

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

REPERTORIU ANUAL 2019



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

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin **Editurii Universul Juridic**.
Nicio parte (fragment sau componentă grafică) din această lucrare nu poate fi
reprodusă fără acordul scris al **Editurii Universul Juridic**.

REDAȚIA: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

ISSN: 1842-4384

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

REPERTORIU ANUAL 2019

Colegiul de redacție:

Coordonator

Judecător **Luminița CRIȘTIU-NINU**
Președintele Curții de Apel București

Judecător **Alina-Nicoleta GHICA**
Vicepreședinte

Judecător **Elena-Raluca COSTACHE**
Vicepreședinte

Judecător **Mirela-Steluța CROITORU**
Vicepreședinte

Secția I penală

Judecător **Ovidiu Richișeanu-Năstase**, Președinte secție

Judecător **Andrei-Viorel Iugan**

Judecător **Valentin Mihai**

Secția a II-a penală

Judecător **Alina-Petronela Moșneagu**, Președinte secție

Judecător **Elena-Andreea-Veronica Iura**

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

Judecător **Mihaela Glodeanu**, Președinte secție

Judecător **Andreea-Maria Dumbrăveanu**

Judecător **Oana-Aida Popescu**

Judecător **Adriana-Teodora Enache**

Secția a IV-a civilă

Judecător **Dorina Zeca**, Președinte secție

Judecător **Linda-Iulia Gadi**

Judecător **Maria-Cristina Fintoc**

Secția a V-a civilă

Judecător **Liana-Nicoleta Arsene**, Președinte secție

Judecător **Mariana Popescu**

Judecător **Ana-Maria State-Ungureanu**

Secția a VI-a civilă

Judecător **Ana-Maria GANU**, Președinte secție

Judecător **Mihaela Cuzuc**

Secția a VII-a civilă

și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale

Judecător **Răzvan-George Alexandru Popescu**, Președinte secție

Judecător **Filip Cezar**

Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal

Judecător **Georgian Davidoiu**, Președinte secție

Judecător **Daniel Cătălin Ion**

Judecător **Cristina Ardeleanu**

Judecător **Veronica Dumitrache**

Judecător **Andreea-Mihaela Popescu**

Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal

Judecător **Carmen-Mihaela Voinescu**, Președinte secție

Judecător **Ionuț-Cristian Andreescu**

Judecător **Alina Pohrib**

Judecător **Cristina-Maria Irimia**

Secretar colegiu de redacție
grefier documentarist **Georgeta Simion**

Cuprins

SECȚIA I PENALĂ	13
1. Infracțiune de grup infracțional organizat. Condiții de tipicitate. Achitare.....	13
2. Procedura de cameră preliminară. Dobândirea calității de suspect/inculpat	19
3. Întrerupere executare pedeapsă. Conflict de competență	26
4. Mandat european de arestare. Înlocuirea procedurii de punere în executare a mandatului european de arestare cu procedura de recunoaștere și punere în executare a hotărârilor de condamnare reglementată prin Decizia cadru nr. 2008/2009 JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană	29
Analiza condiția dublei incriminări în aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală	29
5. Infracțiunea de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare. Condițiile răspunderii civile delictuale.....	34
6. Prelungirea internării într-un centru de detenție. Situație premisă. Spor aplicat anterior Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2018. Posibilitatea reducerii acestuia.....	38
7. Condamnarea la pedeapsa amenzii de către prima instanță. Posibilitatea stabilirii unei pedepse cu închisoarea și amânarea aplicării pedepsei în cadrul apelului exercitat de inculpat. Aplicarea principiului <i>non reformatio in pejus</i>	43
8. Omisiunea părții civile de a cere introducerea părții responsabile civilmente. Soluționarea acțiunii civile	45
9. Judecarea separată a inculpatului pentru un act material din cadrul unei infracțiuni continuate. Pronunțarea unei pedepse unice.....	49
10. Infracțiunea de furt. Delimitarea tentativei de infracțiunea consumată	54
11. Provocarea la probă. Condiții	58
12. Infracțiunea de refuz de prelevare probe biologice. Lipsa de tipicitate a infracțiunii în cazul în care inculpatului i-a fost prelevată prima probă de sânge. Imposibilitatea schimbării încadrării juridice în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului. Limitele judecății	62
13. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Încălcarea dreptului la un proces echitabil. Omisiunea instanței de recurs de a audia inculpatul și a administra probele esențiale.....	68
14. Contestația în anulare. Efectele Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României. Modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 155 alin. (1) C. pen.	72
15. Distincția între infracțiunea de tentativă la omor și infracțiunea de loviri sau alte violențe. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru a reține circumstanțele atenuantă legale prev. de art. 75 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. (provocarea, depășirea limitelor legitimei apărări).....	78
16. Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. Compunerea completului de judecată în apel. Aplicabilitatea Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României doar în cazul compunerii completurilor de 5 judecători din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție	87

17. Incidența dispozițiilor art. 551 din Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, cu privire la o pedeapsă aplicată anterior intrării în vigoare a legii, aflată în executare	92
18. Achitarea în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen., pentru infracțiunea de instigare la infracțiunea de complicitate la trafic ilicit de droguri de risc, prev. de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, prima infracțiune fiind reținută și ca act material al celei de a doua infracțiuni, prev. și ped. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., comisă de inculpat în calitate de autor	95
19. Inadmisibilitatea apelului declarat de reprezentantul legal al inculpatului minor, (major la data formulării căii de atac și chiar și la data sesizării primei instanțe cu soluționarea cauzei) în nume propriu - art. 409 Cod procedură penală	102

SECȚIA A II-A PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Infracțiunea de neexecutare a sancțiunilor penale. Condiții de tipicitate	106
2. Trafic de influență. Condiții de tipicitate	110
3. Vătămare corporală din culpă. Daune morale. Criterii de apreciere	116
4. Furt. Furt de folosință. Forma continuată	121
5. Trafic de droguri. Eroarea de fapt.....	127
6. Legea penală mai favorabilă. Criterii de apreciere	133
7. Conducerea unui vehicul fără permis de conducere. Individualizarea pedepsei. Criterii.....	137
8. Executarea mandatului european de arestare. Abuzul de încredere. Lipsa dublei incriminări. Consecințe	142
9. Pluralitatea de infracțiuni. Anularea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei	144
10. Refuzul de recoltare a celei de-a doua probe biologice. Consecințe	149
11. Extrădare. Lipsa dublei incriminări. Extrădare solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de opinii politice sau ideologice sau de apartenență la un anumit grup social	155

II. DREPT PROCESUAL PENAL

12. Apelul Parchetului. Extinderea motivelor de apel	157
13. Prescripția răspunderii penale. Continuarea procesului penal. Condiții	162
14. Procedura în cazul recunoașterii învinuirii. Caracterul irevocabil al opțiunii exprimate de inculpat.....	167
15. Excepția de neconstituționalitate. Condiții de admisibilitate	172
16. Repunerea în termenul de apel. Apelul declarat în termen legal. Condiții. Distincție	175
17. Apel. Decesul inculpatului anterior soluționării definitive a cauzei. Consecințe asupra laturii civile a cauzei.....	180

SECȚIA A III-A CIVILĂ

1. Deschidere procedură adopție. Suplinirea consimțământului părinților firești.....	186
2. Răpire internațională de copii. Dreptul privind încredințarea.....	189

3. Convenție asupra drepturilor rezultate din aplicarea Legii nr. 10/2001, afectată de condiția suspensivă a obținerii lor. Incidența Decretului nr. 167/1958	194
4. Tardivitate apel. Repunere în termen. Nerespectarea art. 172 C. pr. civ.....	199
5. Construcție edificată de concubini pe terenul proprietatea ascendentului unuia între ei. Decesul proprietarului terenului. Lipsa autorizației de construcție. Drept de suprafață	203
6. Contractarea infecției nosocomiale pe perioada internării. Răspunderea civilă obiectivă a furnizorului de servicii medicale. Sarcina probei.....	211
7. Acțiune în rectificarea. Proba cu expertiza tehnică de specialitate. Nerespectarea dispozițiilor legale ce reglementează regimul probator.....	218
8. Reducerea prețului din contractul de vânzare cumpărare. Existența unei diferențe între suprafața cumpărată și cea reală. Vicii ascunse.....	223
9. Întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale. Omisiunea încheierii protocolului de predare-primire a imobilului în termenul. Aplicarea art. 25 alin. (5) Legea nr. 10/2001. Contravaloare lipsă de folosință.....	228
10. Prezumția puterii de lucru judecat. Cerere de efectuare a operațiunilor administrative de expropriere	235
11. Necompetența materială a primei instanțe invocată în calea de atac a apelului; Revendicare. Nulitate absolută titlu de proprietate conform art. III din Legea nr. 169/1997. Natura juridică a certificatului de atestare a dreptului de proprietate....	242

SECȚIA A IV-A CIVILĂ..... 253

1. Noțiunea de autoritate de lucru judecat versus putere de lucru judecat. Angajarea răspunderii civile delictuale pentru neîndeplinirea obligației de a face - întocmirea și rectificarea planului parcelar. Caracterul obiectiv al faptei ilicite. Lipsa vinovăției. Imposibilitatea obiectivă de a aduce la îndeplinire obligațiile asumate. Lipsa legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul produs.	253
2. Existența și efectele pactului comisoriu. Eficiența pactului comisoriu de gradul IV, în condițiile lipsei culpei beneficiarului acestuia. Repunerea părților în situația anterioară.....	260
3. Citarea. Schimbarea locului citării. Condiții. Sancțiunea necomunicării noului loc de citare cu respectarea dispozițiilor legale.....	269
4. Obținerea de măsuri reparatorii ca urmare a duratei excesive a procedurii judiciare. Calitatea procesual pasivă a S.R. prin M.F.P. Evaluarea caracterului rezonabil al procedurii judiciare. Stabilirea despăgubirilor.	272
5. Recurs. Acțiune pentru angajarea răspunderii civile delictuale a Statului Român pentru fapta pretins ilicită a procurorului de caz. Admisibilitate și condițiile în care poate fi promovată această acțiune.....	279
6. Recurs. Motive contradictorii și motive străine de natura cauzei în decizia instanței de apel din perspectiva motivului de casare corespunzător. Rezoluțiune promisiune bilaterală de vânzare-cumpărare. Pact comisoriu. Reducerea prestațiilor.....	286
7. Contestație împotriva Hotărârii O.S.I.M. de respingere la înregistrare a mărcii. Produse/servicii identice. Caracterul distinctiv al mărcii.....	292
8. Produse reținute în vamă ca aducând atingere drepturilor de proprietate intelectuală deținute asupra mărcii.....	294
9. Acțiune în contrafacere marcă. Marcă neînregistrată. Noțiunea de toleranță.....	298
10. Procedura de înregistrare a mărcii. Motivul de refuz la înregistrare constând în lipsa caracterului distinctiv. Dobândirea caracterului distinctiv prin utilizare.....	304

11. Contestație la înregistrarea mărcii întemeiată pe existența unui drept anterior. Noțiunea de operă de arhitectură	307
12. Contestație împotriva deciziei de înregistrare a mărcii. Condiția similitudinii produselor/serviciilor. Raportul de complementaritate	312
13. Decădere din drepturile conferite de marcă. Marca a fost înregistrată pe numele unei persoane care nu este nici persoană fizică, nici persoană juridică de drept public sau de drept privat.....	320

SECȚIA A V-A CIVILĂ..... 328

I. INSOLVENȚĂ 328

1. Contestație la tabelul definitiv. Conceptul de eroare esențială/ dol.....	328
2. Confirmarea lichidatorului judiciar de către judecătorul sindic	332
3. Înscrierea creanței în tabelul preliminar sub condiție suspensivă	333
4. Numire curator special cu drepturile de reprezentare, atribuțiile și puterile conferite administratorului judiciar în procedura insolvenței. Încheiere premergătoare. Excepția inadmisibilității. Excepția lipsei calității procesuale active	337
5. Contestație împotriva tabelului preliminar; drept de creanță izvorât din exercitarea dreptului de retragere din societate Drept societar. Exercițarea dreptului de retragere din societatea pe acțiuni.....	338
6. Contestația împotriva raportului asupra fondurilor și a planului de distribuire. Noțiunea de cheltuieli de procedură	341
7. Contestație măsuri administrator judiciar. Cadrul procesual – anularea actelor juridice încheiate cu terțe persoane nu se poate dispune fără participarea în proces a terților și nici pe calea unei contestații la măsurile administratorului judiciar.....	343
8. Contestație la măsura administratorului judiciar de respinge a unei cereri de creanță la masa credală. Dreptul de creanță pretins de către creditor se naște după data deschiderii procedurii prin anularea și întoarcerea executării silite Dispoziții procedurale. Cererea de repunere în termenul de formulare a cererii de creanță	346

II. LITIGII CU PROFESIONȘTI 349

9. Litigii cu profesioniști. Acțiune în anularea deciziei consiliului de administrație. Inadmisibilitate. Raportul normă generală-normă specială dintre Codul civil și Legea nr. 31/1990. Interzicerea analogiei	349
10. Registrul comerțului. Plângere împotriva rezoluției. Condiția deținerii calității de medic de către administratorul societății-unitate medico-sanitară înființată în temeiul Legii nr. 31/1990	352
11. Divizare parțială. Transfer părți sociale. Părți sociale ce fac obiectul unei proceduri execuționale de poprire și sechestrul asigurator	355
12. Opoziție. Condiții cumulative. Fișa sintetică nu constituie un document justificativ al creanței	357
13. Lipsa calitate procesuală pasivă ONRC. Constatare transfer drept de proprietate către un asociat. Societate radiată	358
14. Dispoziții procedurale. Intervenție accesorie în interesul reclamantei. Interes personal. Lipsa susținere poziție procesuală a părții în favoarea căreia se realizează. Inadmisibilitate.....	360

15. Acțiune în pretenții: alegerea între răspunderea contractuală și cea delictuală. Dispoziții procedurale: motiv de apel invocat în dezbaterile asupra fondului căii de atac	362
SECȚIA A VI-A CIVILĂ	367
I. INSOLVENȚĂ	367
1. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență. Condiții. Limite	367
2. Deschiderea procedurii insolvenței la cererea creditorului. Renunțarea la judecată a creditorului în apel.....	370
3. Cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de mai mulți creditori. Cali- tatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii. Creanțe împotriva debitorului reprezentând dividende neachitate.....	374
4. Modalitatea de distribuire a sumelor reprezentând creanțe curente în cadrul procedurii falimentului.....	378
5. Denunțarea contractelor în derulare	381
6. Învoiala părților	383
7. Dreptul băncii de a percepe dobândă penalizatoare de la fideiusori pentru perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul principal și datele plăților	385
8. Rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului	388
9. Recunoașterea pe teritoriul României a somației europene de plată	390
10. Apel. Insuficienta timbrare a cererii de apel. Inaplicabilitatea art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013 privind anularea parțială a acțiunii. Anularea în întregime a cererii de apel	391
11. Acțiune în anulare a hotărârii arbitrale. Motivul prevăzut de art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ. Limitele analizei efectuate de către instanța de judecată. Verificarea existenței motivelor care au stat la baza pronunțării hotărârii arbitrale, nu și a raporturilor juridice dintre părți ori a probelor administrate.....	394
12. Penalități de întârziere datorate de asigurătorul RCA. Neîndeplinirea de către asigurătorul RCA a obligațiilor stabilite de art. 36 din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011. Data de la care curg penalitățile de întârziere în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească	398
13. Apel. Limitele efectului devolutiv al apelului în raport de ceea ce s-a apelat. Neexercitarea căii de atac a apelului împotriva considerentelor sentinței prin care s-a dezlegat o chestiune litigioasă în legătură cu aspectele puse în discuție prin apelul declarat de partea adversă. Consecințe	403
14. Procedura insolvenței. Act administrativ fiscal necomunicat debitorului. Neînscri- erea creanței atestate de actul administrativ fiscal necomunicat debitorului în tabelul de creanțe	410
II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI	414
15. Legea nr. 31/1990. Cerere de anulare a unei decizii a consiliului de administrație. Excepție de neconstituționalitate admisă. Revizuire	414
16. Cerere formulată de debitoare, prin lichidatorul judiciar, de constatare a nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare, având ca temei cauza ilicită,	

respectiv art. 948, art. 966, art. 968 din Codul civil de la 1864. Timbraj. Admisibilitate în raport de prevederile art. 117 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. a) și d) din Legea nr. 85/2014	421
---	-----

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

1. Constatare încadrare în grupa a II-a de muncă. Neîncuviințarea de către prima instanță a probei cu expertiză. Principiului rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului	425
2. Sancțiune referitoare la încălcarea eticii universitare. Interpretare probatoriu. Principiul nediscriminării și egalității de șanse.....	430
3. Daune morale. Caracterul disproporționat al sumei acordate cu titlu de despăgubiri. Daune materiale pentru prejudicii viitoare	439
4. Hărțuirea morală (fenomenul de tip mobbing la locul de muncă).....	445
5. Imunitate de jurisdicție în ceea ce privește capătul de cerere referitor la reintegrarea în funcție a salariatului. Încetarea contractului individual de muncă pentru cauze ce nu au legătură cu persoana salariatului.....	458
6. Sancțiunea disciplinară a avertismentului. Dreptul la libertatea de exprimare garantat prin art. 10 din convenție și încălcarea principiilor și regulilor aplicabile la nivelul societății angajatoare.....	463
7. Noțiunea de „durată de existență” a contractului colectiv de muncă. Prescripție. Restituirea sumelor plătite fără drept în beneficiul angajatului.....	466
8. Plată nedatorată. Procesul verbal de negociere întocmit în cadrul procedurii negocierii contractului colectiv de muncă. Efecte.....	477
9. Decizie de debit. Caracterul necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate....	482
10. Pensie de urmaș. Calculul drepturilor de pensie	486
11. Pensie anticipată parțială. Stagiul de cotizare ce se impune a fi valorificat în plus față de stagiul valorificat de intimită. Valorificarea perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă. Lipsa temeiului juridic potrivit cu care s-a făcut încadrarea în grupă....	490
12. Venituri suplimentare. Dovada plății contribuției de asigurări sociale. Condițiile de formă ale adevărului care atestă existența veniturilor suplimentare	495
13. Dreptul la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010. Prematuritate.....	499
14. Recalcularea indemnizației acordate conform art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 prin raportarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut care a stat la baza fundamentării bugetului asigurărilor sociale de stat. Jurisprudența neunitară	503
15. Răspunderea patrimonială a salariatului. Lipsa vinovăției	513
16. Constatare vechime în muncă realizată în calitate de membru cooperativ în cadrul fostului CAP. Reconstituirea vechimii în muncă reprezentată de timpul util la pensie realizat de agricultori, în condițiile reglementate de legislația privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, anterioară datei de 1 aprilie 2001	519

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Decizie de returnare. Condiții de legalitate.....	530
2. Faptă anticoncurențială. Obligație de distanțare publică față de înțelegerea nelegală	534

3. Contract de achiziție publică. Subcontractare. Condiții de legalitate	538
4. Autoritate de lucru judecat. Condiții	549
5. Modificare/încetare raport de serviciu. Acordare despăgubiri salariale	561
6. Funcție publică. Decizie de sancționare disciplinară. Condiții de legalitate	569
7. Suspendare facultativă a judecătii. Condiții de admisibilitate	575
8. Litigiu privind achizițiile publice. Recurs. Termen de exercitare	578
9. Obligația must-carry. Retransmiterea programelor audiovizuale. Criterii de apreciere	581
10. TVA. Operațiuni având ca obiect dobânzile percepute ca și echivalent al folo- sinței cantităților de păcură acordate cu titlu de împrumut din rezervă de stat	602
11. Motive de excludere obligatorie din cadrul procedurii de achiziție publică. Limitele posibilității înlocuirii subcontractantului	613

SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Reglementări urbanism – Anulare Plan Urbanistic General. Înscrierea unui imobil teren proprietate privată în zona spațiilor verzi V1A (parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice) cu consecința restricționării dreptului de construire - restrângere nepermisă a dreptului de proprietate. Încălcarea art. 1 Protocolul 1 adițional la CEDO - principiul proporționalității	620
2. Facilități fiscale – Pierderea facilităților fiscale pentru neîndeplinirea la termen a obligațiilor legale de plată. Stabilirea momentului plății prin raportare data debitării contului, în cazul plăților efectuate prin decontare bancară. Nelegalitatea aplicării dispozițiilor art. 5 alin. (3) C. pr. civ. privind cerințele echității, în defa- voarea aplicării prioritare a legii	637
3. Raport de serviciu al funcționarului public. Decizie de imputare. Nerespectarea termenului de decădere de 30 de zile cât și a termenului de prescripție de 3 ani - momentul de la care se calculează termenul de decădere, respectiv termenul de prescripție. Inexistența unui caz de întrerupere a termenului de prescripție	643
4. Raport de serviciu al funcționarului public. Despăgubiri pentru repararea preju- diciului cauzat prin emiterea de către autoritatea publică a unui act nelegal de sancționare disciplinară - art. 19 din Legea nr. 554/2004. Momentul de la care se calculează termenul de prescripție pentru formularea cererii în acordarea de despăgubiri	647
5. Revizuire. Încălcarea principiului priorității dreptului UE, prin prisma încălcării principiilor efectivității și echivalenței, precum și a dreptului la un proces echitabil, prin nerespectarea unei practici unitare a instanțelor în materia analizată. Netemeinicie	653
6. Comunicare de informații de interes public. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 în cazul nedeclarării explicite a naturii confidențiale a informațiilor în cursul procedurii de achiziție publică	664
7. TVA – Înregistrare din oficiu în scop de TVA a persoanei juridice nerezidente. Transport de bunuri reprezentând rack-uri folosite în domeniul auto pentru a fixa produse în timpul transportului între diverse locații, între state membre. Nontransfer	669
8. Perimare. Stabilirea termenului de soluționare a cererii de repunere pe rol, formulată anterior expirării termenului de perimare, după expirarea acestui termen. Efecte	682

-
9. Comunicare de informații de interes public. Accesul unei persoane fizice terțe față de un litigiu, la actele de procedură ale părților și ale instanței de judecată 685
 10. TVA. Ajustarea taxei pe valoarea adăugată. Menținerea scopului declarat al achiziției (menținerea intenției declarate) pe întreaga perioadă de ajustare 688
 11. Plângere achiziție publică. Documente ce trebuie prezentate pentru dovedirea cerinței privind experiența similară. Principiul proporționalității 701
 12. Plângere achiziție publică. Depunerea de fișe tehnice în urma solicitării de clarificări a autorității contractante 711
 13. Plângere achiziție publică. Cazul de excludere privind participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire 721
 14. Acțiune prefect de stabilire hotărâre între două unități administrativ teritoriale. Inadmisibilitatea acțiunii în cazul existenței unui proces verbal de delimitare încheiat între reprezentanții celor două unități administrativ teritoriale 753
 15. Contract de achiziție publică. Acțiune formulată de subantreprenor pentru plata lucrărilor. Necesitatea executării obligațiilor de către antreprenor 759

SECȚIA I PENALĂ

1. Infracțiune de grup infracțional organizat. Condiții de tipicitate. Achitare

- Codul penal: art. 367

Prelungirea în timp a asocierii infracționale puse la cale de cei trei inculpați nu s-a datorat constituirii unui grup organizat, coordonat și structurat, destinat săvârșirii unor infracțiuni de trafic de droguri, ci s-a datorat prelungirii în chip natural a infracțiunii săvârșite de cei trei inculpați, respectiv trafic de droguri, înființarea și cultivarea plantelor fiind realizată exclusiv în scopul de a comercializa ulterior drogurile astfel cultivate.

Această asocierie infracțională dintre inculpați nu are o structură bine determinată, inculpații, deși având rolurile împărțite, nefiind subordonați ierarhic unul celuilalt, activitatea infracțională nefiind coordonată de niciunul dintre membrii acestei asocieri. Niciunul dintre inculpați nu apare a fi liderul grupării, deciziile fiind luate în urma consultărilor comune, singurul scop pentru care inculpații lucrau organizat fiind acela de a aduce la maturitate plantele cultivate.

(Decizia penală nr. 254/A din data de 21 februarie 2019)

Prin sentința nr. 8 din data de 16 ianuarie 2019, pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția Penală, instanța de fond a hotărât astfel:

În baza art. 386 C. pr. pen., a respins cererile privind schimbarea încadrării juridice.

În baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., l-a condamnat pe inculpatul L.G.M. la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 9 luni închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, respectiv 1 an și 4 luni, la care a adăugat o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 3 luni, urmând ca inculpatul să execute în total pedeapsa de 1 an și 7 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a C. pen., a aplicat inculpatului, ca pedeapsă complementară, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în

condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., și, ca pedeapsă accesorie, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 43 alin. (5) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul T.Ș.S. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., art. 41 alin. (1) C. pen., art. 43 alin. (5) C. pen., l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 (un) an închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, respectiv 2 ani, la care a adăugat o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 4 luni, urmând ca inculpatul să execute în total pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului, ca pedeapsă complementară, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., și, ca pedeapsă accesorie, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., art. 43 alin. (2) C. pen., l-a condamnat pe inculpatul B.R.C. la pedeapsa de 2 ani închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 367 alin. (1), (3) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., art. 43 alin. (2) C. pen., l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa de 1 an închisoare.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen.

În baza art. 65 C. pen., pe durata executării pedepsei principale, a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, respectiv 2 ani, la care a adăugat o treime din cealaltă pedeapsă, respectiv 4 luni, urmând ca inculpatul să execute în total pedeapsa de 2 ani și 4 luni închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen., a aplicat inculpatului, ca pedeapsă complementară, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., și, ca pedeapsă accesorie, interzicerea drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 43 alin. (2) C. pen., a adăugat la pedeapsa rezultantă de 2 ani și 4 luni închisoare, aplicată prin prezenta, restul neexecutat de 2 ani, 10 luni și 13 zile (din pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 3 din 12.01.2015 a Judecătoriei Târgoviște, definitivă prin decizia penală nr. 1070 din 2.11.2015 a Curții de Apel Ploiești), urmând ca inculpatul să execute în total pedeapsa de 5 ani, 2 luni și 13 zile închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. b) C. pen., a interzis inculpatului, ca pedeapsă complementară, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., pe o durată de 4 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. c) C. pen., și, ca pedeapsă accesorie, drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 72 C. pen., a dedus din pedeapsa aplicată fiecărui inculpat reținerea și arestarea preventivă de la 30.05.2018 la zi.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a constatat că prin rechizitoriul din 9.07.2018, înregistrat la această instanță, au fost trimiși în judecată, în stare de arest preventiv, inculpații L.G.-M., pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de canabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, totul cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. (perioada infracțională martie 2018 – 29 mai 2018); B.R.-C., pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de canabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. (perioada infracțională martie 2018 – 29 mai 2018) și T. Ș.-S., zis „Bobi”, pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de canabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. (perioada infracțională martie 2018 – 29 mai 2018).

Din probele administrate, inclusiv declarațiile inculpaților și ale martorilor audiați atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt descrisă prin rechizitoriu și arătată mai sus, și a constatat că faptele cu care a fost sesizată de către parchet sunt corect stabilite și există dincolo de orice bănuială rezonabilă și sunt suficiente date cu privire la persoana inculpaților pentru a permite stabilirea unei pedepse.

Astfel, instanța de fond a reținut că inculpatul L.G. - M. a luat hotărârea de a înființa o cultură de canabis și l-a contactat pe inculpatul B.R.-C., aducându-i la cunoștință hotărârea luată vizând înființarea culturii de canabis.

Ulterior, l-au cooptat în cadrul grupului și pe inculpatul T.Ș.-S., pe care inculpatul L.G.-M. îl cunoștea de foarte mulți ani, întrucât putea contribui financiar mai mult și fără posibilitățile financiare ale acestuia nu puteau înființa cultura de canabis. Inculpatul B.R.-C. l-a cunoscut pe inculpatul T.Ș.-S. la începutul anului 2018, prin intermediul inculpatului L.G.-M.

În februarie 2018, inculpații s-au întâlnit în București și, împreună, au luat hotărârea de a înființa o cultură de canabis, urmând ca odată ajunse la maturitate, plantele să fie împărțite între ei, proporțional cu sumele de bani investite.

În acest scop, inculpații L. și B. au identificat o hală ce putea să fie închiriată și inculpatul T. a contribuit cu banii necesari închirierii. Tot inculpatul T. a fost cel care a convins martora R.M. să încheie pe numele său contractul de închiriere cu SC D.G. SRL, însă chiria și facturile la energie de electrică și apă erau achitate de inculpatul L., cu bani provenind de la inculpatul T. Tot inculpatul L. a fost cel care ținea legătura cu proprietarul halei.

Inculpații au achiziționat semințele, cu banii inculpatului T., iar inculpatul L. este cel care le-a pregătit pentru plantare. Toți inculpații au participat la amenajarea încăperii din interiorul halei, încăpere destinată cultivării canabisului. Semințele au fost plantate de toți inculpații la 28.03.2018.

Inculpații B. și L. au fost cei care s-au ocupat mai mult de întreținerea culturii, iar inculpatul T. venea mai rar la locul unde se cultivaseră plantele.

Întrucât proprietarul halei le-a solicitat să părăsească spațiul respectiv, inculpații au luat hotărârea să transporte plantele în alt loc, inclusiv bunurile necesare întreținerii culturii, cu cele două autovehicule, menționate în rechizitoriu, după ce au tăiat plantele. În timp ce le transportau în vederea identificării și închirierii altui spațiu, cu banii deținuți de inculpatul T. și care au fost găsiți asupra acestuia la momentul prinderii lor, cei trei inculpați au fost oprți de organele de poliție.

Inculpații intenționau să vândă către persoane consumatoare canabisul rezultat, aspect susținut și de cantitatea mare de plante identificată și rezultând și din coroborarea declarațiilor inculpaților. Instanța nu poate avea în vedere susținerile ulterioare ale acestora, în sensul că inculpatul B. intenționa să utilizeze partea sa pentru consum propriu, întrucât însuși inculpatul B. a declarat la 30.05.2018 că intenționa să vândă partea ce urma să îi revină. Cantitatea mare de plante, recunoașterea inițială a inculpatului B. și primele declarații ale celorlalți doi inculpați se coroborează și dovedesc faptul că inculpatul intenționa să vândă, nu să consume el însuși, iar poziția sa procesuală, în sensul consumului propriu, nu este susținută de probe.

Instanța de fond a reținut, așadar, că faptele inculpatului L.G.-M., care a inițiat, constituit împreună cu inculpații B.R.-C. și T.Ș.-S. și a coordonat un grup infracțional organizat, pentru perioada martie 2018 – 29 mai 2018, grup constituit în scopul înființării și întreținerii unei culturi de cannabis, urmând ca după ajungerea plantelor la maturitate, să le valorifice către diverse persoane, și care a transportat un număr de 332 de plante de cannabis (masa brută 70,85 kg), precum și mai multe obiecte necesare întreținerii culturii de cannabis, din satul U., comuna C., județul G. până în comuna J., pe DN 5 – la Km.12, constituie infracțiunile de inițiere sau constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de cannabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

A mai reținut Tribunalul că faptele inculpatului B.R.-C., care, la inițiativa inculpatului L.G.-M. și împreună cu acesta și inculpatul T. s-au constituit într-un grup infracțional organizat pentru perioada martie 2018 – 29 mai 2018, în scopul înființării și întreținerii unei culturi de cannabis, urmând ca după ajungerea plantelor la maturitate, să le valorifice către diverse persoane și care a transportat un număr de 332 de plante de cannabis (masa brută 70,85 Kg.), precum și mai multe obiecte necesare întreținerii culturii de cannabis, din satul U., comuna C., județul G. până în comuna J., pe DN 5 – la Km.12, constituie infracțiunile de inițiere sau constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de cannabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

În final, Tribunalul a reținut că faptele inculpatului T.Ș.-S., care la inițiativa inculpatului L.G.-M. – coordonatorul grupului și împreună cu acesta și inculpatul B. s-au constituit într-un grup infracțional organizat pentru perioada martie 2018 – 29 mai 2018, în scopul înființării și întreținerii unei culturi de cannabis, urmând ca după ajungerea plantelor la maturitate, să le valorifice către diverse persoane și care au transportat un număr de 332 de plante de cannabis

(masa brută 70,85 kg), precum și mai multe obiecte necesare întreținerii culturii de cannabis, din satul U., comuna C., județul G. până în comuna Jilava, pe DN 5 – la Km. 12, constituie infracțiunile de inițiere sau constituirea unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și cultivarea și întreținerea în mod ilegal de plante de cannabis în scopul vânzării și transportul dintr-un loc în altul de droguri de risc fără drept, faptă prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen.

Instanța de fond a dispus condamnarea inculpaților la pedepsele anterior menționate.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel în termenul legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Biroul Teritorial Teleorman, precum și inculpații L.G.-M., T.Ș.-S. și B.R.-C.

Prin motivele de apel, inculpații L.G.-M., T.Ș.-S. și B.R.-C. au solicitat achitarea sub aspectul săvârșirii infracțiunii de grup infracțional organizat, reindividualizarea pedepselor aplicate pentru infracțiunea de trafic de droguri de risc.

În dezvoltarea primului motiv de apel, inculpații au invocat că pentru infracțiunea prevăzută de art. 367 C. pen. se impune achitarea sa, conform art. 16 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. și reținerea dispozițiilor art. 77 lit. a) C. pen. alături de infracțiunea prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, având în vedere materialul probator administrat în cauză, din care rezultă că nu există un grup de inculpați, care ar fi desfășurat activitatea infracțională în mai multe ocazii și în diferite locații, ci între cei trei a existat o înțelegere, pentru a se săvârși o singură infracțiune, care, într-adevăr, a avut o derulare în timp, întrucât plantele respective trebuiau să ajungă la maturitate, pentru a se putea ajunge la rezultatul pe care l-au dorit. Au mai arătat că inculpații nu pot fi acuzați că ar fi săvârșit mai multe infracțiuni în aceeași perioadă de timp, întrucât nu există elemente de conducere față de care să existe relații de supușenie, respectiv de subordonare în realizarea scopului pentru care aceștia s-au asociat, fiind vorba doar de un parteneriat în trei persoane.

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 constată că apelurile cu judecarea cărora a fost investită sunt fondate.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală și în faza de cercetare judecătorească în fața primei instanțe, precum și a declarațiilor constante, de recunoaștere, ale inculpaților apelanți L.G.-M., T.Ș.-S. și B.R.-C. că în ceea ce privește infracțiunea de trafic de droguri de risc, prima instanță a reținut în mod judicios că inculpații apelanți L.G.-M., T.Ș.-S. și B.R.-C. în perioada martie 2018 – 29 mai 2018 au înființat și cultivat o cultură de cannabis, într-o hală din satul U., comuna C., județul G., urmând ca după ajungerea plantelor la maturitate, să valorifice plantele de cannabis către diverse persoane, iar în momentul în care activitatea infracțională a acestora a fost descoperită au transportat un număr de 332 de plante de cannabis (masa brută 70,85 kg), precum și mai multe obiecte necesare întreținerii culturii de cannabis, din locația unde acestea erau cultivate în satul U., comuna C., județul G. până în comuna J., pe DN 5 – la Km.12, unde au fost surprinși în flagrant de către organele judiciare.

Curtea a reținut că în esență niciunul dintre cei trei inculpați apelanți nu a contestat împrejurarea că împreună și-au reunit eforturile pentru a înființa și a cultiva o cultură de cannabis în locația din satul U., comuna C., județul G., fiecare având împărțite rolurile în cadrul activității infracționale desfășurate în scopul de a se asigura că plantele de cannabis respective urmează să ajungă la maturitate.

În ceea ce privește infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat prev. de art. 367 alin. (1), (3) C. pen., Curtea a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile de tipicitate prevăzute de acest text legal.

Astfel, potrivit art. 367 alin. (1) C. pen. „Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.”

Conform art. 367 alin. (6) C. pen. „Prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.”

Curtea a constatat că prin rechizitoriu, procurorul a apreciat că inculpatul L. G.-M. zis „Limbă” a inițiat și constituit un grup infracțional organizat, cu scopul de a săvârși infracțiuni privind traficul ilicit de droguri de risc. Astfel, inculpatul L. G.-M. zis „Limbă” a luat hotărârea de a înființa o cultură de canabis și a contactat inițial, pe inculpatul B.R.-C., căruia i-a adus la cunoștință hotărârea luată și avantajele pe care le putea produce activitatea ilicită, respectiv înființarea culturii de canabis. Ulterior, l-au cooptat în cadrul grupului și pe inculpatul T.Ș.-S. zis „Bobi”, persoană despre care inculpatul L. G.-M. zis „Limbă” cunoștea că are posibilități financiare mult mai mari decât ale acestora, iar fără contribuția financiară a inculpatului T.Ș.-S. zis „Bobi”, nu se putea înființa cultura de canabis. La sfârșitul lunii februarie 2018, cei trei inculpați s-au întâlnit în municipiul București, în zona Pantelimon, și împreună, au luat hotărârea de a înființa o cultură de canabis, urmând ca odată ajunse la maturitate, plantele să fie împărțite între ei, proporțional cu sumele de bani investite pentru înființarea și întreținerea culturii.

Probele administrate în cauză au confirmat că în activitatea infracțională inculpatul L. G.-M. era răspunzător de îngrijirea și creșterea culturii ilicite de plante de canabis și relația directă cu administratorul fermei, cât și plata efectivă a utilităților. Inculpatul B.R.-C. era cel care are cunoștințe despre modalitatea creșterii plantelor de canabis și împreună cu inculpatul L. G.-M. se deplasau aproape zilnic, la această locație, pentru îngrijirea și întreținerea plantelor de canabis. Despre evoluția culturii și problemele ce apărau în relația cu reprezentanții fermei, cei doi inculpați îl țineau la curent pe inculpatul T.Ș.-S. care achita principalele cheltuieli cu chiria spațiului și cu utilitățile necesare dezvoltării culturii de canabis.

Curtea a constatat că, deși inculpații au alcătuit un plan infracțional în scopul săvârșirii unei infracțiuni de trafic de droguri, în care fiecare dintre inculpați avea propriul rol în mecanismul infracțional pus la cale de aceștia, totuși această asociere infracțională nu depășește limitele unei pluralități ocazionale realizate în vederea săvârșirii de infracțiuni (neincriminată în prezent de legislația penală), aceasta neatingând gradul de coordonare și de structurare, specific unui grup infracțional organizat.

Astfel, Curtea a constatat că această asociere infracțională dintre inculpați nu are o structură bine determinată, inculpații, deși având rolurile împărțite, nefiind subordonați ierarhic unul celuilalt, activitatea infracțională nefiind coordonată de niciunul dintre membrii acestei asocieri. Niciunul dintre inculpați nu apare a fi liderul grupării, deciziile fiind luate în urma consultărilor comune, singurul scop pentru care inculpații lucrau organizat fiind acela de a aduce la maturitate plantele cultivate. Sub acest aspect, Curtea constată că inculpatul T.Ș.-S. era cel care realiza efectiv finanțarea activității infracționale, acesta neavând vreun rol asumat de lider al grupării, nefiind indicat de niciunul dintre ceilalți doi inculpați cu un asemenea rol, sarcina sa fiind aceea de a rezolva eventualele probleme de natură financiară care ar fi apărut pe durata cultivării plantelor de canabis. Dovada în acest sens este modul în care urma să se împartă între cei trei inculpați producția de canabis obținută, proporțional cu sumele de bani investite pentru înființarea și întreținerea culturii, la finalul asocierii acest inculpat urmând a primi valoarea „investiției sale”, neavând vreun rol de coordonare a întregii activități infracționale. De altfel, acest inculpat nici nu a avut rolul înființării culturii de canabis, acest rol revenindu-i inculpatului L.G.-M. care l-a cooptat în planul infracțional pe inculpatul T.Ș.-S., întrucât acesta dispunea de disponibilitățile bănești necesare începerii activității infracționale.

Curtea a remarcat că toți inculpații au declarat în mod concordant pe durata procesului penal că scopul asocierii infracționale era obținerea unei culturi de canabis mature. Niciunul dintre inculpați nu a declarat, iar procurorul nu a dovedit în mod contrar, că la finalizarea

activității infracționale pentru care s-au asociat, aceștia ar fi urmărit să continue activitatea infracțională, respectiv să înființeze o nouă cultură de canabis.

Prin urmare, nu se poate aprecia că inculpații au urmărit crearea unei adevărate rețele infracționale în scopul înființării în mod repetat a unor culturi de canabis din care să obțină în mod ilicit venituri, întrucât nicio probă nu susține o asemenea concluzie.

De altfel, prelungirea în timp a activității infracționale s-a datorat faptului că ajungerea la maturitate a unei culturi de canabis, din momentul înființării, durează un anumit interval de timp. Inclusiv inculpații au susținut că dacă nu erau prinși în flagrant plantele mai aveau nevoie de circa patru săptămâni în vederea ajungerii la maturitate. Ca atare, prelungirea în timp a asocierii infracționale puse la cale de cei trei inculpați nu s-a datorat constituirii unui grup organizat, coordonat și structurat, destinat săvârșirii unor infracțiuni de trafic de droguri, ci s-a datorat prelungirii în chip natural a infracțiunii săvârșite de cei trei inculpați, respectiv trafic de droguri, înființarea și cultivarea plantelor fiind realizată exclusiv în scopul de a comercializa ulterior drogurile astfel cultivate.

Față de cele expuse anterior, lipsind condițiile de tipicitate ale infracțiunii de grup infracțional organizat, reținute în sarcina fiecăruia dintre cei trei inculpați sub aspectul elementului material al laturii obiective (absența unui grup structurat și coordonat), Curtea, găsind întemeiate motivele de apel susținute în cauză de către cei trei inculpați, a dispus în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., achitarea fiecăruia dintre inculpații L.G.-M., B.R.-C. și T.Ș.-S. pentru infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1), (3) C. pen.

2. Procedura de cameră preliminară. Dobândirea calității de suspect/inculpat

- Codul de procedură penală: art. 305, art. 342-347

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

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

(Încheierea nr. 107/C.P. din data de 20 martie 2019)

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 17 ianuarie 2019, pronunțată de judecătorul de cameră preliminară al Tribunalului București – Secția I Penală, au fost respinse ca neîntemeiate cererile și excepțiile invocate de inculpatul B.M.-C.

În temeiul art. 346 alin. (3) C. pr. pen., a constatat competența teritorială și materială a Tribunalului București, legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din 23.10.2018 emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul București prin care a fost trimis în judecată inculpatul B.M. -C. pentru săvârșirea infracțiunii de omor prev. de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

În temeiul art. 346 alin. (1) C. pr. pen., a constatat legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în dosarul de urmărire penală instrumentat de Parchetul de pe lângă Tribunalul București.

A dispus începerea judecății privind săvârșirea infracțiunii de omor prev. de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen. de către inculpatul B.M.-C.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul de cameră preliminară a reținut că prin rechizitorul din 23.10.2018 emis de Parchetul de pe lângă Tribunalul București a fost trimis în judecată inculpatul B.M.-C., pentru săvârșirea infracțiunii de omor prev. de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

S-a apreciat că fapta inculpatului B.M.-C. în vârstă de 26 de ani la data faptei – care la data de 08.03.2007 în jurul orei 10.00, fiind în exercitarea atribuțiilor de serviciu în calitate de angajat al S.C. E.I. S.R.L., la Spitalul Clinic de Urgență pentru Copii „Marie Sklodowska Curie” a efectuat o improvizație în panoul de comandă al liftului nr. 5 (montând un „șunt”) cunoscând consecințele pe care această improvizație le poate produce, determinând astfel anularea circuitului electric de siguranță al liftului, ceea ce a provocat, în urma unei comenzi normale de deplasare a liftului dată de o persoană aflată în lift, plecarea liftului cu ușile deschise, împrejurare în care victima C.T. a fost prinsă și strivită între lift și peretele puțului, cu consecința decesului acesteia – întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor prev. de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen.

Prin înscrisul depus la data de 08.11.2018, inculpatul B.M.-C., prin apărător ales, a invocat cereri și excepții, în conformitate cu art. 342 și urm. C. pr. pen. după cum urmează:

A criticat inculpatul regularitatea rechizitoriului apreciind că nu a fost descrisă infracțiunea pe care se presupune că a săvârșit-o sub aspectul laturii obiective și subiective, în sensul în care organul de urmărire penală nu a relevat actele materiale care formează latura obiectivă și nu a explicat motivele pentru care a reținut drept formă de vinovăție intenția indirectă.

De asemenea, a apreciat inculpatul că i-a fost încălcat dreptul la un proces echitabil întrucât majoritatea probelor au fost administrate anterior dobândirii calității de suspect, respectiv anterior datei de 21.06.2016. În continuare, a apreciat că expertizele efectuate de numita M.M. și J.C. au fost efectuate cu încălcarea art. 181 C. pr. pen. Totodată a considerat că cercetarea la fața locului s-a făcut cu încălcarea art. 193 C. pr. pen. aceasta fiind în fapt o reconstituire.

Analizând cererile și excepțiile invocate de inculpatul B.M.-C. în temeiul art. 342 și următoarele C. pr. pen. judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București a reținut următoarele:

Numitul B.M.-C., prin apărătorul ales, a contestat în fapt acuzația adusă prin actul de inculpare, respectiv forma de vinovăție aspect legat de temeinicia faptei imputate.

S-a apreciat că este necesar a fi făcută o distincție între neregularitatea rechizitoriului prin neprezentarea raționamentului avut în vedere de organul de urmărire penală în momentul formulării acuzației, aspect necesar pentru a da posibilitatea efectivă inculpatului de a-l combate pe parcursul cercetării judecătorești, și contestarea temeiniciei acestuia prin evidențierea unor fisuri ale argumentației organului judiciar.

Astfel a constatat judecătorul de cameră preliminară că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a statuat că „că echitatea unei proceduri se apreciază în raport cu ansamblul acesteia. Dispozițiile art. 6 § 3 exprimă necesitatea acordării unei atenții deosebite notificării „acuzației” aduse persoanei în cauză. Actul sesizării joacă un rol determinant în urmărirea penală: după notificare, persoana pusă trimisă în judecată este oficial înștiințată în scris cu privire la temeiul legal și factual al acuzațiilor care i se aduc. Art. 6 § 3 lit. a) îi recunoaște acuzatului dreptul de a fi informat nu doar cu privire la cauza acuzației, adică la faptele materiale de care este acuzat și pe care se bazează acuzația, dar și încadrarea juridică a faptelor, și aceasta în mod detaliat [Pélissier și Sassi împotriva Franței (MC), nr. 25444/94, pct. 51, CEDO 1999-II].

În ceea ce privește latura subiectivă a infracțiunii procurorul de caz a expus raționamentul avut în vedere la pag. 57-59 din actul de inculpare iar neînșușirea acestuia de către inculpat constituie un aspect ce ține de temeinicia acuzației iar nu de legalitatea acesteia.

A considerat judecătorul de cameră preliminară că sub aceste aspecte rechizitoriul respectă prevederile art. 328 C. pr. pen. și ale art. 6 alin. (3) lit. a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind necesitatea informării complete a inculpatului cu privire la infracțiunea de care este acuzat.

În continuare a contestat inculpatul încălcarea dreptului la un proces echitabil prin împrejurarea că a dobândit calitatea de suspect ulterior administrării majorității materialului probator, deși ancheta penală îl viza, aspect care a condus la imposibilitatea participării momentului desfășurării procedurilor probatorii.

S-a apreciat că potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală care reglementează faza de urmărire penală, de principiu, efectuarea urmăririi penale față de o persoană nu se dispune odată cu începerea urmăririi penale *in rem* deoarece art. 305 alin. (3) C. pr. pen. impune ca și condiție existența unei suspiciuni rezonabile că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale, iar o astfel de suspiciune nu poate fi întemeiată pe actul de sesizare. De aceea, între momentul începerii urmăririi penale și cel al dispoziției de efectuare a urmăririi penale față de o persoană, de principiu, se administrează probe.

Prin administrarea de probatorii, prin strângerea de date și informații cu privire la fapta și persoana ce formează obiectul urmăririi penale, este posibil ca în cursul anchetei penale să fie descoperite fapte noi, să fie descoperite date privind implicarea și a altor persoane, procurorul având posibilitatea extinderii urmăririi penale conform art. 311 C. pr. pen., ceea ce echivalează cu lărgirea limitelor inițiale ale sesizării și, implicit, a obiectului urmăririi penale, nefiind necesară vreo modalitate de sesizare a organelor de urmărire penală dintre cele prevăzute de art. 288 C. pr. pen.

A constatat judecătorul de cameră preliminară că prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 4 București din data de 21.06.2016, s-a dispus extinderea urmăririi penale față de suspectul B.M.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de ucidere din culpă, prev. de art. 192 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen. (vol. I, fil. 46-51)

Dispozițiile art. 305 alin. (3) C. pr. pen. consacră obligația organului de urmărire penală de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect, atunci când există probe din care rezultă bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1) C. pr. pen.

Judecătorul fondului a apreciat că, în speță, constatarea caracterului rezonabil al acestei bănuieli implică însă un inevitabil proces de apreciere a probelor care au dat naștere suspiciunilor, luând în considerare toate particularitățile cauzei. Evaluarea calității ori relevanței probatoriului din această perspectivă și alegerea momentului la care urmărirea penală se impune a fi efectuată față de o persoană determinată reprezintă însă prerogative exclusive ale organelor de urmărire penală, rezultate din analiza art. 306 alin. (1) și art. 100 alin. (1) C. pr. pen. și a căror exercitare efectivă nu poate fi cenzurată în alte coordonate decât cele expres prevăzute de lege, luând în considerare și marja inevitabilă de apreciere recunoscută acestor organe judiciare.

Or, în speță, inculpatul prin apărător a solicitat a se constata că momentul la care s-ar fi impus atribuirea calității de suspect era anterior actului procedural din data de 21.06.2016, contestatorul urmărește, implicit, a se statua asupra calității informațiilor rezultate din probatoriul administrat până la acea dată și a aptitudinii acestora de a susține o bănuială rezonabilă de comitere a faptelor penale.

A apreciat judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București că „succesiunea actelor procesuale ori procedurale anterioare începerii urmăririi penale *in personam* poate susține, în anumite condiții, un dezechilibru între apărare și acuzare și prin

aceasta încălcarea principiului loialității administrării probelor. Aceasta se justifică în considerarea faptului că apărarea nu comportă aceleași facilități și garanții ca în ipoteza existenței calității de suspect ori inculpat. Încălcarea dreptului la apărare în condițiile expuse anterior pune în discuție o nulitate relativă (nulitatea este absolută atunci când asistarea de către avocat a suspectului ori inculpatului este obligatorie) ce trebuie invocată într-un anumit termen și condiții în funcție de faza în care aceasta a fost generată.

Prelungirea arbitrară a momentului începerii urmăririi penale *in personam*, cu consecința administrării unor probe suplimentare celor reclamate de norma invocată, poate genera o încălcare a dreptului la apărare, în considerarea art. 92 C. pr. pen. Totuși această eventuală încălcare a dreptului la apărare poate și trebuie să fie invocată și valorificată în faza de urmărire penală prin solicitarea reaudierii ori prin solicitarea de probe care să combată datele strânse anterior începerii urmăririi penale *in personam* [art. 282 alin. (3) C. pr. pen.]” (Î.C.C.J., s. pen., încheierea judecătorului de cameră preliminară din data de 19.02.2016, nepublicată).

Totuși judecătorul de cameră preliminară a avut în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 305 alin. (1) C. pr. pen. când actul de sesizare îndeplinește condițiile prevăzute de lege, organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la fapta săvârșită ori a cărei săvârșire se pregătește, chiar dacă autorul este indicat sau cunoscut.

S-a constatat, prin urmare, că începerea urmăririi penale are loc, inițial, exclusiv cu privire la faptă.

S-a apreciat că această dispoziție are caracter imperativ și este aplicabilă chiar și în ipoteza în care în cuprinsul sesizării este indicată și identitatea presupusului infractor.

Începerea imediată, cvasi-automată, a urmăririi penale, după formularea unei sesizări, în condițiile noului Cod, are rolul de a crea cadrul procesual necesar, astfel încât organele de urmărire penală să poată administra probatoriul util pentru verificarea temeiniciei sesizării și, mai departe, pentru identificarea și probarea comiterii faptei de către făptuitor.

După începerea urmăririi penale *in rem*, organele de urmărire penală procedează la strângerea de date și informații și administrarea probatoriului necesar pentru verificarea realității faptelor sesizate, pentru stabilirea caracterului ilicit penal al acestora, pentru identificarea făptuitorului și verificarea condițiilor de responsabilitate penală a acestuia.

În momentul în care, există suficiente date sau probe care să genereze indicii rezonabile că o anumită persoană a comis fapta pentru care s-a început urmărirea penală *in rem*, atunci se va dispune ca urmărirea penală anterior începută să fie continuată *in personam*, adică să fie efectuată asupra unei persoane concrete, identificate, persoană care va dobândi calitatea de suspect.

Judecătorul fondului a apreciat că, deși nu se prevede expres o interdicție, continuarea urmăririi penale *in personam* doar pe baza datelor rezultând din sesizare nu este posibilă, întrucât sesizarea nu are valoare probatorie în sine, astfel că din ea nu pot rezulta indicii rezonabile că o persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală. Acesta a fost și motivul pentru care urmărirea penală a fost împărțită în două faze, apreciindu-se că simpla indicare a unei persoane în cuprinsul actului de sesizare ca fiind cea care a comis infracțiunea nu îi atribuie acestuia calitatea de suspect.

Prin urmare, este întotdeauna necesară administrarea de probe, ulterior sesizării, pentru a se putea ajunge la o urmărire penală *in personam*.

Analizând actele procesuale din dosar, judecătorul de cameră preliminară a constatat următoarele:

Astfel, a observat judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului București că pentru prima oară organul de urmărire penală a luat în considerare posibilitatea montării unui șunt de către inculpatul B.M.-C. ulterior motivării încheierii de ședință din camera de consiliu din data de 25.02.2015 (vol. I, fil. 304), prin care judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sectorului 4 București a admis în parte plângerea petenților C.F. și C.N.-E. și a desființat în parte ordonanța procurorului din 18.07.2014 prin care s-a dispus clasarea cauzei.

În același timp a constatat judecătorul că încheierea a fost motivată la data de 05.05.2015 specificându-se că „se impune efectuarea unei expertize... fiind arătat că experimentul efectuat de inspectorii ISCIR a relevat că acest lucru este posibil numai în situația efectuării unor șunturi care să anuleze funcționarea tuturor contactilor electrici de securitate...” acesta fiind momentul în care organul de urmărire penală a luat în considerare posibilitatea existenței unui șunt care să fi anulat sistemele de securitate ale liftului.

A considerat judecătorul de cameră preliminară că organul de urmărire penală nu a încălcat inculpatului dreptul la un proces echitabil întrucât nu a fost identificată o întârziere a dispunerii efectuării în continuare a urmăririi penale față de acesta.

Referitor la solicitarea de constatare a nelegalității expertizelor efectuate de numita M.M. și J.C. au fost efectuate cu încălcarea art. 181 C. pr. pen. în sensul în care organul de urmărire penală nu avea dreptul de a dispune o nouă expertiză decât dacă concluziile raportului anterior sunt neclare sau contradictorii ori între conținutul acesteia și concluziile raportului există contradicții judecătorul fondului a considerat că existența a două expertize contradictorii constituie un aspect de apreciere a probatoriului, iar nu de legalitatea a acestora.

Totodată a considerat că cercetarea la fața locului s-a făcut cu încălcarea art. 193 C. pr. pen. aceasta fiind în fapt o reconstituire judecătorul apreciază că organele de urmărire penală au efectuat o reconstituire parțială iar nu o cercetare la fața locului.

Totuși judecătorul de cameră preliminară a considerat că în cauză nu erau aplicabile dispozițiile art. 193 alin. (3) C. pr. pen. deoarece la acel moment procesual inculpatul se afla într-una dintre situațiile prevăzute de art. 90 C. pr. pen.

Pentru toate aceste motive, judecătorul de cameră preliminară, a respins ca neîntemeiate cererile și excepțiile invocate de inculpatul B.M.-C., dispunând începerea judecății privind săvârșirea infracțiunii de omor prev. de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 5 C. pen. de către acesta.

Împotriva acestei încheieri au declarat contestație inculpatul B.M.-C. la data de 08 februarie 2019.

Calea de atac a fost înaintată de Tribunal și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 04 martie 2019.

Contestația a fost susținută oral la acest termen de judecată, inculpatul invocând în esență că instanța de fond a încălcat dreptul la apărare și principiul egalității armelor, ca o componentă a dreptului la un proces echitabil. Inculpatul a invocat că din momentul dobândirii calității de suspect, deși a solicitat readministrarea probelor administrate până la acel moment în cursul urmăririi penale, i-a fost respinsă această solicitare cu mențiunea că probele vor fi administrate în fața instanței de fond. Procedând într-o asemenea manieră, inculpatul a invocat că procurorul a încălcat dreptul la un proces echitabil.

Inculpatul a mai invocat că în cauză nu au fost respectate dispozițiile art. 181 C. pr. pen. întrucât nu se impunea o nouă expertiză tehnică, precum și dispozițiile art. 193 C. pr. pen., întrucât nu s-a dispus reconstituirea faptei care implica o activitatea procesuală diferită de cercetarea la fața locului.

Analizând încheierea atacată, Completul de Cameră Preliminară din cadrul Curții a apreciat ca nefondată contestația inculpatului, având în vedere următoarele considerente:

Conform art. 342 C. pr. pen. „obiectul procedurii camerei preliminare îl constituie verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.”

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

Sub un prim aspect, în ceea ce privește critica privind nelegalitatea administrării probelor, în perioada 2007-2016 motivată de faptul că urmărirea penală a fost efectuată in rem, în această perioadă, Completul de cameră preliminară din cadrul Curții, în acord cu judecătorul de cameră preliminară al primei instanțe a apreciat-o ca fiind neîntemeiată. Astfel, Completul de cameră preliminară a constatat că dobândirea calității de suspect are loc în condițiile art. 305 alin. (3) C. pr. pen., care prevede că atunci când există probe din care să rezulte bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 alin. (1), organul de urmărire penală dispune ca urmărirea penală să se efectueze în continuare față de aceasta, care dobândește calitatea de suspect.

În speță, inculpatul nu poate invoca că nu a dobândit mai devreme calitatea de suspect în cauză, începând cu anul 2015, întrucât doar organul de urmărire penală este îndrituit să aprecieze dacă materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, după începerea urmăririi penale in rem, este de natură să conducă la bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârșit fapta pentru care s-a început urmărirea penală și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale conform art. 16 alin. (1) C. pr. pen.

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

Nu în ultimul rând, chiar acceptând susținerile inculpatului că în speța dedusă judecății, probele administrate ar fi trebuit să conducă mai devreme procurorul la concluzia că există bănuiala că acesta ar fi săvârșit faptele pentru care s-a început urmărirea penală in rem, totuși această împrejurare nu este de natură să constituie o încălcare a dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil, cu consecința înlăturării întregului material probator administrat în cursul urmăririi penale până la momentul în care contestatorul din prezenta cauză a dobândit calitatea de suspect în cursul urmăririi penale.

Sub un al doilea aspect, Completul de cameră preliminară a apreciat că nu poate constitui vreo încălcare a dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil împrejurarea că procurorul de caz a refuzat în cursul urmăririi penale readministrarea probelor administrate în perioada cuprinsă între momentul începerii urmăririi penale in rem și momentul începerii urmăririi penale in personam față de acesta (respectiv reaudierea martorilor și refacerea raportului de expertiză tehnică), cu consecința înlăturării probelor efectuate în această perioadă de timp.

În primul rând, inculpatul are posibilitatea de a solicita, în condiții de contradictorialitate, în fața instanței de fond, administrarea tuturor mijloacelor de probă pe care procurorul și-a întemeiat actul de acuzare și, totodată, poate contesta în fața instanței de fond toate mijloacele de probă administrate în cursul urmăririi penale, inclusiv cele administrate în perioada 2007-2016. De asemenea, în componența dreptului la apărare a inculpatului în fața primei instanțe este inclusă și posibilitatea inculpatului de a solicita fie audierea experților în condițiile art. 179 C. pr. pen., fie întocmirea unor suplimente la rapoartele de expertiză în condițiile art. 180 C. pr. pen., fie întocmirea unui nou raport de expertiză, în condițiile art. 181 C. pr. pen., bineînțeles în condițiile reglementate de art. 100 din același cod. Acest lucru nu înseamnă că probele administrate anterior în cursul urmăririi penale, înainte de dobândirea calității de suspect, ar fi lovite în vreun fel de nulitate relativă sau absolută, probele urmând în final a fi analizate în condițiile art. 103 C. pr. pen. prin raportare la întreg materialul probator administrat în cauză.

Astfel, dreptul la apărare al inculpatului este respectat pe deplin.

În al doilea rând, dreptul la un proces echitabil se apreciază prin raportare la întreaga procedură pornită împotriva inculpatului, iar nu prin raportare la fiecare fază sau etapă procesuală în parte. Ca atare, nu se poate concluziona că prin administrarea probatorului în cursul urmăririi penale, în perioada 2007-2016, ar fi fost încălcat acest drept, fără a se privi în ansamblu întreaga procedură judiciară la care va participa inculpatul.

Sub un al treilea aspect, Completul de cameră preliminară a apreciat că nu poate constitui un motiv de nelegalitate al rapoartelor de expertiză tehnică întocmite în cursul urmăririi penale împrejurarea că în cauză nu ar fi fost îndeplinite condițiile art. 181 C. pr. pen. în momentul în care procurorul a dispus întocmirea unui nou raport de expertiză. În acest sens, Completul de cameră preliminară, în acord cu cele reținute de judecătorul primei instanțe, a considerat că argumentele procurorului cu privire la necesitatea întocmirii unui nou raport de expertiză judiciară în cursul urmăririi penale, inclusiv prin prisma condițiilor reglementate de art. 181 C. pr. pen. nu reprezintă un aspect de nelegalitate al raportului astfel întocmit, astfel că nu pot fi cenzurate în procedura de cameră preliminară. Acest aspect poate fi analizat exclusiv prin prizma principiului aprecierii probelor, prin raportare la obiectul probațiunii în condițiile art. 103 C. pr. pen., cunoscut fiind că probele nu au o valoare dinainte stabilită. Ca atare, nu există în cauză vreo ordine de prioritate între rapoartele de expertiză întocmite în cursul urmăririi penale, instanța judecătorească investită cu soluționarea cauzei putând aprecia dacă concluziile vreunuia dintre rapoartele de expertiză tehnică sunt pertinente, concludente și utile în raport cu obiectul probațiunii, sau dacă se impune întocmirea unui nou raport de expertiză tehnică. Nu în ultimul rând, sub acest aspect, aprecierea procurorului cu privire la necesitatea întocmirii unui nou raport de expertiză tehnică prin raportare la condițiile art. 181 C. pr. pen. nu poate fi cenzurată din perspectiva legalității, ci exclusiv din perspectiva temeiniciei, întrucât doar procurorul poate aprecia în cursul urmăririi penale, dacă în raport de ansamblu probator deja administrat și în raport de conținutul raportului de expertiză deja întocmit, concluziile raportului de expertiză sunt neclare sau contradictorii, ori între conținutul și concluziile raportului de expertiză există contradicții, iar aceste deficiențe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului.

Sub un ultim aspect, Completul de cameră preliminară a apreciat că nu reprezintă un motiv de nulitate al procesului verbal de cercetare la fața locului/reconstituire împrejurarea că activitățile judiciare constatate cu respectiva ocazie au fost realizate în absența inculpatului. Astfel, în mod just a apreciat prima instanță că prezența inculpatului cu ocazia cercetărilor constatate în cuprinsul procesului verbal întocmit la data de 27.06.2018 nu era obligatorie întrucât inculpatul nu se regăsea în niciuna dintre situațiile prevăzute de art. 90 C. pr. pen. care să impună asigurarea apărării juridice obligatorii a acestuia.

Totodată, împrejurarea că deși inculpatul a fost încunoștințat că la data de 27.06.2018 urmează a fi efectuată o cercetare la fața locului, iar cu ocazia respectivei cercetări s-ar fi procedat la realizarea unei reconstituiri parțiale nu poate constitui un motiv de nulitate al procesului verbal întocmit la data de 27.06.2018, întrucât rezultatul acestui proces verbal poate fi contestat în condiții de contradictorialitate în fața instanței de fond, inculpatul putând solicita administrarea de probe care să infirme constatările acestui mijloc de probă.

Pe cale de consecință, art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 347 C. pr. pen. a respins, ca nefondată, contestația formulată de inculpatul B.M.-C. împotriva încheierii din camera de consiliu de la data de 17 ianuarie 2019 (prin care s-a dispus începerea judecării), pronunțată de judecătorul de cameră preliminară al Tribunalului București – Secția I Penală.

3. Întrerupere executare pedeapsă. Conflict de competență

- Codul de procedură penală: art. 593

Administrația locului de detenție nu poate să aleagă pe care din mandatele de executare a pedepsei închisorii urmează a le executa un condamnat, în situația în care acesta primește mai multe condamnări definitive, iar pedepsele nu sunt contopite încă. Într-o asemenea situație administrația locului de detenție este obligată să pună în executare mandatele de executare a pedepsei închisorii în ordinea în care acestea rămân definitive, condamnatul urmând să intre în executarea primului mandat, iar la expirarea duratei acestuia, în situația în care pedepsele nu sunt contopite, să pună în executare mandatele subsecvente în ordinea în care acestea au fost emise. Astfel, în cauză, Curtea a constatat că petenta se afla la data formulării cererii încarcerată în Spitalul Penitenciar București Jilava, astfel că, prin raportare la dispozițiile art. 593 alin. (1) C. pr. pen., instanța competentă să soluționeze cererea de întrerupere a executării pedepsei este Judecătoria Sectorului 4 București, instanță egală în grad cu instanța de executare, în a cărei circumscripție teritorială se află locul de detenție.

Concluzia anterior expusă rămâne valabilă chiar dacă petenta mai are spre executare două pedepse cu închisoare aplicate de către Tribunalul Prahova, pedepse care până în prezent nu au fost contopite cu pedeapsa pe care o execută în prezent. Condamnările anterior menționate nu produc în prezent nicio consecință cu privire la situația juridică a petentei condamnate, întrucât acestea nu sunt încă puse în executare, astfel că nu pot fi avute în vedere la stabilirea competenței materiale de soluționare a unei cereri de întrerupere a executării pedepsei.

(Încheierea/F din data de 20 februarie 2019)

Prin încheierea penală nr. 52/F din data de 05 februarie 2019 pronunțată de judecătorul delegat cu executarea din cadrul Tribunalului Ilfov - Secția Penală s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cererii de întrerupere a executării pedepsei formulată de petenta A. A.-M. în favoarea Judecătoriei Sectorului 4 București.

Pentru a pronunța această încheiere, judecătorul delegat a avut în vedere că din actele dosarului rezultă că petenta execută pedeapsa de 5 ani și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 596 din data de 13 martie 2017 a Judecătoriei Ploiești. A mai reținut judecătorul delegat că instanța de executare este Judecătoria Ploiești, iar la data formulării cererii condamnată se află în Penitenciarul Spital București Jilava, astfel că Judecătoria Sectorului 4 București este instanța competentă să soluționeze cerere, fiind instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București sub același număr.

Prin încheierea din data de 14 februarie 2019 pronunțată de judecătorul delegat cu executarea din cadrul Judecătoriei Sectorului 4 București s-a dispus declinarea competenței de soluționare a cererii de întrerupere a executării pedepsei formulată de petenta A. A.-M. în favoarea Tribunalului Ilfov - Secția Penală, constatându-se totodată existența unui conflict negativ de competență, fiind sesizată Curtea de Apel București în vederea pronunțării unui regulator de competență.

Pentru a pronunța această încheiere, judecătorul delegat a avut în vedere că la data introducerii cererii de întrerupere a executării pedepsei, respectiv la data de 04.02.2019, petenta condamnată A. A.-M. era deținută în Penitenciarul Spital Jilava, iar conform situației juridice comunicate de către administrația penitenciarului, petenta figurează cu trei mandate de executare a pedepsei închisorii, din care MEPÎ nr. 703/31.05.2017 emis de Judecătoria Ploiești

se află în execuție, iar MEPÎ nr. 625 din 17.01.2018 emis de Tribunalul Prahova și MEPÎ nr. 811 din data de 23.01.2018 emis de Tribunalul Prahova, se află în așteptare.

Judecătorul delegat a apreciat că în raport de sentința penală nr. 596/13.03.2017 a Judecătorei Ploiești, definitivă prin decizia penală nr. 647/30.05.2017 a Curții de Apel Ploiești, instanța de executare este judecătoria, iar în raport de sentința penală nr. 577 din 24.11.2017 a Tribunalului Prahova, definitivă prin decizia penală nr. 41/22.01.2018 a Curții de Apel Ploiești și de sentința penală nr. 423 din 26.09.2017 a Tribunalului Prahova, definitivă prin decizia penală nr. 21/16.01.2018 a Curții de Apel Ploiești, instanța de executare este tribunalul

Ca atare, judecătorul delegat a apreciat că având în vedere că pentru două dintre mandatele de executare emise pe numele petentei instanța de executare este tribunalul (MEPÎ 625 din 17.01.2018 emis de Tribunalul Prahova și MEPÎ nr. 811 din data de 23.01.2018 emis de Tribunalul Prahova), aplicând dispozițiile art. 593 alin. (1) C. pr. pen., ce instituie o competență exclusivă, competența soluționării prezentei cereri de întrerupere a executării pedepsei aparține Tribunalului Ilfov ca instanță în a cărei rază teritorială se afla locul de deținere la data sesizării instanței, corespunzătoare în grad instanței de executare pentru unul dintre mandatele de executare emise pe numele petentei.

Sub acest aspect, judecătorul delegat a apreciat că potrivit art. 585 alin. (2) C. pr. pen., instanța competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanța de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care cel condamnat se afla în stare de deținere, instanța corespunzătoare în a cărei raza teritorială se afla locul de deținere. Așa fiind, având în vedere că ultimele mandate emise pe numele petentei au ca instanță de executare tribunalul, inclusiv în situația în care s-ar dispune contopirea pedepselor de către instanța în a cărei circumscripție se află locul de detenție al petentei, corespunzătoare în grad instanței de executare, tribunalul devine instanță de executare pentru pedeapsa rezultantă. Or, în opinia judecătorului delegat, faptul că petenta nu a înțeles să procedeze la contopirea pedepselor pentru care au fost emise mandatele de executare nu poate conduce la eludarea normelor de competență materială în ceea ce privește întreruperea executării pedepsei.

Altfel spus, atâta vreme cât pe numele petentei au fost emise mai multe mandate de executare a pedepsei, indiferent de mandatul pe care administrația penitenciarului îl pune în executare efectiv, competență să soluționeze cererea de întrerupere a executării pedepsei este instanța superioară, instanță careia i-ar reveni competența pentru a se pronunța inclusiv asupra contopirii pedepselor pentru care au fost emise aceste mandate de executare a pedepsei închisorii.

Pe de altă parte, Judecătorul delegat a mai reținut că dispozițiile art. 589 alin. (6) C. pr. pen., la care se referă art. 592 alin. (1) C. pr. pen., stipulează că în cazul în care în timpul amânării executării pedepsei/întreruperii executării pedepsei pe numele condamnatului este emis un alt mandat de executare a pedepsei închisorii, acesta nu poate fi executat până la expirarea termenului de amânare/întrerupere stabilit de instanță sau, după caz, până la încetarea cauzei care a determinat amânarea, astfel încât întreruperea executării pedepsei se reflectă asupra întregii situații juridice a persoanei condamnate.

Pe cale de consecință, în situația în care condamnatul figurează cu mai multe mandate de executare, cererea de întrerupere a executării pedepsei se soluționează de instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere corespunzătoare instanței de executare superioare în grad, în raport de mandatul de executare a pedepsei închisorii emis de instanța de executare superioară în grad.

Dosarul având ca obiect soluționarea conflictului negativ de competență a fost înregistrat pe rolul Curții de Apel București

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Sesizată ca regulator de competență, Curtea a apreciat că Judecătoria Sectorului 4 București este competentă să soluționeze cererea de întrerupere a executării pedepsei formulată de petenta A. A.-M..

Potrivit art. 593 alin. (1) C. pr. pen. „Instanța competentă să dispună asupra întreruperii executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, corespunzătoare în grad instanței de executare.”

Conform art. 553 alin. (1) C. pr. pen. „hotărârea instanței penale, rămasă definitivă la prima instanță de judecată sau la instanța ierarhic superioară ori la instanța de apel, se pune în executare de către prima instanță de judecată”.

În cauză, Curtea constată că în prezent petenta A. A.-M. se află în executarea unei pedepse de 5 ani și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 596 din data de 13 martie 2017 a Judecătoria Ploiești fiind încarcerată în baza MEPÎ nr. 703/31.05.2017 emis de Judecătoria Ploiești.

Este adevărat că petenta a mai fost condamnată la pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 423 din data de 26 septembrie 2017 a Tribunalului Prahova, fiind emis MEPÎ nr. 625 din data de 17 ianuarie 2018, precum și la pedeapsa de 4 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 577 din data de 24 noiembrie 2017 fiind emis MEPÎ nr. 811 din data de 23 ianuarie 2018, însă potrivit adresei din partea administrației locului de detenție MEPÎ nr. 703/31.05.2017 emis de Judecătoria Ploiești se află în execuție, iar MEPÎ nr. 625 din 17.01.2018 emis de Tribunalul Prahova și MEPÎ nr. 811 din data de 23.01.2018 emis de Tribunalul Prahova, se află în așteptare.

Sub acest aspect, Curtea a constatat că administrația locului de detenție nu poate să aleagă pe care din mandatele de executare a pedepsei închisorii urmează a le executa un condamnat, în situația în care acesta primește mai multe condamnări definitive, iar pedepsele nu sunt contopite încă. Într-o asemenea situație administrația locului de detenție este obligată să pună în executare mandatele de executare a pedepsei închisorii în ordinea în care acestea rămân definitive, condamnatul urmând să intre în executarea primului mandat, iar la expirarea duratei acestuia, în situația în care pedepsele nu sunt contopite, să pună în executare mandatele subsecvente în ordinea în care acestea au fost emise.

În atare situație, la data formulării cererii de întrerupere a executării pedepsei, Curtea a constatat că petenta se afla în executarea pedepsei de 5 ani și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 596 din data de 13 martie 2017 a Judecătoria Ploiești fiind încarcerată în baza MEPÎ nr. 703/31.05.2017 emis de Judecătoria Ploiești.

Or, dispozițiile art. 593 alin. (1) C. pr. pen. acordă competență exclusivă soluționării unei cereri de întrerupere a executării pedepsei, fie instanței de executare, fie instanței corespunzătoare în grad instanței de executare, în a cărei circumscripție teritorială se află locul de detenție.

Astfel, în cauză, Curtea a constatat că petenta se afla la data formulării cererii încarcerată în Spitalul Penitenciar București Jilava, astfel că, prin raportare la dispozițiile art. 593 alin. (1) C. pr. pen., instanța competentă să soluționeze cererea de întrerupere a executării pedepsei este Judecătoria Sectorului 4 București, instanță egală în grad cu instanța de executare, în a cărei circumscripție teritorială se află locul de detenție.

Concluzia anterior expusă rămâne valabilă chiar dacă petenta mai are spre executare două pedepse cu închisoare aplicate de către Tribunalul Prahova, pedepse care până în prezent nu au fost contopite cu pedeapsa pe care o execută în prezent. Condamnările anterior menționate nu produc în prezent nicio consecință cu privire la situația juridică a petentei condamnate, întrucât acestea nu sunt încă puse în executare, astfel că nu pot fi avute în vedere la stabilirea competenței materiale de soluționare a unei cereri de întrerupere a executării pedepsei.

Curtea a mai apreciat că dispozițiile art. 585 alin. (2) C. pr. pen. citate de judecătorul delegat cu executarea din cadrul Judecătoria Sectorului 4 București drept un alt temei pentru stabilirea competenței în favoarea Tribunalului Ilfov nu sunt aplicabile decât în procedura modificărilor de pedeapsa în faza de executare, iar nu și în procedura întreruperii executării pedepsei, pentru care legiuitorul a stabilit o altă competență de analizare a cererii în favoarea

instanței de executare respectiv a instanței corespunzătoare în grad instanței de executare, în a cărei circumscripție teritorială se află locul de detenție.

Drept urmare, Curtea în temeiul art. 51 alin. (6) C. pr. pen. a stabilit competența de soluționare a cererii de întrerupere a executării pedepsei formulată de petenta A.A.-m. în favoarea Judecătoriai Sectorului 4 București.

4. Mandat european de arestare. Înlocuirea procedurii de punere în executare a mandatului european de arestare cu procedura de recunoaștere și punere în executare a hotărârilor de condamnare reglementată prin Decizia cadru nr. 2008/2009 JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană

Analiza condiția dublei incriminări în aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală

- Legea nr. 302/2004, republicată, art. 166, art. 167, art. 172

1. *Norma de incriminare reglementată de art. 285 C. pen. presupune ca situație premisă existența unei stări legale de reținere sau deținere de sub puterea căreia să evadeze o persoană privată de libertate. Legiuitorul român nu a incriminat printre condițiile de tipicitate ale infracțiunii de evadare și fapta de a evada de sub puterea măsurii preventive a arestului la domiciliu. Într-o asemenea situație, legiuitorul român a apreciat că dacă o persoană aflată sub puterea măsurii preventive a arestului la domiciliu părăsește fără încuviințarea organelor judiciare care au dispus o asemenea măsură, domiciliu la care acesta execută respectiva măsură, atunci, față de această persoană se poate dispune înlocuirea măsurii preventive a arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive în condițiile art. 221 alin. (11) C. pr. pen.*

2. *Faptul că avocatul ales de acesta să îl reprezinte în fața autorităților judiciare italiene nu a mai dorit să presteze serviciile de asistență juridică pe durata procesului penal pornit împotriva intimatului nu poate reprezenta un motiv de refuz al cererii de recunoaștere și punere în executare a hotărârii de condamnare pronunțate în Italia, întrucât intimatul cunoștea despre existența procesului penal pornit împotriva sa (desemnând un avocat care să îl reprezinte în fața autorităților italiene), iar acesta nu a întreprins niciun demers ulterior pentru a se interesa de stadiul procesului penal pornit împotriva sa.*

(Sentința penală nr. 128/F din data de 27 iunie 2019)

Prin sentința penală nr. 128/F din data de 27 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București (definitivă prin necontestare la data de 22 iulie 2019), Curtea a constatat că autoritățile judiciare italiene au modificat obiectul cererii în sensul înlocuirii procedurii de punere în executare a mandatului european de arestare emis la data de 12.12.2018 față de persoana condamnată S.G. cu procedura de recunoaștere și punere în executare a hotărârilor de condamnare pronunțate în Italia față de aceeași persoană condamnată.

În temeiul art. 166 alin. (3) și alin. (6) lit. a) rap. la art. 167 și art. 172 din Legea nr. 302/2004 (republicată), a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, astfel cum a fost precizată.

A recunoscut sentința penală nr. 857/2014 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014, prin care persoana condamnată S.G. a fost condamnată la o pedeapsă de 1 an și 4 luni închisoare.

A respins cererea de recunoaștere a sentinței penale nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018, prin care persoana condamnată S.G. a fost condamnată la o pedeapsă de 5 luni și 10 zile închisoare (în privința căreia nu este îndeplinită condiția dublei incriminări).

A constatat că prin ordonanța de executare a pedepselor concurente nr. 222/2018 SIEP emisă în data de 10 octombrie 2018 de către Parchetul General al Republicii de pe lângă Tribunalul din Mantova i-a fost aplicată persoanei condamnate pedeapsa totală de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare.

A scăzut din pedeapsa rezultantă de 1 an, 9 luni și 10 zile pedeapsa de 5 luni și 10 zile închisoare aplicată persoanei condamnate S.G. prin nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018, persoana condamnată urmând să execute pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare.

A dispus încarcerarea persoanei condamnate S.G. într-un penitenciar din România, în vederea continuării executării pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare.

A dedus din pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare durata prevenției din data de 28 august 2012 până la data de 29 august 2012, precum și reținerea din perioada 16 aprilie 2019/17 aprilie 2019.

A dispus emiterea unui mandat de executare, cu privire la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, la data rămânerii definitive a acestei sentințe.

Pentru a pronunța această hotărâre, Curtea a reținut că la data de 17 aprilie 2019, a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, sub nr. 2264/2/2019, sesizarea nr. 1210/II-5/2019 formulată de Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 12.12.2018 de către autoritățile judiciare din Italia cu privire la persoana solicitată S.G., urmărită pentru executarea unei pedepse de 1 an, 9 luni și 8 zile închisoare (ca rezultat al comasării a două sentințe), pentru săvârșirea infracțiunii de tănuire prevăzută de 648 C. pen. italian, întrucât, persoana căutată a primit un sistem stereo de mașină JVC și un sistem stereo de mașină AUDIOMEDIA care, în data de 06.04.2009, fuseseră furate dintr-un magazin de electronice MEDIA WORLD situat în Mantova.

Persoana solicitată a fost prezentată în fața procurorului la data de 16 aprilie 2019, fiindu-i aduse la cunoștință existența mandatului și infracțiunile care au determinat emiterea acestuia de către autoritățile judiciare italiene și a fost prezentată instanței de judecată la termenul din data de 17 aprilie 2019, cu propunerea de luare a măsurii arestării în vederea predării.

Prin încheierea de ședință din data de 17 aprilie 2019 a Curții de Apel București – Secția I Penală, s-a dispus luarea față de persoana solicitată S.G. a măsurii preventive a controlului judiciar, pe o durată de 30 de zile (față de dispozițiile art. 101 alin. (5) lit. b) teza finală din Legea nr. 302/2004 rap. la art. 211 C. pr. pen.), de la data de 17 aprilie 2019 până la data de 16 mai 2019 inclusiv.

S-a fixat un nou termen de judecată la data de 02 mai 2019, în vederea prezentării de către procuror a mandatului european de arestare emis de autoritățile judiciare italiene, tradus în limba română.

Prin adresa nr. MA 12 (2019)/SN-MAR emisă la data de 23 aprilie 2019 de către Ministerul Justiției din Italia, Direcția Generală a Justiției Penale, Oficiul II, Cooperare internațională, primită de prezenta instanță la data de 02 mai 2019 (file 65-66 vol. I), autoritățile judiciare din Italia și-au modificat obiectul cererii în sensul înlocuirii procedurii de punere în executare a

mandatului european de arestare emis la data de 12.12.2018 față de persoana condamnată S.G. cu procedura de recunoaștere și punere în executare a hotărârilor de condamnare pronunțate în Italia față de aceeași persoană condamnată.

Cu această ocazie, autoritățile judiciare italiene au transmis certificatul menționat în art. 4 din Decizia cadru nr. 2008/2009 JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, în limba română, sentințele penale a căror recunoaștere se solicită (în limba italiană și în copie tradusă legalizat în limba română).

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

Prin sentința penală nr. 857 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014, intimatul S.G. a fost condamnat la o pedeapsă de 1 an și 4 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 648 C. pen. italian, pentru că, în scopul de a obține un beneficiu ilicit, a primit un sistem stereo de mașină JVC și un sistem stereo de mașină AUDIOMEDIA care, în data de 06.04.2009, fuseseră furate dintr-un magazin de electronice MEDIA WORLD situat în Mantova.

În certificatul emis de autoritățile italiene s-a menționat că persoana condamnată a fost prezentă personal la dezbaterile procesului care s-a încheiat cu pronunțarea sentinței anterior menționate, această persoană fiind informată personal sau prin intermediul unui reprezentant, în temeiul legislației naționale a statului emitent de locul și data dezbaterii procesului care a dus la emiterea sentinței în contumacie.

Din certificatul privind stadiul executării pedepsei, transmis autorităților judiciare române de către statul de condamnare a reieșit că persoana condamnată nu a executat nicio perioadă de timp din pedeapsa aplicată.

Prin sentința penală nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018, intimatul S.G. a fost condamnat la o pedeapsă de 5 luni și 10 zile închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de evadare prev. de art. 385 C. pen. italian, pentru că fiind în mod legal deținut în arest la domiciliu în propria locuință situată în Marmirolo (MN), via IV Novembre nr. 1, în urma ordonanței emise de către Tribunalul din Verona în data de 23 iulie 2012, a ieșit din aceasta fără motiv întemeiat și fără a deține o autorizație, deplasându-se în afara apartamentului și fiind găsit de jandarmii din cadrul Postului de Jandarmerie din Marmirolo într-un local din apropierea blocului unde acesta locuia.

În certificatul emis de autoritățile italiene s-a menționat că persoana condamnată a fost prezentă personal la dezbaterile procesului care s-a încheiat cu pronunțarea sentinței anterior menționate, această persoană fiind informată personal sau prin intermediul unui reprezentant, în temeiul legislației naționale a statului emitent de locul și data dezbaterii procesului care a dus la emiterea sentinței în contumacie.

Din certificatul privind stadiul executării pedepsei, transmis autorităților judiciare române de către statul de condamnare a reieșit că persoana condamnată a executat din pedeapsa aplicată, 2 zile de prevenție din data de 28 august 2012 până în data de 29 august 2012.

Prin ordonanța de executare a pedepselor concurente nr. 222/2018 SIEP emisă în data de 10 octombrie 2018 de către Parchetul General al Republicii de pe lângă Tribunalul din Mantova i-a fost aplicată persoanei condamnate pedeapsa totală de 1 an, 9 luni și 10 zile închisoare, cu deducerea a două zile executate din data de 28 august 2012 până în data de 29 august 2012.

Potrivit fișei de cazier judiciar rezultă că persoana condamnată S.G. nu este cercetată penal pe teritoriul României pentru infracțiunile la care se referă hotărârile străine de condamnare și nici pentru alte infracțiuni.

Raportat la aspectele anterior menționate, Curtea a constatat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. a) – e) din Legea nr. 302/2004 (republicată), privind recunoașterea următoarei sentințe de condamnare:

Astfel, sentința penală nr. 857/2014 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014, prin care intimatul S. G. a fost condamnat la o pedeapsă de 1 an și 4 luni închisoare, este definitivă și executorie, fapta reținută prin această hotărâre în sarcina persoanei condamnate SG (cetățean român) ar fi constituit infracțiune și în cazul în care ar fi fost săvârșită pe teritoriul României (în concret, fapta reținută în sarcina persoanei condamnate prin această sentință penală realizând conținutul constitutiv al infracțiunii de tănuire prev. de art. 270 C. pen., pedepsită cu închisoare de la 1 la 5 ani sau cu amendă).

În ceea ce privește sentința penală nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018, prin care intimatul S.G. a fost condamnat la o pedeapsă de 5 luni și 10 zile închisoare, Curtea a apreciat că pentru infracțiunea pentru care acesta a fost condamnat de autoritățile italiene, respectiv infracțiunea de evadare prev. de art. 385 C. pen. italian, nu este îndeplinită condiția dublei incriminări prev. de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, această faptă pentru care s-a aplicat pedeapsa neconstituind, în cazul în care ar fi fost săvârșită pe teritoriul României, o infracțiune.

Curtea a reținut în esență că intimatul S.G. a fost condamnat prin sentința penală anterior menționată, întrucât fiind în mod legal deținut în arest la domiciliu în propria locuință situată în Marmirolo (MN), via IV Novembre nr. 1, în urma ordonanței emisă de către Tribunalul din Verona în data de 23 iulie 2012, a ieșit din aceasta fără motiv întemeiat și fără a deține o autorizație, deplasându-se în afara apartamentului și fiind găsit de jandarmii din cadrul Postului de Jandarmerie din Marmirolo într-un local din apropierea blocului unde acesta locuia.

Curtea a constatat că fapta persoanei condamnate reținută prin sentința penală nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018 nu ar putea constitui infracțiunea de evadare prev. de art. 285 C. pen., ce presupune evadarea din starea legală de reținere sau deținere.

Curtea a constatat că norma de incriminare reglementată de art. 285 C. pen. presupune ca situație premisă existența unei stări legale de reținere sau deținere de sub puterea căreia să evadeze o persoană privată de libertate.

Legiuitorul român nu a incriminat printre condițiile de tipicitate ale infracțiunii de evadare și fapta de a evada de sub puterea măsurii preventive a arestului la domiciliu.

Într-o asemenea situație, legiuitorul român a apreciat că dacă o persoană aflată sub puterea măsurii preventive a arestului la domiciliu părăsește fără încuviințarea organelor judiciare care au dispus o asemenea măsură, domiciliu la care acesta execută respectiva măsură, atunci, față de această persoană se poate dispune înlocuirea măsurii preventive a arestului la domiciliu cu măsura arestării preventive în condițiile art. 221 alin. (11) C. pr. pen.

Prin urmare, în raport de această infracțiune de evadare la care intimatul S.G. a fost condamnat prin sentința penală nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018 nu este îndeplinită condiția dublei incriminări.

Curtea a mai reținut că autoritățile italiene au fost în mod expres întrebate dacă sunt de acord cu o posibilă recunoaștere parțială a hotărârilor penale, în situația în care s-ar constata pentru infracțiunea de evadare pentru care persoana solicitată a fost condamnată la o pedeapsă de 5 luni și 10 zile de închisoare prin sentința nr. 821 din 19.10.2012 a Tribunalului din Mantova, modificată prin hotărârea Curții de Apel din Brescia din data de 25 octombrie 2013, că respectiva infracțiune nu ar îndeplini condiția dublei incriminări conform legislației naționale din România.

Prin adresa nr. 222/2018 din data de 09 mai 2019 emisă de către Parchetul Republicii de pe lângă Tribunalul Mantova în limba italiană și în copie tradusă legalizat în limba română (fila 150), autoritățile judiciare din Italia au comunicat că sunt de acord cu recunoașterea parțială a sentințelor pronunțate împotriva persoanei condamnate S.G., luându-se act că infracțiunea de evadare pentru care persoana condamnată S.G. a fost condamnată la o pedeapsă de 5 luni și 10 zile închisoare prin sentința penală nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018 nu este considerată infracțiune în dreptul intern, nefiind îndeplinită cerința dublei incriminări, cu consecința deducerii pedepsei de 5 luni și 10 zile închisoare.

Curtea a mai reținut că persoana condamnată nu a consimțit la executarea pedepsei pe teritoriul țării de origine, însă lipsa consimțământului nu constituie un motiv de nerecunoaștere deoarece acesta este cetățean român și figurează cu ultimul domiciliu în municipiul B, str. H.A.

De asemenea, Curtea a constatat că executarea în România a pedepsei închisorii este de natură să faciliteze reintegrarea socială a persoanei condamnate întrucât acesta a arătat că familia sa se află în prezent pe teritoriul României.

În ceea ce privește natura și durata pedepsei aplicate persoanei condamnate S.G. de către instanța străină, Curtea a constatat că acestea corespund cu natura și durata pedepsei prevăzute de legea penală română pentru infracțiunea similară celei reținute în sarcina condamnatului, astfel că nu este necesară adaptarea pedepsei respective, conform art. 166 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 302/2004 (republicată) cu referire la art. 166 alin. (8) lit. a) și b) din același act normativ.

Totodată, Curtea a apreciat că în cauză nu poate constitui motiv de nerecunoaștere împrejurarea invocată de persoana condamnată S.G., respectiv că nu a fost prezent personal la procesul penal pornit împotriva sa, care a atras condamnarea la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, dispusă prin sentința penală nr. 857/2014 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014.

Astfel, Curtea a constatat că autoritățile italiene au comunicat în certificatul menționat în art. 4 din Decizia cadru nr. 2008/2009 JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană, în limba română că această persoană fiind informată personal sau prin intermediul unui reprezentant, în temeiul legislației naționale a statului emitent de locul și data dezbaterii procesului care a dus la emiterea sentinței în contumacie.

Totodată din cuprinsul sentinței penale nr. 857/2014 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014, Curtea a reținut că inculpatul a avut cunoștință despre procesul penal pornit împotriva sa, întrucât acesta a desemnat un avocat ales care să îl reprezinte în acest proces penal în fața autorităților judiciare din Italia, avocat care ulterior, pe parcursul procesului penal a renunțat la a mai asigura apărarea, inculpatul beneficiind de serviciile unui apărător numit din oficiu.

Conform art. 168 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 302/2004 nu se consideră o persoană judecată în lipsă (și deci nu poate reprezenta un motiv de refuz al cererii de recunoaștere și punere în executare a hotărârii de condamnare pronunțate în Italia) în cazul în care statul emitent informează că, în conformitate cu legislația sa:

(i) persoana a fost încunoștințată, în timp util, prin citație scrisă înmănată personal sau prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin orice alte asemenea mijloace, cu privire la ziua, luna, anul și locul de înfățișare și la consecințele legale în caz de neapărare; sau

(ii) persoana, având cunoștință de ziua, luna, anul și locul de înfățișare, a mandatat pe avocatul său ales sau desemnat din oficiu să o reprezinte, iar reprezentarea juridică în fața instanței de judecată a fost realizată în mod efectiv de către avocatul respectiv.

Or, Curtea a constatat că intimatul S.G. pe de o parte a fost informat personal sau prin intermediul unui reprezentant, în temeiul legislației naționale a statului emitent de locul și data

dezbaterii procesului care a dus la emiterea sentinței în contumacie, iar pe de altă parte a desemnat un avocat ales care să îl reprezinte în acest proces penal în fața autorităților judiciare din Italia, avocat care ulterior, pe parcursul procesului penal a renunțat la a mai asigura apărarea, inculpatul beneficiind de serviciile unui apărător numit din oficiu.

Faptul că avocatul ales de acesta să îl reprezinte în fața autorităților judiciare italiene nu a mai dorit să presteze serviciile de asistență juridică pe durata procesului penal pornit împotriva intimatului nu poate reprezenta un motiv de refuz al cererii de recunoaștere și punere în executare a hotărârii de condamnare pronunțate în Italia, întrucât intimatul cunoștea despre existența procesului penal pornit împotriva sa (desemnând un avocat care să îl reprezinte în fața autorităților italiene), iar acesta nu a întreprins niciun demers ulterior pentru a se interesa de stadiul procesului penal pornit împotriva sa.

Totodată, Curtea a considerat că în procedura de „Recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în alte state membre ale Uniunii Europene, în cazul în care persoana condamnată se află în România”, reglementată în Secția a 3-a, a Capitolului 2 din Legea nr. 302/2004, republicată nu poate să dispună suspendarea sub supraveghere a pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 857/2014 din data 17 iunie 2014 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 31 octombrie 2014, astfel cum a solicitat persoana condamnată S.G. Astfel, Curtea a apreciat că nu poate schimba modalitatea de executare în regim de detenție a pedepsei aplicate de către autoritățile judiciare din Italia, o asemenea posibilitate nefiind acordată prin lege.

Curtea a mai apreciat că în urma recunoașterii hotărârilor penale pronunțate de autoritățile judiciare italiene împotriva persoanei condamnate S.G., executarea acestei pedepse se va realiza exclusiv conform dispozițiilor codului penal român. Or, în situația în care pentru fapta menționată în sentința penală de mai sus nu este îndeplinită condiția dublei incriminări, pentru această faptă intimatul S.G. ar fi fost achitat în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., dacă ar fi fost trimis în judecată în România, întrucât fapta nu ar fi fost prevăzută de legea penală. Într-o asemenea situație, dispozițiile art. 72 C. pen. permit deducerea din pedeapsă, perioada executată în stare de prevenție sau de detenție, chiar dacă pentru fapta care a atras starea de privare de libertate nu s-a pronunțat o soluție de condamnare, ci o soluție de clasare, încetare a procesului penal sau de achitare.

Prin urmare, s-a impus deducerea perioadei executate de intimatul S.G. în baza Sentinței penale nr. 821/2012 din data 19 octombrie 2012 pronunțată de către Tribunalul din Mantova, Republica Italia, definitivă la data de 13 iulie 2018, de la data de 28 august 2012 până la data de 29 august 2012.

5. Infracțiunea de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare. Condițiile răspunderii civile delictuale

- Legea nr. 84/1998, art. 90 alin. (1) lit. b);
- Codul civil

În sensul normei de incriminare a faptei comise de inculpat, prin punerea în circulație a unor produse contrafăcute, se înțelege, conform art. (9) alin. (3) din Legea nr. 84/1998 (republicată), nu doar comercializarea propriu-zisă a unor astfel de produse, ci și simpla lor deținere în acest scop (independent de realizarea sau nu a scopului respectiv), iar, în speță, fapta dedusă judecății a constat tocmai într-o astfel de acțiune, care nu a fost urmată de comercializarea produselor respective și, ca atare, nu a generat un prejudiciu material pentru titularul mărcii înregistrate.

Deși dreptul său la folosirea exclusivă a mărcii înregistrate a fost în mod evident încălcat prin fapta ilicită a inculpatului, nu s-a produs, în fapt, o prejudiciere a imaginii sale și a percepției publicului asupra produselor originale, ca urmare a acelei fapte. Produsele contrafăcute au fost doar deținute de inculpat, pentru a fi tranzitate, în scopul unei viitoare comercializări, iar existența și, cu atât mai puțin, destinația lor nu au fost cunoscute, până la momentul intervenției organelor de poliție care le-au descoperit, ridicat și indisponibilizat, altor persoane.

(Decizia penală nr. 1334/A din data de 16 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 1370 din data de 05 iunie 2019, pronunțată de Judecătoria Giurgiu, s-a hotărât astfel:

În temeiul art. 396 alin. (1), (3) C. pr. pen. raportat la art. 80 C. pen. a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei față de inculpatul P.A.S., cu privire la săvârșirea infracțiunii de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, prev. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În temeiul art. 81 alin. (1) și (3) C. pen. a aplicat inculpatului P.A.S. un avertisment.

A atras atenția inculpatului asupra conduitei sale viitoare, în sensul de a nu mai comite infracțiuni, precum și asupra consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiuni: posibilitatea condamnării sale, respectiv lipsa posibilității de a mai beneficia de instituția renunțării la aplicarea pedepsei, conform art. 80 alin. (2) lit. b) C. pen.

În temeiul art. 397 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. a respins ca neîntemeiată acțiunea civilă exercitată de către partea civilă PUMA SE, prin reprezentant SCA Turcu & Turcu.

În temeiul în temeiul art. 404 alin. (4) lit. d) C. pr. pen. rap. la art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen. a dispus confiscarea următoarelor bunuri: 275 pantaloni scurți tip sport marca PUMA; ridicate în data de 16.06.2017 de la inculpatul P.A.S. și introduse la camera de corpuri delictive a STPF Giurgiu în baza dovezii seria AAA nr. 0027432/16.06.2017;

În temeiul art. 11 alin. (1) lit. c) din O.U.G nr. 100/2005 a dispus distrugerea, pe cheltuiala inculpatului, a bunurilor confiscate prin prezenta, depuse la camera de corpuri delictive a STPF Giurgiu în baza dovezii seria AAA nr. 0027432/16.06.2017.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul din dosarul nr. 2139/P/2017 din data de 15.01.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 23.01.2019 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul P.A.S. pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare”, prev. și ped. de art. 90, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 84/1998.

În actul de sesizare s-a reținut, în fapt că, în ziua de 15.06.2017, în jurul orelor 15:30, în Punctul de Trecere al Frontierei Giurgiu, s-a prezentat pentru îndeplinirea formalităților de trecere a frontierei, autoturismul marca Ford, cu numărul de înmatriculare (...), condus de către inculpatul P.A.S. Autoturismul a fost supus unui control amănunțit, ocazie cu care în portbagaj au fost descoperite două pungi de culoare neagră ce conțineau un număr de 275 de perechi de pantaloni sport, inscripționați „P.”.

În fapt, din analiza materialului probator efectuat în faza de urmărire penală, prima instanță a reținut aceeași situație de fapt ca și cea reținută în actul de sesizare a instanței, constând în aceea ca în ziua de 15.06.2017, în urma controlului de frontieră efectuat de polițiștii de frontieră asupra autoturismului marca Ford, cu numărul de înmatriculare (...), condus de numitul P.A.S., în portbagaj au fost descoperite un număr de 275 de perechi de pantaloni sport, inscripționați „P.”, ce urmau a fi puse în circulație.

Prin adresa nr. 668674/03.07.2017, SCA Turcu & Turcu, reprezentantul titularului mărcii PUMA în România au confirmat faptul că cele 275 perechi pantaloni ce poartă însemnele mărcii Puma sunt contrafăcute, nefiind puse în circulație de către titularul de marcă sau cu acordul acestuia.

În drept, Judecătoria a apreciat că fapta inculpatului P.A.S. care la data de 15.06.2017, a deținut și transportat cu autoturismul marca Ford, cu numărul de înmatriculare (..), un număr de 275 perechi de pantaloni sport inscripționați „P.”, toate bunurile fiind contrafăcute, cu scopul de a fi puse în circulație, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare, faptă prev. și ped. de art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Sub aspectul laturii civile, prima instanță a reținut faptul că în cursul urmăririi penale partea civilă P. SE, prin reprezentant SCA T. & T., a depus la dosar cerere de constituire parte civilă în procesul penal cu suma de 8250 euro din care 2750 euro daune materiale și 5500 euro daune morale

Prima instanță a învederat, în prealabil, 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 infracțiunile de punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice ori similare), prejudiciul (constând în cheltuielile efectuate partea civilă, cuantumul acestuia urmând a fi apreciat în continuare), legătura de cauzalitate directă între fapta ilicită și prejudiciul produs, precum și existența vinovăției celei care au cauzat prejudiciul (manifestată, în esență, prin simpla deținere a bunurilor în vederea comercializării sau oferirii).

Totodată, prima instanță 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.

Analizând ansamblul materialului probator, prima instanță a apreciat ca fiind pe deplin dovedite, în cauza de față, fapta ilicite a inculpatei de a încălca prev. art. 90 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, existența unui prejudiciu nereparat încă, vinovăția acesteia, ca atitudine psihică față de fapte și urmările acesteia, precum și legătura de cauzalitate dintre fapte și prejudiciu.

Fapta (ilicită) care constituie obiectul judecății, potrivit art. 371 C. pr. pen., constă exclusiv în acțiunea de deținere și încărcare într-un mijloc de transport, pentru a fi tranzitate, între altele, a unor produse contrafăcute, cu scopul (neîndeplinit) de a fi ulterior comercializate, acestea fiind descoperite, însă, pe traseu, de către organele de poliție, care au procedat la ridicarea și indisponibilizarea lor.

Astfel, nu există un prejudiciu material cauzat persoanelor vătămate având în vedere faptul că titularii mărcilor înregistrate nu au investit resurse materiale pentru confecționarea produselor contrafăcute și nu au înregistrat cheltuieli de producție.

Pe de altă parte, justificarea daunelor materiale solicitate prin raportarea cantității de produse contrafăcute la prețurile produselor originale nu poate conduce la acordarea acelor daune, întrucât nu există nicio dovadă că, în lipsa existenței și deținerii produselor contrafăcute de către inculpat, titularii mărcilor înregistrate ar fi comercializat o cantitate similară de produse originale. Un astfel de raționament ar putea fi acceptat doar în situația în care produsele contrafăcute ar fi fost comercializate pe piață la un preț similar produselor originale. Or, este bine cunoscut că prețurile practicate în cazul produselor contrafăcute sunt semnificativ mai mici decât cele ale unor produse similare originale.

Referitor la daunele morale, a reținut prima instanță faptul că, prin faptele sale, săvârșite cu vinovăție, inculpatul a cauzat într-adevăr părților civile un prejudiciu de natură nepatrimonială, ce derivă din încălcarea dreptului la marcă, care le conferă titularilor un drept de folosință

exclusivă a acestora pentru produsele pentru care s-a efectuat înregistrarea. Cu toate acestea, date fiind circumstanțele comiterii faptelor și având în vedere împrejurarea că produsele contrafăcute nu au ajuns să fie comercializate (bunurile fiind descoperite în autocarul cu care circula inculpatul), astfel încât nu există suficiente elemente care să facă posibilă cuantificarea consecințelor negative suferite de părțile civile și, implicit, determinarea prejudiciului moral cauzat acestora.

Pe de altă parte, prima instanță a apreciat că având în vedere că se va dispune confiscarea și distrugerea, pe cheltuiala inculpatului, a produselor contrafăcute constituie un remediu adecvat și suficient pentru salvagardarea imaginii publice a titularului mărcii înregistrate și, de asemenea, a încrederii publicului în produsele originale puse în circulație sub această marcă.

Având în vedere aceste aspecte, în temeiul art. 397 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. prima instanță a respins ca neîntemeiate acțiunea civilă exercitate de către partea civilă P. SE, prin reprezentant SCA T. & T.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal (la data de 19 iunie 2019) numai partea civilă P. SE (printr-o cerere formulată de avocatul ales al acesteia).

Cererea de apel a părții civile, din al cărei conținut rezultă că hotărârea primei instanțe a fost atacată numai pe latură civilă, a fost înaintată de prima instanță, împreună cu dosarul cauzei și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 12 august 2019.

Prin motivele scrise de apel, înregistrate la data de 06 septembrie 2019, partea civilă, care nu a fost prezentă la dezbateri (desfășurate la termenul de judecată din data de 07 octombrie 2019) printr-un reprezentant, a solicitat admiterea acțiunii civile, astfel cum a fost formulată și, în consecință, obligarea inculpatului la plata daunelor materiale și morale precizate, precum și la plata cheltuielilor judiciare, atât cele efectuate la judecata în primă instanță, cât și cele ocazionate de judecarea prezentei căi de atac (în cuantum de 1.879,87 lei), reprezentând onorariu de avocat, conform înscrisului depus la dosar.

Inculpatul intimat, fiind legal citat la adresa de domiciliu (unde citația a fost primită de o rudă a acestuia), nu s-a prezentat la judecarea apelului [astfel că nu a fost posibilă ascultarea lui de către Curte, potrivit art. 420 alin. (4) C. pr. pen.], procedura de citare cu inculpatul fiind realizată atât prin afișarea înștiințării la singurul domiciliu cunoscut, cât și prin afișare la ușa instanței.

Analizând actele și lucrările dosarului, conform art. 417 alin. (1), (2) C. pr. pen., numai în limita laturii civile a cauzei (singura contestată) și exclusiv cu privire la singura parte civilă care a atacat hotărârea primei instanțe, Curtea a constatat că apelul cu judecarea căruia a fost sesizată este nefondat, pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Fapta (ilicită) care constituie obiectul judecării, potrivit art. 371 C. pr. pen., a cărei săvârșire de către inculpat a fost reținută de prima instanță (fără a fi contestată de către acesta), constă exclusiv în acțiunea de deținere și încărcare într-un mijloc de transport, pentru a fi tranzitate, între altele, a 275 de perechi de pantaloni sport, inscripționați „Puma”, contrafăcute, cu scopul (neîndeplinit) de a fi ulterior comercializate, acestea fiind descoperite, însă, pe traseu, de către organele de poliție, care au procedat la ridicarea și indisponibilizarea lor.

În aceste condiții, Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță a reținut lipsa unui prejudiciu material în patrimoniul părții civile și, drept urmare, neîndeplinirea unei cerințe esențiale pentru angajarea răspunderii civile delictuale a inculpatului, care împiedică acordarea de daune materiale, întrucât produsele contrafăcute nu au fost puse efectiv în vânzare și, ca atare, partea civilă apelantă nu a fost privată de câștigul pe care l-ar fi obținut din comercializarea aceleiași cantități de produse originale.

Sub acest aspect, Curtea a menționat că, în sensul normei de incriminare a faptei comise de inculpat, prin punerea în circulație a unor produse contrafăcute, se înțelege, conform art. 9 alin. (3) din Legea nr. 84/1998 (republicată), nu doar comercializarea propriu-zisă a unor astfel de produse, ci și simpla lor deținere în acest scop (independent de realizarea sau nu a scopului

respectiv), iar, în speță, fapta dedusă judecății a constat tocmai într-o astfel de acțiune, care nu a fost urmată de comercializarea produselor respective și, ca atare, nu a generat un prejudiciu material pentru titularul mărcii înregistrate.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță nu a acordat părții civile apelante nici daune morale, întrucât, deși dreptul său la folosirea exclusivă a mărcii înregistrate a fost în mod evident încălcat prin fapta ilicită a inculpatului, nu s-a produs, în fapt, o prejudiciere a imaginii sale și a percepției publicului asupra produselor originale, ca urmare a acelei fapte.

În acest sens, Curtea a reținut că produsele contrafăcute au fost doar deținute de inculpat, pentru a fi tranzitate, în scopul unei viitoare comercializări, iar existența și, cu atât mai puțin, destinația lor nu au fost cunoscute, până la momentul intervenției organelor de poliție care le-au descoperit, ridicat și indisponibilizat, altor persoane.

În plus, dispunerea de către prima instanță a confiscării și a distrugerii, pe cheltuiala inculpatului, a produselor contrafăcute constituie un remediu adecvat și suficient pentru salvagardarea imaginii publice a titularului mărcii înregistrate și, de asemenea, a încrederii publicului în produsele originale puse în circulație sub această marcă.

Întrucât soluția pronunțată de prima instanță cu privire la acțiunea civilă a P. SE, în sensul respingerii acesteia ca nefondată, este legală și temeinică, în raport cu argumentele anterior expuse, Curtea a constatat că, în mod corect, având în vedere dispozițiilor art. 276 alin. (1) teza finală C. pr. pen., nu au fost acordate cheltuielile de judecată efectuate în acea fază procesuală.

Față de aceste considerente, neconstatând nici din oficiu motive de desființare sau reformare a hotărârii primei instanțe, în limitele impuse de calitatea părții care a atacat-o și soluțiile contestate de aceasta, Curtea, în temeiul art. 421 alin. (1) pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins, ca nefondat, apelul declarat de partea civilă P. SE, care, aflându-se în culpă procesuală, a fost obligată la plata cheltuielilor judiciare către stat, conform art. 275 alin. (2) din același cod.

6. Prelungirea internării într-un centru de detenție. Situație premisă. Spor aplicat anterior Deciziei Curții Constituționale nr. 601/2018. Posibilitatea reducerii acestuia

1. Atunci când un inculpat minor este judecat pentru o infracțiune concurentă ulterior eliberării dintr-un centru educativ sau dintr-un centru de detenție nu sunt aplicabile prevederile art. 124 alin. (3) C. pen., respectiv 125 alin. (3) C. pen., neputându-se dispune prelungirea măsurii educative. Situația premisă în cazul prelungirii unei măsuri este ca aceasta să fie în ființă, neputându-se dispune prelungirea a ceva ce nu mai există. Într-o astfel de situație, instanța dispune o măsură educativă pentru întreaga pluralitate de infracțiuni (și nu prelungeste), măsură educativă care nu poate fi mai blândă decât măsurile aplicate prin hotărârile anterioare în privința minorului, deducând perioadele efectiv executate.

2. Prin Decizia Curții Constituționale nr. 601/2018, publicată în M. Of. nr. 1057 din 13 decembrie 2018 s-a stabilit că sintagma „cel puțin” din cuprinsul art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. este neconstituțională. Urmare a acestei decizii, în cazul unui concurs între infracțiuni pentru care s-a aplicat pedepse cu închisoarea și infracțiuni pentru care s-a aplicat o măsură educativă privativă de libertate se va aplica un spor fix de o pătrime din durata măsurii educative la pedeapsa rezultantă.

Curtea reține că singura situație în care autoritatea de lucru judecat a unei pedepse definitiv aplicate mai poate fi înfrântă este aceea în care tratamentul sancționator aplicat

excedează limitei maxime prevăzute de legea nouă. Așadar, principiul legalității pedepselor impune ca pedeapsa să aibă susținere legală și după aplicarea ei, nefiind admisă executarea unei pedepse mai mari decât cea prevăzută în legea nouă mai favorabilă.

În aceste condiții, în vederea respectării principiului legalității pedepsei se impune reducerea sporului menționat la 3 luni, neputându-se susține că sporul de 6 luni aplicat anterior se bucură de autoritate de lucru judecat.

(Decizia penală nr. 1700 din data de 20 decembrie 2019)

Prin sentința penală nr. 2079 din 01.10.2019, Judecătoria Giurgiu - Secția Penală în temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. a constatat faptul că infracțiunile din cauză săvârșite la data de 21.03.2015 de către inculpatul ZA sunt concurente cu infracțiunile, comise în stare de minoritate, pentru care inculpatului i s-a aplicat în final măsura educativă a internării într-un centru de detenție prin sentința penală nr. 588/13.03.2018 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, modificată și rămasă definitivă prin decizia penală nr. 1629/A/13.12.2018 a Curții de Apel București - Secția a II-a penală, toate fiind săvârșite mai înainte ca inculpatul să fi fost condamnat definitiv pentru vreuna dintre ele.

În temeiul art. 125 alin. (3) C. pen. cu referire la art. 129 alin. (1) C. pen., a prelungit cu 2 ani măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 3 ani dispusă prin sentința penală nr. 588/13.03.2018 pronunțată de Judecătoria Giurgiu în dosarul 14135/236/2016, modificată și rămasă definitivă prin decizia penală nr. 1629/A/13.12.2018 a Curții de Apel București - Secția a II-a penală, inculpatului aplicându-i-se măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 5 ani.

În temeiul art. 127 C. pen. rap. la art. 72 C. pen. a dedus din măsura educativă a internării într-un centru de detenție pe o perioadă de 5 ani, durata de 3 ani a internării într-un centru de detenție, constatată executată prin decizia penală nr. 1629/A/13.12.2018 a Curții de Apel București - Secția a II-a penală.

În temeiul art. 134 alin. (2) C. pen. a dispus executarea într-un penitenciar a măsurii educative a internării într-un centru de detenție aplicate prin prezenta inculpatului ZA.

În temeiul art. 193 alin. (2) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (2) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul GTP, la pedeapsa de 1 și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (fapta din 21.03.2015, persoana vătămată CVM).

În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. a constatat că infracțiunea din prezenta cauză este concurentă cu infracțiunile, comise în stare de minoritate, pentru care inculpatului i s-a aplicat măsura educativă a supravegherii pe o perioadă de 6 luni, cu infracțiunile comise după majorat, pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 4 ani și 6 luni închisoare (faptele din datele de 05.04.2015, 09.04.2015 și 10.04.2015), dar și cu infracțiunile comise în minorat, contopite cu celelalte infracțiuni, pentru care în final inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 5 ani închisoare.

A descontopit pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare aplicată inculpatului GTP prin sentința penală nr. 190/07.02.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu în dosarul nr. 15999/236/2015, definitivă prin neapelare la data de 06.03.2017 și le-a repus în individualitatea lor pedepsele componente:

- pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat (fapta din noaptea de 05.04.2015) prev. de art. 228-229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen.
- pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de furt calificat (fapta din noaptea de 09.04.2015) prev. de art. 228-229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen.
- pedeapsa de 1 an închisoare pentru infracțiunea de tentativa la furt calificat (fapta din noaptea de 09.04.2015) prev. de art. 32 rap. la art. 228-229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

- pedeapsa de 1 an închisoare pentru infracțiunea de tentativă la furt calificat(fapta din 09.04.2015) prev. de art. 32 rap. la art. 228-229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen.
- pedeapsa de 1 an închisoare pentru infracțiunea de tentative la furt calificat(fapta din 09.04.2015) prev. de art. 32 rap. la art. 228-229 alin. 1 lit. b, d cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen.
- pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru infracțiunea de furt calificat(fapta din data de 10.04.2015) prev. de art. 228-229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 77 lit. d) C. pen.
- sporul de 6 luni închisoare, intrat în autoritate de lucru judecat, aplicat pentru toate infracțiunile comise în minorat în temeiul art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. prin sentința penală nr. 190/07.02.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, definitivă prin neapelare la data de 06.03.2017

În temeiul art. 40 alin. (1) rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a contopit pedepsele cu închisoarea aplicate inculpatului GTP prin sentința penală nr. 2522/30.10.2015 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, modificată și rămasă definitivă prin decizia penală nr. 171/02.02.2016 a Curții de Apel București Secția I penală cu pedeapsa de 1 an și 6 luni stabilită în cauză, urmând ca acestuia să i se aplice pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare (pedeapsa cea mai mare de 2 ani și 6 luni închisoare la care se adaugă 2 ani și 6 luni închisoare, reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse).

În temeiul art. 129 alin. (4) C. pen. rap. la art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. a aplicat inculpatului GTP pedeapsa rezultantă de 5 ani închisoare ce se va majora cu 6 luni închisoare (sporul intrat în autoritate de lucru judecat, respectiv jumătate din durata măsurii educative a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an aplicată prin sentința penală nr. 190/07.02.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu în dosarul nr. 15999/236/2015, definitivă prin neapelare la data de 06.03.2017), în final inculpatul având de executat pedeapsa finală de 5 ani și 6 luni închisoare.

În temeiul art. 129 alin. (3) C. pen. din pedeapsa de 5 ani și 6 luni închisoare aplicată inculpatului prin hotărâre a dedus perioada reținerii și a arestului preventiv de la 09.10.2014 la data de 20.02.2015 (perioadă în care inculpatul a fost reținut și arestat preventiv în dosarul în care s-a pronunțat sentința penală nr. 515/19.02.2015 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, definitivă prin neapelare la data de 27.03.2015) precum și perioada reținerii, a arestului preventiv și executată de la data de 23.04.2015 la 20.12.2017 (perioadă executată în baza MEPÎ nr. 194/07.03.2017).

În temeiul art. 105 alin. (1) C. pen. a anulat liberarea condiționată din executarea pedepsei de 5 ani închisoare aplicată prin sentința penală nr. 190/07.02.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, definitivă prin neapelare la data de 06.03.2017, liberare dispusă prin sentința penală nr. 2082/12.12.2017 a Judecătoriei Bacău definitivă prin neapelare la data de 20.12.2017.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Giurgiu nr. 1305/P/2015 din data de 27.07.2018 au fost trimiși în judecată inculpații:

- ZA, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (3 fapte), prev. și ped. de art. 193 alin. (2) C. pen., cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 113 alin. (2) C. pen.
- GTP, pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe, faptă prev. și ped. de art. 193 alin. (2) C. pen.

În fond s-a reținut că, în seara zilei de 21.03.2015, în jurul orele 20:00, pe fondul unui conflict spontan, inculpatul ZA a lovit cu pumnul în zona feței persoanele vătămate CVM, ȘDG și CAM, iar în aceleași circumstanțe, inculpatul GTP a lovit cu pumnul în zona feței persoana vătămată CVM, lovături în urma cărora persoanele vătămate au suferit leziuni traumatice pentru care au necesitat 5-6 zile de îngrijire medicală (CVM), 25-30 zile de îngrijire medicală (ȘDG) și 1-2 zile de îngrijire medicală (CAM).

Faptul că persoanele vătămate au suferit leziuni pentru care au necesitat zile de îngrijire medicală rezultă și din certificatele medico-legale depuse la dosar, respectiv certificatul medico-legal nr. A2-D/80/23.03.2015, eliberat de S.M.L. Giurgiu la data de 03.07.2015

(persoana vătămată ȘDG 25-30 zile de îngrijire medico-legală), certificatul medico-legal eliberat de S.M.L. Giurgiu la data de 07.04.2015 (persoana vătămată CVM5-6 zile de îngrijire medico-legală), certificatul medico-legal nr. A2-D/86/24.03.2015, eliberat de S.M.L. Giurgiu la data de 20.04.2015 (persoana vătămată CAM 1-2 zile de îngrijire medico-legală).

Împotriva acestei sentințe au declarat apel inculpații ZA și GTP.

Examinând hotărârea apelată prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform art. 417 alin.2 Cod procedură penală, Curtea constată și reține următoarele:

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul administrat în cauză.

Făcând o evaluare proprie a aceluși probatoriu, Curtea constată că, în seara zilei de 21.03.2015, în jurul orele 20:00, pe fondul unui conflict spontan, inculpatul ZA a lovit cu pumnul în zona feței persoanele vătămate CVM, ȘDG și CAM, iar în aceleași circumstanțe, inculpatul GTP a lovit cu pumnul în zona feței persoana vătămată CVM, loviturile în urma cărora persoanele vătămate au suferit leziuni traumatice pentru care au necesitat 5-6 zile de îngrijire medicală (CVM), 25-30 zile de îngrijire medicală (ȘDG) și 1-2 zile de îngrijire medicală (CAM).

Faptele inculpatului ZA întrunesc elementele constitutive a trei infracțiuni de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (2) C. pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., iar fapta inculpatului întrunește elementele constitutive a unei infracțiuni de lovire sau alte violențe prev. de art. 193 alin. (2) C. pen. astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanță este legală.

Curtea reține și faptul că sancțiunile au fost individualizate în mod corespunzător.

Adăugarea unei perioade de 2 ani de internare într-un centru de detenție în cazul inculpatului ZA și aplicarea unei pedepse de 1 an și 6 luni închisoare inculpatului GTP corespunde în totalitate gravității faptelor comise și pericolozității inculpaților. Curtea reține că inculpații au început conflictul din senin, fără vreun motiv anume, ceea ce denotă o evidentă nepăsare față de regulile de conviețuire. Cei doi inculpați le-au înjurat pe cele trei persoane vătămate, iar în momentul în care persoana vătămată le-a cerut socoteală, inculpatul Z le-a lovit pe aceasta, fiind sprijinit de GTP care l-a lovit și el pe CVM. Comiterea unor acte de violență în public (5-6 zile de îngrijire medicală CVM, 25-30 zile de îngrijire medicală – ȘDG și 1-2 zile de îngrijire medicală - CAM) impune o reacție promptă din organelor statului. Nu pot fi omise nici circumstanțele persoane ale inculpaților, aceștia fiind cunoscuți cu multiple antecedente penale, ceea ce dovedește din nou percepția lor față de imperativul respectării legii penale. Ambii inculpați au un nivel de școlarizare extrem de redus (3, respectiv 7 clase), nu au un loc de muncă, nivelul lor de integrare socială fiind extrem de redus.

Curtea consideră însă criticabilă modalitatea concretă de stabilire a tratamentului sancționator aplicat inculpatului ZA. Atunci când un inculpat minor este judecat pentru o infracțiune concurentă ulterior eliberării dintr-un centru educativ sau dintr-un centru de detenție nu sunt aplicabile prevederile art. 124 alin. (3) C. pen., respectiv art. 125 alin. (3) C. pen., neputându-se dispune prelungirea măsurii educative. Situația premisă în cazul prelungirii unei măsuri este ca aceasta să fie în ființă, neputându-se dispune prelungirea a ceva ce nu mai există. Într-o astfel de situație, instanța dispune o măsură educativă pentru întreaga pluralitate de infracțiuni (și nu prelungeste), măsură educativă care nu poate fi mai blândă decât măsurile aplicate prin hotărârile anterioare în privința minorului, deducând perioadele efectiv executate.

Criticabilă este și modalitatea de deducere a perioadei executate anterior, instanța fiind obligată să menționeze efectiv perioadele în care inculpatul a fost privat de libertate, nefiind suficient să se menționeze în mod generic că se deduc 3 ani.

Raportat la faptul că infracțiunile care fac obiectul prezentei cauze au fost comise în urmă cu circa 5 ani, la natura acestora (lovire sau alte violențe), precum și la vârsta inculpatului (20 de ani), Curtea apreciază ca fiind excesivă dispunerea executării măsurii educative într-un penitenciar, scopul sancțiunii putând fi atins și prin executarea ei într-un centru de detenție. Plasarea inculpatului, aflat încă la o vârstă fragedă, într-un mediu penitenciar, cu persoane

adulte având o experiență infracțională bogată poate afecta procesul de reeducare și de reintegrare socială al acestuia

Totodată, Curtea în dezacord cu prima instanță, apreciază că se impune reducerea sporului de 6 luni aplicat inculpatului GTP prin sentința penală nr. 190/07.02.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, definitivă prin neapelare la data de 06.03.2017, neputându-se vorbi de autoritate de lucru judecat în acest caz.

Curtea reține că ulterior pronunțării sentinței menționate, prin Decizia Curții Constituționale nr. 601/2018, publicată în M. Of. nr. nr. 1057 din 13 decembrie 2018 s-a stabilit că sintagma „cel puțin” din cuprinsul art. 129 alin. (2) lit. b) C. pen. este neconstituțională. Urmare a acestei decizii, în cazul unui concurs între infracțiuni pentru care s-a aplicat pedepse cu închisoarea și infracțiuni pentru care s-a aplicat o măsură educativă privativă de libertate se va aplica un spor fix de o pătrime din durata măsurii educative la pedeapsa rezultantă.

Revenind la problema autorității de lucru judecat a sporului aplicat, Curtea reține că singura situație în care autoritatea de lucru judecat a unei pedepse definitiv aplicate mai poate fi înfrântă este aceea în care tratamentul sancționator aplicat excedează limitei maxime prevăzute de legea nouă. Așadar, principiul legalității pedepselor impune ca pedeapsa să aibă susținere legală și după aplicarea ei, nefiind admisă executarea unei pedepse mai mari decât cea prevăzută în legea nouă mai favorabilă.

Curtea, dând eficiență principiului protecției și al efectului direct al Convenției consacrat de art. 1 din Convenție, potrivit căruia părțile (statele membre) recunosc oricărei persoane supuse jurisdicției lor drepturile și libertățile prevăzute de Convenție, consideră că se impune remedierea neîntârziată a acestei încălcări evidente a principiului legalității pedepsei reglementat de art. 7 § 1 teza finală din Convenție, rezultată din aplicarea față de inculpat a unui spor de pedeapsă mai mare decât cel prevăzut în prezent.

În acest sens, Curtea, ținând seama și de imperativul de da întâietate principiului legalității pedepsei (care, după cum am arătat are întâietate față de principiul securității raporturilor juridice), găsește că prin aplicarea directă a art. 7 § 1 teza finală din Convenție este posibilă și chiar recomandată punerea de acord a sporului de pedeapsă aplicat inculpatului cu legea aflată în vigoare la momentul săvârșirii faptei, prin reducerea de la 6 luni la 3 luni.

Cu privire la acest aspect, Curtea va avea în vedere și considerentele Deciziei CCR nr. 651/2018 în cuprinsul căreia s-a arătat că deciziile Curții Constituționale pot fi aplicate și situațiilor juridice epuizate printr-o hotărâre definitivă dacă au ca efect micșorarea limitei maxime a pedepsei prevăzute de lege (§ 53).

Referitor la principiul autorității de lucru judecat, fundamental în ordinea juridică națională și europeană, precum și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională a reținut că atingerea adusă acestuia prin legislația națională trebuie să fie strict limitată, derogarea fiind permisă doar dacă o impun motive substanțiale și imperioase (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 7 iulie 2009, pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României, § 99, și Hotărârea din 24 iulie 2003, pronunțată în Cauza Ryabikh împotriva Rusiei, paragraful 52). Or normele legale criticate referitoare la intervenirea unei legi penale noi sunt esențiale pentru desfășurarea procesului penal, astfel că o decizie de admitere a excepției de neconstituționalitate referitoare la o normă de incriminare constituie un motiv substanțial și imperios care să justifice derogarea de la principiul autorității de lucru judecat, fiind astfel permisă și posibilă afectarea principiului securității raporturilor juridice. Drept urmare, derogarea menționată se justifică prin intervenirea unui motiv „substanțial și imperios”, respectiv decizia de admitere a Curții Constituționale privind o normă de incriminare. Așa fiind, Curtea a constatat că instituțiile juridice referitoare la legea penală de dezincriminare, precum și la intervenirea unei legi penale noi există pentru ca nicio persoană să nu fie nevoită să execute o pedeapsă pentru o faptă care nu mai este prevăzută de lege ca infracțiune ori o pedeapsă pentru care legea nouă prevede un prag mai mic decât cel al pedepsei care se execută ori urmează a se executa.

În aceste condiții, în vederea respectării principiului legalității pedepsei se impune reducerea sporului menționat la 3 luni, cu păstrarea pedepsei aplicate în prezenta cauză și mecanismului sancționator aplicat de prima instanță.

7. Condamnarea la pedeapsa amenzii de către prima instanță. Posibilitatea stabilirii unei pedepse cu închisoarea și amânarea aplicării pedepsei în cadrul apelului exercitat de inculpat. Aplicarea principiului *non reformatio in pejus*

Aplicarea unei pedepse supusă executării imediate - oricare ar fi natura și cuantumul său - reprezintă pentru inculpat o soluție mai grea decât condamnarea la o pedeapsă care nu se execută. În procesul evaluării raportului de gravitate dintre cele două pedepse, trebuie avută în vedere situația din momentul pronunțării hotărârii, fără a se lua în considerare elemente viitoare și incerte, cum ar fi eventualitatea săvârșirii din nou a unei infracțiuni, cu corolarul său, revocarea și executarea pedepsei. Faptul că în acest caz inculpatul ar avea de executat o pedeapsă mai grea decât amenda, nu reprezintă un argument pentru că amânarea aplicării pedepsei să nu fie considerată o soluție mai favorabilă pentru inculpat, căci numai de el singur depinde ca atunci când a obținut neexecutarea pedepsei să o transforme, prin buna lui conduită, din provizorie în definitivă, dobândind astfel în mod irevocabil toate avantajele ei

(Decizia penală nr. 231 din data de 22 februarie 2019)

Prin sentința penală nr. 502/18.12.2018, Judecătoria Alexandria în baza art. 335 alin. (2) C. pen., raportat la art. 61 alin. (2), (3) și (4) lit. c) C. pen. și art. 396 alin. (1), (4) și (10) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul IAD la pedeapsa amenzii în sumă de 22.500 lei, (reprezentând echivalentul a 225 zile amendă × 100 lei/zi amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul de către o persoană căreia i-a fost suspendată exercitarea dreptului de a conduce.

În temeiul art. 63 alin. (1) C. pen. a pus în vedere inculpatului că neexecutarea cu rea credință a pedepsei amenzii în tot sau în parte se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoare.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Alexandria a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul IAD, pentru săvârșirea infracțiunii de „conducerea unui vehicul de către o persoană căreia i-a fost suspendată exercitarea dreptului de a conduce” faptă prev. de art. 335 alin. (2) C. pen.,

În fapt, s-a reținut în sarcina inculpatului IAD că, la data de la data de 05.02.2017, în jurul orei 17:50, a condus autoturismul marca Opel, cu nr. de înmatriculare, pe DE 70, în dreptul localității Bujoreni, jud. Teleorman, având dreptul de a conduce vehicule suspendat.

Inițial a fost oprit în trafic întrucât depășise viteza legală în localitate, fiind înregistrat de aparatul radar cu o viteză de 76 km/h, pe un sector de drum unde viteza maximă era de 50 km/h. În urma implementării punctelor de penalizare, s-a constatat că, inculpatul IAD avea dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice, suspendat.

Anterior, inculpatului i-a fost întocmit dosarul aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sector 4 București, sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen., începând cu data de 13.11.2015 având dreptul de a conduce vehicule pe drumurile publice suspendat.

La individualizarea pedepsei stabilită în sarcina inculpatului, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infracțorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Instanța a reținut că infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată inculpatul (conducerea unui vehicul de către o persoană căreia i-a fost suspendată exercitarea dreptului de a conduce), se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

De asemenea, instanța a constatat că inculpatul nu este la prima interacțiune cu legea penală, față de acesta fiind stabilită pedeapsa de 8 luni închisoare pentru o faptă similară, prin sentința penală nr. 2468/05.10.2017, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, definitivă prin neapelare la data de 31.10.2017, instanța dispunând amânarea aplicării pedepsei închisorii, potrivit art. 83 alin. (1) C. pen., fiind stabilit un termen de supraveghere de 2 ani.

Totodată, instanța a avut în vedere că inculpatul a avut o atitudine sinceră pe parcursul procesului penal, are doi copii minori în întreținere, fiind încadrat în muncă, în funcția de administrator al unei societăți comerciale. De asemenea a ținut cont și de solicitarea formulată la termenul de judecată din data de 11.12.2018 de aplicare, în subsidiar a unei amenzi penale, redusă cu o pătrime. La aceeași dată inculpatul a arătat că nu se poate descurca fără permis de conducere.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul IAD criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând, în principal, stabilirea unei pedepse orientate către minimul prevăzut de lege și să se dispună amânarea aplicării pedepsei închisorii, conform dispozițiilor prev. de art. 83 - 90 C. pen., iar în subsidiar, stabilirea unei amenzi penale în quantum redus.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața instanței respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac, nici de acesta, nici de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelu probatoriu, Curtea constată că, la data de la data de 05.02.2017, în jurul orei 17:50, a condus autoturismul marca Opel, cu nr. de înmatriculare (...) pe DE 70, în dreptul localității Bujoreni, jud. Teleorman, având dreptul de a conduce vehicule suspendat, faptă care întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (2) C. pen., astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanță este legală.

Critica inculpatului referitoare la individualizarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea dedusă judecății în prezenta cauză este fondată.

Curtea apreciază că aplicarea pedepsei amenzii cu executare efectivă în quantumul stabilit de către prima instanță, respectiv 22 500 lei nu corespunde aspectelor mai sus-menționate.

Raportat la situația financiară a inculpatului, acesta având doi copii minori în întreținere, un credit de achitat și nedispunând de resurse financiare foarte mari, quantumul de 22 500 lei constituie în mod evident o sarcină disproporționată. De asemenea, condamnarea la pedeapsa amenzii va conduce la anularea permisului de conducere și la acordarea posibilității inculpatului de obține un nou permis de conducere după încă 6 luni. Raportat la gravitatea concretă a faptei, în condițiile în care inculpatul nu a avut dreptul de a conduce timp de 2 ani (pe durata cercetărilor din prezenta cauză) iar acesta are o ofertă de angajare care impune însă deținerea permisului de conducere, o astfel de sarcină impusă inculpatului ar deveni excesivă.

În opinia Curții, s-ar fi impus stabilirea pedepsei închisorii, într-un quantum suficient de ridicat raportat la gravitatea infracțiunii, urmată de amânarea aplicării pedepsei. Referitor la

cuantumul pedepsei, Curtea va avea în vedere că inculpatul a comis prezenta faptă în timp ce era cercetat într-un dosar penal pentru conducere sub influența alcoolului, aspect ce denotă o evidentă nepăsare față de legea penală. În conștiința oricărei persoane, existența unui dosar penal ar trebui să constituie un factor de inhibare, nesocotirea în continuare a normelor privind circulația rutieră fiind un aspect ce urmează a se reflecta în sancțiunea stabilită.

Trebuie menționat că modalitatea de individualizare a pedepsei stabilită de Curte nu constituie o încălcare a principiului non reformatio in pejus. În acest sens, în doctrină s-a arătat că aplicarea unei pedepse supusă executării imediate - oricare ar fi natura și cuantumul său - reprezintă pentru inculpat o soluție mai grea decât condamnarea la o pedeapsă care nu se execută. În procesul evaluării raportului de gravitate dintre cele două pedepse, trebuie avută în vedere situația din momentul pronunțării hotărârii, fără a se lua în considerare elemente viitoare și incerte, cum ar fi eventualitatea săvârșirii din nou a unei infracțiuni, cu corolarul său, revocarea și executarea pedepsei. Faptul că în acest caz inculpatul ar avea de executat o pedeapsă mai grea decât amenda, nu reprezintă un argument pentru ca suspendarea condiționată (deci implicit, *a fortiori* și amânarea aplicării pedepsei care nu constituie o hotărâre de condamnare) să nu fie considerată o soluție mai favorabilă pentru inculpat, căci numai de el singur depinde ca atunci când a obținut neexecutarea pedepsei să o transforme, prin buna lui conduită, din provizorie în definitivă, dobândind astfel în mod irevocabil toate avantajele ei (V. Papadopol, C. Turianu, Apelul Penal, București, 1994, p. 151-152; în același sens, I. Neagu și M. Damaschin, Tratat de Procedură Penală. Partea Specială, București, 2018, p. 323-324).

8. Omisiunea părții civile de a cere introducerea părții responsabile civilmente. Soluționarea acțiunii civile

Acțiunea civilă în procesul penal este supusă aceluiași reguli ca orice cerere adresată instanței civile, fiind obligatoriu ca partea civilă (reclamantul) să indice în concret persoana de la care solicită repararea prejudiciului. În condițiile în care în prezenta cauză partea civilă a solicitat tragerea la răspundere civilă doar a inculpatului și nu a solicitat introducerea ca parte responsabilă civilmente a Biroului Asigurătorilor din România, raportat și la Decizia RIL nr. 3/2010 a ICCJ (potrivit căruia BAAR răspunde singur pentru plata prejudiciului), este evident că soluția pronunțată de prima instanță prin care s-a respins ca inadmisibilă acțiunea civilă este corectă

Având în vedere că persoana vătămată are capacitate deplină de exercițiu, doar ea putea cere introducerea în proces a părții responsabile civilmente. Omisiunea acesteia nu poate conduce la desființarea soluției apelate, sentința primei instanțe.

(Decizia penală nr. 862 din data de 21 iunie 2019)

Prin sentința penală nr. 50/1.02.2019, Judecătoriei Buftea în temeiul art. 396 alin. (1), (2) și (10) Cod procedură penală a condamnat pe inculpatul KI la pedeapsa de 10 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen. (faptă săvârșită la data de 29.03.2012).

În temeiul art. 396 alin. (6) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. și art. 154 alin. (1) lit. e), art. 155 alin. (4) C. pen. a dispus încetarea procesului penal privind pe inculpatul KI pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 C. pen. (a intervenit prescripția răspunderii penale).

În baza art. 91 C. pen. a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei principale pe perioada unui termen de supraveghere de 2 ani, care se calculează de la data la care hotărârea rămâne definitivă.

În baza art. 397 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 25 alin. (5) și art. 86 C. pr. pen., cu referire la art. 32 alin. (2) lit. b), art. 33 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 132/2017 și la Decizia nr. 3 din 15.06.2010 a Înaltei Curți de casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, a respins, ca inadmisibilă, acțiunea civilă formulată de părțile civile MC și SC AI SRL.

În baza art. 398 rap. la art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 1100 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat (1000 lei în cursul urmăririi penale și 100 lei în cursul judecății).

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea nr. 2022/P/2012 din data de 30.05.2018 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul KI, pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l, faptă prevăzută și pedepsită de art. 336 alin. (1) C. pen. și a infracțiunii de vătămare corporală din culpă, faptă prevăzută și pedepsită de art. 196 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) și art. 5 C. pen.

În fapt, s-a reținut că: la data de 29.03.2012 în jurul orelor 20.50, inculpatul KI, în timp ce conducea autoturismul Land Rover – Range Rover cu numărul de înmatriculare (..), pe raza Orașului Voluntari, pe D.N. 2.B-dul Voluntari dinspre Comuna Afumați către București, când a ajuns la Metro Voluntari nu a păstrat o distanță corespunzătoare în mers față de autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) care circula în fața sa în aceeași direcție, fiind condus de numitul TMC, intrând în coliziune cu acesta când a oprit în coloană la semafor. În urma impactului, autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) a fost proiectat în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), condus de numitul MC. În urma impactului, autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) a fost proiectat în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), oprit în coloană în fața sa, condus de numitul KV. În urma impactului, autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) a fost proiectat în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), oprit în coloană în fața sa, condus de numitul SF. În urma impactului, autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) a fost proiectat în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), oprit în coloană în fața sa, condus de numitul CMI. În urma impactului, autoturismul cu numărul de înmatriculare (..) a fost proiectat în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), oprit în coloană în fața sa, condus de numitul ȘML.

În urma impactului, a rezultat vătămarea corporală a conducătorilor autoturismelor cu numerele de înmatriculare (..) și (..), în persoana numiților TMC și MC și a ocupantei locului dreapta față în autoturismul cu numărul de înmatriculare (..), numita SM. Aceștia au fost transportați la Spitalul Clinic de Urgență „Sfântul Pantelimon” unde le-au fost acordate îngrijiri medicale, numiții MC și SM nerămânând internați, iar numitul TMC, rămânând internat 5 zile.

La data de 28.05.2012, la sediul Poliției Orașului Voluntari s-a prezentat persoana vătămată TMV care a declarat faptul că nu mai dorește continuarea cercetărilor în cauză, nu formulează plângere penală împotriva lui KI, față de care nu are nici un fel de pretenții.

La data de 21.09.2012, la sediul Poliției Orașului Voluntari s-a prezentat persoana vătămată SM care a declarat faptul că nu mai dorește continuarea cercetărilor în cauză, nu formulează plângere penală împotriva lui KI, față de care nu are nici un fel de pretenții.

Fiind examinat din punct de vedere medico-legal, persoanei vătămate MC i s-a eliberat certificatul medico-legal numărul (..) din 24.07.2014, conform căruia acesta necesită circa 40 (patruzeci) zile de îngrijiri medicale și leziunile nu au pus în primejdie viața victimei.

Procedându-se la testarea inculpatului KI cu aparatul etilotest a rezultat o concentrație de 0,60 mg/l alcool pur în aerul respirat (fila 158), fapt pentru care i s-au recoltat mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei (filele 159-160 d.u.p).

Din buletinul de analiză toxicologică nr. 598/03.04.2012 (fila 162), emis de I.N.M.L., rezultă că inculpatul prezenta la ora 22:00 o concentrație de 1.35 g ‰ alcool în sânge, iar la ora 23:00 o concentrație de 1.20 g ‰ alcool în sânge.

În drept, fapta inculpatului KI care, la data de 29.03.2012 în jurul orelor 20.50, a condus autovehiculul Land Rover – Range Rover cu numărul de înmatriculare (..) pe DN 2 Voluntari, jud. Ilfov, dinspre comuna Afumați către București, având o alcoolemie peste limita legală de 0,80 g/l realizează conținutul constitutiv al infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

Ținând cont că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, instanța, potrivit art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen., având în vedere și acordul inculpatului de a fi judecat în procedura simplificată, instanța i-a aplicat acestuia o pedeapsă pentru infracțiune, cu reducerea limitelor în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., constatând că în cauză nu sunt incidente circumstanțe atenuante legale sau judiciare de natură a determina reducerea suplimentară a limitelor de pedeapsă.

În ceea ce privește infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. (1) C. pen., instanța a reținut că, potrivit dispozițiile art. 154 alin. (1) lit. e) C. pen., raportat la art. 196 alin. (1) C. pen., potrivit căruia termenul de prescripție a răspunderii penale este de 3 ani în cazul infracțiunilor pentru care pedeapsa prevăzută de lege nu depășește 1 an sau amenda. Raportat la data comiterii faptei, s-a constatat împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale.

Cu privire la latura civilă, având în vedere că părțile civile nu au solicitat introducerea în procesul penal a Fondului de protecție a victimelor străzii (în prezent Biroul Asigurătorilor de Autovehicule din România), având în vedere dispozițiile legale privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă și decizia nr. 3 din 15.06.2010 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța a respins, ca inadmisibilă, acțiunea civilă formulată de părțile civile MC și SC AI SRL

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea și inculpatul KI.

Prin motivele sale de apel Ministerul Public a solicitat condamnarea inculpatului KI la pedeapsa închisorii orientată spre mediu pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., iar ca modalitate de individualizare judiciară a executării pedepsei, suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei în condițiile art. 91 și urm. C. pen., impunând inculpatului respectarea măsurilor de supraveghere prevăzute de art. 93 alin. (1) C. pen., una dintre obligațiile prevăzute de art. 93 alin. (2) C. pen. și prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității, conform art. 93 alin. (3) C. pen., pe o perioadă îndreptată spre maximum prevăzut de textul legal amintit, precum și trimiterea cauzei, sub aspectul laturii civile, spre rejudecare.

Inculpatul KI a solicitat desființarea sentinței penale atacate, și rejudecând, achitarea.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul cauzei.

Cu privire la apelul inculpatului, prin care se solicită achitarea pentru comiterea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l

Curtea constată că prin Decizia nr. 732 din 16.12.2014 publicată în Monitorul Oficial la 27.01.2015 s-a constatat că sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul

dispozițiilor art. 336 alin. (1) C. pen. este neconstituțională. Acest lucru nu înseamnă însă că fapta prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. a fost dezincrimată, textul de lege având în prezent același conținut legal cu vechea reglementare, respectiv art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 1295/20002. În aceste condiții, determinarea nivelului alcoolemiei care determină sancționarea faptei potrivit legii penale urmează a se face raportat la momentul comiterii faptei, interpretare în concordanță și cu motivarea Curții. În prezenta cauză instanța reține că în mod evident inculpatul avea la momentul surprinderii sale de către organele de poliție o alcoolemie de peste 0,80 g‰. Acest aspect poate fi stabilit și în lipsa unei expertize medico-legale.

Astfel acestuia i s-au prelevat probe biologice la un interval foarte scurt de timp de la momentul surprinderii sale, și anume o oră. De asemenea, din buletinul de analiză toxicologică nr. 598/03.04.2012 (fila 162), emis de I.N.M.L., rezultă că inculpatul prezenta la ora 22:00 o concentrație de 1.35 g ‰ alcool în sânge, iar la ora 23:00 o concentrație de 1.20 g ‰ alcool în sânge. Având în vedere faptul că cea de-a doua probă a avut o valoare mai redusă, rezultă că alcoolul se afla în faza de eliminare și, prin urmare, la momentul circulării pe drumul public valoarea alcoolemiei era mai ridicată. În aceste condiții, este evident că la ora 20:50 alcoolemia inculpatului era mai mare de 0,80 g/l

Critica Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftei referitoare la individualizarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea dedusă judecătii în prezenta cauză este nefondat

În ceea ce privește cuantumul pedepsei, Curtea reține că acesta a fost în mod corect dozat, raportat la faptul că infracțiunea care face obiectul prezentei cauze a fost comisă în urmă cu aproape 7 ani.

Curtea va avea în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în ceea ce privește necesitatea asigurării unui remediu efectiv în cazul depășirii termenului rezonabil și încălcării dreptului la un proces echitabil.

Astfel statul este obligat să reglementeze în dreptul intern un remediu care să permită persoanei să valorifice drepturile și libertățile consacrate în Convenție. Caracterul efectiv al acestui remediu trebuie apreciat în funcție de capacitatea acestuia de a furniza celui interesat o satisfacție adecvată în raport cu violarea suferită (cauza *Abramiuc contra României*). Curtea în jurisprudența sa a stabilit în cauzele *Beck contra Norvegiei* și *Behey kontra Belgiei* că o atenuare a pedepsei constituie, în privința depășirii termenului rezonabil, o reparație corespunzătoare din moment ce este măsurabilă și substanțială.

În ceea ce privește stabilirea caracterului rezonabil, urmează a se avea în vedere următoarele criterii: natura și complexitatea cauzei, comportamentul inculpatului și comportamentul autorităților. În prezenta cauză termenul rezonabil a fost evident depășit. Astfel trimiterea în judecată s-a realizat la aproape 6 ani de la data săvârșirii faptei, deși fapta nu a avut caracter complex și nu a necesitat administrarea unui probatoriu complex. De altfel inculpatul a fost prins în flagrant iar martorii au fost identificați la momentul comiterii faptei. Nu poate fi omis faptul că urmărirea penală a fost dispusă în 2014, la doi ani de la comiterea faptelor iar un raport de expertiză tehnică auto a fost întocmit în 2016, la patru ani de la incident. Nu există nicio justificare pentru care în prezenta cauză urmărirea penală a durat circa 6 luni, fiind înregistrate mari perioade de inactivitate

Punând în balanță toate aceste aspecte, instanța apreciază că o pedeapsă cu închisoarea, în cuantumul minim prevăzut de lege, cu o durată de 10 luni închisoare, raportat și la circumstanțele personale ale inculpatului, persoană deplin integrată în societate, pentru săvârșirea infracțiunii deduse judecătii este aptă de a asigura realizarea scopurilor pedepsei și corespunde cel mai bine criteriilor mai sus enunțate. Nu poate fi omis nici faptul că inculpatul nu a putut să conducă autovehicule circa 7 ani la care se va mai adăuga cel puțin 1 an, până când acesta va putea să susțină din nou în examen pentru a obține un nou permis.

Cu privire la modalitatea de soluționare a laturii civile

În dezacord cu apelantul Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea, Curtea reține că admisibilitatea acțiunii civile are prioritate raportat la soluțiile de admitere, respingere ca neîntemeiată

sau lăsare nesoluționată a acțiunii civile, fiind necesar ca instanța să soluționeze în prealabil dacă în cadrul procesului penal poate fi exercitată acțiunea civilă.

Acțiunea civilă în procesul penal este supusă aceluiași reguli ca orice cerere adresată instanței civile, fiind obligatoriu ca partea civilă (reclamantul) să indice în concret persoana de la care solicită repararea prejudiciului. În condițiile în care în prezenta cauză partea civilă a solicitat tragerea la răspundere civilă doar a inculpatului și nu a solicitat introducerea ca parte responsabilă civilmente a Biroului Asiguratorilor din România, raportat și la Decizia RIL nr. 3/2010 a ICCJ (potrivit căruia BAAR răspunde singur pentru plata prejudiciului), este evident că soluția pronunțată de prima instanță este corectă

Având în vedere că persoana vătămată are capacitate deplină de exercițiu, doar ea putea cere introducerea în proces a părții responsabile civilmente. Omisiunea acesteia nu poate conduce la desființarea soluției apelate, sentința primei instanțe.

Trimiterea cauzei spre rejudecare nu ar avea nici un efect practic, având în vedere că introducerea părții responsabile se poate realiza în prezent cel mai târziu în procedura camerei preliminare, potrivit Deciziei CCR nr. 225/2017, fază procedurală epuizată, iar rejudecarea cauzei ar presupune doar reluarea judecării în primă instanță. În aceste condiții, în mod corect a subliniat prima instanță că persoanei vătămate îi rămâne doar posibilitatea formulării unei acțiuni separate la instanța civilă.

9. Judecarea separată a inculpatului pentru un act material din cadrul unei infracțiuni continuate. Pronunțarea unei pedepse unice

Nepreluarea art. 335 C. pr. pen. anterior în noul Cod de procedură penală nu s-a datorat voinței legiuitorului de a nu mai permite reunirea unor acte materiale pentru care exista deja o soluție definitivă, ci pentru a împiedica instanța să judece noi acte materiale în condițiile în care pentru acestea nu se desfășurase urmărirea penală, o astfel de posibilitate reprezentând o încălcare flagrantă a principiului separației funcțiilor judiciare.

Curtea consideră că s-ar da dovadă de un formalism exagerat dacă actele materiale pentru care există o hotărâre definitivă nu ar putea fi reunite decât ulterior rămânerii definitive a hotărârii pentru noile fapte, o astfel de interpretare fiind doar de natură a genera noi dosare pe rolul instanței de judecată cu ocazia punerii în executare.

De asemenea, în anumite cazuri, această interpretare ar fi de natură a conduce la o privare de libertate nejustificată: de exemplu, o persoană este condamnată inițial pentru o infracțiune continuată compusă din 20 de acțiuni, pedeapsă pe care o execută, iar ulterior este judecată pentru o nouă acțiune din conținutul aceleiași infracțiuni. Dacă nu s-ar impune mărirea pedepsei pentru ansamblul activității infracționale, atunci persoana în cauză ar sta în stare de detenție în plus perioada până la judecarea definitivă a cererii de contopire.

(Decizia penală nr. 1405 din data de 25 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 298/10.04.2019, Judecătoria Sectorului 3 București în temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a admis cererea de schimbare a încadrării juridice puse în discuție de inculpat prin apărător ales și a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de delapidare, prev. de art. 295 alin. (1) C. pen., rap. la art. 308 alin. (1) C. pen. (perioada 01.01.2013 - 28.08.2014), în infracțiunea de delapidare, în formă continuată (împotriva unor subiecți pasivi diferiți) prev. de art. 295 alin. (1) C. pen. rap. la art. 308 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) și 37 alin. (1) C. pen. (perioada 08.02.2008-28.08.2014), cu luarea în considerare și a elementelor materiale consumate în perioada 08.08.2008-07.08.2014 din

structura aceleiași infracțiuni de delapidare comise de inculpat pentru care a fost stabilită pedeapsa de 1 an de închisoare a cărei aplicare a fost amânată, prin sentința penală cu nr. 720/01.11.2017, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 3 al Municipiului București, definitivă prin decizia penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București.

În baza art. 396 alin. (4) C pr. pen. rap. la art. 83 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1), art. 36 alin. (1) și 37 alin. (1) C. pen. a stabilit în sarcina inculpatului, DG pedeapsa închisorii de 1 an și 3 luni pentru infracțiunea de delapidare în întregul ei, ținându-se seama atât de elementele materiale din cadrul infracțiunii de delapidare consumate în perioada 08.02.2008-07.08.2014 în dauna Asociației de Proprietari nr. A, București, Sector 3, pentru care s-a stabilit pedeapsa de 1 an de închisoare prin sentința penală cu nr. 720/01.11.2017, definitivă prin decizia penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București, cât și de elementele materiale ale infracțiunii de delapidare consumate în perioada 01.01.2013-28.08.2014, în dauna Asociației de Proprietari nr. B, Sector 3 București, deduse prezentei judecăți.

În baza art. 83 alin. (1) C. pen. a menținut amânarea aplicării pedepsei de 1 an și 3 luni de închisoare pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit potrivit dispozițiilor art. 84 C. pen., care curge de la data rămânerii definitive a sentinței penale cu nr. 720/01.11.2017, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 3 al Municipiului București, definitivă prin decizia penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București, inclusiv sub aspectul măsurilor de supraveghere, anume:

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din 28.11.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București, inculpatul DG a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare, prev. și ped. de art. 295 alin. (l) C. pen. rap. la art. 308 alin. (1) C. pen.

În fapt, în perioada 01.01.2013-28.08.2014, având calitatea de administrator al Asociației de Proprietari C, Sector 3, București, inculpatul DC a sustras din patrimoniul asociației, suma de 6844,65 de lei care, conform calculelor efectuate pe baza înregistrărilor contabile, ar fi trebuit să existe faptic ca sold de casă, la momentul predării gestiunii. Sustragerea sumei de bani realizată de către inculpat s-a realizat în vederea achitării unor debite care figurau în patrimoniul altor asociații de proprietari în cadrul cărora inculpatul deținea calitatea de administrator, astfel că sustragerea nu a fost consumată în interes personal, ci în interesul unui terț.

Situația de fapt mai sus menționată rezulta din coroborarea probatoriului administrat în cauză.

Atât în faza de urmărire penală, cât și pe parcursul judecății inculpatul a recunoscut în mod expres infracțiunea reținută în sarcina sa, dând declarații detaliate în acest sens; astfel, în fața instanței inculpatul a recunoscut că începând cu data de 2011 a realizat un fond bănesc comun al Asociațiilor de Proprietari pe care le administra deoarece a considerat că în acest mod poate plăti datoriile restante ale acestor entități, indiferent de sursa fondurilor. În acest mod inculpatul a luat din patrimoniul Asociației de Proprietari C suma de 6844,65 de lei pe care a folosit-o în scopul efectuării unor plăți ale altor asociații de proprietari. Problemele contabile ale acestor asociații au survenit ca urmare a sustragerii din locuința inculpatului a unor sume de bani care făceau parte din fondurile acestora de către persoane neidentificate, existând în acest sens înscrisuri eliberate de către organele de poliție care au efectuat investigații în acel caz.

Cu privire la activitatea infracțională a inculpatului, instanța de fond a constatat că acesta a fost trimis în judecată prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București din 05.05.2017 și condamnat prin sentința penală nr. 720/01.11.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București la pedeapsa de 1 an de închisoare (a cărei aplicare a fost amânată), pentru săvârșirea unei infracțiuni identice sub aspectul încadrării juridice și a consumării în realitatea faptică, în dauna unei alte Asociații de proprietari, în perioada 08.02.2008-07.08.2014. În motivarea acelei sentinței menționate s-au reținut același mobil-anume plata unor datorii restante, indiferent de sursa fondurilor bănești, același mod de

operare-anume luarea de către inculpat a unor sume aparținând patrimoniului părții civile, pentru a forma un fond comun tuturor asociațiilor de proprietari în cadrul cărora activa drept administrator, din care să achite debitele în ordinea priorității apreciate de el, aceeași entitate juridică sub forma căreia este organizată partea prejudiciată - Asociația de Proprietari precum cele reținute în motivarea prezentei sentințe cu ocazia analizării activității infracționale a inculpatului. Astfel, având în vedere că inculpatul a avut aceeași rezoluție infracțională atât în privința activității ilicite pentru care a fost deja condamnat, cât și în privința celei pentru care este judecat-fapt atestat și de aspectul că prin sustragerile realizate acesta a încercat să acopere minusurile din gestiunile asociațiilor de proprietari administrate de el și create ca urmare a unui furt al banilor proveniți din încasări și depozitați la el în acasă, această apărare fiind reținută de instanță și cu ocazia stabilirii în sarcina acestuia pedepsei de 1 an de închisoare, faptul că a acționat în virtutea unor mobile identice și prin mijloace de operare identice, faptul că activitățile infracționale în discuție se suprapun 08.02.2008 - 07.08.2014 - 01.01.2013 - 28.08.2014, instanța a constatat că sunt întrunite condițiile infracțiunii continuate în sensul art. 35 alin. (1) C. pen. fiind dovedit că inculpatul a realizat la diferite intervale de timp acțiuni sau inacțiuni care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni, anume de delapidare în formă atenuată, motiv pentru care întreaga activitate infracțională va fi privită ca o infracțiune unică; sunt incidente interpretările date conform deciziei nr. 36/2017 a Curții Constituționale care a declarat neconstituțională mențiunea din articolul 35 alin. (1) C. pen. privind identitatea subiectului pasiv.

Având în vedere că pentru o parte din activitatea infracțională inculpatul a fost deja tras la răspundere penală, rămâne de analizat incidența prevederilor art. 37 C. pen. privind recalcularea pedepsei pentru infracțiunea continuată sau complexă. Aceste prevederi sunt aplicabile deoarece, așa cum a reieșit, întreaga activitate ilicită a inculpatului-inclusiv cea pentru care a fost sancționat poate fi privită ca o infracțiune unică-continuată, inculpatul a fost deja judecat definitiv pentru o parte a acestei activități, stabilindu-se și o pedeapsă de 1 an de închisoare, iar aplicarea unei pedepse globale se impune pentru o mai bună înfăptuire a justiției în general și pentru o apreciere mai echitabilă asupra sancțiunii aplicabile inculpatului în special.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 3 București și partea civilă Asociația de Proprietari C.

Prin apelul său Ministerul Public a criticat sentința sub *aspectul* cuantumului pedepsei stabilite, cât și cu privire la modalitatea de executare a pedepsei.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața instanței respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac, nici de acesta, nici de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelu probatoriu, Curtea constată că în perioada 01.01.2013-28.08.2014, având calitatea de administrator al Asociației de Proprietari C, Sector 3, București, inculpatul DG și-a însușit din patrimoniul asociației suma de 6844,65 de lei care, conform calculelor efectuate pe baza înregistrărilor contabile, ar fi trebuit să existe faptic ca sold de casă, la momentul predării gestiunii.

Faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive două infracțiuni de delapidare, prevăzută de art. 295 alin. (I) C. pen. rap. la art. 308 alin. (I) C. pen., astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanță este legală.

Curtea reține că, anterior, inculpatul a fost judecat pentru o altă infracțiune de delapidare comisă în dauna unei alte asociații de proprietari, dispunându-se amânarea aplicării pedepsei. În acord cu instanța de fond, Curtea reține că faptele pentru care inculpatul este judecat în prezentul dosar precum și faptele din dosarul respectiv alcătuiesc o infracțiune continuată, aspect de asemenea necontestat.

O problemă care se impune a fi analizată este posibilitatea instanței care este învestită cu o serie de fapte care reprezintă acte materiale ale unei infracțiuni continuate de a dispune o pedeapsa unică pentru întreaga unitate de infracțiune în cazul în care pentru alte acte materiale există o hotărâre penală definitivă. Astfel, în practică și în doctrină există unele păreri potrivit cărora acest lucru nu s-ar putea realiza decât în faza de executare potrivit art. 585 C. pr. pen.

Curtea apreciază că acest lucru nu este nu numai posibil, ci se și impune.

Adeptii punctului de vedere potrivit căruia reunirea poate avea loc doar după rămânerea definitivă a hotărârii potrivit art. 585 C. pr. pen. au în vedere faptul că în noul Cod de procedură penală nu a mai fost preluată o dispoziție asemănătoare celei cuprinse în art. 335 C. pr. pen. anterior privind extinderea acțiunii penale. În opinia instanței, rostul principal al dispoziției din acel text de lege era de a permite instanței să judece respectivele acte materiale, nou-descoperite, care intrau în conținutul infracțiunii cu care fusese învestită, ipoteza existenței unei soluții definitive cu privire la alte acte materiale fiind prevăzută în mod subsidiar în alineatul doi. Acest lucru rezultă și din topografia textelor art. 335 C. pr. pen. anterior, acesta fiind plasat anterior articolelor care permitea posibilitatea extinderii procesului penal cu privire la alte fapte sau persoane.

Nepreluarea art. 335 C. pr. pen. anterior în noul Cod de procedură penală nu s-a datorat voinței legiuitorului de a nu mai permite reunirea unor acte materiale pentru care exista deja o soluție definitivă, ci pentru a împiedica instanța să judece noi acte materiale în condițiile în care pentru acestea nu se desfășurase urmărirea penală, o astfel de posibilitate reprezentând o încălcare flagrantă a principiului separației funcțiilor judiciare. În expunerea de motive a noului Cod de procedură penală se constată că „se elimină posibilitatea extinderii acțiunii penale sau a procesului penal, instituții care duc la soluționarea cu întârziere a cauzei cu care a fost sesizată instanța. Cu privire la noile fapte descoperite în cursul judecății, se reglementează desfășurarea de proceduri distincte de urmărire penală, pentru a nu se ajunge la întârzierea sau la diluarea cauzei inițiale deduse judecății”.

Nimic din cuprinsul acestei motivări nu face să reiasă voința legiuitorului ca în cazul descoperirii unor acte materiale din cuprinsul aceleiași infracțiuni și pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă, reunirea să nu poată avea loc decât în etapa punerii în executare a hotărârilor judecătorești.

De altfel, în cazul în care cu ocazia judecării unei cauze se constată că inculpatul mai comisese anterior o infracțiune concurentă, practica este unanimă în sensul posibilității contopirii pedepselor în baza art. 36 Codul penal din 1969 (art. 40 actualul C. pen.), chiar și în lipsa unei dispoziții procedurale exprese. Ba mai mult, dacă pedeapsa care trebuie contopită face parte dintr-o pedeapsă rezultantă, se impune descontopirea pedepselor și repunerea lor în individualitate.

În aceste condiții nu există niciun impediment pentru ca în situații ca cea existentă în prezenta cauză reunirea să se facă direct în baza art. art. 37 C. pen. Simplul fapt că în primul caz sunt contopite pedepse, iar în cel de-al doilea caz se stabilește o singură pedeapsă pentru toate actele materiale nu constituie un argument în acest sens.

Curtea consideră că s-ar da dovadă de un formalism exagerat dacă actele materiale pentru care există o hotărâre definitivă nu ar putea fi reunite decât ulterior rămânerii definitive a hotărârii pentru noile fapte, o astfel de interpretare fiind doar de natură a genera noi dosare pe rolul instanței de judecată cu ocazia punerii în executare.

De asemenea, în anumite cazuri, această interpretare ar fi de natură a conduce la o privare de libertate nejustificată: de exemplu, o persoană este condamnată inițial pentru o infracțiune continuată compusă din 20 de acțiuni, pedeapsă pe care o execută, iar ulterior este judecată pentru o nouă acțiune din conținutul aceleiași infracțiuni. Dacă nu s-ar impune mărirea pedepsei pentru ansamblul activității infracționale, atunci persoana în cauză ar sta în stare de detenție în plus perioada până la judecarea definitivă a cererii de contopire.

În continuare, Curtea va analiza dacă quantumul pedepsei stabilite de către prima instanță precum și modalitatea de individualizare aleasă corespunde gravității faptei și pericolozității inculpatului.

În acord cu prima instanță de judecată, Curtea constată și ea valoarea relativ scăzută a prejudiciului nou descoperit-6844,65 de lei, prejudiciu care a fost achitat în totalitate precum și faptul că inculpatul a avut o atitudine sinceră încă de la momentul depistării recunoscând comiterea acesteia. Inculpatul este pe deplin integrat în societate, deține funcția de administrator la alte entități juridice similare, are studii liceale, contribuie la întreținerea familiei sale.

Având în vedere quantumul prejudiciului reținut în dosarul anterior, 42.694,24 lei, pentru care față de inculpat s-a stabilit o pedeapsă de 1 an închisoare, amânându-se aplicarea pedepsei și raportat la quantumul prejudiciului corespunzător noului act material descoperit (6844,65 de lei), sumă care de altfel a și fost achitată, majorarea cu 3 luni a pedepsei și păstrarea modalității de individualizare este suficientă,

Hotărârea primei instanțe se impune însă a fi reformată, în ceea ce privește latura penală, raportat la mecanismul prin care s-a stabilit efectiv pedeapsa.

Astfel, fără nicio operațiune prealabilă, prima instanță a dispus schimbarea încadrării juridice și a stabilit o pedeapsă pentru ambele fapte. Prima instanță a ignorat însă faptul că pentru actul material anterior există o hotărâre definitivă prin care s-a stabilit o pedeapsă. Prin urmare, orice operațiune în acest sens nu putea fi realizată decât dacă în prealabil se dispunea desființarea pedepsei anterioare și reunirea celor două acte materiale. Atâta timp cât pentru o faptă există o pedeapsă stabilită în mod definitiv, reunirea și pronunțarea unei pedepse unitare nu poate fi realizată decât după desființarea acelei pedepse.

În aceste condiții, Curtea apreciază că se impunea a se constata că fapta pentru care inculpatul este judecat în prezenta cauză face parte din conținutul aceleiași infracțiuni continuate pentru care inculpatului DG i s-a stabilit o pedeapsă de 1 an închisoare, a cărei aplicare a fost amânată prin sentința penală cu nr. 720/01.11.2017, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 3 al Municipiului București, definitivă prin decizia penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București.

Ulterior, trebuia desființată pedeapsa de 1 an închisoare stabilită în sarcina inculpatului DG, a cărei aplicare a fost amânată prin sentința penală cu nr. 720/01.11.2017, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 3 al Municipiului București, definitivă prin Decizia Penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București.

Apoi, instanța trebuia să reunească actul material din cuprinsul infracțiunii de delapidare prev. de art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C. pen. care face obiectul prezentei cauze cu actul material din cuprinsul infracțiunii de delapidare prev. de art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C. pen. pentru care inculpatul DG a fost judecat prin sentința penală cu nr. 720/01.11.2017, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 3 al Municipiului București, definitivă prin Decizia Penală cu nr. 88/A/25.01.2018 a Curții de Apel București, în sarcina acestuia urmând a fi reținută infracțiunea de delapidare în formă continuată prev. de art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale).

Hotărârea primei instanțe este criticabilă și sub aspectul soluției de menținere a amânării aplicării pedepsei, în Codul penal, nefiind reglementată o astfel de posibilitate.

În cazul descoperirii unui act material nou, care face parte dintr-o infracțiune continuată pentru care se dispusesse amânarea aplicării pedepsei, amânarea nu se anulează, art. 89 C. pen. făcând referire doar la o nouă infracțiune (a se vedea în acest sens, F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II). În concret, ca urmare a desființării pedepsei aplicate, se desființază inclusiv modalitatea de individualizare aplicată. Ulterior însă, pentru noua pedeapsă stabilită, dacă sunt îndeplinite condițiile prev. de lege, se va putea dispune (și nu menține) amânarea aplicării pedepsei.

Referitor la momentul de la care va curge noul termen de supraveghere, se impune a se aplica prin analogie prevederile art. 89 alin. (2) C. pen. Practic, dacă în cazul descoperirii unei noi infracțiuni, termenul de supraveghere pentru noua amânare curge de la data rămânerii definitive a primei hotărâri, a fortiori, în cazul descoperirii unui nou act material (deci o situație mai ușoară), raționamentul ar trebui să fie același.

10. Infracțiunea de furt. Delimitarea tentativei de infracțiunea consumată

În cazul infracțiunii de furt, este suficient ca bunul să nu mai fie la dispoziția celui căruia îi aparține și ca acesta să nu mai poată efectua acte materiale asupra lui, în timp ce făptuitorul a dobândit sau va dobândi în curând posibilitatea să dispună de bun ca și cum i-ar aparține. Or, exact acest lucru s-a și întâmplat, mutarea bunurilor într-o altă cameră, exact lângă fereastra prin care inculpatul urma să își asigure scăparea având semnificația unui act de imposedare. Cu privire la furtul unor bunuri dintr-un imobil, nu este necesar ca bunurile respective să fie ascunse (prima instanță argumentând reținerea tentativei prin faptul că inculpatul nu a procedat la ascunderea bunurilor în imobil ori în vestimentație, ci doar le-a mutat în vederea sustragerii în apropierea ferestrei), ci fapta va fi considerată a fi consumată atunci când, în urma acțiunii autorului, proprietarul bunului, dacă s-ar afla la locul faptei, nu ar mai avea contact vizual cu bunul său, cu alte cuvinte nu ar mai ști unde se află acel bun. Deplasarea bunurilor într-o altă cameră într-un imobil cu mai multe camere și cu etaj are în mod evident această semnificație.

(Decizia penală nr. 1356 din data de 18 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 313/6.05.2019, Judecătoria Cornetu a admis cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat, prin apărător ales.

În baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen. a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., în infracțiunea de tentativă la furt calificat, prevăzută de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

I. În baza art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (1), (2) și (10) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul MND la o pedeapsă de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la furt calificat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din data de 27.11.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Cornetu a fost trimis în judecată inculpatul MN pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, faptă prev. și ped. de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut în sarcina inculpatului următoarele:

La data de 20.10.2018, în jurul orelor 01,00 organele de cercetare penală din cadrul Poliției Bragadiru au fost sesizate prin serviciul de urgență 112, de către numitul FRC cu privire la faptul că în imobilul său, situat în Bragadiru, str. T, nr. se află o persoană necunoscută (fila 13).

Ajunși la locul indicat, agenții de poliție au găsit în interiorului casei, aflată în construcție, o persoană de gen masculin, identificată în persoana inculpatului MND, ce purta în mâini mănuși albe iar la vederea agenților a încercat să își asigure scăparea pe un geam al imobilului, însă a

fost imobilizat în scurt timp. Asupra inculpatului a fost găsit un rucsac în care se aflau un cuțit, levier, clește metalic etc.

Situația de fapt mai sus menționată a fost susținută cu următoarele mijloace de probă: proces verbal sesizare; declarații persoană vătămată; proces verbal cercetare la fața locului; planșe fotografice; declarații inculpat; proces verbal ridicare obiecte.

Persoana vătămată FRC, cu locuința efectivă în București, bd. T, nr. ..., a declarat că în data de 20.10.2018, în jurul orelor 01,00 a fost sunat de către vecinul său US care i-a comunicat faptul că în curtea imobilului său din Bragadiru, str. T, nr. se află o persoană necunoscută care se uita pe fereastră. Persoana vătămată a anunțat organele de poliție și a plecat către Bragadiru, ajungând odată cu agenții și găsind în interior inculpatul. „În locuință am constatat că trei televizoare erau mutate, de la locul în care erau depozitate, în camera prin care persoana necunoscută a forțat fereastra, o motocositoare marca Ruris și un trimmer marca Gardenia, toate bunurile fiind așezate chiar lângă fereastra deschisă”.

Declarația persoanei vătămate a fost confirmată de către procesul verbal de cercetare la fața locului, planșele foto întocmite, unde sunt evidențiate urme de forțare la nivelul ferestrei, precum și bunurile adunate în apropierea geamului forțat.

Inculpatul MND a declarat că în data de 19.10.2018, în jurul orei 23,00 a plecat de la domiciliu cu transportul în comun până în Cartierul Latin, Bragadiru, apoi s-a deplasat pe jos, singur, „pentru a căuta imobile nelocuite, de unde să sustrag bunuri, întrucât aveam nevoie de bani, întrucât am un copil de 3 luni” în timp ce mă deplasam pe străzile din Bragadiru, am observat o casă cu etaj și mi-am dat seama că este nelocuită întrucât avea lacătul pe poartă. Am sărit gardul... după care am luat un levier, pe care îl aveam în rucsac, am forțat o fereastră de la parter și am pătruns în interior. Cred că era în jur de 00,30. Am văzut trei televizoare pe care le-am mutat din locul în care erau și le-am pus în zona ferestrei pe unde am intrat cu intenția de a le sustrage. În timp ce mă aflam în locuință am auzit mai multe persoane în exterior... am încercat să părăsesc imobilul pe o altă fereastră. La scurt timp la interior au pătruns organele de poliție și un jandarm, care mi-au spus să mă opresc că altfel mă împușcă, m-am supus somației și nu am opus rezistență, după care am fost imobilizat”.

Fapta inculpatului MND care în noaptea de 19/20.10.2018, în jurul 01:30, a pătruns, prin forțarea unei ferestre, în casa aflată în construcție, situată în oraș Bragadiru, strada T, nr....., județ Ilfov, proprietatea persoanei vătămate FRC, de unde a încercat să sustragă mai multe bunuri (trei televizoare, o motocositoare, un trimmer marca Gardenia), fiind depistat de către organele de poliție în interiorul imobilului, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la furt calificat, prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

În cazul infracțiunii de furt, urmarea imediată constă în schimbarea stării de fapt a bunului, care este scos din posesia sau detenția altuia – și deci de sub controlul celui îndreptățit de a dispune de bun – și trecut în stăpânirea făptuitorului. Pentru existența infracțiunii nu are relevanță situația că cele două momente – al depozitării persoanei vătămate și al împunerii autorului – se suprapun sau sunt simultane, esențial fiind doar primul moment. Ca atare, este produsă urmarea imediată în cazul în care făptuitorul ridică bunul din locul inițial și îl ascunde undeva, chiar și în locuința (incinta) persoanei vătămate – de unde, direct ori prin intermediul altei persoane, urmează să-l ia ulterior pentru a intra efectiv în posesia acestuia; este suficient ca bunul să nu mai fie la dispoziția celui căruia îi aparține și ca acesta să nu mai poată efectua acte materiale asupra lui, în timp ce făptuitorul a dobândit sau va dobândi în curând posibilitatea să dispună de bun ca și cum i-ar aparține.

În practica judiciară s-a decis că există tentativă întreruptă de furt în cazul în care inculpații au fost surprinși de paznic în timp ce încărcău furaje combinate în saci. Tot în practica judiciară s-a considerat, în mod corect, că fapta inculpatului care, după ce a pătruns în locuința persoanei vătămate, a luat de la locul unde se aflau trei brichete și un pix, pe care – fiind surprins de persoana vătămată în timp ce căuta alte obiecte – le-a ascuns sub o pernă pentru a

nu fi găsite asupra sa, constituie infracțiunea consumată de furt, iar nu o tentativă la această infracțiune. Încadrarea juridică este corectă, deoarece furtul s-a consumat în momentul în care inculpatul a deplasat obiectele de la locul în care se găseau și le-a trecut în stăpânirea sa, fiind fără relevanță împrejurarea că, deși urmărea să-și însușească și alte obiecte, el a trebuit să se limiteze doar la sustragerea acelor bunuri de care s-a debarasat pentru a nu fi găsite asupra sa.

Infracțiunea de furt se consumă în momentul când acțiunea de luare a bunului din posesia sau detenția persoanei asupra căreia se afla este dusă până la capăt, așa încât bunul este scos din sfera de dispoziție a subiectului pasiv și trecut efectiv în sfera de stăpânire a făptuitorului, neprezentând importanță durata acestei stăpâniri.

În doctrina penală au fost emise mai multe teorii cu privire la momentul consumativ al infracțiunii de furt. Legiuitorul român a adoptat însă teoria apropiatunii, potrivit căreia, furtul se consideră consumat în momentul în care bunul a trecut în posesia (stăpânirea de fapt) făptuitorului, indiferent de durata acestei posesii. Instanțele de judecată sunt constante în a promova în hotărârile lor teoria apropiatunii. Astfel, s-a decis că fapta inculpatului de a fi pătruns într-un magazin și de a sustrage o sumă de bani profitând de faptul că în interior nu se afla nicio persoană, fiind surprins pe când încerca să părăsească locul faptei, constituie infracțiunea consumată de furt, iar nu o tentativă, deoarece, în momentul surprinderii sale cu bunurile sustrate, inculpatul intrase deja în stăpânirea lor.

În prezentul dosar, însă, nu ne aflăm în niciuna dintre situațiile evocate mai sus. Astfel, inculpatul a fost surprins în interiorul imobilului, lângă fereastra pe unde dorea să evacueze imobilul, fără a avea bunuri aparținând persoanei vătămate asupra lui, acestea fiind abandonate lângă fereastră.

Or, în condițiile în care inculpatul a pătruns în imobil, a identificat bunurile pe care a dorit să le sustragă, însă nu a procedat la ascunderea lor în imobil ori în vestimentație, ci doar le-a mutat în vederea sustragerii în apropierea ferestrei, abandonând activitatea infracțională la sosirea echipajului de poliție, nu s-au produs ieșirea bunurilor din patrimoniul persoanei vătămate și apropiatunea subsecventă a bunurilor, întrucât nu a avut timpul necesar pentru a se comporta ca un veritabil proprietar al acestora, respectiv nu a avut posesia, folosința ori dispoziția asupra lor, ci doar a efectuat acte de punere în executare a infracțiunii de furt calificat, executare ce a fost întreruptă de organele de poliție.

Prin urmare, instanța a admis cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat, prin apărător ales.

În baza art. 386 alin. (1) C. pr. pen., a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de furt calificat, prev. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., în infracțiunea de tentativă la furt calificat, prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Cornetu și inculpatul MND

Prin apelul său Ministerul Public a criticat sentința pentru nelegala dispunere a schimbării încadrării juridice a faptei din infracțiunea de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de tentativă la furt calificat, prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

Prin apelul său inculpatul MND a solicitat desființarea sentinței penale atacate și rejudecând, în fond, reindividualizarea pedepsei aplicate.

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

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea de condamnare pronunțată de prima instanță este confirmată de probatoriul (necontestat) al cauzei și a fost recunoscută, în fața

instanței respective, de către inculpat, nefiind contestată în calea de atac, nici de acesta, nici de Parchet.

Făcând o evaluare proprie a acelu probatoriu, Curtea constată că în noaptea de 19/20.10.2018, în jurul 01:30, inculpatul a pătruns, prin forțarea unei ferestre, în casa aflată în construcție, situată în oraș Bragadiru, strada T, nr., județ Ilfov, proprietatea persoanei vătămate FRC, de unde a sustras mai multe (trei televizoare, o motocositoare, un trimer marca Gardenia), fiind depistat de către organele de poliție în interiorul imobilului. În mod corect, raportat la faptul că imobilul cu destinație de locuință în care a pătruns inculpatul era în construcție nu s-a reținut și elementul circumstanțial agravant al comiterii faptei prin violare de domiciliu.

Fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prev. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen., astfel că se impune înlăturarea dispoziției de schimbare a încadrării juridice în tentativă de furt calificat dispusă de prima instanță.

În cazul infracțiunii de furt, urmarea imediată constă în schimbarea stării de fapt a bunului, care este scos din posesia sau detinența altuia – și deci de sub controlul celui îndreptățit de a dispune de bun – și trecut în stăpânirea făptuitorului. Pentru existența infracțiunii nu are relevanță situația că cele două momente – al depozitării persoanei vătămate și al impunerii autorului – se suprapun sau sunt simultane, esențial fiind doar primul moment. Este suficient ca bunul să nu mai fie la dispoziția celui căruia îi aparține și ca acesta să nu mai poată efectua acte materiale asupra lui, în timp ce făptuitorul a dobândit sau va dobândi în curând posibilitatea să dispună de bun ca și cum i ar aparține. Legiuitorul român a adoptat teoria apropiată, potrivit căreia furtul se consideră consumat în momentul în care bunul a trecut în posesia (stăpânirea de fapt) făptuitorului, indiferent de durata acestei posesii.

În prezenta cauză, probatoriul administrat dovedește că inculpatul a luat bunurile respective (trei televizoare, o motocositoare, un trimer marca Gardenia) din camera unde se aflau, deplasându-le în altă cameră, exact lângă fereastra pe unde dorea să părăsească imobilul. În aceste condiții, în opinia instanței de control judiciar, este evident că bunurile au intrat în sfera de stăpânire a inculpatului. Inculpatul a scos bunurile respective din sfera de stăpânire a proprietarului și le-a dus într-un loc pe care doar el îl știa, moment în care infracțiunea de furt s-a consumat, astfel că nu poate fi vorba de o tentativă. După cum a subliniat și prima instanță, în cazul infracțiunii de furt, este suficient ca bunul să nu mai fie la dispoziția celui căruia îi aparține și ca acesta să nu mai poată efectua acte materiale asupra lui, în timp ce făptuitorul a dobândit sau va dobândi în curând posibilitatea să dispună de bun ca și cum i-ar aparține. Or, exact acest lucru s-a și întâmplat, mutarea bunurilor într-o altă cameră, exact lângă fereastra prin care inculpatul urma să își asigure scăparea având semnificația unui act de improprietate. Cu privire la furtul unor bunuri dintr-un imobil, nu este necesar ca bunurile respective să fie ascunse (prima instanță argumentând reținerea tentativei prin faptul că inculpatul nu a procedat la ascunderea bunurilor în imobil ori în vestimentație, ci doar le-a mutat în vederea sustragerii în apropierea ferestrei), ci fapta va fi considerată a fi consumată atunci când, în urma acțiunii autorului, proprietarul bunului, dacă s-ar afla la locul faptei, nu ar mai avea contact vizual cu bunul său, cu alte cuvinte nu ar mai ști unde se află acel bun (a se vedea în acest sens, F. Streteanu, *Tratat de Drept Penal. Partea Generală*, Vol. I, 2008, p. 668). Deplasarea bunurilor într-o altă cameră într-un imobil cu mai multe camere și cu etaj are în mod evident această semnificație.

11. Provocarea la probă. Condiții

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Bykov c. Rusiei, pentru a se stabili dacă a existat o provocare la probă, au fost avute următoarele criterii: reclamantul nu a fost supus nici unei presiuni de a-l primi V. la „casa de oaspeți”, de a vorbi cu el sau de a face comentarii specifice cu privire la această chestiune ridicate de V, reclamantul nu a fost deținut în arest preventiv, ci a fost liber în propriul său sediu la care au participat personalul de securitate și alte persoane. Natura relațiilor sale cu V. - subordonarea acestuia din urmă reclamantului - nu a impus nici o formă particulară de comportament asupra lui. Cu alte cuvinte, reclamantul a fost liber să vadă V. și să vorbească cu el sau să refuze să facă acest lucru. Se pare că era dispus să continue conversația inițiată de V. pentru că subiectul său era de interes personal pentru el. Astfel, Curtea nu este convinsă că obținerea dovezilor a fost afectată de elementul de coerciție sau de asuprire (Cauza nr. 4378/02, 10 martie 2009, § 102)

Aplicând aceste criterii în prezenta cauză, Curtea reține că discuțiile au avut loc într-un mediu în care inculpatul se simțea confortabil (în biroul său) iar acesta nu se afla într-o situație vulnerabilă (cum ar fi fost în ipoteza în care era plasat în arest). De asemenea, martora denunțătoare se afla într-o relație de subordonare față de inculpat, neputându-se vorbi de vreo formă de presiune pe care aceasta ar fi exercitat-o față de inculpat pentru a mărturisi. În mod similar ca în cauza Bykov, instanța apreciază că inculpatul a fost liber să se vadă cu martora denunțătoare, să vorbească cu ea sau să refuze să facă acest lucru. De asemenea, inculpatul a fost liber să vorbească ce a dorit cu martora denunțătoare (spre deosebire de cauza Allan, în care, situația personală a reclamantului care se afla în stare de detenție, coroborată cu atitudinea informatorului, l-a făcut pe acesta să fie vulnerabil și să recunoască comiterea faptei).

(încheierea penală nr. 227 din data de 9 iulie 2019)

Prin încheierea de ședință din Camera de consiliu din data de 19.06.2019, Judecătorul de cameră preliminară de la Tribunalul București – Secția I Penală în raport cu cele mai sus menționate, în baza art. 345, alin. (1) C. pr. pen. a respins ca nefondate cererile și excepțiile invocate de inculpatul NM.

În baza art. 342 C. pr. pen., art. 345, alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 35, art. 41 C. pr. pen. a constatat legalitatea sesizării instanței sub aspectul competenței funcționale, materiale și teritoriale a Tribunalului București.

În baza art. 342 C. pr. pen., art. 346, alin. (2) C. pr. pen. rap. la art. 328 alin. (1) și 286 alin. (2) C. pr. pen. a constatat legalitatea sesizării instanței, sub aspectul regularității rechizitoriului emis la data de 09.05.2019 de Parchetul de pe lângă Tribunalul București.

În baza art. 342 C. pr. pen., rap. la art. 346, alin. (2) C. pr. pen. și art. 101, art. 102 C. pr. pen. a constatat legalitatea administrării probelor în cursul urmăririi penale.

În baza art. 342 C. pr. pen., art. 346, alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 286 C. pr. pen., art. 281 alin. (1) lit. e) și f) C. pr. pen. și art. 282 C. pr. pen., a constatat legalitatea efectuării actelor de urmărire penală.

În baza art. 346, alin. (2) C. pr. pen. a dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul NM, trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în formă continuată prevăzută de art. 289 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale) și inculpata INE, trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la luare de mită prevăzută de art. 48 C. pen. raportat la art. 289, alin. (1) C. pen.

Pentru a dispune astfel, Judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin rechizitoriul din data de 09.05.2019, Parchetul de pe lângă Tribunalul București s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților NM pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită în formă continuată prevăzută de art. 289 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale) și INE pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la luare de mită prevăzută de art. 48 C. pen. raportat la art. 289 alin. (1) C. pen.

În fapt, în motivarea actului de sesizare s-a reținut că în cursul lunii martie 2019, inculpatul NM a pretins de la martora LFV sumele de 450 de lei și 200 de lei în legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia în calitate de diriginte al Oficiului Poștal București la 18.03.2019 NM i-a solicitat martorei LFV ca sumele de bani menționate anterior să îi fie predate prin intermediul inculpatei INE. La 19.03.2019, martora LFV i-a remis inculpatei INE suma de 450 de lei în scopul menționat anterior.

În luna august 2018, NM a pretins și primit foloase de la LFV și DF (o sticlă de șampanie și un pachet de cafea) în legătură cu atribuțiile sale de serviciu în calitate de diriginte al Oficiului Poștal București, respectiv le-a acordat sporul de continuitate la salariul pentru luna iulie 2018 pe care l-au primit în august 2018.

Prin cererea depusă la data de 31.05.2019, în termenul legal, inculpatul NM a invocat nelegalitatea mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale, având în vedere că deși fusese încuviințată supravegherea tehnică a convorbirilor martorei denunțatoare, la dosarul cauzei și în actul de sesizare se regăsesc referiri privind conversațiile purtate de acesta cu inculpatul NM, înregistrate cu telefonul mobil.

Se susține că aceste înregistrări nu intră sub incidența art. 139, alin. (3) C. pr. pen., martora denunțatoare nefiind parte în proces, dar nici terț față de acesta. În plus, inculpatul mai invocă faptul că a fost provocat de martora denunțatoare, acesta insistând să vorbească despre pretinsele pretinderi de bani sau alte foloase.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 101, alin. (3) C. pr. pen., art. 102, alin. (2) C. pr. pen.

Cu privire la regularitatea actului de sesizare a instanței, judecătorul de cameră preliminară a reținut că în situația din cauza de față, actul de sesizare al instanței este chiar rechizitoriul emis la 09.05.2019 de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, care cuprinde datele referitoare la descrierea faptelor, încadrarea juridică, la datele inculpaților, la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată. Actul de trimitere în judecată a inculpaților conține suficiente date pentru stabilirea faptelor reținute în sarcina acestora și a încadrării juridice.

Cu privire la legalitatea administrării probelor, judecătorul de cameră preliminară amintește că principiul legalității administrării probelor este acea regulă potrivit căreia în procesul penal trebuie administrate probele obținute cu respectarea dispozițiilor legale, prin mijloace de probă prevăzute de lege.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că nu este incident nici unul dintre cazurile de nulitate absolută prevăzute de art. 281 lit. e), f) C. pr. pen. și nici de art. 282, care ar putea fi invocat din oficiu.

Astfel, cu privire la ansamblul probelor administrate în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară a reținut că, fără excepție, acestea au fost administrate, cu respectarea dispozițiilor cuprinse în art. 101 C. pr. pen., în lumina principiului legalității și loialității administrării probelor.

Susținerile inculpatului referitoare la înregistrările efectuate de martora denunțatoare LFV cu telefonul propriu sunt neîntemeiate, acestea intrând sub incidența dispozițiilor art. 139, alin. (3) C. pr. pen. și fiind permise de lege. Înregistrările în cauză au fost efectuate de un martor, categorie ce se încadrează în noțiunea de „alte persoane” prevăzută de textul de lege. Opinia apărării în sensul că înregistrarea efectuată de denunțator nu poate constitui mijloc de probă este inexactă, întrucât, în sensul legii, acesta este o altă persoană, în acest sens fiind și practica

judiciară (Decizia ÎCCJ nr. 2152/2013). Înregistrările martorei privesc propriile comunicări cu inculpatul NM și au relevanță probatorie în cauza de față.

Valoarea probatorie a propriilor comunicări nu este condiționată de existența unui interes în cauză sau de inexistența unui mandat de supraveghere tehnică emis în cauză.

În ceea ce privește existența provocării din partea martorei denunțatoare, judecătorul a reținut că textul art. 101, alin. (3) C. pr. pen. interzice organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească infracțiuni sau să continue săvârșirea unei infracțiuni, pentru a obține probe.

Martora denunțatoare nu îndeplinește calitatea de organ judiciar penală și nici cea de investigator sau colaborator al acestora, în cauza de față nefiind uzată o astfel de metodă de cercetare.

Chiar dacă s-ar putea susține că în cadrul convorbirilor interceptate în baza mandatului de supraveghere tehnică emis de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București - Secția I Penală martora ar fi putut acționa la îndemnul organelor de urmărire penală, judecătorul a reținut că martora nu a exercitat vreo presiune asupra inculpatului NM pentru a săvârși infracțiuni, martora neinstigându-l pe inculpat în vreun fel și nici propunând acțiuni, conversațiile dintre cei doi părând a fi o continuare a unor detalii puse la punct anterior.

Judecătorul de cameră preliminară a constatat că în cursul urmăririi penale regulile procedurale nu au fost deturnate de la scopul lor fiind utilizate pentru probarea acuzațiilor penale și nu pentru provocarea la săvârșirea de infracțiuni.

În ceea ce privește provocarea la probă a inculpatului NM în cadrul discuțiilor ambientale purtate cu martora denunțatoare, judecătorul de cameră preliminară a apreciat că și în ipoteza în care martora ar fi acționat ca și colaborator al organelor de urmărire penală (aspect neconfirmat în cauză) acest procedeu probatoriu nu ar putea fi considerat neloyal din perspectiva art. 101 C. pr. pen., deoarece nu constituie o provocare la săvârșirea unei infracțiuni, iar pe de altă parte, martora nu a făcut altceva decât să ofere inculpatului o ocazie obișnuită de a relata sau confirma fapte sau împrejurări în cadrul unei discuții informale.

Cu privire la legalitatea actelor de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară a constatat că urmărirea penală a parcurs etapele obligatorii prescrise de dispozițiile procesual penale, existând concordanță între actele efectuate și dispozițiile legale care reglementează efectuarea acestora.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul NM solicitând admiterea cererilor și excepțiilor invocate, în sensul aplicării dispozițiilor art. 102 alin. (2) C. pr. pen., considerând că probele obținute prin înregistrările efectuate cu telefonul mobil sunt nelegale și se impune a fi înlăturate de la dosarul cauzei.

De asemenea solicită excluderea înregistrărilor ambientale din datele de 18.02.2019, 01.03.2019, 15.03.2019 și 18.04.2019 întrucât au fost obținute cu încălcarea dispozițiilor art. 101 alin. (3) C. pr. pen.

Examinând contestația formulată, Curtea o va respinge ca neîntemeiată, pentru motivele ce vor fi prezentate în continuare.

Prin intermediul cererilor formulate, contestatorul nu a invocat vreun aspect privind regularitatea rechizitoriului, acesta solicitând doar excluderea convorbirilor dintre martora denunțatoare și cei doi inculpați.

În acord cu prima instanță, curtea constată că potrivit art. 139 alin. (3) C. pr. pen. Înregistrările prevăzute în prezentul capitol, efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terți. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege.

Denunțatorul se încadrează în sintagma "alte persoane" la care face referire textul de lege, înregistrările realizate de acesta putând constitui probe, chiar dacă persoana în cauză nu are calitatea de parte. Nu există nicio prevedere legală care să impună ca ulterior sesizării organelor de urmărire penală orice înregistrare ambientală să poată fi realizată doar cu

autorizarea judecătorului de drepturi și libertăți, o astfel de interpretare nefăcând decât să adauge la lege.

Înregistrările efectuate de orice persoană privind propriile convorbiri pot constitui probe (independent de momentul când are loc discuția), dar este necesar ca înregistrările să fie efectuate de persoana în cauză în mod independent și nu cu mijlocirea organelor statului (de exemplu aparatul cu care se efectuează înregistrarea este pusă la dispoziție de organele statului sau persoana în cauză se află în custodia organelor judiciare când efectuează înregistrarea-în aceste cazuri se va impune autorizarea supravegherii tehnice după regulile prevăzute de art. 139 C. pr. pen.). În cauză nu există nicio probă că denunțătoarea ar fi acționat la îndemnul organelor de urmărire penală, prin urmare înregistrările au fost efectuate în mod legal.

Cu privire la nerespectarea principiului loialității, Curtea constată că potrivit art. 101 alin. 2 C. pr. pen. este interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe. În jurisprudență și în doctrină se consideră că nu există provocare dacă există în cauză suspiciunea rezonabilă a săvârșirii unei infracțiuni, acțiunea investigatorului sau a colaboratorului a fost autorizată conform legii, iar aceștia nu au făcut altceva decât să ofere persoanei bănuite decât o ocazie obișnuită de a comite o infracțiune.

Nu poate exista provocare la comiterea unei infracțiuni, decât dacă îndemnul provine de la un organ al statului sau de la o persoană care acționează la îndemnul organelor judiciare, aspect ce rezultă din jurisprudența C.E.D.O. În cauza Shannon c. Marii Britanii, reclamantul, actor într-un serial televizat, a fost abordat de un jurnalist care s-a prezentat ca fiind un șeic din Dubai și care, în cursul unei seri petrecute în oraș, l-a întrebat dacă poate să îi facă rost de droguri pentru o seară. Jurnalistul a înscenat povestea după ce primise o informație potrivit căreia reclamantul ar furniza droguri în mediul actorilor. Reclamantul a procurat câteva doze de cocaină și canabis, iar toată povestea a fost înregistrată și publicată. Ulterior reclamantul a fost inculpat pentru trafic de stupefiante. În cursul procesului, acesta a cerut excluderea probelor obținute de către jurnalist prin înregistrarea discuțiilor din seara respectivă, însă instanța a respins cererea sa pe motiv că proba nu este provocată, întrucât el s-a angajat că poate face rost de drogurile respective. Curtea Europeană a respins cererea reclamantului, având în vedere și faptul că jurnalistul a acționat în mod independent, fără vreo contribuție din partea organelor statului.

Așa cum Curtea a arătat mai sus, discuțiile pe care martora denunțătoare le-a avut cu inculpații nu s-au realizat la inițiativa organelor statului, prin urmare nu se poate vorbi de o provocare în sensul vizat de art. 101 C. pr. pen. Totodată, art. 101 C. pr. pen. vizează provocarea la comiterea unei infracțiuni, or, din conținutul discuțiilor se observă că nu este vorba de o infracțiune care urmează a fi săvârșită în viitor, ci de o activitate infracțională ce se află în plină desfășurare. Cu titlu exemplificativ, Curtea va avea în vedere discuția din data de 18.02.2019:

„NM: Ia loc Flori! Ce faci?

LFV: Bine! Adică în ghilimele bine! Nu fac bine!

NM: Ce ai pățit, ia, spune!

LFV: Am probleme și cu băiatu și cu mama și mai multe...

NM: Aoleu!

LFV: Și... știți că eu, lună de lună am fost drăguță cu dumneavoastră...

NM: Șiiit! Că poate ne aude cineva!

LFV: Pardon.

NM:...neinteligibil...

LFV: Așa, da! Și chiar nu am să vă dau luna asta 200 de lei!

NM: Bine, ok!

Conduita denunțatoarei ar putea fi analizată doar din perspectiva provocării la probă, în ipoteza în care contextul și modalitatea în care s-a purtat discuția ar fi condus la încălcarea dreptului la tăcere al inculpaților (a se vedea de exemplu cauza Allan c Marii Britanii în care s-a considerat că introducerea unui informator în celula în care se afla reclamantul, informator care a dirijat discuția pentru a-l face pe reclamant să recunoască, încalcă art. 6 din Convenție)

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza Bykov c. Rusiei, pentru a se stabili dacă a existat o provocare la probă, au fost avute următoarele criterii: reclamantul nu a fost supus nici unei presiuni de a-l primi V. la „casa de oaspeți”, de a vorbi cu el sau de a face comentarii specifice cu privire la această chestiune ridicate de V, reclamantul nu a fost deținut în arest preventiv, ci a fost liber în propriul său sediu la care au participat personalul de securitate și alte persoane. Natura relațiilor sale cu V. - subordonarea acestuia din urmă reclamantului - nu a impus nici o formă particulară de comportament asupra lui. Cu alte cuvinte, reclamantul a fost liber să vadă V. și să vorbească cu el sau să refuze să facă acest lucru. Se pare că era dispus să continue conversația inițiată de V. pentru că subiectul său era de interes personal pentru el. Astfel, Curtea nu este convinsă că obținerea dovezilor a fost afectată de elementul de coerciție sau de asuprire (Cauza nr. 4378/02, 10 martie 2009, § 102)

Aplicând aceste criterii în prezenta cauză, Curtea reține că discuțiile au avut loc într-un mediu în care inculpatul se simțea confortabil (în biroul său) iar acesta nu se afla într-o situație vulnerabilă (cum ar fi fost în ipoteza în care era plasat în arest). De asemenea, martora denunțatoare se afla într-o relație de subordonare față de inculpat, neputându-se vorbi de vreo formă de presiune pe care aceasta ar fi exercitat-o față de inculpat pentru a mărturisi. În mod similar ca în cauza Bykov, instanța apreciază că inculpatul a fost liber să se vadă cu martora denunțatoare, să vorbească cu ea sau să refuze să facă acest lucru. De asemenea, inculpatul a fost liber să vorbească ce a dorit cu martora denunțatoare (spre deosebire de cauza Allan, în care, situația personală a reclamantului care se afla în stare de detenție, coroborată cu atitudinea informatorului, l-a făcut pe acesta să fie vulnerabil și să recunoască comiterea faptei).

12. Infracțiunea de refuz de prelevare probe biologice. Lipsa de tipicitate a infracțiunii în cazul în care inculpatului i-a fost prelevată prima probă de sânge. Imposibilitatea schimbării încadrării juridice în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului. Limitele judecății

- Codul penal: art. 336 și 337
- Codul de procedură penală: art. 386 și 371.

Potrivit art. 371 C. pr. pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare. Curtea reține că inculpatul a fost trimis în judecată pentru că, la data de 27.11.2016, a refuzat recoltarea celei de-a doua probe biologice de sânge după ce anterior fusese oprit în trafic de către organele de poliție. În final însă, după schimbarea de încadrare juridică, s-a dispus amânarea aplicării pedepsei pentru că a condus pe drumurile publice un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, infracțiune prev. de art. 336 alin. (1) C. pen., în condițiile în care cercetările cu privire la această faptă sunt continuate în altă cauză ca urmare a disjungerii dispuse în cauză de procuror prin rechizitoriu, astfel cum a fost remediat prin ordonanța din 09.05.2018.

Curtea reține că fapta de a refuza recoltarea celei de-a doua mostre biologice de sânge nu întrunește condițiile de tipicitate obiectivă, deoarece inculpatul s-a supus recoltării mostrelor

biologice, în vederea stabilirii îmbibației de alcool în sânge, acceptând recoltarea primei probe biologice. Refuzul trebuie să fie așadar total, iar nu doar parțial, deoarece refuzul recoltării celei de-a doua probe nu conduce decât la imposibilitatea inculpatului de a solicita calculul retroactiv și nu împiedică în niciun caz cercetarea infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

(Decizia penală nr. 59 din data de 29 ianuarie 2019)

Prin sentința penală nr. 414/28.06.2018, Judecătoria Sectorului 1 București, în baza art. 386 alin. (1) și art. 377 alin. (4) C. pr. pen., a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul I. I. B. a fost trimisă în judecată, din infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. de art. 337 C. pen. în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

În baza art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (4) și (10) C. pr. pen. a stabilit în sarcina inculpatului pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, pedeapsă a cărei aplicare a amânat-o pe un termen de supraveghere de 2 ani, fiindu-i impuse măsurile de supraveghere prev. de art. 85 alin. (1) C. pen. și obligația prev. de art. 85 alin. (2) lit. g) C. pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că, prin rechizitoriul nr. 12180/P/2016 din data de 05.03.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, înregistrat pe rol la 14.03.2018, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului I. I. B. pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. de art. 337 C. pen., reținându-se în sarcina acestuia că, la data de 27.11.2016, în jurul orei 03:35, a condus autoturismul marca BMW X1 pe str. B., iar după ce a fost testat cu aparatul alcooltest (având o concentrație de 0,98 mg/l alcool pur în aerul expirat) de către organele de poliție și i s-a recoltat prima probă de sânge, având o alcoolemie de 2.20 g/l alcool pur în sânge, a refuzat să i se recolteze și cea de-a doua probă de sânge necesară în vederea stabilirii alcoolemiei.

În cursul urmăririi penale au fost administrate următoarele mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii flagrante; bon aparat alcooltest; buletin de analiză toxicologică; proces-verbal de recoltare mostre biologice; declarații martori; declarații date în calitate de suspect și inculpat.

În faza camerei preliminare inculpatul nu a formulat cereri și excepții cu privire la legalitatea urmăririi penale, iar prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din data de 27.04.2018 s-au admis excepțiile invocate din oficiu și s-a constatat neregularitatea actului de sesizare a instanței.

Urmare a remedierii neregularităților actului de sesizare a instanței, prin încheierea judecătorului de cameră preliminară din 24.05.2018, definitivă prin necontestare, s-a dispus începerea judecării,

La termenul de judecată din data de 21.06.2018, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul a solicitat ca judecarea cauzei să aibă să se facă potrivit procedurii recunoașterii învinuirii, conform art. 374 alin. (4), art. 375 și 377 C. pr. pen., numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, arătând că recunoaște în totalitate fapta reținută în sarcina sa, cerere admisă de instanța de judecată.

Instanța de fond a dispus atașarea la dosarul cauzei a fișei de cazier judiciar a inculpatului și a încuviințat pentru inculpat proba cu înscrisuri în circumstanțiere.

Instanța a pus în discuție din oficiu schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată din infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. de art. 337 C. pen., în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin instanță a reținut următoarele:

În fapt, coroborând probele administrate în faza de urmărire penală și având în vedere declarația inculpatului de recunoaștere a vinovăției, instanța a reținut că, din cuprinsul procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante, a rezultat că la data de 27.11.2016, în jurul orei 03:35, organele de poliție din cadrul D.G.P.M.B. – Secția 3 Poliție, au oprit pentru control autoturismul marca BMW X1 ce era condus pe str. B., de către inculpat.

Întrucât conducătorul autoturismului emana vapori de alcool în aerul expirat, organele de poliție l-au testat cu aparatul alcooltest, care la ora 04:01 a indicat o concentrație de 0,98 mg/l alcool pur în aerul expirat. În consecință, organele de poliție i-au solicitat conducătorului auto să se deplaseze la I.N.M.L. în vederea prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei. Astfel, după ce la ora 04:35 i s-a recoltat prima probă de sânge, inculpatul a refuzat să i se recolteze și cea de-a doua probă de sânge.

După ce i s-a adus la cunoștință metodologia de prelevare de mostre biologice și consecințele refuzului de a se supune prelevării celei de-a doua probe biologice, în prezența lucrătorilor de poliție, a martorului și a medicului, inculpatul a refuzat, fără niciun motiv, să i se recolteze și cea de-a doua probă de sânge.

Din buletinul de analiză toxicologică nr. A12/11786/2016, eliberat la data de 20.08.2017 de I.N.M.L. „Mina Minovici” rezultă că la prima și singura probă biologică de sânge recoltată la ora 04:35, inculpatul avea o alcoolemie de 2.20 g/l alcool pur în sânge.

Fiind audiat de organele de urmărire penală, inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunii, iar în faza de judecată s-a prevalat de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii

La termenul de judecată din data de 21.06.2018, instanța a pus în discuție din oficiu schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată din infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. de art. 337 C. pen. în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

Prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 732/2014, publicată în M. Of. nr. 69/27.01.2015, s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma la momentul prelevării probelor biologice din cuprinsul prevederilor art. 336 alin. (1) C. pen. este neconstituțională.

Prima instanță a reținut că, în urma deciziei anterior menționate, nu se poate considera că infracțiune a fost dezincriminată în concreto sau că textul de lege nu mai corespunde exigențelor de accesibilitate și previzibilitate impuse de standardul Curții Europene a Drepturilor Omului în interpretarea art. 7 din Convenție, schimbându-se însă momentul la care, o anumită alcoolemie are relevanță juridică, respectiv momentul conducerii autoturismului.

În cauza de față, după cum s-a arătat mai sus, la data de 27.11.2016, în jurul orei 03:35 inculpatul I. I. B. a condus autoturismul marca BMW X1 pe str. B., fiind oprit de organele de poliție pentru control. După ce a fost testat cu aparatul alcooltest, a rezultat o concentrație de 0,98 mg/l alcool pur în aerul expirat. Organele de poliție l-au condus pe inculpat la I.N.M.L. Mina Minovici, unde acesta a fost de acord și i s-a recoltat prima probă de sânge, rezultând o alcoolemie de 2.20 g/l alcool pur în sânge. Inculpatul a refuzat să i se recolteze și cea de-a doua probă de sânge.

Prin Decizia penală nr. 299/A din 30 septembrie 2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (www.scj.ro) s-a arătat că fapta inculpatului care, după ce este de acord cu recoltarea primei probe de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, refuză prelevarea celei de-a doua probe de sânge, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, faptă prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, iar nu pe cele ale infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice, faptă prev. de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002.

Instanța supremă a fost investită cu soluționarea apelului declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București împotriva sentinței nr. 663/12.12.2013 a Curții de Apel

București - Secția I Penală, prin care s-a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, din infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 în infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. (1) C. pen., situația de fapt fiind identică celei ce face obiectul cauzei de față.

În considerentele acestei decizii, pe care instanța de fond investită cu soluționarea cauzei de față și le-a însușit în totalitate, argumentele fiind încă de actualitate, s-a arătat că pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 [art. 336 alin. (1) C. pen.] este necesară și suficientă recoltarea unei singure probe de sânge pe baza căreia se stabilește valoarea alcoolemiei la momentul recoltării care, într-adevăr, nu trebuie să fie depărtat în timp față de momentul surprinderii inculpatului, respectiv momentul săvârșirii infracțiunii.

Curtea a subliniat că singura condiție impusă de legiuitor este ca pe baza unei probe biologice să se determine valoarea alcoolemiei într-un moment cât mai apropiat de momentul săvârșirii faptei și atâta timp cât această împrejurare este dovedită, se poate stabili și încadra juridic fapta în infracțiunea prevăzută de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002.

Instanța supremă a arătat că refuzul recoltării celei de-a doua probe biologice nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 (art. 337 C. pen.).

Cu privire la problematica supusă analizei instanța de fond a constatat că practica instanțelor române este majoritară în a reține existența infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen. [art. 87 alin. (1) O.U.G. nr. 195/2002], în acest sens dispunându-se prin decizia penală nr. 157/R/28.02.2008 a Curții de Apel Cluj, decizia penală nr. 398/A/23.06.2016 a Curții de Apel Târgu Mureș, deciziile penale nr. 1706/R/11.05.2010, nr. 47/A/18.01.2016, nr. 823/R/05.07.2011 ale Curții de Apel Pitești, sentința penală nr. 481/20.10.2016 a Judecătoriei Târgu Bujor definitivă prin decizia penală nr. 161/A/08.02.2017 a Curții de Apel Galați.

În rechizitoriul prin care inculpatul I. I. B. a fost trimis în judecată s-a susținut că în ipoteza de refuz sau de sustragere de la recoltarea celei de-a doua probe biologice ne aflăm în prezența infracțiunii prevăzută de art. 337 C. pen., iar nu în cea de la art. 336 alin. (1) C. pen.

S-a arătat că recoltarea primei și singurei mostre biologice s-a realizat la 04:35, la o oră de la depistarea în trafic și oprirea pentru control a inculpatului de către organele de poliție, fiind respectat astfel un termen rezonabil de prelevare a mostrelor de sânge, astfel încât alcoolemia stabilită din prima prelevare să fie relevantă pentru determinarea valorii alcoolemiei din momentul conducerii. Inculpatul, recunoscând că a consumat alcool și însușindu-și calculul rezultat din prima probă de sânge ce i-a fost prelevată, a renunțat practic la posibilitatea administrării probei cu expertiza medico-legală de interpretare retroactivă a alcoolemiei, prin refuzul recoltării celei de-a doua probe.

Așadar, consecința neprelevării celei de-a doua probe este imposibilitatea de calculare retroactivă a alcoolemiei, iar aceasta nu este una dintre condițiile de existență ale infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibație alcoolică ce depășește limita legală. Atâta timp cât valoarea alcoolemiei a putut fi stabilită pe baza prelevării unei singure probe biologice, instanța de fond a apreciat că încadrarea juridică a faptei este cea prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen.

S-a mai arătat că și din interpretarea gramaticală a prevederilor art. 337 C. pen. reiese faptul că refuzul recoltării celei de-a doua probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei nu atrage tipicitatea acestei infracțiuni. Astfel, textul face trimitere la refuzul ori sustragerea conducătorului de la recoltarea tuturor tipurilor de probe biologice, legiuitorul nefăcând nicio distincție între una sau mai multe probe biologice, astfel încât tipicitatea art. 337 C. pen. nu este îndeplinită când refuzul este doar parțial, cu privire la una dintre probele biologice ce trebuie recoltate. Așadar, reaua credință a subiectului activ al infracțiunii prevăzute de art. 337 C. pen. este pusă în evidență numai atunci când acesta refuză sau se sustrage de la întreaga procedură de stabilire a alcoolemiei și nu de la o parte a acesteia.

În consecință, corecta încadrare juridică a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată este, în opinia primei instanțe, în prevederile art. 336 alin. (1) C. pen., sens în care, în baza art. 386 alin. (1) și art. 377 alin. (4) C. pr. pen., instanța de fond a schimbat încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul a fost trimisă în judecată, din infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. de art. 337 C. pen. în infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, faptă prev. de art. 336 alin. (1) C. pen., stabilind o pedeapsă de 1 an și 6 luni a cărei aplicare a fost amânată pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Împotriva acestei sentințe penale a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, solicitând desființarea acesteia și pronunțarea unei decizii legale și temeinice.

Procurorul a apreciat că sentința apelată este nelegală și netemeinică deoarece instanța de fond a dispus în mod eronat, în temeiul dispozițiilor art. 386 alin. (1) C. pr. pen., schimbarea încadrării juridice a faptei reținute prin rechizitoriul în sarcina inculpatului din infracțiunea prev. de art. 337 C. pen. în infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

În realitate, susține procurorul, după decizia Curții Constituționale, refuzul de a urma procedura reglementată de OMS nr. 1512/2013, în sensul nesupunerii în mod nejustificat la recoltarea celei de-a doua mostre de sânge, constituie infracțiunea prev. de art. 337 C. pen., întrucât pentru probarea infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. este obligatoriu să fie prelevate două mostre de sânge, o singură mostră neputând face dovada, dincolo de orice dubiu rezonabil, că suspectul/inculpatul avea, la momentul depistării în trafic, o alcoolemie de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge. În concluzie, refuzul nejustificat al inculpatului de a se supune recoltării celei de-a doua mostre de sânge a viciat procedura, inculpatul fiind vinovat de săvârșirea infracțiunii prev. de art. 337 C. pen.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen.

Examinând sentința penală apelată, prin prisma criticilor formulate, dar și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept ale cauzei, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a constatat calea de atac ca fiind fondată, însă în raport de alte motive decât cele invocate:

S-a arătat că nici parchetul și nici intimatul – inculpat nu contestă situația de fapt expusă, reținută corect și de instanța de fond și care de altfel rezultă din probele administrate în cursul urmăririi penale, fiind susținută și de poziția procesuală a inculpatului care s-a prevalat de dispozițiile privind procedura simplificată a recunoașterii învinuirii în fond (art. 375 C. pr. pen.).

Primul motiv de apel al parchetului vizează greșita schimbare de încadrare juridică (din infracțiunea prev. de art. 337 C. pen. în infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. – conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge), antamându-se indirect depășirea de către prima instanță a obiectului judecării.

Trebuie făcută mai întâi precizarea că judecătorul de cameră preliminară, prin încheierea din 27.04.2018, a invocat neregularitatea rechizitoriului din 05.03.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București din perspectiva faptului că procurorul nu a soluționat complet cauza, nefiind dispusă o soluție cu privire la infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. pentru care se începuse urmărirea penală „*in rem*”.

Prin ordonanța din 09.05.2018 procurorul, în temeiul art. 345 alin. (3) C. pr. pen. a remediat neregularității și a dispus disjungerea cauzei în vederea continuării cercetărilor și pronunțării unei soluții și cu privire la infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) C. pen., fiind menținută dispoziția de trimitere în judecată.

În aceste condiții, prin încheierea din 25.05.2018 s-a dispus începerea judecării de către judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Sectorului 1 București.

Potrivit art. 371 C. pr. pen., judecata se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare. Așadar, rechizitoriul trebuie să stabilească în mod clar care este fapta imputată acuzatului, fiind evident că față de inculpat nu s-ar putea dispune o soluție pentru o faptă pentru care nu a fost trimis în judecată, iar instanța nu poate extinde judecata cu privire la alte fapte sau persoane.

Or, în cauză, Curtea reține că inculpatul a fost trimis în judecată pentru că, la data de 27.11.2016, a refuzat recoltarea celei de-a doua probe biologice de sânge după ce anterior fusese oprit în trafic de către organele de poliție. În final însă, după schimbarea de încadrare juridică, s-a dispus amânarea aplicării pedepsei pentru că a condus pe drumurile publice un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge, infracțiune prev. de art. 336 alin. (1) C. pen., în condițiile în care cercetările cu privire la această faptă sunt continuate în altă cauză ca urmare a disjungerii dispuse în cauză de procuror prin rechizitoriul, astfel cum a fost remediat prin ordonanța din 09.05.2018.

Încadrarea juridică a faptei reprezintă corespondența între fapta materială și norma de drept substanțial aplicabilă, altfel spus fapta comisă trebuie să corespundă tiparului normei de incriminare. Se poate așadar dispune schimbarea de încadrare juridică doar dacă instanța are în vedere aceeași faptă din rechizitoriul, nefiind posibilă schimbarea de încadrare juridică într-o infracțiune care presupune comiterea unei cu totul alte fapte decât cea care a stat la baza sesizării instanței.

Or, se poate lesne observa că între cele două infracțiuni [art. 336 alin. (1) C. pen. și art. 337 C. pen.] există diferențe majore. Dacă în cazul infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. elementul material este „conducerea”, în cazul infracțiunii prev. de art. 337 C. pen., elementul material este „refuzul”; urmarea imediată a infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. este starea de pericol pentru desfășurarea circulației pe drumurile publice, în timp ce urmarea imediată în cazul infracțiunii prev. de art. 337 C. pen. este o stare de pericol pentru activitatea de înfăptuire a justiției.

Rezumând, schimbarea de încadrare juridică dispusă de instanța de fond este nelegală, cum corect a apreciat și procurorul, deoarece procedând astfel au fost încălcate dispozițiile art. 371 C. pen. privitoare la obiectul judecății, față de inculpat dispunându-se soluția de amânare a aplicării pedepsei pentru o faptă cu care instanța nu a fost sesizată.

Curtea a analizat în continuare dacă fapta intimatului – inculpat de a refuza recoltarea celei de-a doua mostre biologice de sânge se încadrează în tiparul normei de incriminare (art. 337 C. pen.).

În primul rând, s-a arătat că procurorul pleacă de la premisa greșită că Decizia nr. 732 din data de 16.12.2014 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 69/27.01.2015, ar fi condus la un reviriment jurisprudențial de mare însemnătate în materie, în condițiile în care în esență efectul acesteia a fost acela de a reveni la vechea reglementare [art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002]. Atunci, ca și acum, fapta de a conduce un autovehicul pe drumurile publice un autovehicul de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice reprezintă infracțiune dacă valoarea alcoolemiei, la momentul opririi în trafic, depășește 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Determinarea acestei valori este o chestiune de probațiune, în acest sens fiind instituită în sarcina conducătorului auto obligația de a supune recoltării mostrelor biologice, în vederea stabilirii îmbibației de alcool în sânge – art. 88 alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002 (persoana care conduce pe drumurile publice un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere, testată cu un mijloc tehnic omologat și verificat metrologic și depistată ca având o concentrație de peste 0,40 mg/l alcool pur în aerul expirat, este obligată să se supună recoltării mostrelor biologice, în vederea stabilirii îmbibației de alcool în sânge).

Într-adevăr, prin Ordinul nr. 1512/2013 al Ministrului Sănătății au fost aprobate Normele metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea

probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier.

Conform art. 10 din norme, pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml. În cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei (art. 10²).

Așadar, singurul efect al refuzului celei de-a doua probe de sânge este acela că nu va mai fi posibilă estimarea retroactivă a alcoolemiei, cum corect a reținut și prima instanță, estimare care este îndeobște cunoscută că este pur teoretică și se bazează în mare măsură pe declarațiile conducătorului auto (cantitatea de alcool ingerată, intervalul orar, dacă a consumat alimente, despre ce alimente este vorba, etc.) și care cu dificultate ar putea fi verificate. Este greșit a se considera că un raport de calcul retroactiv al alcoolemiei ar reprezenta „proba regină” în această materie.

Pe de altă parte, chiar trecând peste aceste argumente, ordinul ministrului sănătății are o forță juridică inferioară legii, iar de instituirea unei proceduri în cadrul căreia să fie recoltate două probe biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei nu poate depinde tipicitatea unei infracțiuni (în speță cea prev. de art. 371 C. pen.).

Contrar opiniei parchetului, Curtea reține că fapta de a refuza recoltarea celei de-a doua mostre biologice de sânge nu întrunește condițiile de tipicitate obiectivă, deoarece inculpatul s-a supus recoltării mostrelor biologice, în vederea stabilirii îmbibației de alcool în sânge, acceptând recoltarea primei probe biologice. Refuzul trebuie să fie așadar total, iar nu doar parțial, deoarece refuzul recoltării celei de-a doua probe nu conduce decât la imposibilitatea inculpatului de a solicita calculul retroactiv și nu împiedică în niciun caz cercetarea infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

În acest sens există o jurisprudență constantă, quasi unanimă a instanțelor de judecată, atât sub imperiul vechii reglementări, cât și sub imperiul noii reglementări [în sensul că recoltarea unei singure probe nu împiedică trimiterea în judecată și condamnarea inculpatului pentru infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.], de care procurorul ar trebui să țină cont. Este adevărat, jurisprudența nu este izvor de drept, dar adoptarea de soluții identice în spețe similare reprezintă un element ce ține chiar de dreptul la un proces echitabil și statul de drept, în acest sens fiind și jurisprudența Curții europene a drepturilor omului, iar „revirimentele” jurisprudențiale, pe baza unor texte legale nemodificate, trebuie tratate cu deosebită atenție, mai ales în materie penală.

În aceste condiții, în temeiul efectului devolutiv al apelului (integral devolutiv, câtă vreme a fost declarat de procuror), Curtea a constatat că în cauză soluția legală și temeinică este achitarea inculpatului în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

13. Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Încălcarea dreptului la un proces echitabil. Omiterea instanței de recurs de a audia inculpatul și a administra probele esențiale

- Codul de procedură penală: art. 465,
- Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale: art. 6 §1.

Curtea apreciază că este îndeplinită condiția de fond esențială pentru ca cererea de revizuire să fie admisă – aceea ca vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției

pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta să continue să se producă și că nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Or, după cum s-a arătat anterior, Curtea europeană a drepturilor omului a constatat încălcarea art. 6 § 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care fără a îl audia pe inculpat în recurs și fără a readministra anumite probe esențiale, Curtea de Apel București l-a condamnat pe revizuentul – inculpat, deși acesta fusese achitat în primă instanță și în apel. În aceste condiții, consecințele grave ale încălcării dreptului la un proces echitabil continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin admiterea cererii de revizuire, desființarea hotărârii pronunțate de instanța de recurs și reținerea cauzei spre rejudecare (în condițiile în care chiar în fața Curții de Apel București – instanța investită și cu prezenta cerere – s-a încălcat dreptul garantat de Convenție).

(Decizia penală nr. 211 din data de 19 februarie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 07.03.2018, revizuentul – inculpat G. M. C. a solicitat revizuirea deciziei penale nr. 309/03.03.2006 pronunțate de Curtea de Apel București, pe care o consideră nelegală și netemeinică.

Astfel, în motivarea cererii, revizuentul a arătat că procedura de judecare a recursului în fața Curții de Apel București s-a făcut cu încălcarea art. 6 § 1 din Convenția europeană a drepturilor omului.

În fapt, prin rechizitoriul emis la data de 10.11.2004 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea, s-a dispus trimiterea sa în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la fals intelectual prev. de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 289 Codul penal din 1969, reținându-se că ar fi rugat-o pe inculpata N. G. să înregistreze retroactiv mai multe cereri formulate de martorul M. I. C., în registrul de intrări – ieșiri al Primăriei V.

Prin sentința penală pronunțată la 09.05.2005 de Judecătoria Buftea s-a dispus în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. c) achitarea sa pentru fapta pentru care a fost trimis în judecată, soluție menținută și la Tribunalul București ca instanță de apel (decizia penală nr. 1218/A/2005).

În urma recursului declarat, Curtea de Apel București, prin decizia penală nr. 309/2006, a admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, în final dispunând condamnarea sa la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru fapta pentru care a fost trimis în judecată, iar în baza art. 81, 82 Codul penal din 1969 s-a dispus suspendarea executării pedepsei pe un termen de încercare de 2 ani și 6 luni.

Prin solicitarea din data de 04.09.2006 s-a adresat Curții europene a drepturilor omului, solicitare înregistrată sub nr. 36676/2006, invocând că soluția Curții de Apel București, ca instanță de recurs, s-a bazat pe același probatoriu avut în vedere de instanța de fond și instanța de apel, însă a fost contrară acestora din urmă.

La data de 09.01.2018 Curtea europeană a drepturilor omului a concluzionat că au fost încălcate prevederile art. 6 § 1 din Convenție, iar Curtea de Apel București nu a respectat cerințele dreptului la un proces echitabil.

Consideră că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate ale cererii de revizuire.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 465 C. pr. pen.

În susținerea cererii, revizuentul a solicitat proba cu înscrisuri: hotărârea G. c. României în limba engleză și în română (tradusă de un traducător autorizat), decizia nr. 309/03.03.2006 a Curții de Apel București – Secția I Penală, decizia penală nr. 1218/A/16.12.2005 a Tribunalului București – Secția I Penală, sentința penală nr. 1158/09.05.2005 a Judecătoria Buftea.

Din oficiu, s-a dispus atașarea dosarului de fond, din adresa nr. BJANIF-800-C/21.05.2018 – Arhivele Naționale rezultând că dosarul nr. 8415/2004 al Judecătoriei Buftea care avea dosarul nr. 41397/2005 al Tribunalului București, respectiv dosarul nr. 36/P/2004 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea, a fost distrus de către Judecătoria Buftea cu aprobarea Biroului Județean Ilfov al Arhivelor Naționale, expirând termenul de păstrarea de 10 ani. În același sens a fost și adresa nr. 1990/C.P./21.05.2018 a Judecătoriei Buftea.

În aceste condiții, efectuând adrese la Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea, la Agentul Governamental al României, punându-i-se în vedere și revizuentului de a depune înscrisurile pe care le posedă, au fost înaintate mai multe înscrisuri.

Din oficiu, în calitate de intimați – părți civile au fost introduși în cauză G. E. și M. B. I., moștenitorii părții civile M. M.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, prin rechizitoriul nr. 36/P/2004 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Buftea, a fost trimis în judecată inculpatul G. M. C. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la fals intelectual prev. de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 289 Codul penal din 1969, reținându-se în esență că acesta, în calitate de secretar al Primăriei V., în toamna anului 2002, i-ar fi solicitat inculpatei N. G. să înregistreze retroactiv mai multe cereri depuse de M. I. C., ceea ce a și făcut, observându-se că la numerele 25204/19.08.2002, 26461/09.09.2002, 27805/27.09.2002, 28919/14.10.2002, 29637/22.10.2002 și 33440/04.10.2002 din registrul intrări-ieșiri, în dreptul cărora apare mențiunea „M. I. – adresă – secretar” au fost efectuate modificări în sensul că peste înscrisul inițial au fost suprapuse alte trasee, folosindu-se o pastă diferită, iar scrisul inițial a fost cuvântul „idem”, după cum rezultă din raportul de expertiză tehnică nr. 758535/2004.

Prin sentința penală nr. 1158/09.05.2005 a Judecătoriei Buftea, în baza art. 334 C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prev. de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 289 Codul penal din 1969 în infracțiunea prev. de art. 25 Codul penal din 1969 raportat la art. 289 Codul penal din 1969 (instigare la fals intelectual) și, în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. c) C. pr. pen. a hotărât achitarea inculpatului G. M. C. pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

În esență, judecătorul a reținut că declarația inculpatei N. G. care îl incrimina și pe inculpatul G. M. C. (în sensul că acesta i-ar fi solicitat să înregistreze retroactiv cererile) nu se coroborează cu alte probe. În cauză a fost efectuată cercetarea judecătorească, fiind audiați inculpații și martorii.

Prin decizia penală nr. 1218/A/16.12.2005 a Tribunalului București – Secția I Penală a fost respins ca nefondat apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Buftea împotriva sentinței menționate, apel care a vizat și nelegalitatea soluției de achitare.

Prin decizia penală nr. 309/03.03.2006 a Curții de Apel București – Secția I Penală, a fost admis recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul București împotriva deciziei penale menționate anterior, au fost casate parțial sentința pronunțată de Judecătoria Buftea și decizia pronunțată de Tribunalul București și, rejudecând, în baza art. 25 raportat la art. 289 Codul penal din 1969 a decis condamnarea inculpatului G. M. C. la pedeapsa de 6 luni închisoare, pedeapsă suspendată condiționat pe un termen de încercare de 2 ani și 6 luni (art. 81-82 Codul penal din 1969), cu aplicarea art. 359 C. pr. pen. cu referire la art. 83 Codul penal din 1969 .

În esență, coroborând probele administrate în faza de urmărire penală și în fața primei instanțe, fără a administra alte probe sau a audia inculpatul, Curtea a reținut că rezultă indubitabil că G. M. C. îl cunoștea pe M. C. I. (fiind amici), că acesta din urmă i-a solicitat sprijinul pentru înregistrarea cererilor, că inculpatul a avut o discuție cu referența N. G., iar în urma acestor discuții referența, la solicitarea expresă și fermă a șefului ei și pentru a-l „servi” pe acesta, a înregistrat retroactiv cererile, falsificând registrul de intrări-ieșiri.

Declarațiile celor doi inculpați se coroborează în opinia instanței de recurs și cu alte probe: declarația părții civile, raportul de expertiză tehnico-științifică și cererile în cauză, iar schimbarea parțială a declarațiilor numitei N. G. se explică prin dorința de disculpare a șefului ei.

La data de 09.01.2008, Curtea europeană a drepturilor omului s-a pronunțat în cauza G. c. României (cererea nr. 36676/2006), definitivă la 09.04.2018, hotărând că a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, statul român fiind obligat să achite cu titlu de daune morale suma de 2.00 euro.

În esență, Curtea europeană a drepturilor omului a reținut că instanța de recurs l-a condamnat pe inculpatul G. M. C. fără a administra vreo probă nouă, exclusiv în baza declarațiilor date de inculpat, de inculpata N. G. și de martori în faza de urmărire penală și în fața instanței de fond.

Or, Curtea de Apel București era îndrituită să analizeze atât situația de fapt, cât și situația de drept, putând să mențină achitarea inculpatului sau să îl condamne, în urma realizării unei evaluări aprofundate cu privire la existența vinovăției sau a nevinovăției acestuia, cu administrarea de probe noi, după caz.

În condițiile în care N. G. a dat declarații contradictorii în diferite etape procesuale, iar Curtea de Apel București și-a întemeiat decizia pe declarațiile date în faza de urmărire penală, această contradicție ar fi putut fi clarificată dacă cel puțin aceasta și inculpatul ar fi fost audiați din nou în fața instanței de recurs.

S-a apreciat că aspectele care trebuiau tranșate de Curtea de Apel București nu ar fi putut fi analizate corespunzător, cu respectarea dreptului la un proces echitabil, fără evaluarea directă a probelor. În consecință, s-a apreciat că în fața Curții de Apel București nu a fost respectat dreptul la un proces echitabil.

În drept, potrivit art. 465 alin. (1) C. pr. pen., hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale ori a dispus scoaterea cauzei de pe rol, ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamant, pot fi supuse revizuirii, dacă vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Curtea a reținut că prima condiția pentru admiterea cererii de revizuire este îndeplinită, fiind formulată împotriva deciziei penale nr. 309/03.03.2006 a Curții de Apel București – Secția I Penală, instanță în fața căreia i s-a încălcat revizuentului dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 § 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, astfel cum Curtea europeană a drepturilor omului a stabilit în cauza G. c. României, revizuentul putând formula această cale extraordinară de atac conform art. 465 alin. (2) lit. a) C. pr. pen.

De asemenea, cererea de revizuire a fost introdusă la data de 07.03.2018, chiar înainte ca termenul de 3 luni prevăzut de lege pentru exercitarea dreptului procesual să înceapă să curgă (până la acest moment hotărârea Curții europene a drepturilor omului nu a fost publicată în Monitorul Oficial al României).

În fine, Curtea a apreciat că este îndeplinită condiția de fond esențială pentru ca cererea de revizuire să fie admisă – aceea ca vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta să continue să se producă și că nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate.

Or, după cum s-a arătat anterior, Curtea europeană a drepturilor omului a constatat încălcarea art. 6 § 1 din Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care fără a îl audia pe inculpat în recurs și fără a readministra anumite probe esențiale, Curtea de Apel București l-a condamnat pe revizuentul – inculpat, deși acesta fusese achitat în primă instanță și în apel. În aceste condiții, consecințele grave ale încălcării dreptului la un proces echitabil continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin admiterea cererii de revizuire,

desființarea hotărârii pronunțate de instanța de recurs și reținerea cauzei spre rejudecare (în condițiile în care chiar în fața Curții de Apel București – instanța investită și cu prezenta cerere – s-a încălcat dreptul garantat de Convenție).

De altfel, la § 58 din hotărâre, Curtea europeană a drepturilor omului arată că un nou proces sau redeschiderea acțiunii naționale la solicitarea părții interesate reprezintă modalitatea adecvată de remediere a încălcării art. 6 § 1 din Convenție. Se mai impune precizarea că dispozițiile art. 459 C. pr. pen. referitoare la admiterea în principiu nu sunt aplicabile în cauză, art. 465 alin. (9) C. pr. pen. arătând că instanța examinează cererea în baza actelor dosarului și se pronunță prin decizie, fie în sensul respingerii [alin. (10)], fie în sensul admiterii (alin. (11)).

14. Contestația în anulare. Efectele Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României. Modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 155 alin. (1) C. pen.

- Codul penal: art. 155 alin. (1);
- Codul de procedură penală: art. 426 alin. (1) lit. b)

Contrar susținerilor contestatorului, Curtea Constituțională a României nu a declarat neconstituțional art. 155 alin. (1) C. pen., ci doar soluția legislativă conform căreia întreruperea operează prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză. Așadar, instituția întreruperii termenului de prescripție este încă în vigoare.

Văzând dispozitivul deciziei nr. 297/26.04.2018 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 518/25.06.2018, dar și considerentele acesteia, este evident că instanța de contencios constituțional a pronunțat o decizie interpretativă, deoarece a stabilit că nu orice act de procedură întrerupe termenul de prescripție, ci doar un act de procedură care trebuie comunicat suspectului și inculpatului, deoarece numai astfel acesta este în măsură să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției.

(Decizia penală nr. 521 din data de 16 aprilie 2019)

Prin cererea înregistrat la data de 22.02.2019 sub nr. 1075/2/2019, contestatorul G. O. G. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 1555/28.11.2018 de către Curtea de Apel București – Secția a II-a Penală în dosarul nr. 25141/3/2014, comunicată la 23.01.2019, solicitând desființarea deciziei atacate și în rejudecarea apelului să se dispună încetarea procesului penal în raport de dispozițiile art. 17 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., cu aplicarea art. 154 alin. (1) lit. b) și art. 155 C. pen.

În motivarea contestației au fost invocate dispozițiile art. 426 lit. b) C. pr. pen. – b) când inculpatul a fost condamnat, deși există probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

S-a arătat că anterior pronunțării soluției de condamnare a fost pronunțată decizia Curții Constituționale nr. 297/2018, decizie care a stabilit că soluția legislativă care prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză” din cuprinsul art. 155 alin. (1) C. pen. este neconstituțională.

Apreciază de asemenea că instanța de apel era obligată să se pronunțe cu privire la aplicabilitate directă a dispozițiilor deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018, fiind vorba de o cauză pendinte.

Excepția prescripției răspunderii penale este de ordine publică, astfel încât trebuia invocată și aplicată din oficiu de către organul judiciar, indiferent de stadiul procesual. Incidența

prescripției nu a fost analizată însă de instanța de control judiciar, astfel că în concordanță cu dispozițiile deciziei nr. 10/29.03.2017 a Î.C.C.J. incidența prescripției răspunderii penale poate fi analizată în cauza pendinte.

În ceea ce privește modul de aplicare a deciziei nr. 297/2018, s-a arătat că efectele acestei decizii trebuie să se producă în toate cauzele penale pendinte, dacă termenul general de prescripție a răspunderii penale s-a împlinit; or, acest aspect nu a fost analizat de către instanța de control judiciar.

S-a învederat că deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor [art. 147 alin. (4) din Constituția României]. Aplicarea pentru viitor a deciziilor Curții Constituționale vizează în primul rând aplicarea deciziei în cauza în care aceasta a fost ridicată.

De asemenea, aplicarea pentru viitor a deciziilor Curții Constituționale vizează aplicarea acestora în toate cauzele pendinte, adică în toate cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării acestora. Prin admiterea excepției de neconstituționalitate, efectele deciziei Curții Constituționale se produc *erga omnes*.

De altfel, la momentul analizării legii penale mai favorabile instanța de apel nici măcar nu a făcut referire la instituția prescripției, ci s-a limitat la a face referiri cu privire la limitele de pedeapsă.

Contestatorul a susținut că decizia Curții Constituționale a României nu este interpretativă, ci una prin care se declară neconstituționalitatea unei părți din cuprinsul art. 155 alin. (1) C. pen., astfel încât sintagma „îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză” a fost suspendată de drept, iar raportat la faptul că legiuitorul nu a înțeles să intervină în termenul de 45 de zile de la publicarea deciziei, această prevedere și-a încetat efectele.

Acest termen de 45 de zile a expirat în luna august 2018, anterior pronunțării hotărârii de condamnare a contestatoarei, astfel încât la data pronunțării deciziei atacate, din cauza lipsei de intervenție din partea legiuitorului, dispozițiile art. 155 alin. (1) C. pen. aveau/au următorul conținut: „cursul termenului prescripție răspunderii penale se întrerupe.”

Chiar dacă în finalul deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 se arată că soluția legislativă anterioară prevăzută la art. 123 alin. (1) din Codul penal din 1969. îndeplinea condițiile de previzibilitate impuse prin dispozițiile constituționale analizate, întrucât prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale doar prin îndeplinirea unui act care potrivit legii trebuia comunicat în cauza în care persoana vizată avea calitatea de învinuit sau inculpat, contestatorul a apreciat că instanța nu poate completa dispozițiile art. 155 alin. (1) C. pen., doar legiuitorul având acest atribut.

În aceste condiții, consideră că față de el era împlinit termenul prescripției generale, instanța de apel fiind obligată să pronunțe o soluție de încetare a procesului penal în lipsa unei cereri exprese de continuare a procesului penal.

Atât instanța de apel, cât și cea de fond au reținut faptul că în perioada anului 2007 contestatorul a săvârșit infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată și condamnat. Prin urmare aceasta este data față de care se va calcula începerea cursului prescripției răspunderii penale.

Evident dispozițiile actuale ale art. 155 alin. (1) C. pen. sunt mai favorabile, deoarece în prezent sunt operabile doar termenele generale de prescripție ale răspunderii penale.

În opinia contestatorului, termenul de prescripție s-a îndeplinit cel mai târziu la data de 31.12.2017. Consideră că termenele de prescripție se determină în funcție de pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea tip ori pentru infracțiunea calificată (ori agravată) comisă de infractor, fără a se lua în considerare circumstanțele generale de atenuare ori de agravare ce au influență asupra limitelor prevăzute de lege. Pentru infracțiunile săvârșite în concurs real, termenul de prescripție curge separat pentru fiecare infracțiune, fără a se ține seama de eventualul spor de pedeapsă ce ar fi aplicabil.

În cazul infracțiunilor continuate, termenul de prescripție curge de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, adică din momentul epuizării lor, indiferent de data comiterii fiecărei acțiuni sau inacțiuni componente în parte; într-adevăr, infracțiunea continuată, fiind o unitate reală, consfințită legal, „nu este divizibilă”, astfel încât termenul de prescripție este unic, fiind calculat pentru întreaga infracțiune de la data ultimei acțiuni sau inacțiuni ce intră în compunerea sa, iar nu separat pentru fiecare acțiune în parte.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 426 lit. b) C. pr. pen.

În susținerea contestației a fost depusă la dosar decizia nr. 1555/A/28.11.2018 a Curții de Apel București – Secția a II-a Penală.

La solicitarea Curții a fost atașat dosarul nr. 25141/3/2014.

La termenul de astăzi contestația în anulare a fost admisă în principiu, în raport de considerentele arătate în practica prezentă, astfel că s-a acordat cuvântul pe fondul acesteia, Curtea rămânând în pronunțare.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, prin sentința penală nr. 1576/25.09.2015 a Tribunalului București – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 1555/A/28.11.2018 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală, în baza art. 386 C. pr. pen. s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care inculpatul G. O. G. a fost trimis în judecată prin reținerea formei continuate pentru fiecare din infracțiunile de evaziune fiscală și spălare de bani pentru care acesta este cercetat.

În baza art. 5 C. pen. s-a constatat că legea penală mai favorabilă în cauză este legea veche, respectiv Codul penal din 1969.

A schimbat calificarea juridică a faptelor pentru care inculpatul a fost trimis în judecată (având în vedere și schimbarea de încadrare juridică anterioară) din infracțiunile prev. de art. 48 C. pen. raportat la art. 9 alin. (1) lit. b), c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005, cu aplic. art. 35 C. pen. și art. 29 lit. a) din Legea nr. 656/2002 cu aplic. art. 35 C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. în infracțiunile prev. de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. b), c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen. și art. 29 lit. a) din Legea nr. 656/2002 (numerotat ca art. 23 lit. a) din Legea nr. 656/2002 la data săvârșirii faptei) cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen., totul cu aplic. art. 33 – 34 Codul penal din 1969.

În baza art. 26 C. pen. din 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. b), c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969, art. 74 alin. (1) lit. a) și alin. (2), art. 76 lit. b) C. pen. din 1969 și art. 5 C. pen. din 1969 a fost condamnat inculpatul la pedeapsa principală de 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la evaziune fiscală în formă continuată și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) Codul penal din 1969 pe o durată de doi ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 71 C. pen. din 1969 a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) C. pen. din 1969.

În baza art. 29 lit. a) din Legea nr. 656/2002 [numerotat ca art. 23 lit. a) din Legea nr. 656/2002 la data săvârșirii faptei] cu aplic. art. 41 alin. (2) C. pen. din 1969, art. 74 alin. (1) lit. a) și alin. (2), art. 76 lit. c) C. pen. din 1969 și art. 5 C. pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa principală de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de spălare de bani, în formă continuată.

În baza art. 71 Codul penal din 1969 a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) Codul penal din 1969.

În baza art. 33 lit. a) – 34 lit. b) Codul penal din 1969, a contopit pedepsele principale aplicate anterior, inculpatul având de executat în final pedeapsa principală cea mai grea, 3 ani închisoare, la care s-a adăugat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) Codul penal din 1969 pe o durată de doi ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 71 Codul penal din 1969 a interzis inculpatului, ca pedeapsă accesorie, drepturile prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) Codul penal din 1969.

În baza art. 86¹ C. pen. a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de încercare de 6 ani stabilit în condițiile art. 86² C. pen. și i-a impus măsurile de supraveghere prevăzute de lege.

În baza art. 359 C. pr. pen. a pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 86⁴ C. pen., referitoare la situațiile care atrag revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, respectiv săvârșirea unei noi infracțiuni în cursul termenului de încercare și neîndeplinirea cu rea-credință a măsurilor de supraveghere stabilite prin prezenta sentință.

În baza art. 71 alin. (5) C. pen. pe durata termenului de încercare a suspendat executarea pedepselor accesorii.

A fost obligat, în solidar, cu alți inculpați, către partea civilă, la plata sumei de 4.842.862,97 lei cu titlu de despăgubiri civile, precum și la plata obligațiilor fiscale accesorii aferente acesteia de la data la care obligația a devenit scadentă și până la data executării integrale a plății (aferent anului 2007 pentru activitatea societății SC E. T. T. SRL).

S-a arătat că în cursul anului 2007, exercitând o serie de acte pentru S.C. E. T. T. SRL, a înlesnit și ajutat pe administratorii de drept ai societății să omită, în parte, evidențierea tuturor operațiunilor societății, respectiv să evidențieze cheltuieli care nu aveau la bază operațiuni reale, în sensul că au fost înregistrate operațiuni de cumpărare de la societățile de tip fantomă S.C. D. Tr. SRL, S.C. P. F. SRL și S.C. C. SRL, ceea ce a determinat sustragerea de la îndeplinirea unor obligații fiscale în sumă de 4.842.862,97 lei, echivalentul a 1.451.132,03 euro, aferente anului fiscal 2007, respectiv, faptul că a dispus în cursul anului 2007 transferul unor sume de bani totalizând 9.781.513 lei (sume ridicate în numerar din conturile societății) cu scopul disimulării originii ilicite și pentru a facilita însușirea produsului infracțiunii de evaziune fiscală, respectiv îngreunarea activităților de urmărire și tragere la răspundere penală.

S-a considerat că faptele astfel descrise întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de complicitate la evaziune fiscală în formă continuată prev. de art. 26 Codul penal din 1969 raportat la art. 9 alin. (1) lit. b), c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplic. art. 41 alin. (2) din Codul penal din 1969 și spălare de bani în formă continuată prevăzută de art. 29 lit. a) din Legea nr. 656/2002 (numerotat ca art. 23 lit. a) din Legea nr. 656/2002 la data săvârșirii faptei) cu aplic. art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969.

Cum corect a arătat și contestatorul, nici în fața primei instanțe și nici în fața instanței de apel nu s-a analizat incidența prescripției răspunderii penale.

Prin decizia nr. 297/26.04.2018 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 518/25.06.2018, a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) C. pen., este neconstituțională.

Așadar, la data pronunțării instanței de apel (28.11.2018), decizia Curții Constituționale a României era publicată în Monitorul Oficial al României, existând posibilitatea aplicării în cauza pendinte.

În drept, împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare, printre altele, când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal. Conform art. 396 alin. (6) C. pr. pen., instanța pronunță încetarea procesului penal și atunci când a intervenit prescripția [art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.].

Potrivit art. 154 alin. (1) lit. b) din Codul penal 2009, termenul de prescripție a răspunderii penale este de 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani.

Pentru infracțiunea de evaziune fiscală, legea prevede o pedeapsă de la 9 la 15 ani închisoare (în varianta în care s-ar considera că noul C. pen. ar fi legea penală mai favorabilă,

în raport de instituția prescrierii răspunderii penale, cum solicită de altfel contestatorul) – ținând seama de dispozițiile alin. (3) al art. 9 din Legea nr. 241/2005.

În schimb, pentru infracțiunea de spălare a banilor pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani, astfel că potrivit Codului penal 2009 termenul general de prescripție este de 8 ani [art. 154 alin. (1) lit. c) C. pen. 2009].

Văzând datele săvârșirii infracțiunilor (cursul anului 2007), rezultă într-adevăr că, în condițiile în care nu ar exista întreruperi ale termenului de prescripție, acesta era împlinit încă din anul 2017 pentru infracțiunea de evaziune fiscală, respectiv din anul 2015 pentru infracțiunea de spălare a banilor (așadar anterior pronunțării instanței de apel).

Conform Codului penal 1969, făcând aplicarea art. 123 alin. (1) și ale art. 122 alin. (1) lit. b) și c), prescripția specială era de 15 ani pentru infracțiunea de evaziune fiscală, respectiv 12 ani pentru spălarea banilor, astfel că în raport de data săvârșirii faptelor, acesta în mod evident nu era împlinit (existând acte întreruptive de prescripție – de exemplu chiar emiterea rechizitoriului, în anul 2014, act ce se comunică inculpatului).

În prezenta cauză întreaga analiză se rezumă la efectele deciziei nr. 297/26.04.2018 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 518/25.06.2018.

Potrivit art. 155 alin. (1) și (2) C. pen., cursul prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, iar după fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție. Conform art. 154 alin. (4) C. pen., termenele prevăzute la art. 154, dacă au fost depășite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

Prin decizia menționată s-a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză” este neconstituțională.

Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor [art. 147 alin. (4)].

Legea fundamentală consacră, pe de o parte, efectul *erga omnes* a deciziilor Curții Constituționale a României, garantul supremației Constituției, în sensul că subiectele de drept și autoritățile publice, inclusiv instanțele de judecată, trebuie să se supună celor statuate de Curte.

Totodată, ca expresie a obligativității deciziilor Curții, după publicarea acestora în Monitorul Oficial al României, pe durata termenului de 45 de zile, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept, Parlamentul (în cazul legilor) sau Guvernul (în privința ordonanțelor de urgență) având posibilitatea ca în acest interval de timp să pună de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției.

După expirarea celor 45 de zile, dacă Parlamentul sau Guvernul nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției, dispozițiile din legile în vigoare își încetează efectele juridice, ceea ce face ca norma în cauză să dispară din dreptul pozitiv, sancțiune ce reprezintă tocmai expresia supremației legii fundamentale și care echivalează cu abrogarea.

Contrar susținerilor contestatorului, Curtea Constituțională a României nu a declarat neconstituțional art. 155 alin. (1) C. pen., ci doar soluția legislativă conform căreia întreruperea operează prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză. Așadar, instituția întreruperii termenului de prescripție este încă în vigoare.

În considerentele deciziei, Curtea a arătat că întreruperea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale devine eficientă, producându-și efectele, într-o manieră completă, doar în condițiile existenței unor pârghii legale de încunoștințare a persoanei în cauză cu privire la începerea unui nou termen de prescripție. Or o astfel de procedură de aducere la cunoștință poate consta tocmai în comunicarea acelor acte efectuate în cauză, ce au ca efect curgerea unui nou termen de prescripție a răspunderii penale (§ 24).

Se impune a fi garantat caracterul previzibil al efectelor dispozițiilor art. 155 alin. (1) C. pen. asupra persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, inclusiv prin asigurarea

posibilității acesteia de a cunoaște aspectul intervenirii întreruperii cursului prescripției răspunderii penale și al începerii cursului unui nou termen de prescripție. De altfel, data efectuării unui act de procedură ce produce efectul anterior menționat este și data de la care începe să curgă și poate fi calculat noul termen de prescripție. A accepta soluția contrară înseamnă a crea, cu ocazia efectuării unor acte procedurale care nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului și care au ca efect întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, pentru persoana în cauză o stare de incertitudine perpetuă, dată de imposibilitatea unei aprecieri rezonabile a intervalului de timp în care poate fi trasă la răspundere penală pentru faptele comise, incertitudine ce poate dura până la împlinirea termenului prescripției speciale, prevăzut la art. 155 alin. (4) C. pen. (§ 28)

S-a mai arătat că prevederile art. 155 alin. (1) C. pen. sunt lipsite de previzibilitate și, totodată, contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma „oricărui act de procedură” din cuprinsul acestora are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale (§ 31).

Curtea de apel a reținut că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care acesta se sprijină. 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 subiectelor de drept.

Văzând așadar dispozitivul deciziei nr. 297/26.04.2018 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 518/25.06.2018, dar și considerentele acesteia, este evident că instanța de contencios constituțional a pronunțat o decizie interpretativă, deoarece a stabilit că nu orice act de procedură întrerupe termenul de prescripție, ci doar un act de procedură care trebuie comunicat suspectului și inculpatului, deoarece numai astfel acesta este în măsură să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției.

Prin decizia nr. 536/28.04.2011, Curtea a stabilit că, „indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare”.

Prin urmare, susținerile contestatorului – inculpat în sensul că în speță nu ar fi vorba de o decizie interpretativă sunt nefondate, deoarece, pe de-o parte, face abstracție de considerentele deciziei, care însoțesc dispozitivul acesteia, iar pe de altă parte, este evident că efectul suspensiv nu operează asupra „sintagmelor”, ci asupra unor dispozițiilor legale. Altfel spus, una ar fi fost constatarea neconstituționalității art. 155 alin. (1) C. pen., cu totul alta fiind situația în care se declară neconstituțională soluția legislativă conform căreia întreruperea operează prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză.

Prin urmare, în speță au existat întreruperi ale termenului de prescripție, rechizitoriul (act ce trebuie comunicat inculpatului) fiind emis în anul 2014 (dată la care nici termenul general de prescripție de 10 ani și nici cel de 8 ani nu erau împlinite). Așadar, termenul special de prescripție conform C. pen. ar fi urmat să se împlinească cel mai târziu la sfârșitul anului 2027 pentru infracțiunea de evaziune fiscală, respectiv la sfârșitul anului 2023 pentru infracțiunea de spălare a banilor.

În aceste condiții, la data pronunțării instanței de apel, 28.11.2018, infracțiunile pentru care contestatorul – inculpatul G. O. G. fusese trimis în judecată nu erau prescrise nici conform Codului penal 2009, nici potrivit Codului penal 1969, astfel că nu exista o cauză de încetare a procesului penal pentru ca dispozițiile art. 426 lit. b) C. pr. pen. să fie incidente și să conducă la desființarea deciziei și rejudecarea apelului, cu consecința pronunțării unei soluții de încetare a procesului penal în temeiul art. 396 alin. (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pen.

15. Distincția între infracțiunea de tentativă la omor și infracțiunea de loviri sau alte violențe. Neîndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru a reține circumstanțele atenuantă legale prev. de art. 75 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. (provocarea, depășirea limitelor legitimei apărări)

- Codul penal: art. 32 alin. (1) raportat la art. 188 alin. (1); art. 75 alin. (1) lit. a)

Inculpatul a lovit-o pe persoana vătămată cu un baston telescopic (obiect apt să provoace decesul, chiar parchetul făcând referire la un dosar în care o singură lovitură aplicată cu un astfel de obiect a fost suficientă pentru a provoca decesul) în zona capului (zonă care este una vitală), fiind împiedicat să repete lovitura de cei prezenți, dar și de faptul că partea civilă s-a prăbușit la pământ în stare de inconștiență. Se mai remarcă totodată maniera în care a fost aplicată lovitura, de sus în jos, cu o forță deosebită, urmarea fiind o plagă de aproximativ 10 cm care a necesitat fire de sutură. De asemenea se mai remarcă cantitatea mare de sânge pierdută. Nu poate fi reținută nici împrejurarea că inculpatul a aplicat lovitura la „nimereală”, deoarece, chiar și în această situație, a acceptat că putea lovi într-o zonă vitală.

Referitor la circumstanța atenuantă a provocării, Curtea reține că în cauză implicarea părții civile în conflict a fost extrem de redusă, iar pentru existența provocării nu este suficient ca persoana vătămată să aibă o comportare injurioasă sau amenințătoare (ceea ce în cauză nici nu s-a dovedit), ci se cere ca victima să dovedească o agresivitate sau o altă comportare care să fie considerată gravă, de natură să cauzeze făptuitorului o puternică stare de tulburare sau emoție (textul se referă la atingere gravă a demnității, respectiv o acțiune ilicită gravă). Pe de altă parte probatoriul a relevat că inculpatul a declanșat inițial starea conflictuală. Or, actul de provocare nu trebuie să fie imputabil celui care a comis fapta în stare de provocare, altfel spus provocarea nu trebuie să fie precedată de provocare.

În privința depășirii limitelor legitimei apărări [art. 75 alin. (1) lit. b) C. pen.], Curtea reține că în cauză nici martorii și nici partea civilă nu au declanșat vreun atac asupra inculpatului și, chiar presupunând prin absurd că la un moment dat a fost atacat (în momentul în care i-a fost aplicat pumnul de către martoră), atacul se încheiase demult atunci când i-a aplicat părții civile lovitura cu bastonul telescopic. Or, pentru reținerea circumstanței atenuante legale este necesar să existe un atac în sensul art. 19 C. pen., iar făptuitorul aflat în legitimă apărare să depășească limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului din alte motive decât cele prevăzute de art. 26 C. pen.

(Decizia penală nr. 813 din data de 13 iunie 2019)

Prin sentința penală nr. 376/F/07.03.2019 a Tribunalului București – Secția I Penală, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de inculpat prin apărătorul său, din infracțiunile de tentativă la omor, prev. de art. 32 rap. la art. 188 alin. (1) C. pen., tulburarea ordinii publice și liniștii publice, prev. de art. 371 C. pen. și port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (2) C. pen. în infracțiunile de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) C. pen., cu reținerea art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen., tulburarea ordinii publice și liniștii publice, prev. de art. 371 C. pen. și port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen., totul cu aplic. art. 38 alin. (2) C. pen.

În temeiul art. 32 rap. la art. 188 C. pen. a fost condamnat inculpatul P. C. H. la pedeapsa principală de 5 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor.

În temeiul art. 66 alin. (1) – art. 67 alin. (2) C. pen., i s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., pe o durată de 3 ani după executarea pedepsei principale, conform art. 68 lit. c) C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., i s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., ca pedeapsă accesorie, care se execută din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 371 C. pen. a fost condamnat același inculpat la pedeapsa 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice.

În temeiul art. 66 alin. (1) – art. 67 alin. (1) C. pen., i-au fost interzise inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., pe o durată de 1 an după executarea pedepsei principale, conform art. 68 lit. c) C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. i s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., ca pedeapsă accesorie, care se execută din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 372 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen. a fost condamnat același inculpat la pedeapsa 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tulburarea ordinii și liniștii publice.

În temeiul art. 66 alin. (1) – art. 67 alin. (1) C. pen. i s-au interzis inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., pe o durată de 1 an după executarea pedepsei principale, conform art. 68 lit. c) C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. i s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., ca pedeapsă accesorie, care se execută din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., art. 38 C. pen., art. 45 alin. (3) lit. a) C. pen. au fost contopite pedepsele principale și complementare aplicate inculpatului, acesta urmând să execute pedeapsa principală cea mai grea, respectiv 5 ani și 4 luni închisoare, la care se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte două pedepse, respectiv 1/3 din 2 ani, inculpatul urmând să execute în final pedeapsa principală de 6 ani închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei principale, conform art. 68 lit. c) C. pen.

În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. i s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., ca pedeapsă accesorie, care se execută din momentul rămânerii definitive a prezentei hotărâri și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În temeiul art. 72 C. pen. s-a computat durata reținerii, a arestării preventive și a arestului la domiciliu de la data de 21.08.2017 la data de 21.12.2017.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că, prin rechizitoriul din 06.11.2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul București s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului P. C. H., pentru săvârșirea infracțiunilor de tentativă de omor, prev. de art. 32 rap la art. 188 alin. (1) C. pen., tulburarea ordinii și liniștii publice, prev. de art. 371 C. pen. și port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, prev. de art. 372 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (2) C. pen.

În fapt s-a reținut că inculpatul la data de 21.08.2017, în jurul orei 03:30, în timp ce se afla în holul Restaurantului A., din mun. București, a lovit-o în cap cu un baston metalic telescopic pe persoana vătămată I. R. M., provocând victimei leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 7-9 zile de îngrijiri medicale. S-a arătat că inculpatul a folosit un baston telescopic

metalic (obiect anume confecționat pentru lovire) într-un loc special amenajat pentru distracție și agrement (fiind vorba de holul unui restaurant în care în acel moment erau organizate evenimente festive). De asemenea, a arătat procurorul că acțiunile inculpatului constând în violențe îndreptate împotriva persoanei vătămate, au tulburat ordinea și liniștea publică, fiind săvârșite în fața mai multor persoane cărora le-a fost insuflat un sentiment de revoltă, indignare și în același timp de insecuritate și teamă.

După finalizarea camerei preliminare și aducerea la cunoștință a acuzațiilor penale inculpatul a precizat că dorește să urmeze procedura simplificată, sens în care a fost audiat, însă după punerea în discuție a procedurii această cerere i-a fost respinsă, reținând Tribunalul că la acel moment nu erau întrunite exigențele dispozițiilor art. 375 C. pr. pen., în condițiile în care nu se contestă strict încadrarea juridică dată faptelor fără influențarea modalității de săvârșire a faptei descrisă în actul de sesizare al instanței, în condițiile în care prin declarația dată la termenul de judecată din 11.10.2018 au rezultat elemente ce țin de natura acuzației penale în esența ei și nu doar sub aspectul formei juridice dată de încadrarea faptei din rechizitoriu. În atare situație, Tribunalul a apreciat necesar a se derula cercetarea judecătorească pentru a putea verifica în condiții concrete poziția procesuală a inculpatului.

În cursul cercetării judecătorești a fost audiat inculpatul și martorii.

Analizând actele și lucrările dosarului, tribunalul a reținut următoarea situație de fapt:

În fapt, la data de 21.08.2017, în jurul orei 03:30, în timp ce se afla în holul Restaurantului A., din mun. București, inculpatul P. C. H. a folosit fără drept un baston telescopic metalic pentru a o lovi în cap pe persoana vătămată, provocând victimei o stare de inconștiență și un traumatism cranio-cerebral nivel I, plagă contuză parietal dreapta și contuzie toraco-abdominală, în condițiile în care intensitatea loviturii (care a provocat căderea instantanee a victimei), obiectul vulnerant folosit (baston telescopic metalic), precum și zona vitală vizată (capul victimei) relevă intenția sa indirectă de a suprima viața persoanei, rezultat acceptat și care nu s-a produs din motive independente de voința autorului. Totodată, inculpatul a folosit fără drept bastonul telescopic, obiect special confecționat pentru lovire, într-un spațiu special amenajat pentru distracție și agrement, iar lovirea persoanei vătămate a tulburat ordinea și liniștea publică din acea zonă, provocând persoanelor prezente un sentiment de indignare, teamă și nesiguranță.

Conform raportului de expertiză medico-legală nr. A1/9148/2017 emis de Institutul Național de Medicină Legală „Mina Minovici” la data de 16.10.2017, I. R. M. a prezentat leziuni traumatiche care au putut fi produse la data de 21.08.2017 prin lovire cu și de corp/plan dur. Leziunile au fost evaluate la 7-9 zile de îngrijiri medicale și nu au pus în primejdia viața victimei.

În esență, s-a reținut că la data de 21.08.2017, la Spitalul Clinic de Urgență „Bagdasar Arseni” din mun. București, a fost adusă o persoană de sex feminin, identificată ca fiind persoana vătămată cu traumatism cranio-cerebral nivel I, plagă contuză parietal dreapta și contuzie toraco-abdominală (f. 1).

S-a reținut că în seara de 20.08.2017 martorii K. N., R. E. I. și K. N. A. M. au organizat botezul fiicei lor la etajul al III-lea al Restaurantul A., din mun. București, eveniment la care a fost invitat și inculpatul.

În jurul orei 03:30, martorul C. C., care se afla în restaurant pentru asigurarea bunei desfășurări a evenimentelor, la indicațiile patronului C. R., a mers la sala unde avea loc botezul și le-a spus celor prezenți că programul se încheiase și să încerce ca în următoarele minute să părăsească localul. O parte dintre persoanele prezente au protestat, afirmând că au plătit și vor sta acolo cât vor. Martorul a coborât pentru a vorbi cu patronul și pentru a-i spune despre dificultățile întâmpinate, observând că invitații de la botez, în ciuda protestelor inițiale, începuseră să coboare și să părăsească restaurantul.

Edificatoare pentru evenimentele ce au urmat sunt imaginile surprinse de camerele de supraveghere instalate atât în holul de la parterul restaurantului, cât și în exterior, după cum rezultă din procesul-verbal încheiat cu ocazia vizionării imaginilor. Astfel, imaginile l-au surprins

pe inculpatul P. C. H. care s-a oprit în holul restaurantului, intenționând să intre în salonul de la parterul restaurantului, unde avea loc o nuntă, fiind oprit de persoana vătămată I. R. M. și de încă o fată identificată ulterior în persoana numitei B. V. S., cele două aflându-se în dreptul ușii de intrarea în salon.

Între cei trei a avut loc un schimb de replici vădit ostile, iar inculpatul a lovit-o pe B. N. S. peste mâna în care ținea un pahar cu băutură, acesta spărgându-se. Persoana vătămată I. R. M. a mers la ușa restaurantului, a deschis-o și l-a chemat pe martorul C. C., care se ocupa cu păstrarea ordinii, pentru a aplana conflictul. În timp ce martorul C. C. se apropia, B. V. S. l-a lovit cu pumnul în față pe inculpatul P. C. H., iar acesta din urmă a încercat să sară să o lovească, fiind oprit de martorul C. C. Agitația creată a alertat persoanele invitate la botez, care erau în fața restaurantului și care au intrat în hol încercând să îl țină pe inculpatul P. C. H., care voia să ajungă la B. V. S. și îl împingea și pe martorul C. C. în acest scop.

La un moment dat, inculpatul l-a tras pe martorul C. C. de tricou, rupându-i-l, iar martorul a scos un baston telescopic, pe care îl avea asupra sa și a încercat să îl lovească pe inculpatul care a prins bastonul și l-a dezarmat pe martor, cel din urmă retrăgându-se în interiorul salonului de la parter. Aceasta nu l-a oprit pe inculpat care, deși ținut de mai multe persoane din grupul său de cunoscuți care încercau să îl dezarmeze, a reușit să scape și s-a îndreptat către singura persoană care se mai afla în fața ușii salonului de la parter, persoana vătămată I. R. M., pe care a lovit-o o singură dată cu bastonul telescopic în cap, victima căzând inconștientă. Inculpatul a părăsit restaurantul în grabă, având asupra sa arma, fiind urmat de ceilalți invitați la botez. Camerele de supraveghere din exteriorul restaurantului l-au surprins pe acesta îndepărtându-se și încercând să strângă bastonul telescopic.

Din perspectiva acestor mijloace de probă, Tribunalul a constatat că sunt cele mai obiective elemente de probațiune, care se coroborează atât cu declarațiile părții civile, dar și a martorilor audiați în cauză atât în faza de urmărire penală, cât și în faza cercetării judecătorești. Este adevărat că aceste înregistrări surprind doar imaginile video, fără sunet, însă ele, dată fiind coroborarea cu celelalte mijloace de probă, ajută în mod considerabil la stabilirea situației de fapt, a participației penale, înlătură existența stării de provocare la care face trimitere apărarea, aspect asupra căruia instanța a revenit ulterior și pot crea un tablou al dinamicii infracțiunilor pe baza căruia se poate analiza obiectiv corecta încadrare juridică a faptei.

Au fost analizate în continuare declarațiile părții civile, ale martorilor și ale inculpatului.

S-a arătat că inculpatul a încercat să-și minimizeze participația penală și să creioneze un comportament agresiv atât la nivel verbal, cât și fizic din partea celor cu care a intrat în contact, respectiv a celor două persoane de sex feminin (partea civilă și martora B. V. S., precum și a celui la care face referire ca fiind bodyguard respectiv martorul C. C.). Acțiunea de lovire propriu-zisă inculpatul nu o contestă, însă își motivează acea lovitură - a aplicat-o fără a avea reprezentarea unde lovește; la nivel subiectiv a încercat să acrediteze ideea unei lovituri pe care o primise de la bodyguard; injuriile primite atât de la cele două domnișoare, cât și de la bodyguard (expresii cu caracter discriminatoriu), i-au creat o stare de nervozitate sub imperiul căreia a acționat.

În atare situație, Tribunalul a constatat că are de analizat trei chestiuni esențiale cauzei: încadrarea juridică, reținerea provocării și împrejurarea reținerii sau nereținerii consecințelor admiterii procedurii simplificate.

Instanța de fond a reținut că potrivit raportului de expertiză medico-legală întocmit în cauză la data de 16.10.2017 (filele 162 și urm. d.u.p.) a rezultat că numita I. R. M. a prezentat leziuni traumatiche care au putut fi produse la data de 21.08.2017 prin lovire cui și de un corp/plan dur, gravitatea leziunilor traumatiche fiind evaluată la 7 – 9 zile de îngrijiri medicale, acestea nu au pus în primejdie viața victimei.

La stabilirea corectei încadrări juridice a faptei nu se poate raporta numai la numărul de zile de îngrijiri medicale ci și la circumstanțele reale ale faptei. În acest sens, deosebit de relevant în cauză este obiectul contondent folosit care prin natura sa este apt să producă decesul dar și

zona vizată respectiv capul victimei, o zonă vitală. De asemenea, deosebit de relevant este contextul faptic care stă la baza dinamicii derulării actului de violență, probele demonstrând că inculpatul a lovit victima în cap cu acest obiect contondent, intensitatea loviturii cu care a acționat fiind semnificativă de vreme ce a provocat căderea victimei, sângerarea puternică și pierderea cunoștinței.

Așa cum s-a arătat, imaginile de pe camerele video sunt deosebit de relevante pentru că se poate observa cum inculpatul aplică o lovitură cu bastonul victimei, pe plan vertical de sus în jos, ceea ce presupune exercitarea unei forțe deosebite care se coroborează cu urmările constatate.

În ceea ce privește urmările din biletul de ieșire din spital se poate observa faptul că aceasta a fost spitalizată, a beneficiat de intervenții medicale de specialitate, tratamente specifice, așa încât numărul de îngrijiri medicale nu trebuie analizat într-o manieră singulară, ci coroborat cu toate celelalte criterii care fac posibilă departajarea unei infracțiuni de lovire sau alte violențe de o infracțiune mult mai gravă, cum este tentativa la omor.

Apărarea inculpatului relativă la faptul că nu a avut reprezentarea locului în care lovește este total lipsită de relevanță în condițiile în care actul de violență s-a produs asupra unei zone vitale, iar consecințele puteau fi dramatice.

De asemenea, susținerile apărării referitoare la existența unor soluții diferite pe încadrarea juridică, sens în care a depus la dosarul cauzei ordonanțe ale procurorului din alte dosare, nu pot fi primite în condițiile în care fiecare dosar în parte prezintă o specificitate, iar încadrarea juridică a unei fapte nu se poate face strict raportat la numărul de îngrijiri medicale ori la obiectul contondent cu care s-a acționat. În acest context nu poate fi vorba de o încălcare a principiului egalității de tratament juridic care este specific doar situațiilor juridice aflate în aceleași circumstanțe reale și personale.

Probele administrate în cauză nu au punctat existența unor injurii sau expresii care să afecteze demnitatea inculpatului de o manieră care să facă aplicabilă reținerea provocării, ca și circumstanță atenuantă.

Se poate admite că din probele administrate în cauză s-a conturat existența proferării acestor injurii, cu tentă discriminatorie, cu mențiunea că în general această împrejurare a rezultat din declarațiile martorilor ce au făcut parte din grupul din care făcea parte și inculpatul, însă chiar și în varianta în care s-ar admite această chestiune din punct de vedere probator, ea nu se poate greșa pe dispozițiile legale referitoare la reținerea acestei circumstanțe atenuante pentru că prima condiție este ca victima infracțiunii să fie agentul provocator. În cazul de față probatoriul administrat nu a demonstrat că partea civilă sau martora care a însoțit-o au fost agenții provocatori, ci inculpatul a fost cel care refuzând să părăsească restaurantul a intrat într-un dialog mai puțin civilizat cu cele două persoane de sex feminin și a creat premisele incidentului care a urmat.

De asemenea, o altă condiție pentru reținerea provocării este aceea că infracțiunea să fi fost săvârșită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, adică într-o stare de surescitare sau încordare nervoasă, de mâhnire sau indignare ce cuprinde întreaga ființă a făptuitorului ori de o emoție puternică.

Nici din această perspectivă nu s-a apreciat că această circumstanță poată fi reținută, existența aceluși dialog, chiar dacă a cuprins și expresii mai puțin adecvate (cu mențiunea că tribunalul nu poate reține o valoare certă dincolo de orice dubiu probator existența cuvintelor cu tentă discriminatorie) și chiar lovitura primită de la martora B. V. S., nefiind apte să îl aducă pe inculpat în acea stare la care face trimitere dispoziția art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. În acest context, nu poate fi ignorat contextul în care faptele s-au săvârșit, inculpatul fiind cel care a provocat întregul context, care s-a derulat într-un interval scurt de timp, reacția inculpatului fiind aproape instantanee, ceea ce nu poate conduce la ideea unei stări prealabile induse de conduita victimei.

În raport de aceste considerații, Tribunalul a respins solicitarea de schimbare a încadrării juridice prin reținerea circumstanței atenuante la care a făcut referire,

În consecință, în drept, fapta inculpatului P. C. H., care la data de 21.08.2017, în jurul orei 03:30, în timp ce se afla în holul Restaurantului A., din Municipiul București, a lovit-o în cap cu un baston metalic telescopic pe persoana vătămată I. R. M., provocând victimei leziuni traumatice care au necesitat pentru vindecare 7-9 zile de îngrijiri medicale, faptă săvârșită cu forma de vinovăție prevăzută de lege, constituie infracțiunea de tentativă de omor, prevăzută de art. 32 rap. la art. 188 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe penale a declarat apel în termen legal inculpatul P. C. H.

Inculpatul a solicitat admiterea căii de atac, desființarea sentinței penale apelate și, în temeiul art. 396 alin. (1) teza a IV-a și alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. a) teza a II-a coroborat cu art. 75 lit. a) și b) C. pen., achitarea pentru infracțiunea de tentativă de omor prev. de art. 32 raportat la art. 188 C. pen., achitarea și pentru infracțiunea de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase – prev. de art. 372 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen., respectiv condamnarea inculpatului la pedeapsa amenzii penale pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 371 C. pen.

În motivarea apelului s-a arătat că întregul incident, astfel cum rezultă din materialul probator administrat în cauză, a fost provocat de prietena persoanei vătămate, respectiv BVS, care împreună cu prietenii săi l-au agresat fizic și verbal.

După ce i-au fost adresate o multitudine de jigniri și expresii rasiste, a fost agresat fizic, aplicându-i-se o lovitură cu pumnul în față, iar ulterior martorul Crăciun Cătălin, proprietar și posesor al bastonului telescopic, l-a atacat cu acest baston. Faptic, el i-a smuls din mână bastonul cu care era agresat și a lovit cu el, fără să aibă intenția nemijlocită de a-i suprima viața persoanei vătămate. Toate acestea sunt demonstrate în opinia sa prin depozițiile tuturor martorilor, chiar și a celor prieteni cu partea vătămată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 421 alin. (2) lit. a) C. pr. pen., art. 396 alin. (1) teza I, teza a IV-a și alin. (5) C. pr. pen., art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. și art. 75 lit. a) și b) C. pen.

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

În fapt, nu se contestă în cauză ceea ce s-a întâmplat în momentele premergătoare comiterii faptelor, atât inculpatul, cât și partea civilă participând la evenimente diferite organizate la Restaurantul A., din mun. București (inculpatul la un botez organizat de o prietenă a sa, partea civilă IRM la o nuntă).

În data de 21.08.2017, în jurul orei 02:00, petrecerea la care participa inculpatul se încheiase, deoarece achitase consumația și l-a anunțat pe băiatul patronului că nu se va mai consuma nimic. Cu toate acestea, mai mulți invitați, printre care și inculpatul, au rămas în continuare la petrecere, în ciuda solicitărilor patronului restaurantului și ale martorului C. C.

La ora 02:31:55, în imagini apare inculpatul împreună cu celelalte persoane, aceștia coborând de la etajul 3, unde avusese loc petrecerea de botez, toți părăsind restaurantul pe ușa de intrare după câteva secunde.

După aproximativ 40 de secunde, în hol pătrunde mai întâi martora B. V. S., urmată îndeaproape de inculpat, cei doi discutând. Inculpatul pare să nu fie deranjat de martoră, îndreptându-se însă spre ușa de la intrarea la evenimentul celălalt, încă în desfășurare. Atât martora, cât și un alt bărbat care pătrunsese în hol imediat îi fac imediat semn cu mâna inculpatului că nu are voie să intre la eveniment. La ora 02:33:13 în cadru apare și partea civilă, care se îndrepta spre ușa de intrare la eveniment.

Pe imagini se constată că inculpatul devine agitat, începe să discute în contradictoriu cu martora, lângă aceasta ajungând între timp și partea civilă, iar la ora 02:33:20 o lovește violent

pe martoră peste mâna dreaptă, determinând căderea și spargerea paharului pe care aceasta îl ținea. Încearcă să intervină și partea civilă, pentru a aplana cumva situația tensionată, inculpatul arătând continuu spre ușa de la intrare. La ora 02:33:31 partea civilă părăsește zona, îndreptându-se grăbită spre ușa de ieșire din restaurant. Se observă pe imagini cum partea civilă discută din ușă cu cineva, iar după 8 secunde revine în hol, arătându-i inculpatului ușa de ieșire. Martora îl împinge ușor pe inculpat, după care îi aplică un pumn în obrazul drept. Intervine un bărbat între cei doi, identificat ulterior ca fiind martorul C. C., inculpatul încercând să ajungă la martoră.

Pe imagini se observă insistența inculpatului în a ajunge cât mai aproape de martoră, aceasta din urmă retrăgându-se undeva în dreptul ușii de intrare la eveniment. Între timp, alături de martorul Crăciun care deja intervenise să-i despartă pe martoră și pe inculpat, a ajuns în hol și un alt bărbat din grupul de cunoștințe al inculpatului care, de asemenea, încerca să îl calmeze. La 02:34:10, martora intră la eveniment, de față rămânând partea civilă. Între timp în interiorul holului intră alte persoane din grupul inculpatului, toți încercând să aplaneze situația. Inculpatul în schimb l-a prins de gulerul de la cămașă pe martorul C. C., între el și acesta fiind interpus un prieten de-al său. În spate se observă cum partea civilă le explică altor persoane din grupul inculpatului ce se întâmplase, aceștia având un comportament liniștit.

La ora 02:34:24 inculpatul încearcă să-l lovească cu pumnul pe martorul C. C., însă nu reușește, se smucește violent, rupând nasturii de la cămașă martorului. Se observă că inclusiv martorul, anterior acestui moment, încearcă să îl liniștească pe inculpat, fără succes însă. În continuare, cei prezenți încearcă să-i despartă pe cei doi, martorul C. C. deschizând un baston telescopic pe care îl avea asupra sa și îndreptându-se spre inculpat, dar fiind împiedicat de cei prezenți se retrage totuși spre ușa de intrare la eveniment, renunțând la ideea de a-l ataca pe inculpat.

Acesta din urmă în schimb, profitând de faptul că nu îl mai „supraveghea” nimeni, s-a îndreptat din nou către martorul C. C., iar la ora 02:34:38 îl lovește cu pumnii, moment în care și martorul încearcă să lovească cu bastonul telescopic pe care îl avea în mână în direcția inculpatului, însă aceste din urmă reușește să prindă cu mâna bastonul, deposedându-l pe martor care fuge în interiorul încăperii în care avea loc evenimentul. Inculpatul și alți membrii din grupul său încearcă să îl urmărească pe martor, însă sunt liniștiți de o persoană de sex feminin. În tot acest timp, partea civilă a stat retrasă spre zona liftului, împreună cu altă persoană de sex feminin.

La ora 02:34:49, inculpatul și cei din grupul său se îndreaptă spre ieșirea din holul restaurantului, inculpatul având încă în mână bastonul telescopic, toți cei din grup încearcă să se calmeze, timp în care partea civilă le-a arătat ieșirea. În aceste momente, cu o forță extraordinară, inculpatul îi îndepărtează pe toți cei care încercau să îl calmeze și în timp ce partea civilă încerca să se adăpostească și să se ferească, inculpatul o lovește la ora 02:34:57 cu putere în zona capului cu bastonul telescopic. Instantaneu, partea civilă se prăbușește inconștientă, iar cei din grupul inculpatului reușesc să îl îndepărteze, părăsind cu toții holul.

Declarațiile martorilor descriu în esență în aceeași termeni conflictul în care a fost implicat inculpatul, diferențe fiind în ceea ce privește cauza acestuia. În opinia Curții rezultă dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul a fost cel care a declanșat întregul conflict, iar susținerile conform cărora a fost jignit, că i s-au adresat cuvinte cu tentă rasiste, nu reprezintă altceva decât încercări de diminuare a răspunderii penale (susținute de martorii din grupul său abia în faza de judecată). De altfel, inculpatul recunoaște că nu vorbește și nici nu înțelege foarte bine limba română, iar în aceste condiții o astfel de reacție violentă apare cu atât mai mult nejustificată.

Pe de altă parte, convingerea instanței de apel este că declarațiile date în cursul urmăririi penale de către martorii din grupul inculpatului sunt cele care reflectă realitatea, niciunul nesustținând că a auzit cum inculpatul a fost jignit de martoră sau partea civilă și, cu atât mai puțin, că i s-ar fi adresat acestuia cuvinte rasiste, ori altor persoane din grup. De altfel, pe

parcursul întregii derulări a conflictului, cei din grupul inculpatului au protejat-o cumva pe partea civilă, ceea ce nu s-ar fi întâmplat probabil dacă aceasta sau martora B. V. S. le-ar fi adresat cuvinte jignitoare sau rasiste. Așadar, chiar prietenii apropiați ai inculpatului dezavauau conduita agresivă a acestuia.

Niciun martor din grupul inculpatului nu susține că i s-ar fi adresat acestuia astfel de cuvinte de către martoră/partea civilă în exteriorul holului restaurantului (de unde a debutat cel mai probabil conflictul verbal), iar pe imagini se observă că inițial atenția inculpatului nu s-a îndreptat către martora B. V. S., ci acesta încerca să pătrundă în interiorul încăperii în care se desfășura celălalt eveniment pentru a cere socoteală organizatorilor, deranjat fiind că petrecerea la care el participase se încheiase. Trebuie făcută precizarea că oricum nemulțumirile inculpatului și a celor din grupul său erau neîntemeiate, mai ales în contextul în care chiar persoana care îi invitase la botez plecase de la petrecere și achitase restaurantul; așadar, deși petrecerea se încheiase, după cum și la început s-a precizat, inculpatul și celelalte persoane din grupul său au continuat să ocupe salonul de la etajul 3, atitudine evident contrară bunelor moravuri și unor reguli elementare de conduită în astfel de situații.

Nervozitatea inculpatului debutează atunci când martora B. V. S. și un alt bărbat îi fac semn să nu intre la celălalt eveniment privat, iar schimbul de replici declanșează o reacție violentă a inculpatului, care o lovește peste mână pe martoră. Implicarea părții civile a fost până la acest moment una redusă, aceasta chiar încercând cumva să se interpună între inculpat și martoră. De remarcat că nicio persoană din grupul inculpatului nu a fost prezentă la această discuție, iar partea civilă l-a chemat pe martorul C. C., care de asemenea, ulterior, a încercat aplanarea conflictului. În aceste condiții, susținerile martorilor din grupul inculpatului cum că partea civilă și martora i-ar fi adresat acestuia cuvinte jignitoare și ar fi făcut afirmații rasiste urmează a fi înlăturate (cel puțin cu privire la desfășurarea evenimentelor până la momentul în care inculpatul a lovit-o peste mână la martoră), mai ales că aceștia nu au invocat vreo justificare obiectivă cu privire la omiterea acestui detaliu în cursul urmăririi penale.

După acest moment, chiar și dacă lucrurile ar fi stat așa (în sensul că martora l-ar fi jignit pe inculpat sau i-ar fi adresat apelative rasiste), conduita martorei nu ar fi fost decât o reacție la violența inculpatului, cum de altfel a fost și pumnul aplicat de martoră acestuia, în condițiile în care acesta continua să rămână sfidător în fața ușii de acces în salonul de evenimente.

Din acest moment, în ciuda tuturor intervențiilor celor prezenți în hol, inculpatul nu a putut fi calmat, chiar și după ce martora părăsise zona. Astfel, mai întâi inculpatul l-a atacat pe martorul C. C., deși acesta nu făcuse altceva decât să îl liniștească, ceea ce l-a determinat pe martor să scoată un baston telescopic. În tot acest timp partea civilă discuta cu alți membri din cadrul grupului inculpatului, pe un ton liniștit (așadar, ipoteza cum că partea civilă/martora ar fi adresat cuvinte jignitoare și cu tentă rasistă întregului grup nu subsistă). Ulterior, deși martorul C. C. era înarmat cu acest obiect, inculpatul l-a lovit cu pumnii, context în care a ripostat și martorul. Inculpatul a prins însă bastonul telescopic și l-a dezarmat pe martor, care de frică a părăsit în fugă locul respectiv. Curtea observă agresivitatea deosebită a inculpatului, imposibil de stăpânit de cei prezenți (persoane care făceau parte din grupul său și persoane străine de acesta).

Deși absolut toate persoanele din grupul din care făcea parte încercau să îl liniștească și conflictul părea că s-a încheiat, simplul fapt că partea civilă i-a arătat ieșirea a declanșat o reacție deosebit de violentă a inculpatului care, înarmat fiind cu bastonul telescopic, a lovit-o puternic în cap, de sus în jos. Din procesul-verbal de cercetare la fața locului și fotografiile judiciare se observă cantitatea deosebit de mare pe care partea civilă a pierdut-o.

Se mai remarcă faptul că întregul conflict a durat de la ora 02:31:55 la ora 02:34:57 (așadar în total 3 minute), iar în tot acest timp agresivitatea inculpatului a fost constantă, acțiunile sale fiind orientate pe rând împotriva martorei B. V. S., apoi împotriva martorului C. C., pentru ca în final violența să atingă apogeul odată cu lovitura aplicată părții civile.

În ceea ce privește pretinsa săvârșire a 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 (art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen.), Curtea reține, pe de-o parte, că în cauză implicarea părții civile în conflict a fost extrem de redusă, iar pentru existența provocării nu este suficient ca persoana vătămată să aibă o comportare injurioasă sau amenințătoare (ceea ce în cauză nici nu s-a dovedit), ci se cere ca victima să dovedească o agresivitate sau o altă comportare care să fie considerată gravă, de natură să cauzeze făptuitorului o puternică stare de tulburare sau emoție (textul se referă la atingere gravă a demnității, respectiv o acțiune ilicită gravă).

Cel mult, s-ar putea considera că martora B. V. S., prin lovitura aplicată, l-a provocat pe inculpat, în sensul legii penale, dar probatoriul a relevat că inculpatul a declanșat inițial starea conflictuală. Or, actul de provocare nu trebuie să fie imputabil celui care a comis fapta în stare de provocare, altfel spus provocarea nu trebuie să fie precedată de provocare. În orice caz, nu martora a fost persoana vătămată, ci numita I. R. M.

În privința depășirii limitelor legitimei apărări [art. 75 alin. (1) lit. b) C. pen.], Curtea reține că în cauză nici martora B. V. S., nici martorul C. C. și nici partea civilă nu au declanșat vreun atac asupra inculpatului și, chiar presupunând prin absurd că la un moment dat a fost atacat (în momentul în care i-a fost aplicat pumnul de către martoră), atacul se încheiase demult atunci când i-a aplicat părții civile lovitura cu bastonul telescopic. Or, pentru reținerea circumstanței atenuante legale este necesar să existe un atac în sensul art. 19 C. pen., iar făptuitorul aflat în legitimă apărare să depășească limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului din alte motive decât cele prev. de art. 26 C. pen.

Deși inculpatul solicită achitare pe motiv că nu a avut intenția de a ucide, este evident că o faptă îndreptată contra integrității fizice a persoanei există, ceea ce se dorește fiind schimbarea încadrării juridice în infracțiunea prev. de art. 193 alin. (2) C. pen. (în sensul admiterii cererii formulate în fața instanței de fond).

Tribunalul a apreciat însă corect că nu poate fi reținută infracțiunea prev. de art. 193 alin. (2) C. pen. Astfel, intenția caracteristică omorului, aceea de suprimare a vieții persoanei, rezultă în general din chiar modalitatea în care fapta este comisă. În cauza de față, în condițiile în care decesul nu s-a produs, dar au fost provocate leziuni persoanei vătămate care au necesitat 7-9 zile de îngrijiri medicale, se pune problema de a distinge între tentativa de omor (încadrare reținută în rechizitoriu) și infracțiunea de loviri sau alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (2) C. pen., distincția reducându-se în concret la latura subiectivă, având la bază însă datele obiective care rezultă din probele administrate în cauză.

Astfel, în doctrină și practica judiciară se arată că trebuie avute în vedere mai multe elemente obiective cum ar fi: obiectul utilizat, regiunea anatomică vizată prin acțiunile făptuitorului, intensitatea loviturii, numărul loviturilor, etc., elemente care trebuie apreciate în ansamblul lor, iar nu izolat, pentru a fi concludente.

În cauză, din probele administrate rezultă că inculpatul a lovit-o pe persoana vătămată cu un baston telescopic (obiect apt să provoace decesul, chiar parchetul făcând referire la un dosar în care o singură lovitură aplicată cu un astfel de obiect a fost suficientă pentru a provoca decesul) în zona capului (zonă care este una vitală), fiind împiedicat să repete lovitura de cei prezenți, dar și de faptul că partea civilă s-a prăbușit la pământ în stare de inconștiență. Se mai remarcă totodată maniera în care a fost aplicată lovitura, de sus în jos, cu o forță deosebită, urmarea fiind o plagă de aproximativ 10 cm care a necesitat fire de sutură, partea civilă rămânând inconștientă mult timp, după cum se poate observa și din înregistrarea video. De asemenea se mai remarcă cantitatea mare de sânge pierdută. Nu poate fi reținută nici împrejurarea că inculpatul a aplicat lovitura la „nimereală”, deoarece, chiar și în această situație, a acceptat că putea lovi într-o zonă vitală (de altfel, pe imagini se observă clar că inculpatul se afla în urmărirea părții civile și că a dorit să o lovească în cap).

Toate aceste elemente obiective relevă în opinia Curții, dincolo de orice îndoială rezonabilă, intenția inculpatului de a suprima viața părții civile, rezultat pe care, chiar dacă nu la urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui (intenția indirectă – art. 16 alin. (1) C. pen.).

Prin urmare, astfel cum a reținut și tribunalul, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă de omor, prevăzută de art. 32 rap. la art. 188 alin. (1) C. pen., apelul inculpatului fiind respins ca nefondat.

16. Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. Compunerea completului de judecată în apel. Aplicabilitatea Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României doar în cazul compunerii completurilor de 5 judecători din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție

- Codul de procedură penală: art. 426 lit. d);
- Legea nr. 302/2004 privind organizarea judecătorească, art. 52 alin. (2).

Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României invocată de contestator nu are nicio legătură cu desemnarea altor completuri de judecată (nici cele de 3 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție, nici celelalte completuri de la instanțele din țară – judecătorii, tribunale, curți de apel).

Asfel, conform art. 52 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, Colegiile de conducere stabilesc compunerea completelor de judecată la începutul anului, urmărind asigurarea continuității completului. Schimbarea membrilor completelor se face în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești.

Conform art. 19 alin. (1) lit. h) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin H.C.S.M. nr. 1375/2015, printre atribuțiile colegiului de conducere se regăsește și aceea de a stabili, la începutul anului, compunerea completelor de judecată și, acolo unde este cazul, asistenții judiciari ce fac parte din aceste complete, urmărind asigurarea continuității acestora. În acest scop, președintele secției propune colegiului de conducere compunerea și configurarea completelor de judecată, urmărind asigurarea continuității acestora [art. 24 alin. (1) lit. b) din Regulament].

NUMĂR DECIZIE?????????????

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 03.01.2019, contestatorul – inculpat G. L. G. a formulat contestație în anulare împotriva deciziei penale nr. 941/A/22.06.2018 a Curții de Apel București – Secția I Penală, cu referire la compunerea instanței de apel [art. 426 lit. d) C. pr. pen.].

La 12.02.2019 a detaliat cazul de contestație în anulare, susținând faptul că membrii completului de apel nu au fost trași la sorți, astfel că nu a fost legal constituit. În esență, după ce trimite la dispozițiile art. 124 din Constituția Română, consideră că trebuie să existe o egalitate între persoanele judecate de completurile de 5 judecători și cele judecate de celelalte instanțe, mai ales că legea fundamentală nu face nicio distincție între Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești.

Lipsa reglementării privind tragerea la sorți a celorlalte completuri intră în conflict cu legea fundamentală, făcând trimitere la decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României, aplicabilă în opinia sa și celorlalte completuri.

Arată că la nivelul Curții de Apel București completurile sunt stabilite de președinții secțiilor, aceștia propunând judecătorii și transmitând aceste propuneri Colegiului de Conducere, în condițiile în care art. 52 din Legea nr. 304/2004 nu prevede repartizarea aleatorie.

Invocă în continuare modificările din cadrul completului de judecată, generate de diverse situații obiective, în special în ceea ce privește judecata în fond.

A mai menționat faptul că legislația stipulează faptul că repartizarea cauzelor se face în mod aleatoriu conform art. 11 și 53 din Legea nr. 304/2004 cu scopul de a garanta independența și imparțialitatea instanței în îndeplinirea actului de justiție. Principiul repartizării aleatorii corespunde cerințelor impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului care consacră și garantează „dreptul la un proces echitabil”.

Invocă dispozițiile art. 430 C. pr. pen.

Prin încheierea din 22.03.2019 a Curții de Apel București – Secția I Penală, în baza art. 431 alin. (1) C. pr. pen. a fost admisă în principiu contestația în anulare formulată de contestatorul – inculpat G. L. G. împotriva deciziei penale nr. 941/A/22.06.2018 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția I Penală, întemeiată doar pe dispozițiile art. 426 lit. d) C. pr. pen., cu privire la compunerea completului de judecată din apel.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, prin sentința penală nr. 35/06.02.201 pronunțată de Judecătoria Cornetu, definitivă prin decizia penală nr. 941/A/22.06.2018 a Curții de Apel București – Secția I Penală, în baza art. 211 alin. (1) Codul penal din 1969 cu aplic. art. 5 C. pen. a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 211 alin. (1), 2¹ lit. a) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

În baza art. 189 alin. (1) și (2) Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 și s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

În baza art. 189 alin. (1) și 2 Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

În baza art. 189 alin. (1) și (2) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 189 alin. (1) și (2) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen., inculpatul G. L. G. a fost condamnat la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 189 alin. (1) și (2) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 289 alin. (1) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual în formă continuată.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 291 alin. (1) Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen., a fost condamnat inculpatul G. L. G. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de uz de fals în formă continuată.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 34 alin. (1) lit. b) Codul penal din 1969 coroborat de art. 33 lit. a) Codul penal din 1969 au fost contopite pedepsele de 5 ani închisoare, 10 ani închisoare, 10 ani închisoare, 10 ani închisoare, 10 ani închisoare, 10 ani închisoare, 2 ani închisoare și 2 ani închisoare, în final inculpatul G. L. G. executând pedeapsa cea mai grea de 10 ani închisoare, sporită cu doi ani, în final inculpatul urmând să execute 12 ani închisoare.

În baza art. 71 alin. (1) Codul penal din 1969 raportat la art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, de la rămânerea definitivă până la terminarea executării pedepsei, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969.

În baza art. 64 alin. (1) Codul penal din 1969 i s-au interzis inculpatului, după executarea pedepsei închisorii, pentru o perioadă de 5 ani, drepturile prev. de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1969 .

S-a reținut în sarcina contestatorului – inculpat că, în 26.12.2010, i-a sustras numitului C. L. suma de 230 lei și l-a pus într-o stare de neputință de a se apăra, prin încătușare și ținerea acestuia în autoutilitara VW Transporter cu nr. MAI-18979.

La aceeași dată, a sustras articole pirotehnice din incinta depozitului nr. 15 și i-a pus în stare de neputință de apărare pe numiții A. M., C. L. și C. G. prin încătușare.

În aceleași împrejurări, în 26.12.2010, i-a lipsit de libertate pe numiții A. M., C. L., C. G., D. M. și D. T. prin încătușarea primilor trei și conducerea tuturor la sediul Poliției Capitalei fără drept.

În data de 26.12.2010, inculpatul a inserat în procesele-verbale datele din 26.12.2010 date necorespunzătoare adevărului, folosindu-se ulterior de înscrisurile falsificate pentru a produce efecte juridice.

În drept, Curtea a arătat că împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate [art. 426 lit. d) C. pr. pen.].

În cauză, contestatorul critică modalitatea în care s-a stabilit componența completului de apel, invocând Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României prin care s-a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament, pe de o parte, și Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de altă parte, generat de hotărârile Colegiului de conducere a Înaltei Curți de Casație și Justiție, începând cu Hotărârea nr. 3/2014, potrivit cărori au fost desemnați prin tragere la sorți doar 4 din cei 5 membri ai Completurilor de 5 judecători, contrar celor prevăzute de art. 32 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, astfel cum a fost modificat și completat prin Legea nr. 255/2013. S-a stabilit și conduita de urmat, Înalta Curte de Casație și Justiție urmând a proceda de îndată la desemnarea prin tragere la sorți a tuturor membrilor Completurilor de 5 judecători, cu respectarea art. 32 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, astfel cum a fost modificat și completat prin Legea nr. 255/2013.

S-a arătat la par. 128 că, întrucât atât în materie penală, cât și extrapenală, sancțiunea compunerii nelegale a completului de judecată este nulitatea necondiționată și, prin urmare, absolută a actelor îndeplinite de un astfel de complet și ținând cont de faptul că deciziile Curții produc efecte numai pentru viitor, conform art. 147 alin. (4) din Constituție, s-a reținut că această decizie se aplică de la data publicării sale, atât situațiilor pendente, respectiv în cauzele aflate în curs de judecată, precum și în cele finalizate în măsura în care justițiabilii sunt încă în termenul de exercitare a căilor de atac extraordinare corespunzătoare, cât și situațiilor viitoare.

Contrar opiniei contestatorului – inculpat, decizia invocată nu are nicio legătură cu desemnarea altor completuri de judecată (nici completurile de 3 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție, nici celelalte completuri de la instanțele din țară – judecătorii, tribunale, curți de apel).

Astfel, conform art. 52 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, Colegiile de conducere stabilesc compunerea completelor de judecată la începutul anului,

urmărind asigurarea continuității completului. Schimbarea membrilor completelor se face în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul de ordine interioară a instanțelor judecătorești.

În cazul completurilor de 5 judecători de la Înalta Curte de Casație și Justiție, art. 32 alin. (1) și (4) din Legea nr. 302/2004 privind organizarea judiciară stabilesc de asemenea atribuția Colegiului de conducere al instanței supreme aprobarea numărului și compunerii acestora, însă se stabilește că judecătorii care fac parte din aceste completuri sunt desemnați, prin tragere la sorți, în ședință publică, de președintele sau, în lipsa acestuia, de unul dintre cei 2 vicepreședinți ai Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Or, Curtea Constituțională nu a constatat că art. 32 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 ar fi neconstituțional prin faptul că, printre altele, Colegiul de conducere al instanței supreme aprobă compunerea completurilor, la fel cum se întâmplă și în cazul celorlalte instanțe din țară, însă în temeiul art. 52 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, ci doar că prin hotărâri ale Colegiului de conducere al instanței supreme au fost impuși în compunerea completurilor de 5 judecători membrii de drept, în condițiile în care legea impunea tragerea la sorți a tuturor celor 5 membri (neexistând noțiunea de membru de drept).

Conform art. 19 alin. (1) lit. h) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin H.C.S.M. nr. 1375/2015, printre atribuțiile colegiului de conducere se regăsește și aceea de a stabili, la începutul anului, compunerea completelor de judecată și, acolo unde este cazul, asistenții judiciari ce fac parte din aceste complete, urmărind asigurarea continuității acestora.

În acest scop, președintele secției propune colegiului de conducere compunerea și configurarea completelor de judecată, urmărind asigurarea continuității acestora [art. 24 alin. (1) lit. b) din Regulament].

Prin urmare, câtă vreme toate aceste dispoziții sunt în vigoare, independent de orice interpretări scoase din context a deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale a României, rămâne doar a verifica în speță dacă în cauză compunerea completului a urmat regulile menționate.

Astfel, la data de 07.06.2017 dosarul a fost înregistrat la Curtea de Apel București și repartizat aleatoriu completului S1 C10 A, format din doamnele judecător..... Cu excepția termenului din 01.11.2017, această compunere s-a păstrat pe toată durata soluționării apelului (la termenul menționat cauza fiind amânată tocmai pentru continuitatea completului de judecată).

După cum rezultă din planificările aprobate de Colegiul de Conducere al Curții de Apel București, disponibile online, încă de la începutul anului din compunerea completului S1 C10 A făceau parte doamnele judecător. Inclusiv în luna iunie, când a fost repartizat dosarul, componența completului S1 C10 A era aceeași.

În consecință, în raport cu toate aceste argumente, completul care a pronunțat decizia penală nr. 941/A/22.06.2018 a Curții de Apel București – Secția I Penală a fost legal constituit, fiind respectate toate prevederile legale anterior menționate. Așadar, susținerile contestatorului – inculpat sunt nefondate, Curtea respingând ca nefondată contestația în anulare.

Mai invocă existența unui caz de incompatibilitate, respectiv art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., în sensul că din pretinsa implicare a S.R.I. în activitatea de urmărire penală ar fi fost afectată imparțialitatea completului. Din acest punct de vedere, simpla invocare a acestei împrejurări, fără existența unui minim de probe din care să rezulte atitudine părtinitoare a membrilor completului de judecată, nu poate conduce la concluzia că ar fi incident cazul de incompatibilitate prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.

17. Incidența dispozițiilor art. 551 din Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, cu privire la o pedeapsă aplicată anterior intrării în vigoare a legii, aflată în executare

„Curtea apreciază că deși prin admiterea unei cereri având ca obiect aplicarea dispozițiilor art. 551 din Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, la o pedeapsă aplicată anterior intrării în vigoare a legii, se reduce pedeapsa astfel stabilită de instanța de judecată, în sensul disp. art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., aceasta nu reprezintă o încălcare a autorității lucrului judecat a hotărârii judecătorești de condamnare, întrucât aplicarea acestor dispoziții nu determină stabilirea unei alte pedepse, în faza execuțională.

Pedeapsa aplicată definitiv la o dată anterioară intrării în vigoare a recursului compensatoriu, rămâne aceeași, însă conform noii legi, ale cărei dispoziții se aplică de la momentul 24 iulie 2012, condamnatului i se vor considera ca executate suplimentar, zilele calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

Este prin urmare un beneficiu care-i permite condamnatului să îndeplinească mai repede fracția pentru liberare condiționată sau, în unele cazuri, chiar să-i fie considerată executată întreaga pedeapsă inițial aplicată, cu consecința punerii în libertate.

Având în vedere că textul de lege stabilește momentul de la care se aplică, Curtea consideră că persoana condamnată, aflată deja în executarea pedepsei, trebuie să beneficieze de zilele compensatorii, deoarece dacă s-ar proceda altfel, s-ar ajunge la o discriminare evidentă față de persoanele care sunt condamnate după intrarea în vigoare a legii și cărora, conform deciziei pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, nr. 7/26.04.2018 li se calculează restul rămas de executat prin scăderea zilelor considerate executate suplimentar în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.”

(Decizia penală nr. 251/C din data de 16 iulie 2019)

Prin sentința penală nr. 702 din 23.04.2019 pronunțată de către Tribunalul București – Secția I Penală, în dosarul nr. 2132/3/2019, s-au hotărât următoarele:

„În baza art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. raportat la art. 551 din Legea nr. 254/2013 admite contestația la executare formulată de petentul condamnat P. R..

Constata ca fiind executate suplimentar, ca măsura compensatorie, în baza Legii nr. 169/2017, un număr de 192 zile (aferele perioadei 11.09.2013-09.06.2016), din pedeapsa ce se execută în baza MEPI nr. 2869/03.11.2017 emis de Tribunalul București – Secția I Penală.”

Împotriva acestei sentințe, a formulat contestație, Parchetul de pe lângă Tribunalul București, solicitând admiterea contestației, desființarea în parte a sentinței contestate, și majorarea zilelor de recurs compensatoriu de la 192 zile, la 196 zile, deducerea din pedeapsa pe care o execută condamnatul în prezent a zilelor compensatorii pentru cazarea în condiții necorespunzătoare, anulara mandatului de executare în curs și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii.

Analizând contestația formulată în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile înveredate, precum și prin prisma textelor de lege incidente, se rețin următoarele:

Potentul condamnat P. R. se află, în prezent, în executarea pedepsei rezultante principale de 8 ani, 2 luni și 458 zile de închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 985/10.05.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, definitivă prin decizia penală nr.

1488/01.11.2017 a Curții de Apel București, care include restul rămas neexecutat, de 458 zile de închisoare, din pedeapsa de 4 ani închisoare ce i-a fost aplicată condamnatului prin sentința penală nr. 139/24.02.2014, pronunțată de Judecătoria Cornetu, definitivă prin decizia penală nr. 529/22.04.2014 a Curții de Apel București, pedeapsă executată în perioada 11.09.2013 - 09.06.2016, din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 09.06.2016, cu un rest de pedeapsă rămas neexecutat de 458 zile de închisoare.

Potrivit adresei emisă de IGPR - DGPMB (f. 33 d.f.), pentru perioada 11.09.2013 - 08.10.2013, petentul a executat în condiții necorespunzătoare, 28 de zile de privare de libertate.

În condițiile în care, potrivit art. 55¹ din Legea nr. 169/2017, pentru fiecare 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, se consideră 6 zile câștigate, este evident că pentru fiecare 5 zile executate în condiții necorespunzătoare se consideră o zi câștigată.

Prin urmare, la 25 de zile executat în condiții necorespunzătoare, sunt câștigate 5 zile, iar la 28 de zile executate în condiții necorespunzătoare, sunt câștigate tot 5 zile, motiv pentru care se pot calcula 5 zile câștigate, în compensare, corespunzătoare celor 28 de zile executate în condiții necorespunzătoare, menționate.

Potrivit adresei emisă de Penitenciarul Jilava (f. 24d.f.), pentru perioada 08.10.2013 – 09.06.2016, petentul a executat în condiții necorespunzătoare un număr de 956 zile de închisoare, pentru care îi sunt considerate un număr de 186 zile, ca măsură compensatorie, potrivit art. 55¹ din Legea nr. 169/2017, rămânând nevalorificate 26 de zile.

În aceeași modalitate de calcul prezentată anterior, se pot calcula 5 zile câștigate, în compensare, corespunzătoare celor 26 de zile executate în condiții necorespunzătoare, lăsate nevalorificate, în condițiile în care, potrivit legii, pentru fiecare 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, se consideră 6 zile câștigate, deci, pentru fiecare 5 zile executate în condiții necorespunzătoare, se câștigă o zi.

Prin urmare, la 25 zile executate în condiții necorespunzătoare, sunt câștigate 5 zile, astfel încât, *a fortiori*, la 26 de zile executate, sunt câștigate 5 zile.

În consecință, adunând cele 10 zile câștigate ca recurs compensatoriu, astfel cum au reieșit din calculele de mai sus, la cele 186 zile, reținute și de prima instanță, rezultă 196 de zile câștigate, în compensare, de către petentul condamnat, iar nu doar 192 de zile, cum a apreciat instanța de fond.

Curtea apreciază că deși prin admiterea unei cereri având ca obiect aplicarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, la o pedeapsă aplicată anterior intrării în vigoare a legii, se reduce pedeapsa astfel stabilită de instanța de judecată, în sensul disp. art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., aceasta nu reprezintă o încălcare a autorității lucrului judecat a hotărârii judecătorești de condamnare, întrucât aplicarea acestor dispoziții nu determină stabilirea unei alte pedepse, în faza execuțională.

Pedeapsa aplicată definitiv la o dată anterioară intrării în vigoare a recursului compensatoriu, rămâne aceeași, însă conform noii legi, ale cărei dispoziții se aplică de la momentul 24 iulie 2012, condamnatului i se vor considera ca executate suplimentar, zilele calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

Este prin urmare un beneficiu care-i permite condamnatului să îndeplinească mai repede fracția pentru liberare condiționată sau, în unele cazuri, chiar să-i fie considerată executată întreaga pedeapsă inițial aplicată, cu consecința punerii în libertate.

Având în vedere că textul de lege stabilește momentul de la care se aplică, Curtea consideră că persoana condamnată, aflată deja în executarea pedepsei, trebuie să beneficieze de zilele compensatorii, deoarece dacă s-ar proceda altfel, s-ar ajunge la o discriminare evidentă față de persoanele care sunt condamnate după intrarea în vigoare a legii și cărora, conform deciziei pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, nr. 7/26.04.2018 li se calculează restul rămas de

executat prin scăderea zilelor considerate executate suplimentar în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare.

Mai trebuie menționat că Legea nr. 254/2013, modificată și completată prin Legea nr. 169/2017, este o lege temporară, cu propriile reguli de aplicare, lege care în cuprinsul ei stabilește perioada pentru care se aplică și că prin pedeapsă care se execută în sensul textului de lege, înțelegem în cazul de speță, pedeapsa de 8 ani, 2 luni și 458 zile de închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 985/10.05.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, definitivă prin decizia penală nr. 1488/01.11.2017 a Curții de Apel București, care include restul rămas neexecutat, de 458 zile de închisoare, din pedeapsa de 4 ani închisoare ce i-a fost aplicată condamnatului prin sentința penală nr. 139/24.02.2014, pronunțată de Judecătoria Cornetu, definitivă prin decizia penală nr. 529/22.04.2014 a Curții de Apel București, executată în perioada 11.09.2013 - 09.06.2016, din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 09.06.2016, cu un rest de pedeapsă rămas neexecutat de 458 zile de închisoare.

Prin revocarea liberării condiționate, pedeapsa anterioară se execută din nou în regim de detenție, așa încât nu există niciun argument prin care unei persoane aflate în situația condamnatului P. R. să nu-i fie aplicate dispozițiile privind zilele compensatorii.

În consecință, dispozițiile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 așa cum au fost introduse prin Legea nr. 169/2017, reprezintă o cauză de micșorare a pedepsei în accepțiunea art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.

În ce privește aplicabilitatea în cauză a deciziei nr. 7/2018 (mai sus evocată), se reține că, în raport de obiectul prezentei cauze, dispozitivul acestei hotărâri nu este aplicabil în mod direct, cât timp în prezenta cauză nu se pune problema aplicării dispozițiilor art. 104 alin. (2) și a art. 43 alin. (1) C. pen., privind revocarea liberării condiționate și a pedepsei în caz de recidivă.

Cu toate acestea, din considerentele Deciziei nr. 7/2018 a Î.C.C.J. rezultă că persoanele liberate condiționat anterior momentului intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 (cum este și cazul persoanei condamnate P. R.) nu pot fi excluse din sfera de aplicare a dispozițiilor art. 55¹ alin. (1) și (8) din Legea nr. 254/2013.

Tot în cuprinsul deciziei amintite se reține și faptul că, „în ceea ce privește efectele concrete ale acestei recalculări asupra stării de recidivă, revocării sau nu a liberării condiționate și alte asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acestea nu fac obiectul sesizării de față, motiv pentru care nu se va pronunța asupra lor”.

Această operațiune, de considerare ca executate efectiv, a unui număr suplimentar de zile, nu presupune modificarea pedepsei rezultante de 8 ani, 2 luni și 458 zile închisoare, prin scăderea celor 196 zile ce i se consideră executate suplimentar din restul de pedeapsă de 458 zile închisoare și nici anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii emis de Judecătoria Cornetu, în care s-a pronunțat sentința penală nr. 139/24.02.2014, definitivă prin decizia penală nr. 529/22.04.2014 a Curții de Apel București.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin Decizia nr. 8/11.03.2019, prin care s-au decis următoarele:

”Admite recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara.

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 551 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, modificată prin Legea nr. 169/2017, stabilește următoarele:

Competența soluționării cererii prin care o persoană privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii în baza art. 551 din Legea nr. 254/2013 pentru restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și care se regăsește în pedeapsa în a cărei executare se află, revine instanței de executare sau instanței în a cărei circumscripție se află locul de deținere, pe calea contestației la executare întemeiate pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.”

Prin urmare, contrar susținerilor reprezentantului parchetului de la termenul de judecată din data de 16.07.2019, Curtea apreciază că se impune admiterea contestației cu care a fost sesizată în sensul celor menționate în scris de parchet, fără însă a împărtăși modalitatea de deducere a zilelor de recurs compensatoriu, solicitată de parchet prin motivele scrise ale contestației formulate, în sensul în care Curtea consideră că cele 196 zile câștigate trebuie deduse din pedeapsa finală pe care condamnatul o execută în prezent, de 8 ani, 2 luni și 458 zile închisoare, și nu din restul rămas neexecutat de 458 zile închisoare, din pedeapsa de 4 ani închisoare din executarea căreia a fost liberat condiționat la data de 09.06.2016, rest care se regăsește în pedeapsa finală aflată în curs de executare.

Curtea opinează în sensul celor de mai sus, având în vedere că cele 196 zile câștigate ca recurs compensatoriu sunt rezultatul unor perioade de încarcerare executate în condiții necorespunzătoare, atât în executarea pedepsei de 4 ani închisoare din care condamnatul a fost liberat condiționat, cât și din executarea pedepsei aplicată prin sentința penală nr. 985/10.05.2017, pronunțată de Tribunalul București - Secția I Penală, definitivă prin decizia penală nr. 1488/01.11.2017 a Curții de Apel București.

De asemenea, suplimentar celor hotărâte de judecătorul fondului, Curtea apreciază având în vedere specificul căii de atac a contestației la executare că se impune anularea 2869/03.11.2017 al Tribunalului București și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii, conform prezentelor dispoziții.

18. Achitarea în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen., pentru infracțiunea de instigare la infracțiunea de complicitate la trafic ilicit de droguri de risc, prev. de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, prima infracțiune fiind reținută și ca act material al celei de a doua infracțiuni, prev. și ped. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., comisă de inculpat în calitate de autor

„Ca formă a participației penale, instigarea constă în fapta unei persoane care, cu intenție, determină, prin orice mijloace, o altă persoană să săvârșească, în calitate de autor, o faptă prevăzută de legea penală, definiție care se desprinde din cuprinsul dispozițiilor art. 47 C. pen., potrivit cărora: instigatorul este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Pentru existența instigării ca formă de participație penală, trebuie să fie întrunite cumulativ mai multe condiții, printre care, relevantă în cauză este cea vizând existența a cel puțin două persoane care să participe la comiterea faptei prevăzută de legea penală, o persoană în calitate de instigator, iar cea de a doua persoană în calitate de autor al infracțiunii.

Pe cale de consecință, participația penală sub forma instigării presupune implicarea participantului într-o faptă, a altei persoane, aceasta din urmă săvârșind fapta în calitate de autor, de aici rezultând și caracterul accesoriu al participației care exprimă dependența conduitei instigatorului de fapta principală a autorului.

Pe cale de consecință, participația penală sub forma instigării (sau a complicității) presupune implicarea participantului într-o faptă a altei persoane aceasta din urmă săvârșind fapta în calitate de autor.

O dublă incriminare a aceluiași fapte penale săvârșită de o persoană în calitate de autor al faptei tipice, în speță autor al infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc în formă continuată,

prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., precum și de instigator la complicitate la trafic ilicit de droguri de risc faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, nu este reglementată de legiuitorul penal.

În această situație actele de îndemn, determinare, solicitare de ajutor adresate de autorul faptei penale, unui terț, în speță, inculpatei F. A., sunt absorbite, în mod natural, în actele de autorat.”

(Decizia penală nr. 989/A din data de 16 iulie 2019)

Prin sentința penală nr. 661 din data de 16.04.2019 pronunțată de către Tribunalul București – Secția I Penală, s-au hotărât următoarele:

”I.) În baza art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri - republic., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 15 din Legea nr. 143/2000 - republic. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., condamnă pe inculpatul O. C. C. la pedeapsa de 2 (doi) ani și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc, în formă continuată.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., interzice inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și 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 durată de 2 (doi) ani după executarea pedepsei principale (pedeapsă complementară).

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., interzice inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și 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 durata executării pedepsei principale (pedeapsă accesorie).

În baza art. 47 C. pen. rap. la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 - republic., cu aplic. art. 15 din Legea nr. 143/2000 - republic. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., condamnă pe același inculpat la pedeapsa de 1 (un) an și 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la trafic ilicit de droguri de risc.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., interzice inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și 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 durată de 1 (un) an după executarea pedepsei principale (pedeapsă complementară).

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., interzice inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și 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 durata executării pedepsei principale (pedeapsă accesorie).

În baza art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 - republic., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 15 din Legea nr. 143/2000 - republic. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., condamnă pe același inculpat la pedeapsa de 6 (șase) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de deținere de droguri de risc pentru consum propriu, fără drept, în formă continuată.

În baza art. 38 alin. (1) și art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., aplică inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani și 4 (patru) luni închisoare, sporită cu 8 (opt) luni închisoare (1/3 din totalul celorlalte două pedepse), în final urmând a executa 3 (trei) ani închisoare.

În baza art. 45 alin.3 lit. a N.C.pen., aplică inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prev. de art. 66 alin. (1) lit. a și b N.C.pen. (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), pe o durată de 2 (doi) ani după executarea pedepsei principale.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen., interzice inculpatului drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice funcții publice, dreptul de a

ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), pe durata executării pedepsei principale (pedeapsă accesorie).

Constată că, în cauză, inculpatul nu a fost reținut și/sau arestat preventiv, nici nu a fost arestat la domiciliu.

În baza art. 399 alin. (1) C. pr. pen., menține măsura preventivă a controlului judiciar dispusă față de inculpat, de către procuror, prin ordonanța din data de 20.04.2018 (atașată la filele 11-13, vol. III d.u.p.).

II.) În baza art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri - republic., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., condamnă pe inculpata F. A. la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic ilicit de droguri de risc, în formă continuată.

În baza art. 67 alin. (2) C. pen., interzice inculpatei drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) N.C.pen. (dreptul de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), pe o durată de 2 (doi) ani după executarea pedepsei principale (pedeapsă complementară).

În baza art. 65 alin. (1) C. pen., interzice inculpatei drepturile prev. de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. (dreptul de a fi aleasă în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat), pe durata executării pedepsei principale (pedeapsă accesorie - de executat în caz de revocare suspendare).

În baza art. 91 alin. (1) C. pen., suspendă sub supraveghere executarea pedepsei, pe un termen de supraveghere de 3 (trei) ani, stabilit potrivit art. 92 alin. (1) C. pen.

În baza art. 92 alin. (3) C. pen. și art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, condamnată trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune de pe lângă Tribunalul București, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 92 alin. (3) C. pen. și art. 93 alin. (2) lit. d) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, impune condamnatei să execute obligația de a nu părăsi teritoriul României, fără acordul instanței.

În baza art. 92 alin. (3) C. pen. și art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, condamnată va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile, la Direcția Generală de Asistență Socială și Protecție a Copilului Sector VI sau la Administrația Domeniului Public și Dezvoltare Urbană Sector VI (ambele din București), afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă.

În baza art. 404 alin. (2) C. pr. pen. rap. la art. 96 C. pen., atrage atenția inculpatei că, dacă pe parcursul termenului de supraveghere, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse de instanță, precum și dacă săvârșește o nouă infracțiune, se va dispune revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și executarea pedepsei.

Constată că, în cauză, inculpata nu a fost reținută și/sau arestată preventiv, nici nu a fost arestată la domiciliu sau plasată sub control judiciar/pe cauțiune.

În baza art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen. rap. la art. 16 alin. (1) și art. 17 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 - republic., confiscă următoarele cantități de droguri de risc (în ambalajele aferente - trei borcane), cu păstrarea de contraprobe, în vederea distrugerii:

1.) 7,57 gr. cannabis; 5,37 gr. cannabis; 75,40 gr. cannabis (o plantă de cannabis); 89,51 gr. cannabis; 212,55 gr. cannabis; 1450 gr. cannabis (19 plante de cannabis) - toate depuse la Camera de corpuri delictive a I.G.P.R. - DCJSEO conform dovezii seria H nr. 0277809/05.06.2018 (fila 139, vol. IV d.u.p.);

2.) 4,54 gr. cannabis - depusă la Camera de corpuri delictive a I.G.P.R. - DCJSEO conform dovezii seria H nr. 0278726/03.09.2018 (fila 267, vol. V d.u.p.).

În baza art. 112 alin. (1) lit. b) C. pen. rap. la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 - republic., confiscă următoarele bunuri folosite sau destinate a fi folosite (inclusiv echipamente și nutrienți pentru culturile de cannabis) la săvârșirea infracțiunilor:

1.) o sticlă inscripționată Cellmax, Future Growing Root Booster cu capacitatea de aprox. 0,5 litri, ce conținea nutrient în stare lichidă; o sticlă inscripționată General Hydroponics Flora Micro cu capacitatea de aprox. 0,5 litri, ce conținea nutrient în stare lichidă; o sticlă inscripționată General Hydroponics Flora Micro Hardwater cu capacitatea de aprox. 0,5 litri, ce conținea nutrient în stare lichidă; o sticlă inscripționată General Hydroponics Flora Gro cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conținea nutrient în stare lichidă; o sticlă inscripționată General Hydroponics Flora Bloom cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conținea nutrient în stare lichidă; un transformator în cutie marca Sun Master de 600 W; un încălzitor de apă marca Tropico 200 cu putere 200W; un ventilator extern marca Monkey Fun cu putere 13W; două umidificatoare de aer marca Luftbefeuchter model B25 E; un reflector cu lampă incandescentă marca Son Light HPS 600W; un reflector cu lampă incandescentă marca Sun Master S2 600W; un transformator negru marca Son Light 600W; un transformator auriu marca Son Light 600W; două prize programabile marca Evology model EMT 700; un filtru de aer în formă cilindrică cu diametrul de 20 cm. și înălțimea de 55 cm.; o tubulatură extensibilă din aluminiu formată din 4 segmente; două extractoare de aer marca Turbo-E model 150 VSW de 230 Volți; un dispozitiv electronic de culoare gri, destinat măsurării temperaturii și umidității aerului; un ventilator negru marca Cornwall Electronics; două reflectoare cu lampă incandescentă marca Son Light HPS 600W; două transformatoare auriu marca Son Light HPS 600W; două prize digitale programabile marca Evology model EMT 700; două prize analogice programabile marca AMEIT model A120G; un filtru de aer în formă cilindrică cu diametrul de 30 cm. și înălțimea de 80 cm.; o tubulatură extensibilă din aluminiu formată din 3 segmente; două extractoare de aer marca Blauberg model Iso B250 W1 și, respectiv, Iso B200W1Max; un ventilator negru marca Multifan Turbo model VTM 20; un ventilator negru marca Kaz model HT 900E; un dispozitiv electronic alb marca BLT destinat măsurării temperaturii și umidității aerului; un instrument fotometric pentru măsurarea iluminării marca Benetech model GM 1010; un aparat de vidat pungi marca Laica model Extra Compact Fresco PIV; o lampă cu incandescentă marca Son Light model Agro 400W; un dispozitiv de măsurare a temperaturii de culoare gri marca Martini model Ec 60; un PH-metru de culoare roșie marca ATC; un PH-metru marca Pometer model PH 600; două recipiente din plastic inscripționate General Hydroponics Flora Duo cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conțineau nutrient în stare lichidă; un recipient din plastic inscripționat General Hydroponics Flora Duo Grow Hard Water cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conținea nutrient în stare lichidă; un recipient din plastic inscripționat General Hydroponics Ripen cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conținea nutrient în stare lichidă; două recipiente din plastic inscripționate General Hydroponics Diamond Nectar Fulvic Acid cu capacitatea de aprox. 1 litru, ce conțineau nutrient în stare lichidă; două recipiente de capacitate 1 litru inscripționate PH UP și PH Down, ce conțineau soluție de reglare a Ph-ului; un recipient de 1 litru inscripționat Flora Kleen, ce conținea un lichid de purificare a rădăcinilor sistemelor hidroponice; două recipiente de culoare neagră având capacitate de 300 ml. inscripționate PH Buffe R7 și, respectiv, Conductiviyti Standard, ce conțineau un lichid; două recipiente inscripționate Bio Bloom de capacitate 30 ml., ce conțineau nutrient în stare lichidă; un recipient inscripționat Bio Protect cu capacitate 30 ml., ce conținea nutrient în stare lichidă; un recipient inscripționat Bio Roots cu capacitate 60 ml., ce conținea nutrient în stare lichidă; un recipient inscripționat Aptus Insect Soil Care cu capacitate 100 ml., ce conținea nutrient în stare lichidă - toate depuse la Camera de corpuri delictive a D.G.P.M.B. - SCJSEO conform dovezilor seria H nr. 0231747/16.05.2018, nr. 0231748/ 16.05.2018 și nr. 0231749/16.05.2018 (filele 66, 67, 68, vol. IV d.u.p.);

2.) un grinder metalic inscripționat „Amsterdam”, în care s-a pus în evidență THC (tetrahidrocannabinol); un grinder din material plastic de culoare verde cu albastru, în care s-a pus în evidență THC (tetrahidrocannabinol); un grinder din material plastic de culoare albastră, în care s-a pus în evidență THC (tetrahidrocannabinol) - toate depuse la Camera de corpuri delictive a I.G.P.R. - DCJSEO conform dovezii seria H nr. 0278726/03.09.2018 (fila 267, vol. V d.u.p.).

În baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen. rap. la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 - republic., confiscă de la inculpat suma de 5610 lei, reprezentând contravaloarea drogurilor de risc comercializate martorului NM.

În baza art. 112¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pen., dispune confiscarea extinsă de la inculpat a sumei de 96051 lei - indisponibilizată prin instituirea unui sechestru asigurator în contul curent RON RO(..) deschis de către acesta la 23.11.2017 (fila 327, vol. VI d.u.p.), precum și a sumei de 200 euro - consemnată la Unicredit Bank conform recipisei nr. 1091A0001/ 05.06.2018 (fila 140, vol. IV d.u.p.).

În baza art. 404 alin. (4) lit. c) C. pr. pen., menține măsurile asiguratorii dispuse în cauză, de către procuror:

a.) prin ordonanța din data de 07.05.2018 (filele 69-75, vol. IV d.u.p.), asupra sumei de 200 euro;

b.) prin ordonanța din data de 22.10.2018 (filele 264-268, vol. VI d.u.p.), asupra sumei de 96051 lei;

c.) prin ordonanța din data de 07.05.2018 (filele 69-75, vol. IV d.u.p.), asupra obiectelor și substanțelor folosite în activitatea infracțională;

constatând că restul bunurilor indisponibilizate în cursul urmăririi penale au fost restituite inculpaților (filele 20, 166-168, vol. III d.u.p.; filele 232-234, 237, vol. V d.u.p.; filele 231-233, 242, 281-286, 334, 335, vol. VI d.u.p.).

În baza art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, dispune prelevarea de probe biologice de la inculpați.

În baza art. 274 alin. (1) și (2) C. pr. pen., îl obligă pe inculpat la plata sumei de 10000 lei + 1000 lei = 11000 lei (pentru urmărire penală, cameră preliminară și judecată), cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat, iar pe inculpată o obligă la plata sumei de 1500 lei + 800 lei = 2300 lei (pentru urmărire penală, cameră preliminară și judecată), cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat.”

În ceea ce privește apelul declarat de apelantul-inculpat O. C. C., cu referire la primul motiv de apel, Curtea observă că prin rechizitoriul din data de 15.02.2019, al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.I.I.C.O.T. - Structura Centrală - Secția de combatere a traficului de droguri, a fost trimis în judecată inculpatul O. C. C., sub control judiciar, pentru săvârșirea infracțiunilor de: trafic ilicit de droguri de risc în formă continuată, prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., constând în aceea că în perioada decembrie 2015 - mai 2017 a vândut, în mod repetat, numitului N.M. cannabis (în total 14 acte materiale de vânzare către același cumpărător) și în perioada septembrie 2017 - aprilie 2018 a cultivat plante de cannabis, de îngrijire și recoltare plante de cannabis, infracțiunea de deținere de droguri de risc în vederea consumului în formă continuată, faptă prev. și ped. de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. constând în aceea că în perioada septembrie 2017 - 19 aprilie 2018 inculpatul a deținut în vederea consumului, cannabis, la data de 19.04.2018 fiind depistat având asupra sa cantitatea de 5,76 gr cannabis în vederea consumului propriu și infracțiunea de instigare la trafic ilicit de droguri de risc, faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, constând în aceea că la data de 28 martie 2018 inculpatul O. C. C. a „instigat-o” pe inculpata F. A. determinând-o să efectueze activități de întreținere a plantelor de cannabis, cultivate de inculpat în incinta imobilului situat în București, toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și art. 15 din Legea nr. 143/2000.

Prin același rechizitoriu a fost trimisă în judecată și inculpata F. A., în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la trafic ilicit de droguri de risc prev. și ped. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., constând în aceea că a executat, la data de 28.03.2018, activități de întreținere a plantelor de cannabis, cultivate în incinta imobilului situat în București, sub directa coordonare a inculpatului O. C. C. și de asemenea constând în aceea că a executat, la data de 22.02.2018, la solicitarea inculpatului O. C. C., activități ilicite de înlesnire a activităților infracționale de trafic ilicit de droguri de risc, în formă continuată, executate de inculpat, printr-o contribuție imaterială (morală), în sensul că a întărit și a întreținut hotărârea inculpatului de a înființa noi culturi, prin aceea că s-au transmis încurajări, contribuția morală având ca rezultat sprijinirea cauzalității psihice în realizarea laturii subiective.

Ca formă a participației penale, instigarea constă în fapta unei persoane care, cu intenție, determină, prin orice mijloace, o altă persoană să săvârșească, în calitate de autor, o faptă prevăzută de legea penală, definiție care se desprinde din cuprinsul disp. art. 47 C. pen., potrivit căroră: instigatorul este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Pentru existența instigării ca formă de participație penală, trebuie să fie întrunite cumulativ mai multe condiții, printre care, relevantă în cauză este cea vizând existența a cel puțin două persoane care să participe la comiterea faptei prevăzută de legea penală, o persoană în calitate de instigator, iar cea de a doua persoană în calitate de autor al infracțiunii.

Pe cale de consecință, participația penală sub forma instigării presupune implicarea participantului într-o faptă, a altei persoane, aceasta din urmă săvârșind fapta în calitate de autor, de aici rezultând și caracterul accesoriu al participației care exprimă dependența conduitei instigatorului de fapta principală a autorului.

Pe cale de consecință, participația penală sub forma instigării (sau a complicității) presupune implicarea participantului într-o faptă a altei persoane aceasta din urmă săvârșind fapta în calitate de autor.

Caracterul accesoriu al participației exprimă dependența conduitei instigatorului (sau compliceului) de fapta principală a autorului căreia i se atașează.

Tot în considerarea caracterului accesoriu, ce presupune grefarea pe o faptă a autorului, nu va exista „participație la participație”, contribuția participantului mediat urmând a fi calificată tot în raport cu fapta autorului.

Astfel, nu va exista instigare la complicitate (participație la participație) întrucât intenția instigatorului vizează nașterea rezoluției infracționale în psihicul autorului și săvârșirea, efectivă, a faptei penale de către acesta din urmă.

De aceea, atunci când intenția participantului privește adoptarea hotărârii infracționale doar de către altă persoană decât autorul, activitatea lui de determinare nu poate fi calificată ca instigare.

În aceste condiții, instigatorul nu participă direct, prin acte materiale specifice autoratului la săvârșirea infracțiunii cu privire la care desfășoară activitățile de instigare.

O dublă incriminare a aceleiași fapte penale săvârșită de o persoană în calitate de autor al faptei tipice, în speță autor al infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc în formă continuată, prev. de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., precum și de instigator la complicitate la trafic ilicit de droguri de risc faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, nu este reglementată de legiuitorul penal.

În această situație actele de îndemn, determinare, solicitare de ajutor adresate de autorul faptei penale, unui terț, în speță, inculpatei F. A., sunt absorbite, în mod natural, în actele de autorat.

O altă condiție pentru reținerea existenței instigării, ca formă de participație penală presupune ca autorul faptei tipice să nu fi luat, anterior actelor de instigare, rezoluția de a comite infracțiunea, condiție care nu poate fi reținută ca fiind îndeplinită în speță.

La rândul ei, existența instigării este condiționată de atitudinea autorului: dacă autorul a început actele de executare a faptei tipice, eventualele îndemnuri ulterioare, din partea unei terțe persoane, de a săvârși fapta nu pot avea vreo semnificație juridică; dacă îndemnurile sau sprijinul de orice altă natură sunt în sensul perseverării - de către autor - în activitatea infracțională, acestea vor putea fi, eventual calificate ca acte de complicitate la fapta autorului.

În cauză, în sarcina inculpatului O. C. C., s-a reținut, printre altele că în perioada septembrie 2017 - aprilie 2018 a cultivat plante de cannabis, și a executat acte de îngrijire și recoltare plante de cannabis în imobilul situat în București, iar la data de 28 martie 2018 a instigat-o pe inculpata F. A. să-i acorde ajutor la întreținerea culturii de cannabis, mai exact a determinat-o pe inculpată ca, în absența lui, să ude cultura de cannabis, însămânțată, cultivată anterior de el., ceea ce a dus la reținerea în sarcina inculpatei F. A. a săvârșirii, în formă continuată, a infracțiunii de complicitate la trafic ilicit de droguri de risc, faptă prev. și ped. de art. 48 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000, cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., constând în aceea că a luat la data de 22 februarie 2018 rezoluția infracțională de a-l sprijini moral pe inc. O. C. C. în activitatea acestuia de autor al infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc și a persistat în rezoluția sa infracțională (luată la data de 22 februarie 2018) astfel încât la data de 28 martie 2018 i-a acordat sprijin material inculpatului, executând - sub îndrumarea acestuia - acte de întreținere a culturii de cannabis deja înființată (cultivată) de inculpat.

Așadar, inculpata F. A. a participat, în calitate de complice, la fapta tipică săvârșită de inculpatul O. C. C. în calitate de autor, astfel încât presupusele acte de „determinare la săvârșirea unei fapte penale” exercitate de inc. O. C. C. asupra inculpatei F. A. sunt acte exercitate de un participant asupra unui alt participant, nefiind reglementate de legiuitorul penal prin dispozițiile art. 47 C. pen., în contextul în care inculpatul O. C. C. a fost trimis în judecată și condamnat de prima instanță pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la trafic ilicit de droguri de risc prin raportare la inc. F. A. deși aceasta din urmă nu a fost acuzată (și implicit nici condamnată) de săvârșirea, în calitate de autor a infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc, ci în calitate de complice al autorului infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc.

Pe cale de consecință, nici presupusele acte de determinare, săvârșite la data de 28 martie 2018 de inc. O. C. C. nu ar fi putut fi calificate juridic drept acte de instigare la autorat ci, cel mult instigare la complicitate absorbite, însă, în fapta tipică de autor al infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc, motiv pentru care acesta nu poate deține și calitatea de participant, instigator sau complice la propria faptă.

Raportat la data consumării infracțiunii reținută în sarcina inculpatei F. A., 22 februarie 2018 este evident că actele de presupusă „instigare” comise la data de 28 martie 2018 de către inc. O. C. C. nu sunt acte care se circumscriu noțiunii tipice de instigare, aceste acte neavând proprietatea de a o „determina” pe inculpata F. A. la săvârșirea infracțiunii pe care aceasta deja o comisese (complicitate la trafic ilicit de droguri de risc), întrucât inculpata luase, deja, anterior datei de 28 martie 2018 rezoluția infracțională de a-l sprijini pe autor și executase acte de întraajutorare morală a autorului.

Drept urmare, faptele inc. O. C. C., constând în sfaturi privind modalitatea de îngrijire a culturii de cannabis, nu sunt prevăzute de legea penală ca infracțiune, fiind incidente în cauză disp. art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi C. pr. pen., așa cum s-a solicitat și de către inculpat în apărare, Curtea urmând să dispună achitarea acestuia sub aspectul săvârșirii infracțiunii de instigare la trafic ilicit de droguri de risc, prev. și ped. de art. 47 C. pen. rap. la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

Se mai cuvine precizat că instanța de control judiciar nu poate împărtăși punctul de vedere al parchetului potrivit căruia faptul că inculpatul a optat pentru procedura simplificată se opune unei asemenea soluții de achitare, întrucât disp. art. 349 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen., art. 374 alin. (4) C. pr. pen., art. 375 alin. (1)¹ C. pr. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen., impun condiția recunoașterii faptelor reținute în sarcina sa, de către inculpat și nu condiția recunoașterii încadrării juridice a acestor fapte, incidența acestor texte de lege fiind indubitabilă atunci când

instanța, reține aceeași situație de fapt cu cea recunoscută de inculpat, respectiv cu cea pentru care a fost trimis în judecată prin rechizitoriu.

Astfel, împrejurarea că în speță inculpatul a recunoscut situația de fapt descrisă în actul de inculpare nu reprezintă un impediment pentru aplicarea disp. art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. cu referire la una din infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată, atâta timp cât această soluție de achitare nu schimbă cu nimic respectiva situație de fapt, ci numai încadrarea ei în drept.

De altfel, în sensul celor de mai sus s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 4/11.02.2019, pronunțată într-un recurs în interesul legii, prin care a admis recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și a stabilit faptul că, în interpretarea și aplicarea unitară a prevederilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., în ipoteza în care instanța a admis cererea inculpatului de judecare în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, iar cauza a fost judecată potrivit acestei proceduri, nu este posibilă pronunțarea unei hotărâri de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a și lit. c) C. pr. pen., ceea ce conduce la concluzia că în situația în care instanța a admis cererea inculpatului de judecare în procedura simplificată a recunoașterii învinuirii, iar cauza a fost judecată potrivit acestei proceduri, este posibilă pronunțarea unei hotărâri de achitare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

19. Inadmisibilitatea apelului declarat de reprezentantul legal al inculpatului minor, (major la data formulării căii de atac și chiar și la data sesizării primei instanțe cu soluționarea cauzei) în nume propriu - art. 409 Cod procedură penală

„Legea stabilește prin urmare expres și limitativ care sunt titularii dreptului de a ataca o hotărâre cu apel, și posibilitatea ca pentru aceștia, în condițiile art. 409 alin.2 Cod procedură penală, apelul să fie declarat de reprezentantul legal sau de avocat, iar pentru inculpat și de către soțul acestuia.

Astfel, apelul poate fi declarat în numele și în interesul titularului dreptului de apel de către reprezentantul legal, în cazul în care titularul este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori o persoană juridică sau de către reprezentantul convențional, cu împuternicire specială.

Apelul poate fi declarat pentru inculpat și de către soțul acestuia, în nume propriu și în interesul inculpatului, iar pentru oricare dintre titularii dreptului de apel de către avocat, în nume propriu și în interesul titularului.

În cauza de față, persoana care a declarat apel, C.A., nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de persoane enumerate limitativ de art. 409 Cod procedură penală și care ar avea deschisă calea de atac a apelului împotriva sentinței menționate în declarația de apel.”

(Decizia penală nr. 1378/A din data de 22 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 624/28.11.2018 pronunțată de Judecătoria Sector 6 s-au hotărât următoarele:

”În baza art. 193 alin. (2) C. pen., cu aplic. art. 113 și urm. C. pen., condamnă pe inculpatul D.D.C. la măsura educativă a stagiului de formare civică prev. de art. 117 C. pen. pe o perioadă de 4 (patru) luni pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (faptă din 13.04.2016).

Conform art. 117 alin. (2) C. pen. măsura educativă se va desfășura sub coordonarea Serviciului de Probațiune Teleorman.

În temeiul art. 121 alin. (1) lit. e) C. pen. instanța stabilește în sarcina inculpatului D.D.C. obligația de se prezenta la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta.

Potrivit art. 511 C. pr. pen., după rămânerea definitivă a prezentei sentințe se va fixa termen pentru punerea în executare a măsurii educative.

Atrage atenția inculpatului D.D.C. asupra dispozițiilor art. 123 alin. (1) și (3) C. pen. privind posibilitatea înlocuirii măsurii educative cu o măsură educativă neprivativă de libertate mai severă sau cu internarea într-un centru educativ în cazul nerespectării cu rea-credință a condițiilor de executare sau a obligațiilor impuse sau în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni.

În baza art. 397 C. pen. raportat la art. 19 C. pen., admite acțiunea civilă formulată de partea civilă C.M.I. iar în baza art. 1357 C. civ. și 1382 C. civ., obligă pe inculpatul D.D.C., la plata către această parte civilă a sumei de 2.000 lei, cu titlu de daune morale.

În baza art. 193 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 113 și urm. C. pen., condamnă pe inculpatul C.M.I. la măsura educativă a stagiului de formare civică prev. de art. 117 C. pen. pe o perioadă de 4 (patru) luni pentru săvârșirea infracțiunii de lovire sau alte violențe (faptă din 13.04.2016).

Conform art. 117 alin. (2) C. pen. măsura educativă se va desfășura sub coordonarea Serviciului de Probațiune București.

În temeiul art. 121 alin. (1) lit. e) C. pen. instanța stabilește în sarcina inculpatului C.M.I. obligația de se prezenta la serviciul de probațiune la datele fixate de acesta.

Potrivit art. 511 C. pr. pen., după rămânerea definitivă a prezentei sentințe se va fixa termen pentru punerea în executare a măsurii educative.

Atrage atenția inculpatului C.M.I. asupra dispozițiilor art. 123 alin. (1) și (3) C. pen. privind posibilitatea înlocuirii măsurii educative cu o măsură educativă neprivativă de libertate mai severă sau cu internarea într-un centru educativ în cazul nerespectării cu rea-credință a condițiilor de executare sau a obligațiilor impuse sau în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni.

la act că persoana vătămată D.D.C. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În temeiul art. 272 rap. la art. 274 alin. (1) și (2), C. pr. pen. obligă inculpatul D.D.C., la plata către stat a sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În temeiul art. 272 rap. la art. 274 alin. (1) și (2), C. pr. pen. obligă inculpatul C.M.I. la plata către stat a sumei de 350 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Onorariul avocatului desemnat din oficiu pentru inculpatul D.D.C., în cuantum de 690 lei, va fi avansat din fondurile Ministerului Justiției și rămâne în sarcina statului.

Onorariul avocatului desemnat din oficiu pentru inculpatul C.M.I., în cuantum de 360 lei, va fi avansat din fondurile Ministerului Justiției și rămâne în sarcina statului."

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, apelantul C.A. care a solicitat anularea sentinței penale pronunțate de instanța de fond, cu precizarea că fiul său este nevinovat, D.D.C. fiind cel care l-a lovit și l-a jignit.

La termenul de judecată din data de 22.10.2019, reprezentantul Ministerului Public a invocat excepția inadmisibilității apelului, întrucât împotriva sentinței penale nr. 624/2018 a fost exercitată o cale de atac, respectiv un apel de către apelantul C.A., cale de atac soluționată prin decizia penală nr. 747/2019 a Curții de Apel București – Secția a II-a Penală, astfel încât împotriva aceleiași sentințe penale, aceeași persoană, respectiv C.A. declară din nou apel. În consecință, dat fiind că și-a epuizat deja acest drept, această cale de atac apare ca fiind inadmisibilă, motiv pentru care se impune respingerea apelului ca atare.

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

Referitor la excepția inadmisibilității apelului invocată de parchet, Curtea observă că prin decizia penală nr. 747/29.05.2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în baza art. 421 pct. 1 lit. a) C. pr. pen. a fost respins, ca inadmisibil, apelul declarat de C.A.

împotriva sentinței penale nr. 624/28.11.2018 a Judecătorei Sectorului 6 București – Secția Penală.

În considerentele deciziei menționate s-a reținut că:

”Potrivit dispozițiilor art. 409 alin. (1) C. pr. pen., pot face apel: a) procurorul, referitor la latura penală și latura civilă; b) inculpatul, în ceea ce privește latura penală și latura civilă; c) partea civilă, în ceea ce privește latura penală și latura civilă, și partea responsabilă civilmente, în ceea ce privește latura civilă, iar referitor la latura penală, în măsura în care soluția din această latură a influențat soluția în latura civilă; d) persoana vătămată, în ceea ce privește latura penală; e) martorul, expertul, interpretul și avocatul, în ceea ce privește amenzile judiciare aplicate prin sentință, precum și în ceea ce privește cheltuielile judiciare și indemnizațiile cuvenite acestora; f) orice persoană fizică ori juridică ale cărei drepturi legitime au fost vătămăte nemijlocit printr-o măsură sau printr-un act al instanței, în ceea ce privește dispozițiile care au provocat asemenea vătămare.

Potrivit art. 409 alin. (2) C. pr. pen., pentru persoanele prevăzute la alin. (1) lit. b) - f), apelul poate fi declarat și de către reprezentantul legal ori de către avocat, iar pentru inculpat, și de către soțul acestuia.

Legea stabilește prin urmare expres și limitativ care sunt titularii dreptului de a ataca o hotărâre cu apel, și posibilitatea ca pentru aceștia, în condițiile art. 409 alin. (2) C. pr. pen., apelul să fie declarat de reprezentantul legal sau de avocat, iar pentru inculpat și de către soțul acestuia.

Astfel, apelul poate fi declarat în numele și în interesul titularului dreptului de apel de către reprezentantul legal, în cazul în care titularul este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori o persoană juridică sau de către reprezentantul convențional, cu împuternicire specială.

Apelul poate fi declarat pentru inculpat și de către soțul acestuia, în nume propriu și în interesul inculpatului, iar pentru oricare dintre titularii dreptului de apel de către avocat, în nume propriu și în interesul titularului.

În cauza de față, persoana care a declarat apel, C.A., nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de persoane enumerate limitativ de art. 409 C. pr. pen. și care ar avea deschisă calea de atac a apelului împotriva sentinței menționate în declarația de apel.

Din cuprinsul cererii de apel depuse la dosar a rezultat că apelantul a înțeles să formuleze calea de atac în calitate de reprezentant legal al inculpatului – persoană vătămată C.M.I..

Curtea a reținut că în cauză, inculpatul – persoană vătămată C.M.I., fiul apelantului C.A., a fost cercetat sub aspectul săvârșirii, în stare de minoritate, a infracțiunii de lovire sau alte violențe, prev. de art. 193 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 113 alin. (3) C. pen., iar prin hotărârea pronunțată, instanța de fond i-a aplicat acestuia o măsură educativă neprivativă de libertate.

Conform înscrisurilor existente la dosarul cauzei, inculpatul C.M.I. este născut la data de 25.10.1999, astfel încât acesta a împlinit vârsta de 18 ani la data de 25.10.2017, inculpatul fiind prin urmare major la data formulării căii de atac și chiar și la data sesizării primei instanțe cu soluționarea acestei cauze.

În aceste împrejurări, în condițiile în care titularul căii de atac – C.M.I. - nu este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, apelul nu poate fi declarat de tatăl acestuia, în calitate de reprezentant legal al inculpatului.”

Revenind la excepția inadmisibilității apelului ce face obiectul dosarului Curții de Apel București - Secția I penală, instanța de control judiciar observă că argumentele de mai sus ce reprezintă considerentele deciziei penale nr. 747/29.05.2019 a Curții de Apel București Secția a II-a Penală își păstrează valabilitatea, în condițiile în care prezentul apel a fost declarat de numitul C.A. în calitate de tată/reprezentant legal al numitului C.M.I., minor la data faptelor pentru care a fost trimis în judecată, major la această dată, astfel încât sunt incidente disp. art. 409 alin. (1) și (2) C. pr. pen. redate mai sus.

De asemenea, atâta timp cât prin decizia penală nr. 747/29.05.2019 a Curții de Apel București - Secția a II-a Penală, s-a tranșat cu autoritate de lucru judecat chestiunea inadmisibilității apelului declarat de numitul C.A. în calitate de tată/reprezentant legal al numitului C.M.I., împotriva sentinței penale nr. 624/28.11.2018 a Judecătoriei Sectorului 6 București – Secția Penală, în care numitul C.M.I. a avut calitatea de inculpat, este evident că un nou apel declarat de aceeași persoană, împotriva aceleiași sentințe, apare cu atât mai mult ca fiind inadmisibil.

Așadar, față de aceste constatări, Curtea, în baza art. 421 pct. 1 lit. a) C. pr. pen. va respinge ca inadmisibil apelul declarat de apelantul C.A. împotriva sentinței penale nr. 624/28.11.2018 a Judecătoriei Sectorului 6 București – Secția Penală.

SECȚIA A II-A PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Infracțiunea de neexecutare a sancțiunilor penale. Condiții de tipicitate

- Codul penal: art. 288 alin. (1)

Prin Decizia nr. 2/30.01.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 242 din 28 martie 2019) s-a stabilit că fapta de sustragere de la executarea măsurii de siguranță prevăzută în art. 112 lit. d) Codul penal din 1969 (din 1969) nu realizează condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 288 alin. (1) C. pen.

(Decizia penală nr. 542/A din data de 17aprilie 2019)

Prin sentința penală nr. 899 din 05.12.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, în temeiul art. 288 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul F.G. la pedeapsa de 2 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale. S-a constatat că prin sentința penală nr. 1763/10.07.2017 pronunțată de Judecătoria S.4 București, definitivă prin decizia penală nr. 1102/A/24.08.2017 a Curții de Apel București inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare, fiindu-i aplicate și pedepse accesorii și complementare. În temeiul art. 38 raportat la art. 39 alin. (1) lit. d) și la art. 40 alin. (1) C. pen. au fost contopite cele două pedepse de 2 luni închisoare și de 2 ani închisoare, stabilește pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare, pe care o sporește cu 20 zile (o treime din 2 luni închisoare), rezultând o pedeapsă finală de 2 ani și 20 de zile închisoare, ce urmează a fi executată în regim de detenție. În temeiul art. 45 alin. (1) C. pen. s-a adăugat pedepsei rezultante pedeapsa complementară aplicată prin sentința penală nr. 1763/10.07.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, în temeiul art. 67 alin. (2) C. pen., inculpatului F.G. de interzicere pe o perioadă de 2 ani după executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale, a exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., constând în dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat. În temeiul art. 45 alin. (5) C. pen. s-a adăugat pedepsei rezultante pedeapsa accesorie aplicate prin sentința penală nr. 1763/10.07.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București în temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., inculpatului F.G., de la rămânerea definitivă a sentinței până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale, de interzicere a exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., constând în dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat. În temeiul art. 72 raportat la art. 40 alin. (3) C. pen., s-a scăzut din pedeapsa rezultantă aplicată inculpatului F.G., perioada executată începând cu 23.04.2017 până la zi. A fost anulat mandatul de executare al pedepsei nr. 3454/2017 emis de Judecătoria S.4 în temeiul sentinței penale nr. 1763/10.07.2017, prin care s-a dispus emiterea unui nou mandat la momentul rămânerii definitive a sentinței. 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 stat (din care suma de 600 lei o reprezintă cheltuielile judiciare stabilite pe parcursul urmăririi penale). Onorariul apărătorului din oficiu, în cuantum de 520 lei a fost înaintată din fondurile Ministerului Justiției.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria 3 a fost trimis în judecată în stare de libertate, inculpatul F.G. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale, faptă prevăzută și sancționată de art. 288 alin. (1) C. pen., constatându-se că, la data de 01.07.2015, ora 10:00 a fost depistat de organele de poliție în stația de metrou Piața U.2 din B., s.3 cunoscând ca avea interdicția de a se afla pe teritoriul Bucureștiului pe perioada 10.05.2011- 09.05.2016 aplicată prin sentința penală nr. 94 din 21.02.2011 a Judecătorului S.1 București, rămasa definitivă prin nerecurare la 04.02.2011.

Analizând actele și lucrările dosarului, precum și probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut că prin Sentința penală nr. 94/21.02.2011 pronunțată de Judecătoria S.1 București, definitivă prin nerecurare la data de 04.02.2011 inculpatul F.G. a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea de 3 ani, fiindu-i aplicată totodată și măsura de siguranță a interzicerii prezenței în mun. B. pe o perioadă de 5 ani după executarea pedepsei, în temeiul art. 116 C. pen.

Prin Sentința penală nr. 599/04.05.2011 s-a dispus liberarea condiționată a inculpatului din pedeapsa de 3 ani închisoare, fiind adusă la cunoștința inculpatului împrejurarea că i se interzice prezența în București pentru o perioadă de 5 ani, respectiv în perioada 10.06.2011- 09.05.2016.

La data de 01.07.2015, în jurul orelor 10.00, inculpatul F.G. a fost surprins de organele de poliție la stația de metrou Piața U.2 din B., după efectuarea de verificări constatându-se că se afla în perioada de restricție privitoare la pătrunderea în București, situație de fapt ce a reieșit din următoarele probe administrate: proces verbal de depistare din data de 01.07.2015 - în cuprinsul căruia se consemnează că în data de 01.07.2015 organele de poliție l-au depistat pe inculpat la stația de metrou, după verificări constatându-se că acesta avea interdicția de a se afla în București la acea dată; probă care se coroborează cu declarația martorului T.A.P.- persoană care confirmă prezența inculpatului în stația de metrou U.2 la data de 01.07.2015; copia sentinței penale nr. 94/21.02.2011 pronunțată de Judecătoria S.1 București și copia mandatului de executare a pedepsei - din care reiese aplicarea măsurii de siguranță a interzicerii pătrunderii în mun. B. pe o perioadă de 5 ani de la data executării pedepsei; adresa nr. P 25836/10.05.2011 și declarația inculpatului din 10.05.2011- din care rezultă că la momentul liberării condiționate, inculpatului i s-a adus la cunoștință sub semnătură că are interdicția de a se afla în mun. B. pentru o perioadă de 5 ani, respectiv 10.05.2011 - 09.05.2016.

Probele menționate s-au coroborat cu declarațiile de recunoaștere a comiterii faptei date de inculpat.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material al infracțiunilor reținute în sarcina inculpatului constă în neexecutarea conform legii a măsurii de siguranță a interdicției de a se afla pe raza mun. B., sancțiune aplicată inculpatului prin hotărâre penală definitivă. Potrivit dispozițiilor art. 66 alin. (1) lit. I) C. pen., interzicerea dreptului de a se afla într-o anumită localitate stabilită de instanță constituie pedeapsă complementară. A apreciat instanța de fond că acțiunea inculpatului de a încălca măsura de siguranță stabilită în sarcina sa realizează elementul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 288 alin. (1) C. pen., în condițiile în care măsura de siguranță are același conținut cu pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. I) C. pen., relevantă sub aspectul existenței infracțiunii fiind conduita inculpatului, contrară interdicției ce îi incumba, iar nu calificarea sancțiunii ca pedeapsă complementară sau măsură de siguranță.

Urmarea imediată constă în atingerea adusă autorității cu care a fost investită instanța de judecată, prin punerea în pericol a valorilor sociale ce țin de înfăptuirea justiției și crearea unei stări de insecuritate și neîncredere publică în forța obligatorie a hotărârilor judecătorești definitive pronunțate de o instanță. Legătura de cauzalitate între elementul material și urmarea socialmente periculoasă rezultă din însăși materialitatea faptei (ex re), infracțiunea fiind una de pericol.

Sub aspectul laturii subiective, atitudinea psihică a inculpatului față de faptele săvârșite și de urmările acestora îmbracă forma vinovăției în modalitatea intenției indirecte, reglementată de art. 16 alin. (3) lit. b) C. pen., inculpatul cunoscând că prin fapta sa încalcă o hotărâre judecătorească definitivă și, deși nu a urmărit, a acceptat că, prin încălcarea interdicției de a se afla pe raza teritorială a mun. B., va aduce atingere valorilor sociale ocrotite prin incriminarea acestei fapte.

Constatând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, precum și condițiile răspunderii penale, în temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen., instanța de fond a dispus condamnarea acestuia, la individualizarea pedepselor urmând a fi avute în vedere dispozițiile art. 74 C. pen., precum și cele ale art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

Instanța de fond a constatat că infracțiunea reținută în sarcina inculpatului este sancționată cu pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii, impunându-se astfel ca instanța să se îndrepte către una dintre aceste două sancțiuni.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează în funcție de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, urmând a reține și aplicabilitatea art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

Analizând împrejurările concrete de comitere a faptei, instanța a mai reținut instanța de fond că inculpatul a fost depistat de organele de ordine publică ca urmare a unor acțiuni de verificare, în timp ce se afla într-un loc public, respectiv într-o stație de metrou, nefiind implicat în săvârșirea unor fapte ilicite sau contrare ordinii publice; la solicitarea de a se legitima, inculpatul a avut o atitudine de cooperare, a acceptat să se legitimeze și nu a încercat să se sustragă în niciun fel controlului.

În ceea ce privește natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe, instanța de fond a reținut că faptele săvârșite de către inculpat prezintă o gravitate redusă, raportat la faptul că nu au avut ca urmare producerea unui prejudiciu material sau crearea unei stări de tulburare a ordinii și liniștii publice.

A mai avut în vedere instanța de fond și faptul că inculpatul se află în executarea unei alte pedepse privative de libertate, că nu există premisele angajării acestuia într-un viitor apropiat, chiar și în situația liberării condiționate a acestuia, acesta are 3 clase, nu are o calificare, prin urmare pedeapsa amenzii penare ar avea doar un rol de împovărare financiară a inculpatului, împovărare inutilă în realizarea scopului de reeducare al pedepsei, astfel că instanța se va orienta către pedeapsa închisorii.

Instanța de fond a aplicat inculpatului F.G. o pedeapsă orientată spre minimul prevăzut de lege (pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la 3 luni - 2 ani) limite care vor fi reduse prin efectul aplicării art. 396 alin. (10) C. pen. cu o treime, rezultând limite cuprinse între 2 luni - 1 an și 4 luni închisoare, astfel că a dispus condamnarea acestuia la 2 luni închisoare sub aspectul comiterii infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale prevăzută și pedepsită de art. 288 alin. (1) C. pen.

Potrivit fișei de cazier judiciar a reieșit că prin sentința penală nr. 1763/10.07.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București, definitivă prin decizia penală nr. 1102/A/24.08.2017 a Curții de Apel București inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani închisoare, fiindu-i aplicate și pedepse accesorii și complementare, faptă comisă la data de 23.04.2017. Astfel, a rezultat că fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul a fost comisă înainte de rămânerea definitive a sentinței penale nr. 1763/10.07.2017, fiind comisă în concurs real cu fapta pentru care s-a aplicat pedeapsa de 2 ani închisoare.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul F.G., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a penală la data de 23.01.2019.

Apelantul inculpat F.G. nu a motivat în scris apelul declarat și, deși legal citat, nu s-a prezentat în fața instanței de apel pentru a fi audiat și a preciza motivele de apel.

Pe numele acestuia a fost emis un mandat de aducere, însă la dosar a fost depus de către organele de poliție un proces verbal din care rezultă imposibilitatea executării mandatului de aducere de la domiciliul cunoscut de peste 2 ani și nici nu se cunoaște un alt domiciliu al acestuia.

Întrucât în evidențele DEPABD nu a fost menționată o altă adresă a inculpatului, procedura de citare a acestuia s-a realizat prin aplicarea dispozițiilor art. 259 alin. (5) C. pr. pen., prin afișarea unei înștiințări la sediul instanței.

De asemenea, s-au efectuat verificări cu privire la o eventuală stare de arest preventiv/detenție sau deces, însă rezultatul verificărilor a fost negativ (filele 15 verso, 23-24 dosar apel).

La termenul de judecată din data de 02.04.2019, Curtea - din oficiu - a pus în discuție efectele pe care le-ar putea avea dispozițiile Deciziei nr. 2/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală referitoare la tipicitatea infracțiunii în cazul în care se impută nerespectarea unei măsuri de siguranță aplicată sub imperiul Codului penal din 1969.

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

În cauză inculpatul F.G. a fost trimis în judecată și condamnat în primă instanță pentru comiterea infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale, prevăzută de art. 288 alin. (1) C. pen., reținându-se în sarcina acestuia că la data de 01.07.2015, ora 10:00, nu a respectat interdicția de a se afla pe teritoriul Bucureștiului pe perioada 10.05.2011- 09.05.2016 aplicată prin sentința penală nr. 94 din 21.02.2011 a Judecătorului Sectorului 1 București rămasa definitivă prin nerecurare la 04.02.2011, fiind depistat de organele de poliție în stația de metrou Piața U.2 din B., s.3.

Curtea a observat că prin sentința penală nr. 94/21.02.2011 pronunțată de Judecătoria S.1 București, definitivă prin nerecurare la data de 04.02.2011, inculpatul F.G. a fost condamnat la o pedeapsă cu închisoarea de 3 ani, fiindu-i aplicată totodată și măsura de siguranță a interdicției prezenței în mun. B. pe o perioadă de 5 ani după executarea pedepsei, în temeiul art. 112 lit. d) și art. 116 Codul penal din 1969. Totodată, prin sentința penală nr. 599/04.05.2011 a Judecătoriei D. s-a dispus liberarea condiționată a inculpatului din pedeapsa de 3 ani închisoare, fiind adusă la cunoștința inculpatului împrejurarea că i se interzice prezența în București pentru o perioadă de 5 ani, respectiv în perioada 10.06.2011- 09.05.2016.

În acest context, Curtea a constatat că prin Decizia nr. 2/30.01.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în M. Of. nr. 242 din 28 martie 2019) s-a stabilit că fapta de sustragere de la executarea măsurii de siguranță prevăzută în art. 112 lit. d) Codul penal din 1969 nu realizează condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 288 alin. (1) C. pen.

Astfel, instanța supremă a arătat că a considera tipică, în raport cu art. 288 alin. (1) C. pen., fapta de nerespectare a interdicției de a se afla în anumite localități de către o persoană căreia această sancțiune de drept penal i-a fost aplicată în temeiul Codul penal din 1969, cu titlu de măsură de siguranță, în condițiile în care o asemenea măsură de siguranță nu mai este reglementată de lege lata și în contextul inexistenței unei dispoziții legale exprese și clare care să dispună asimilarea sau înlocuirea acestei sancțiuni cu pedeapsa complementară prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. l) C. pen., reprezintă o soluție care încalcă principiul fundamental al legalității incriminării prevăzută de art. 1 alin. (1) C. pen., care nu permite nici incriminarea prin analogie, nici aplicarea prin analogie a unei dispoziții penale, în detrimentul persoanei acuzate.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut dispozițiile art. 6 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, care prevăd că decăderile, interdicțiile și incapacitățile decurgând din condamnări pronunțate în temeiul legii vechi își produc efectele până la intervenirea reabilitării de drept sau dispunerea reabilitării judecătorești, în măsura în care fapta pentru care s-a pronunțat condamnarea este prevăzută de legea nouă și dacă decăderile, interdicțiile și incapacitățile sunt prevăzute de lege. Atunci când legea nouă este mai favorabilă, în condițiile art. 6 alin. (1) – (4) C. pen., pedepsele complementare și măsurile de siguranță neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta. Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranță, acestea se execută în conținutul și limitele prevăzute de legea nouă.

Or, în raport cu dispozițiile legale enunțate, instanța supremă a constatat că măsura de siguranță a interdicției de a se afla în anumite localități nu mai este prevăzută de Codul penal actual ca măsură de siguranță, ci ca pedeapsă complementară și nu se poate constata că această măsură de siguranță, dispusă în temeiul Codului penal anterior, urmează a fi înlocuită cu pedeapsa complementară prevăzută de Codul penal actual, întrucât, dacă această sancțiune și-a modificat natura/calificarea juridică (a devenit din măsură de siguranță pedeapsă complementară - sau invers), textul invocat nu permite executarea sa cu noua calificare cu titlu corespunzător noii naturi juridice, deoarece referirea expresă la conținut și limite nu poate fi înțeleasă a acoperi și referirea la natură/calificare (acestea reprezentând entități logico-juridice distincte care nu pot fi exprimate prin recurgere la aceeași formulare).

Astfel, instanța supremă a statuat cu caracter obligatoriu faptul că în lipsa unei dispoziții legale exprese de asimilare a sancțiunii prevăzute de art. 112 lit. d) C. pen. anterior cu sancțiunea prevăzută de art. 66 alin. (1) lit. l) C. pen. în vigoare, aplicată conform Codului penal anterior ca măsură de siguranță, fapta avută în vedere (nerespectarea interdicției de a se afla în anumite localități) nu este tipică în raport cu norma de incriminare prevăzută la art. 288 alin. (1) C. pen. (neexecutarea sancțiunilor penale), ca efect al recalificării juridice a interdicției de a se afla în anumite localități (din măsură de siguranță în pedeapsă complementară).

Față de aceste considerente, Curtea - în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de către inculpatul F.G. împotriva sentinței penale nr. 899/05.12.2018 pronunțate de Judecătoria S.3 București, pe care o va desființa în totalitate și, rejudecând, în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. l-a achitat pe inculpatul F.G. sub aspectul comiterii infracțiunii de neexecutare a sancțiunilor penale prevăzută de art. 288 alin. (1) C. pen., fapta sa nerealizând condițiile de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 288 alin. (1) C. pen.

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

În temeiul art. 275 alin. (6) C. pr. pen. onorariul apărătorului din oficiu care a asigurat asistența juridică a inculpatului în fața instanței de fond, în sumă de 520 lei, a fost suportat din fondurile Ministerului Justiției.

2. Trafic de influență. Condiții de tipicitate

- Codul penal: art. 291

O primă condiție atașată elementului material al infracțiunii de trafic de influență este aceea că pretinderea trebuie să privească bani sau alte foloase, iar în lipsa acestei cerințe a laturii obiective nu poate exista infracțiunea de trafic de influență. În literatura de specialitate este

unanim acceptat că simpla promisiune de intervenție sau chiar intervenția unei persoane pe lângă un funcționar public pentru ca acesta să aibă o anumită conduită în exercitarea atribuțiilor de serviciu, câtă vreme nu are o miză financiară sau materială nu realizează conținutul constitutiv obiectiv al infracțiunii de trafic de influență.

(Decizia penală nr. 1370/A din data de 18 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 410 din 19.12.2018 pronunțată de Tribunalul I.- Secția penală, în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. a fost achitată inculpata C.L.C. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență prevăzute de art. 291 C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000. În temeiul art. 241 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. s-a constatat încetată de drept măsura preventivă a controlului judiciar luată față de inculpata C.L.C. În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei C.L.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 291 C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, în coroborare cu probele administrate în faza de cercetare judecătorească, s-a reținut că inculpata C.L.C. și martora W.L. au fost asociate în cadrul a două societăți comerciale, SC W.I. SRL și SC W.I.G.D. SRL, inculpata fiind administrator la aceste societăți. În perioada 2006- 2009, SC W.I. SRL a importat uși metalice și de interior din PVC din C., pe care le-a vândut ulterior pe piața internă, prin intermediul SC T. SRL. În derularea acestor afaceri, SC T. SRL a acumulat o datorie către SC W.I. SRL de peste 1.253.485 USD. Plata sumei a fost garantată cu file CEC, emise de SC T. SRL, file care au fost introduse la plată în cursul anului 2008, la E.B. Deși SC T. SRL avea disponibil în cont la data introducerii filelor CEC la plată, acestea au fost refuzate din lipsă totală de disponibil, motiv pentru care martora W.L. a formulat o plângere penală în anul 2009. În instrumentarea Direcției Naționale Anticorupție s-a aflat sesizarea făcută de către E.B. referitor la faptul că, în intervalul 22.07.11.08.2009, au fost refuzate la plată un număr de 72 file CEC, emise de SC T. SRL în favoarea SC W.I. SRL și altor societăți comerciale, efectuându-se în cauză cercetări sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, față de administratorul SC T. SRL, numita C.L. Prin ordonanța din data de 27.01.2014 a DNA s-au dispus neînceperea urmăririi penale pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. (1), (3) și (5) Codul penal din 1969., cu aplicarea art. 13 alin. (1)² din O.U.G. nr. 43/2002, privind pe C.K. și C.L., reprezentanții SC T. SRL și disjungerea și declinarea cauzei privind pe C.K., sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzută de art. 215 alin. (1), (3) și (5) Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. (2) Codul penal din 1969, în favoarea Parchetului de pe lângă Tribunalul București. Prin referatul din 12.08.2016- D.G.P.M.B. Serviciul de Investigare a Criminalității Economice a propus clasarea cu privire la săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. și de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 alin. (1) C. pen., în legătură cu funcționarii E.B., soluție confirmată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 2 prin ordonanța din data de 09.01.2017. În legătură cu aceste dosare penale și pentru a recupera prejudiciul suferit de societatea W.I. SRL, martora W.L. a discutat cu inculpata C.L.C. pe care a rugat-o să le urmărească stadiul și să facă demersuri pentru a recupera suma de bani datorată de SC T. SRL. În anul 2016, inculpata C.L.C. i-a spus martorei W.L. că un procuror, despre care a afirmat că se numește H.P., care lucrează la Direcția Națională Anticorupție, îi va rezolva favorabil plângerea penală și astfel va fi recuperat prejudiciul, în sensul că suma se va plăti de către D.N.A., în contul furnizorului de uși din H.K. Inculpata C.L.C. i-a dat martorei două numere de telefon, respectiv xxx și yyy, despre care a afirmat că aparțin procurorului H.P., după

care a purtat mai multe discuții prin mesaje text cu aceasta, prezentându-se ca fiind procurorul H.P. și asigurându-o că se vor rezolva problemele, că va fi recuperat prejudiciul, plata acestuia urmând a fi făcută de către Direcția Națională Anticorupție în contul furnizorului Z&YC.L. din H.K. Totodată, i-a comunicat martorei că va interveni la magistrații judecători de la Tribunalul I. care aveau de soluționat cererea de insolvență pentru societatea W.I. SRL, că va interveni la judecători de la ÎCCJ și alți funcționari publici din alte instituții, pentru rezolvarea favorabilă a diverselor probleme pe care SC W.I. SRL le avea. Aceste discuții încep în luna septembrie 2016 și se termină în martie 2017 și privesc convorbiri dintre martora W.L. și pretinsul procuror H.P., prin care inculpata o menține în eroare pe martora W.L. cu privire la existența acestui procuror, dar și cu privire la acțiunile pe care acesta urma să le desfășoare, în vederea recuperării sumei de 1.253.485 USD. În acest sens, Tribunalul a constatat ca fiind relevante discuțiile din 12.10.2016, 29.11.2016, 05.12.2016, 07.12.2016, 12.12.2016, 13.12.2016, 15.12.2016, 21.12.2016, 22.12.2016, 05.01.2017 purtate între martora W.L. și pretinsul procuror H.P. A fost apreciată ca relevantă și convorbirea ambiantală din data de 07.09.2017, în oraș V., jud. I. (redată în hotărârea apelată) purtată între inculpata și martora W.L. în care aceasta din urmă i-a cerut explicații inculpatei referitor la identitatea procurorului H.P. Inculpata C.L.C. a recunoscut parțial comiterea faptei, admitând că a inventat un nume de procuror H.P. care ar fi lucrat la Direcția Națională Anticorupție și care avea de instrumentat dosarul constituit ca urmare a plângerii formulate de SC W.I. SRL și, după ce i-a dat martorei W.L. două numere de telefon aparținând acestuia, a purtat mai multe discuții prin mesaje text cu aceasta, prezentându-se ca fiind procurorul H.P. și asigurându-o că se vor rezolva problemele, că va fi recuperat prejudiciul, plata acestuia urmând a fi făcută de DNA în contul furnizorului Z&YC.L. din H.K., că va interveni la magistrații judecători de la Tribunalul I. care aveau de soluționat cererea de insolvență pentru societatea W.I. SRL, că va interveni la judecători de la ÎCCJ și alți funcționari publici din alte instituții, pentru rezolvarea favorabilă a diverselor probleme pe care SC W.I. SRL le avea. Inculpata nu a recunoscut că ar fi solicitat vreo sumă de bani martorei W.L. pentru sine sau pentru demersurile făcute de procurorul H.P. ca prejudiciul societății W.I. SRL să fie recuperat.

Prima instanță a reținut, astfel, că diferența dintre varianta inculpatei și cea prezentată de parchet rezidă în faptul pretinderii sumei de bani.

Sub acest aspect, Tribunalul a reținut că probatoriul cauzei nu dovedește, însă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, săvârșirea de către inculpată a acțiunii de pretindere a vreunei sume de bani, ca element material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de influență.

S-au evidențiat precaritatea probatoriului și dubiile pe care le generează (care nu pot fi interpretate decât în favoarea inculpatei), fără a fi identificate și prezentate, de către acuzare, căreia îi revenea sarcina probei în ceea ce privește acțiunea penală exercitată, dovezi apte să-i confirme acele afirmații, mai presus de orice îndoială rezonabilă. Nefiind dovedită pretinderea vreunei sume de bani, indicată în actul de trimitere în judecată drept element material al laturii obiective a infracțiunii de trafic de influență, Tribunalul a dispus achitarea inculpatei C.L.C. în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen. întrucât fapta inculpatei de a proceda în maniera descrisă în numele unui procuror fictiv nu e prevăzută de legea penală.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 06.05.2019.

Motivul de apel al Parchetului a vizat netemeinicia hotărârii instanței de fond, sub aspectul greșitei achitări a inculpatei C.L.C., întemeiată - în opinia Parchetului - pe o evaluare eronată a acuzației și a probatoriului administrat.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că apelul este nefondat.

Analizând mijloacele de probă administrate în faza de urmărire penală și pe cele readministrate în cursul cercetării judecătorești, în primă instanță și în apel, în raport de dispozițiile art. 396 alin. (2) C. pr. pen., instanța de apel a constatat că fapta pentru care este trimisă în judecată inculpata C.L.C. nu este dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă, astfel că soluția de achitare pronunțată de prima instanță este legală și temeinică prin raportare la următoarele considerente:

Prin rechizitoriul s-a reținut în sarcina inculpatei C.L.C. că în perioada ianuarie 2016- martie 2017, i-a promis martorei denunțatoare W.L. că, în schimbul unui procent de 5% din suma de 1.253.485 USD (procentul de 5% se cuantifică în 62.674 USD), ce reprezintă prejudiciul suferit de S.C. W.I. S.R.L., fiind cerut un avans de 10.000 euro, își va exercita influența asupra unui magistrat procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție cu numele fictiv „H.P.” care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, va proceda la recuperarea respectivului prejudiciu, precum și la rezolvarea favorabilă a dosarelor penale constituite urmare a plângerilor penale formulate împotriva societăților SC T. S.R.L., P. România și E.B., și, totodată va interveni la magistrați judecători de la Tribunalul I. care aveau spre soluționare dosarul, având ca obiect procedura insolvenței privind pe S.C. W.I. S.R.L., al cărei lichidator judiciar a fost numit C.A., dar și că în schimbul aceluiași procent va interveni și la alți funcționari publici din alte instituții publice respectiv A.N.A.F. și la alți magistrați judecători respectiv de la Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru a îndeplini acte ce intră în îndatoririle lor de serviciu ori pentru a îndeplini acte contrare acestor îndatoriri, pentru rezolvarea favorabilă a diverselor probleme pe care societatea S.C. W.I. S.R.L. le avea, faptă ce ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 291 C. pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

În fața primei instanțe, inculpata a recunoscut că a inventat un nume de procuror H.P. care ar fi lucrat la Direcția Națională Anticorupție și care avea de instrumentat dosarul constituit ca urmare a plângerii formulate de SC W.I. SRL și, după ce i-a dat martorei W.L. două numere de telefon aparținând acestuia, a purtat mai multe discuții prin mesaje text cu aceasta, prezentându-se ca fiind procurorul H.P. și asigurându-o că se vor rezolva problemele, că va fi recuperat prejudiciul, plata acestuia urmând a fi făcută de DNA în contul furnizorului Z&YC.L. din H.K., că va interveni la magistrații judecători de la Tribunalul I. care aveau de soluționat cererea de insolvență pentru societatea W.I. SRL, că va interveni la judecători de la ICCJ și alți funcționari publici din alte instituții, pentru rezolvarea favorabilă a diverselor probleme pe care SC W.I. SRL le avea. În același timp, însă, inculpata nu a recunoscut că ar fi solicitat vreo sumă de bani martorei W.L. pentru sine sau pentru demersurile făcute de procurorul H.P. ca prejudiciul societății W.I. SRL să fie recuperat. Inculpata a mai arătat că a acționat în acest mod - luarea identității unui procuror imaginar și care să o ajute pe martora W.L. în vederea recuperării prejudiciului - la cerințele martorei de a face demersuri pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății W.I. Srl la care a avut calitatea de administrator și pe fondul amenințării cu atragerea răspunderii patrimoniale pentru prejudiciul cauzat de societate.

Prin urmare, revenea Ministerului Public sarcina de a proba, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpata ar fi pretins vreo sumă de bani în schimbul traficării influenței sale asupra unui procuror (fictiv) care să rezolve favorabil diversele probleme pe care societatea S.C. W.I. S.R.L. le avea și să intervină, la rândul său, pe lângă magistrați judecători de la Tribunalul I., funcționari publici din alte instituții publice respectiv A.N.A.F. și la alți magistrați judecători respectiv de la Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru a îndeplini acte ce intră în îndatoririle lor de serviciu ori pentru a îndeplini acte contrare acestor îndatoriri, în vederea soluționării favorabile a diverselor probleme pe care le întâmpina societatea menționată.

În raport de probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, dar și în cursul cercetării în primă instanță și în apel, s-a constatat că proba care ar putea susține acuzația de trafic de influență reținută în sarcina inculpatei C.L.C. este cea administrată prin mijlocul de probă constând în declarația martorei denunțatoare W.L., care- în opinia Parchetului- s-ar corobora cu mai multe probe indirecte ce ar rezulta din declarațiile martorului G.J., soțul martorei

denunțătoare, dar și din alte împrejurări cum ar fi: perioada îndelungată în care martora W.L. și inculpata C.L.C. (care a pretins că este procurorul H.P.), au conversat prin intermediul mesajelor tip sms; faptul că inculpata nu a precizat un motiv plauzibil pentru care „s-ar fi dat drept procuror D.N.A.” și care i-a promis, în mai multe rânduri, că va interveni la diverși funcționari publici și magistrați, pentru a o ajuta pe martora în cauză; faptul că din mesajele tip sms, trimise de către H.P., reiese că de fiecare dată după ce îi transmite martorei W.L. că s-a efectuat plata în H.K., precizează și că urmează să se întâlnească neapărat cu aceasta, lăsând astfel impresia că la întâlnirea care ar urma ar intenționa să primească suma de bani pretinsă inițial prin intermediul inculpatei C.L.C.; în fine, faptul că potrivit situației de fapt consfințite de acordul de recunoaștere a vinovăției nr. 259/P/2017 din data de 19.05.2017 a Parchetului de pe lângă Tribunalul I., modul de acțiune al inculpatei C.L.C. ar fi asemănător cu cel din prezenta cauză.

Curtea, în acord cu prima instanță, a constatat că probele invocate în sprijinul acuzației aduse de Parchet nu fundamentează concluziile reținute în actul de sesizare, fiind mai mult supoziții, lipsite de suport probator solid.

Astfel, cu privire la declarațiile martorului G.J., invocate în susținerea acuzației, Curtea a constatat că martorul a relatat doar împrejurări de care a luat cunoștință de la soția sa, martora denunțătoare W.L., iar pretinderea vreunei sume de bani nu a rezultat nici din mesajele tip SMS dintre așa-zisul procuror H.P. și martora W.L. și nici din convorbirile ambientale și telefonice purtate între aceștia. În plus, nici în cadrul discuțiilor dintre inculpată și martora W.L., în care aceasta din urmă îi cere explicații inculpatei referitor la identitatea procurorului H.P. și la acțiunile întreprinse în numele acestuia nu apare vreo referire la o sumă de bani care să fi fost pretinsă de inculpată.

În ceea ce privește credibilitatea martorei denunțătoare W.L., Curtea și-a exprimat dubii serioase, cu atât mai mult cu cât martora a formulat denunțul la data de 18.08.2017, urmărind propriul interes legat de societatea W.I. SRL, deși cunoștea din luna martie 2017 că inculpata a fost cea care a trimis mesajele SMS în numele procurorului fictiv H.P. Mai mult decât atât, fiind întrebată în mod expres de către instanța de apel cu privire la acest aspect, martora denunțătoare a recunoscut că „dacă nu se întâmpla ce s-a întâmplat în celălalt dosar, nu cred că făceam denunț la DNA” (fila 35 dosar apel). Referitor la „celălalt dosar”, Curtea a constatat că este vorba despre cauza Parchetului de pe lângă Tribunalul I. în care martora W.L. a denunțat faptele de trafic de influență pentru care inculpata C.L.C. a fost condamnată la pedeapsa de un an și patru luni închisoare ca urmare a acordului de recunoaștere a vinovăției, conform sentinței penale nr. 158/F/22.06.2017 pronunțate de Tribunalul I.- Secția Penală.

În același timp, însă, ceea ce omite acuzarea să precizeze (la fel ca martora denunțătoare) este împrejurarea că în dosarul Parchetului de pe lângă Tribunalul I. (disjuns) s-a încheiat un acord de recunoaștere a vinovăției și de către inculpata W.L. (martora denunțătoare din prezenta cauză), ce a fost admis prin sentința penală nr. 242/28.06.2017 pronunțată de Judecătoria Buftea, rămasă definitivă prin neapelare.

Potrivit situației de fapt reținute în sentința 242/28.06.2017 a Judecătoria Buftea, definitivă prin neapelare (aceeași situație de fapt fiind expusă și în sentința penală nr. 158/F/22.06.2017 a Tribunalului I., definitivă prin neapelare - filele 140- 145 dosar fond), martora denunțătoare din prezenta cauză a comis infracțiunile de favorizarea făptuitorului [faptă prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.] și de influențarea declarațiilor [prevăzută de art. 272 alin. (1) C. pen.] în sensul că în perioada 19 - 20.04.2017 W.L. a ajutat-o pe inculpata C.L.C., spunându-i acesteia că va avea loc un moment operativ organizat de organele de cercetare penală din cadrul D.G.A., îndemnând-o să nu folosească telefoanele mobile și să nu se întâlnească cu ea, în scopul îngreunării cercetărilor într-o cauză penală și tragerii la răspundere penală a inculpatei, încercând să o determine de aceasta, prin constrângere și prin altă faptă cu efect vădit intimidant, să nu sesizeze organele de urmărire penală și să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe, în cauza penală instrumentată de P.T. I.

Astfel, se reține în sentința penală menționată că inculpata C.L.C. a recunoscut fapta comisă, arătând că a comis fapta la solicitarea numitei W.L., care i-a spus că este dispusă să dea bani pentru a i se șterge datoriile firmelor de A.N.A.F. și A.F.M. Totodată, se mai reține că în cealaltă cauză inculpata W.L. a avertizat-o pe inculpata C.L.C., că telefoanele lor sunt interceptate, că va avea loc un moment operativ organizat de lucrătorii D.G.A., să nu primească vreo sumă de bani de la ea și să nu se întâlnească cu ea, solicitându-i să nu mai vină la depozit că este căutată de poliție. Mai mult, se reține că inculpata W.L. a încercat să o determine pe inculpata C.L.C. să-și schimbe declarațiile, cerându-i să declare că banii solicitați erau pentru plata unor taxe, nefiind mită pentru un funcționar ANAF. Inculpata W.L. a amenințat-o că va face pușcărie dacă va da declarații incriminatoare pentru inculpata W.L., dându-i de înțeles că o poate violenta, dacă nu se conformează (pagina 8, par. 6,7 din sentința penală nr. 242/28.06.2017 pronunțată de Judecătoria Buftea).

Prin urmare, în acest context, apare plauzibilă apărarea inculpatei C.L.C. din prezenta cauză în sensul că îi era teamă de martoră și că motivul pentru care ar fi luat identitatea unui procuror imaginar care să o ajute pe martora W.L. în vederea recuperării prejudiciului este acela că a acționat la cerințele martorei de a face demersuri pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății W.I. SRL (la care a avut calitatea de administrator) și pe fondul amenințării cu atragerea răspunderii patrimoniale pentru prejudiciul cauzat de societate. Chiar martora W.L. a precizat în declarațiile date că a discutat cu inculpata pe tema dosarelor penale în care se pune problema recuperării prejudiciului suferit de societatea W.I. SRL și i-a cerut inculpatei să le urmărească stadiul.

Mai mult decât atât, prin sentința civilă nr. 755/08.03.2018 pronunțată de Tribunalul I.- Secția Civilă s-a admis cererea CII C.A., în calitate de administrator judiciar al debitorului W.I. SRL, a angajat răspunderea patrimonială a pârâtei C.L.C. pentru întregul pasiv al SC W.I. SRL și a fost obligată pârâta C.L.C. să plătească pasivul debitoarei în cuantum de 325.604 lei, întrucât administratorul judiciar a renunțat la judecată în ceea ce o privește pe W.L., precizând că dorește atragerea răspunderii patrimoniale doar în ceea ce o privește pe C.L.C. (filele 93- 95 dosar fond), ceea ce contrazice afirmația martorei W.L. că ar fi răspuns patrimonial alături de inculpată și, astfel, nu ar fi avut motiv să o amenințe pe inculpată cu atragerea răspunderii patrimoniale (conform declarației de la fila 35 dosar apel). Ulterior, soluția menționată (de atragere a răspunderii patrimoniale a pârâtei C.L.C.) a fost desființată în calea de atac, respectiv prin decizia civilă nr. 1139/A/04.06.2018 a Curții de Apel București - Secția a VI- a Civilă, constatându-se că pasivul rămas neacoperit din procedură este 0 lei, iar unicul creditor al W.I. SRL era tocmai intimata W.L. (filele 156- 158 dosar fond).

În plus, faptul că martora W.L. și inculpata C.L.C., care a pretins că este procurorul H.P., au conversat prin intermediul mesajelor tip SMS o perioadă îndelungată, face credibilă apărarea inculpatei în sensul că ar fi încercat să amâne rezolvarea situației societății W.I. SRL până la finalizarea procedurii insolvenței. În cazul în care interesul inculpatei era obținerea sumei de bani, firesc ar fi fost ca discuțiile să aibă loc într-un timp mai scurt și să o determine pe martoră să remită suma de bani înainte ca aceasta să realizeze caracterul fictiv al acțiunilor.

Curtea a mai constatat că o primă condiție atașată elementului material al infracțiunii de trafic de influență este aceea că pretinderea trebuie să privească bani sau alte foloase, iar în lipsa acestei cerințe a laturii obiective nu poate exista infracțiunea de trafic de influență. În literatura de specialitate este unanim acceptat că simpla promisiune de intervenție sau chiar intervenția unei persoane pe lângă un funcționar public pentru ca acesta să aibă o anumită conduită în exercitarea atribuțiilor de serviciu, câtă vreme nu are o miză financiară sau materială (în doctrină fiind dat exemplul simplei așa-zise „pile”)- nu realizează conținutul constitutiv obiectiv al infracțiunii de trafic de influență.

În atare condiții, simpla luare de către inculpată a identității unui procuror imaginar, care să o ajute pe martora W.L. în vederea recuperării prejudiciului, fără a se dovedi că ar fi fost dublată

de pretinderea unei sume de bani în schimbul traficării influenței sale asupra unui procuror (fictiv) care să rezolve favorabil diversele probleme pe care societatea S.C. W.I. S.R.L. le avea și care să intervină, la rândul său, pe lângă magistrați judecători de la Tribunalul I., funcționari publici din alte instituții publice respectiv A.N.A.F. și la alți magistrați judecători respectiv de la Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru a îndeplini acte ce intră în îndatoririle lor de serviciu ori pentru a îndeplini acte contrare acestor îndatoriri, în vederea soluționării favorabile a diverselor probleme pe care le întâmpina societatea menționată, nu poate constitui infracțiunea de trafic de influență, cum în mod corect a apreciat și instanța de fond.

De altfel, în actul de sesizare s-a mai arătat, la analiza laturii obiective a infracțiunii de trafic de influență reținută în sarcina inculpatei, că fapta acesteia ar fi avut ca urmare imediată starea de pericol pentru buna desfășurare a raporturilor de serviciu în cadrul Direcției Naționale Anticorupție, deși la situația de fapt se reține - în același timp - că procurorul H.P. reprezintă un personaj fictiv, făcându-se o confuzie între caracterul real sau imaginar al influenței traficate (aspect care nu are relevanță asupra existenței infracțiunii) și existența reală sau imaginată a funcționarului public asupra căruia se pretinde că ar exista influență.

În consecință, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., întrucât probele administrate în cauză nu dovedesc, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpata C.L.C. ar fi pretins vreo sumă de bani de la martora denunțătoare W.L. în condițiile și scopul precizate în actul de trimitere în judecată, nefiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, în cauză se impune pronunțarea unei soluții de achitare a inculpatei, temeiul legal fiind cel prevăzut de art. 16 alin. (1) lit.b) teza I C. pr. pen.; în consecință a fost respins apelul declarat de Parchet, fiind menținută hotărârea primei instanțe.

3. Vătămare corporală din culpă. Daune morale. Criterii de apreciere

- Codul civil, art. 1357

Potrivit jurisprudenței constante Curții EDO (cauza Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit și toate cauzele în care se constată încălcări ale drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului), daunele morale se stabilesc în raport cu consecințele negative suferite de victimă, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care victimei i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. În cuantificarea prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs victimei, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale.

(Decizia penală nr. 1261/A din data de 2 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 375 din 09.05.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București a fost respinsă cererea de schimbare a încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen. în infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (1) C. pen., formulată de inculpată, ca neîntemeiată. În temeiul art. 196 alin. (2) și (3) C. pen. raportat la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a fost condamnată inculpata N.A. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală. În temeiul art. 67 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și i) C. pen. s-a interzis inculpatei ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și respectiv de a conduce autovehicule pe o perioadă de 2 (doi) ani

de la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale. În temeiul art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b) și i) C. pen. s-a interzis inculpatei 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 respectiv de a conduce autovehicule de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale. În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe o perioadă de 3 ani, de la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri, care constituie termen de supraveghere potrivit dispozițiilor art. 92 alin. (1) C. pen. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. s-au stabilit în sarcina inculpatei următoarele obligații: să se prezinte la Serviciul de Probațiune B. la datele fixate de către această instituție, să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa, să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, să comunice schimbarea locului de muncă, să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. s-a stabilit în sarcina inculpatei obligația de a frecventa unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. s-a impus ca inculpata N.A. pe durata parcursul termenului de supraveghere să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 80 de zile, în cadrul Fundației pentru Promovarea Sancțiunilor Comunitare sau al Administrației Domeniului Public S.2 București. În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. și art. 91 alin. (1) C. pen. s-a atras atenția inculpatei cu privire la cazurile de revocare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, prevăzute de art. 96 C. pen. În temeiul art. 397 C. pr. pen. raportat la art. 19 alin. (1), art. 23 alin. (1) și art. 25 alin. (1) C. pr. pen., cu aplicarea art. 1357 C. civ. a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă B.V.A., continuată de către moștenitorii săi legali, B.R. și B.D. A fost obligată partea responsabilă civilmente S.C. C.I. S.A. la plata sumei de 1.228 de lei cu titlu de daune materiale către fiecare dintre părțile civile B.R. și B.D. și la suma de 20.000 de euro cu titlu de daune morale către fiecare dintre părțile civile B.R. și B.D. În temeiul art. 276 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligată inculpata la plata sumei a câte 1.031 de lei cu titlul de cheltuieli de judecată către fiecare dintre părțile civile B.R. și B.D. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligată inculpata la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 3000 de lei.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 20.11.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria S.2 București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatei N.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută și ped. de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen.

În fapt, în baza probatoriului administrat pe parcursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut că la data de 24.04.2014, în jurul orei 13:30, inculpata N.A. circula cu autoturismului marca R.C. înmatriculat cu numărul XXX, prin parcarea hypermarketului K. situat pe Șos. B.V., S.2, București, cu o viteză de aproximativ 10 km/h, către ieșirea dinspre strada R.T. La ieșirea din parcare, în intersecția cu strada R.T., inculpata nu a acordat prioritate de trecere persoanei vătămate B.V.A., angajată în traversare pe marcajul pietonal, și a lovit-o pe aceasta, provocându-i leziuni ce au necesitat 95- 100 de zile de îngrijiri medicale.

Instanța a reținut vinovăția inculpatei, iar la individualizarea pedepsei aplicate a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de dispozițiile art. 74 C. pen., pronunțând o soluție de condamnare la pedeapsa închisorii și dispunând suspendarea sub supraveghere a executării acesteia.

Sub aspectul laturii civile a cauzei, în baza probatoriului administrat, instanța de fond a admis în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă B.V.A. și continuată de către moștenitorii săi, dispunând corespunzător și cu privire la cheltuielile judiciare solicitate de părțile civile.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri inculpata N.A., partea responsabilă civilmente SC C.I. SA și părțile civile B.R. și B.D., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 03.06.2019.

Apelanta inculpată N.A. și apelantele părți civile B.R. și B.D. au criticat hotărârea instanței de fond atât pe latură penală, cât și pe latură civilă; apelanta parte responsabilă civilmente SC C.I. SA a criticat hotărârea instanței de fond pentru nelegalitate și netemeinicie sub aspectul laturii civile, solicitând desființarea în parte a sentinței în principal, în sensul respingerii cererii de acordare a daunelor morale și, în subsidiar, în sensul reducerii daunelor morale acordate părților civile B.R. și B.D. cu suma de câte 18.000 euro fiecare, acordând în final câte 2000 euro fiecare.

Curtea, analizând apelurile declarate în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (29 C. pr. pen., a constatat că apelurile părților civile B.R. și B.D. sunt nefondate, iar apelurile declarate de inculpata N.A. și partea responsabilă civilmente SC C.I. SA sunt fondate.

Astfel, efectuând o analiză proprie a materialului probator administrat în cauză, instanța de apel a constatat că s-a dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că inculpata N.A. la data de 24.04.2014, în jurul orei 13:30, a condus autoturismul marca R.C. înmatriculat cu numărul XXX prin parcarearea hypermarketului K. situat pe Șos. B.V., S.2, București, cu o viteză de aproximativ 10 km/h, către ieșirea dinspre strada R.T., iar la ieșirea din parcare, în intersecția cu strada R.T., inculpata nu a acordat prioritate de trecere persoanei vătămate B.V.A., angajată în traversare pe marcajul pietonal, lovind-o pe aceasta și, astfel, provocându-i leziuni ce au necesitat 95- 100 de zile de îngrijiri medicale.

Apelanta inculpată a contestat situația de fapt, arătând - în esență - că accidentul nu s-a produs pe trecerea de pietoni, neavând astfel obligația de a-i acorda prioritate de trecere persoanei vătămate, respectiv că nu există probe că vătămarea corporală pe care a suferit-o persoana vătămată B.A.V. a fost provocată de inculpată și, astfel, fiind aplicabil principiul *in dubio pro reo*, cu consecința pronunțării unei soluții de achitare a inculpatei în temeiul art. 16 lit. c) C. pr. pen. Susținerile apelantei inculpate sunt, însă, contrazise de probele administrate în cauză, instanța de fond înlăturând în mod corect apărările inculpatei. Curtea a reținut că prezumția de nevinovăție este reglementată de art. 4 C. pr. pen. care prevede că orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției printr-o hotărâre penală definitivă. Totodată, conform art. 6 pct. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului statuează că orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită. Prezumția de nevinovăție trebuie analizată prin prisma incidenței a două principii fundamentale: cel al aprecierii probelor administrate în scopul aflării adevărului; principiul *in dubio pro reo* (îndoiala profită inculpatului). S-a mai reținut că inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția, iar potrivit art. 103 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen., condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Așadar, dacă din ansamblul materialului probator nu se poate reține vinovăția inculpatului pentru săvârșirea faptei ce a făcut obiectul judecății și nu au putut fi înlăturate dubiile prin administrarea probelor în faza cercetării judecătorești, persistând o stare de incertitudine care exclude posibilitatea pronunțării unui verdict de culpabilitate, în cauză operează principiul *in dubio pro reo* (îndoiala profită inculpatului), astfel încât instanța trebuie să pronunțe o hotărâre de achitare. Principiul *in dubio pro reo* se referă la existența unor asemenea dubii încât ideea de certitudine care trebuie să fundamenteze vinovăția inculpatului nu se poate contura. De asemenea, instanța a reținut că și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a statuat că de situația îndoielnică beneficiază cel acuzat (CEDH, 6 decembrie 1988, pct. 77; Comisia EDO, dec. din 5 mai 1981, plângere nr. 9037/80; Comisia EDO, raport din 30 martie 1963 în cauza Austria c. Italia), întrucât principiul prezumției de nevinovăție tinde a proteja o persoană învinuită de săvârșirea unei fapte penale împotriva unui verdict de culpabilitate care nu a rezultat în mod cert din

ansamblul procedurii penale litigioase (CEDH, 23 aprilie 1998, Bernard c. France). În orice caz, stabilirea culpabilității inculpatului în lipsa unor dovezi convingătoare de vinovăție este contrară art. 6 par. 2 CEDO (hot. din 20 martie 2001 în cauza Telfner c. Austriei). Curtea a observat, pe de altă parte, că potrivit art. 103 alin. (1) C. pr. pen., probele nu au o valoare dinainte stabilită, iar aprecierea fiecărei probe se face de organul judiciar sau de instanța de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului. Hotărârea judecătorească trebuie să se întemeieze pe acele probatorii care se coroborează între ele și sunt în măsură să confirme o situație clară, neafectată de vreun dubiu, indiferent de faza procesuală în care au fost administrate, neexistând prevederi legale care să confere o valoare mai ridicată probelor administrate în faza cercetării judecătorești în detrimentul probelor administrate în faza urmăririi penale sau invers. În cauză, s-a apreciat, nu există nici un dubiu cu privire la vinovăția inculpatei, probele administrate dovedind situația de fapt reținută în actul de sesizare, chiar în contextul inexistenței unui martor ocular care să fi fost prezent exact la momentul producerii accidentului, astfel cum a invocat apărarea, reținându-se ca fiind relevante următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de cercetare la fața locului întocmit de către organele de poliție la data de 24.02.2014; declarația martorului O.M.E.; adresa Serviciului de Telecomunicații Speciale; raportul de expertiză tehnică auto, suplimentul de expertiză și declarația expertului tehnic E.I.

În ceea ce privește poziția procesuală a inculpatei, s-a constatat că aceasta a prezentat variante diferite ale modului de producere a accidentului, însă variantele prezentate nu sunt susținute de probatoriul administrat, respectiv raportul de expertiză tehnică judiciară și expertiza medico-legală care au reținut că victima a fost heteropropulsată. Cu privire la modificarea poziției autoturismului, inculpata a prezentat multiple variante, însă acestea nu sunt susținute de materialul probator administrat, martorul O.E. arătând că în momentul în care a sosit la fața locului autoturismul era poziționat pe marcajul pietonal. Totodată, în mod corect instanța de fond a înlăturat declarația martorului D.L., raportat la faptul că acesta a sosit ulterior accidentului la fața locului și a aflat de împrejurările producerii acesteia de la inculpată. Așadar, condamnarea inculpatei de către instanța de fond s-a realizat în mod legal și pe temeiul analizei probelor administrate în cauză, care susțin vinovăția inculpatei. Curtea a constatat, de asemenea, că în mod judicios instanța de fond a reținut că fapta menționată întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen., încălcarea de către inculpată a dispozițiilor art. 135 lit. h) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002- aceasta neacordând prioritate de trecere persoanei vătămate, care avea calitatea de pieton ce traversa drumul public prin loc special amenajat, marcat și semnalizat corespunzător, aflată pe sensul de mers al vehiculului - atrăgând incidența variantei agravante și fiind dovedită de declarația martorului O.E., potrivit căreia la momentul la care acesta a sosit la fața locului autoturismul inculpatei era poziționat pe marcajul pietonal, cu botul îndreptat spre ieșirea din parcare, iar persoana vătămată se afla pe partea stângă a autoturismului, sprijinită de o persoană de sex masculin. Din analiza declarațiilor inculpatei, aceasta a hotărât să plece spre spital cu persoana vătămată și, implicit, să mute autoturismul din locul accidentului, ulterior apelării serviciului de urgență 112 de către martorul O.E., de aici rezultând că poziția în care se afla autoturismul la momentul la care a sosit martorul încadra locul accidentului pe marcajul pietonal. Instanța de fond a constatat în mod judicios că inculpata N.A. a încălcat dispozițiile art. 135 lit. h) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, aprobat prin H.G. nr. 1391/2006, neacordând prioritate de trecere persoanei vătămate angajate în traversarea regulamentară a străzii, această nerespectare având ca urmare săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, în condițiile art. 196 alin. (2) și (3) C. pen.

Referitor la individualizarea judiciară a pedepsei principale, Curtea a constatat că aceasta s-a realizat în esență corespunzător, însă nu se impunea completarea represiunii ce rezultă din aplicarea pedepsei principale, atâta timp cât fapta a fost comisă din culpă, inculpata se află la

primul conflict cu legea penală, iar gravitatea în concret a faptei săvârșite nu reflectă o nedemnitate a acesteia în exercitarea drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) și i) C. pen. În consecință, apelul inculpatei va fi admis sub acest aspect. Totodată, față de circumstanțele personale ale inculpatei, persoană integrată social, cu studii superioare, având vârsta de 68 de ani, Curtea a apreciat că pentru scopul preventiv educativ al pedepsii este suficientă supravegherea conduitei inculpatei pe durata minimă a termenului de supraveghere, dublată de obligația de a presta muncă neremunerată în folosul comunității pentru numărul minim de 60 de zile, Sentința penală apelată urmând a fi reformată și sub acest aspect ca urmare a declarării apelului de către inculpată.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, criticile inculpatei N.A. și ale părții responsabile civilmente SC C.I. SA au fost reținute ca fiind parțial fondate, iar cele ale părților civile B.D. și B.R.- nefondate.

Referitor la calitatea părților civile B.D. și B.R. de a solicita daune morale, Curtea a constatat că potrivit dispozițiilor art. 1391 alin. (1) și (4) C. civ., în caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială, iar dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori, însă aceștia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct. Totodată, conform prevederilor art. 24 alin. (1) C. pr. pen., acțiunea civilă rămâne în competența instanței penale în caz deces dacă moștenitorii își exprimă opțiunea de a continua exercitarea acțiunii civile în termen de cel mult 2 luni de la data decesului. Prin plângerea penală formulată la data de 16.06.2014 (filele 36- 37 dup), persoana vătămată B.V.A. s-a constituit și parte civilă în cauză, ulterior precizând și suma cu care se constituie parte civilă, respectiv 150.000 Euro (fila 97 dup), iar la data de 08.06.2018 B.R. și B.D., în calitate de moștenitori ai victimei B.V.A.- decedată la data de 29.04.2018, conform certificatului de deces seria D 10 nr. 144364 aflat la fila 149 dup - au solicitat continuarea acțiunii civile, indicând dispozițiile art. 24 alin. (1) C. pr. pen. (fila 143 dup). În consecință, în cauză au fost respectate dispozițiile legale privind continuarea acțiunii civile de către victima decedată, care a solicitat acordarea de daune chiar la momentul formulării plângerii penale și precizând tot în cursul urmăririi penale cuantumul daunelor solicitate. Prima instanță a reținut corect îndeplinirea condițiilor privind răspunderea pentru fapta proprie în ceea ce o privește pe inculpata N.A., însă cuantumul daunelor morale acordate (cu privire la care s-au formulat critici) trebuie să reflecte și întinderea în concret a prejudiciului moral suferit de către victimă, a cărei acțiune civilă a fost continuată de către părțile civile B.R. și B.D. În ceea ce privește daunele morale, Curtea a reținut că acestea reprezintă o modalitate de acoperire a prejudiciului suferit de victima unei infracțiuni ori delict civil ce nu se obiectivează în realitatea înconjurătoare, în contrast cu daunele materiale, ce antrenează o micșorare a patrimoniului victimei ca urmare a producerii faptei păgubitoare (respectiv distrugeri de bunuri, cheltuieli pentru tratamente medicale, pentru decesul victimei etc.). Daunele morale, deci, nu reprezintă o micșorare a patrimoniului victimei, ci reprezintă un prejudiciu de natură pur psihică al părții civile, ce poate cuprinde mai multe componente. Prejudiciul moral a fost definit în doctrină și jurisprudență ca fiind orice atingere adusă uneia dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane și care se manifestă prin suferința fizică sau/și morală, pe care le resimte victima. Prejudiciile care alterează sănătatea aduc atingere unora dintre prerogativele care constituie atributul personalității umane: dreptul la sănătate, integritate fizică și psihică (art. 58 C. civ.) - componente ale dreptului la viață apărut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și trebuie să fie reparate. Potrivit jurisprudenței constante Curții EDO (cauza Tolstoy Miloslavsky c. Regatul Unit și toate cauzele în care se constată încălcări ale drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului), daunele morale se stabilesc în raport cu consecințele negative suferite de victimă, importanța valorilor lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori, intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care victimei i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. În cuantificarea

prejudiciului moral, aceste condiții sunt subordonate condiției aprecierii rezonabile pe o bază echitabilă, corespunzătoare prejudiciului real și efectiv produs victimei, astfel încât să nu se ajungă la o îmbogățire fără justă cauză a celui care pretinde daune morale. Criteriul general evocat de CEDO constă în aceea că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă victimei, având în vedere gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii aduse acestora. În situația daunelor morale, datorită naturii lor nepatrimoniale, o evaluare exactă a acestora în bani nu este posibilă, întinderea despăgubirilor realizându-se prin raportare la elementele de fapt, apreciate în complexitatea lor. De asemenea, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a arătat în mod constant faptul că prejudiciul (caracterul suferințelor) trebuie privit în legătură cu particularitățile individuale ale persoanei prejudiciate, suferințele morale (psihice) fiind frica, durerea, rușinea, tristețea, neliniștea, umilirea și alte emoții negative. În stabilirea existenței unui prejudiciu trebuie luat în calcul caracterul și importanța valorilor nepatrimoniale lezate, situația personală a victimei, ținând cont de sexul și vârsta acesteia, mediul social din care victima face parte, educația, cultura, personalitatea și psihologia victimei, circumstanțele săvârșirii faptei, statutul social, etc. Fiind vorba de lezarea unor valori fără conținut economic și de protejarea unor drepturi care intră, ca element al vieții private, în sfera art. 1 (dreptul la viață) din Convenția europeană, dar și de valori apărute de art. 22 din Constituție și art. 58 C. civ., existența prejudiciului este circumscrisă condiției aprecierii rezonabile, pe o bază echitabilă corespunzătoare a prejudiciului real și efectiv produs victimei, privit prin prisma împrejurărilor anterior expuse. În cauza de față, instanța de fond a stabilit un quantum disproporționat al daunelor morale prin raportare la criteriile menționate atât în jurisprudența instanței supreme, cât și cea a Curții EDO. Astfel, este adevărat că în urma accidentului rutier victima a suferit leziuni traumatice pentru a căror vindecare au fost necesare 95- 100 de zile de îngrijiri medicale, astfel cum s-a reținut în raportul de expertiză medico-legală întocmit în cauză, însă la stabilirea cuantumului daunelor morale ce trebuie acordate în cauză prezintă relevanță și faptul că recuperarea funcțională a fost dificilă ca urmare a unor patologii preexistente ale victimei, ce avea o vârstă înaintată (de 86 de ani), cu multiple afecțiuni anterioare de o gravitate considerabilă (insuficiență venoasă cronică, AVC sechele, osteoporoză, astfel cum se reține chiar în raportul de expertiză medico-legală). Având în vedere toate aceste aspecte, dar și principiul reparației echitabile și proporționale, cât și condițiile în care s-a produs accidentul rutier, așa cum s-a arătat, Curtea - în acord cu jurisprudența constantă în materie - a redus cuantumul daunelor morale datorate de către inculpata N.A. părților civile B.D. și B.R. (moștenitorii persoanei vătămate) la suma de câte 5000 Euro fiecare. Curtea a apreciat că suma menționată poate acoperi prejudiciul moral încercat de victimă (suferința produsă acesteia fiind de necontestat), daunele morale solicitate apărând excesive prin raportare la criteriile menționate, iar acordarea acestui tip de daune nu trebuie să se transforme într-o sursă de îmbogățire fără justă cauză, motiv pentru care apelul părților civile a fost respins ca nefondat, iar apelurile inculpatei și al părții responsabile civilmente SC C.I. SA au fost admise.

4. Furt. Furt de folosință. Forma continuată

- Codul penal, art. 35 alin. (1); art. 228, art. 230

Inculpatul a sustras un autoturism, folosind fără drept cheia de contact adevărată, pe care l-a condus, apoi l-a abandonat după ce l-a avariat în partea din față ca urmare a intrării în coliziune cu un stâlp de beton al rețelei electrice; cu această ocazie a sustras din interiorul autoturismului un rucsac de culoare neagră, care a fost găsit ulterior la o distanță de trei metri de autoturismul abandonat de inculpat în urma avarierii.

Actele de executare au fost comise în temeiul aceleiași hotărâri infracționale, chiar dacă au avut scopuri diferite, acest aspect neavând relevanță asupra modalității intenției, care este tot directă în cazul ambelor acte materiale.

(Decizia penală nr. 859/A din data de 18 iunie 2019)

Prin sentința penală nr. 318 din 2204.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București s-au hotărât următoarele: 1. În temeiul art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul C.A.A., la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt în scop de folosință, faptă din data de 18.12.2018. 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. În temeiul art. 67 alin. (2) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., pe o durată de 2 ani. 2. În temeiul art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul C.A.A. la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt, faptă din data de 18.12.2018. În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. pen. s-a interzis cu titlu de pedeapsă accesorie drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. În temeiul art. 67 alin. (2) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., pe o durată de 2 ani. În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a fost aplicată pedeapsa cea mai grea, la care se va adăuga un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv la pedeapsa închisorii de 1 an se va adăuga o treime din totalul celorlalte pedepse (respectiv 2 luni din pedeapsa de 6 luni), rezultând stabilirea unei pedepse cu închisoarea de 1 an și 2 luni. În temeiul art. 45 C. pen. au fost contopite pedepsele complementare și pedepsele accesorii aplicate inculpatului pe lângă pedepsele cu închisoare, aceasta având de executat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. pe o durată de 2 ani și pedeapsa accesorie constând în interzicerea drepturilor a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară. În temeiul art. 96 alin. (4) C. pen. a fost revocată suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 3152/19.10.2018 a Judecătoriei S.4 București, definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018 și s-a dispus executarea acesteia alături de pedeapsa stabilită în prezenta cauză, în final inculpatul executând pedeapsa închisorii de 2 ani și 6 luni închisoare. În temeiul art. 45 C. pen. au fost contopite pedepsele complementare și pedepsele accesorii aplicate inculpatului pe lângă pedepsele cu închisoare, aceasta având de executat pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. pe o durată de 2 ani și pedeapsa accesorie constând în interzicerea drepturilor a căror exercitare a fost interzisă ca pedeapsă complementară. În temeiul art. 68 C. pen. s-a dedus din durata pedepsei complementare a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. pe o durată de 2 ani perioada executată la data de 14.11.2018 până la rămânerea definitive a sentinței. În temeiul art. 72 C. pen., s-a dedus durata reținerii și arestării preventive în cauză, de la data de 04.07.2018, ora 19.00 la data de 05.07.2018, ora 19.00, din data de 18.12.2018, respectiv de la 23.01.2019 la zi. În temeiul art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a fost menținută măsura arestului preventiv luată față de inculpatul C.A.A. În temeiul art. 397 raportat la art. 19 C. pr. pen., art. 1381 C. civ. a fost admisă acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.A.V. A fost obligat inculpatul C.A.A. la plata către partea civilă a sumei de 50 lei cu titlu de daune materiale. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1.800 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Prin încheierea din data de 15.05.2019 s-a dispus din oficiu îndreptarea erorii materiale, în sensul că, în temeiul art. 397 raportat la art. 19 C. pr. pen., art. 1381 C. civ. a fost admisă

acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.A.V. A fost obligat inculpatul C.A.A. la plata către partea civilă a sumei de 5000 lei cu titlu de daune materiale.

Instanța de fond a reținut că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria S.2 București a fost trimis în judecată inculpatul C.A.A., cercetat în stare de arest preventiv, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de furt în scop de folosință, faptă prevăzută și pedepsită de art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și furt, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

Analizând probele administrate pe parcursul urmăririi penale, având în vedere soluționarea cauzei prin parcurgerea procedurii recunoașterii învinuirii, instanța de fond a reținut că, în data de 18.12.2018, în jurul orelor 10:20, folosind fără drept cheia de contact adevărată și profitând de neatenția persoanei vătămate S.A.V., inculpatul C.A.L. a sustras în scopul folosirii pe nedrept autoturismul marca „D.”, model L., cu numărul de înmatriculare XXX, ce se afla parcat în mun. București, la intersecția șos. V. cu bd. B., s.2, având motorul pornit și cheile în contact, autoturism pe care l-a condus până în dreptul imobilului cu nr. z de pe bd. D, s.3, unde l-a abandonat după ce l-a avariat în partea din față ca urmare a intrării în coliziune cu un stâlp de beton al rețelei electrice, iar cu prilejul abandonării autovehiculului menționat anterior, din interiorul acestuia, a sustras un rucsac de culoare neagră.

La data de 18.12.2018, persoana vătămată S.A.V. a sesizat organele de poliție cu privire la faptul că, în aceeași zi, în jurul orelor 10:22, persoane necunoscute i-au sustras autoturismul marca „D.”, model L., cu numărul de înmatriculare XXX, ce se afla parcat în mun. București, la intersecția șos. V. cu Bd. B., s.2.

În depoziția dată în fața instanței de judecată, inculpatul C.A.A. a recunoscut în totalitate faptele reținute în sarcina sa, depoziție care s-a coroborat cu materialul probator administrat.

În drept, instanța de fond a constatat că:

1. Fapta inculpatului C.A.A. constând în aceea că, în data de 18.12.2018, în jurul orelor 10:20, folosind fără drept cheia de contact adevărată, autoturism pe care l-a condus până în dreptul imobilului cu nr. z de pe bd. D, s.3, unde l-a abandonat după ce l-a avariat în partea din față ca urmare a intrării în coliziune cu un stâlp de beton al rețelei electrice întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor de furtul în scop de folosință, faptă prevăzută și pedepsită de art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen.

Au fost reținute circumstanțele agravante prevăzute de art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen., folosind fără drept cheia de contact adevărată, autoturism pe care l-a condus până în dreptul imobilului (..).

2. Fapta inculpatului C.A.A. constând în aceea că, în data de 18.12.2018, în jurul orelor 10:20, folosind fără drept cheia de contact adevărată și profitând de neatenția persoanei vătămate S.A.V., a sustras în scopul folosirii pe nedrept autoturismul marca „D.”, model L., cu numărul de înmatriculare XXX, ce se afla parcat în mun. București, la intersecția șos. V. cu bd. B., s.2, având motorul pornit și cheile în contact, și cu aceasta ocazie a sustras din interiorul acestuia, un rucsac de culoare neagră, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, faptă prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1) C. pen.

Infracțiunea de furt a bunurilor din interiorul autoturismului se reține distinct de infracțiunea de furt de folosință a autovehiculului, realizarea ambelor conținuturi constituind un concurs de infracțiuni și nu o unitate infracțională.

Întrucât din fișa de cazier judiciar a numitului C.A.A. a rezultat că a fost condamnat la pedeapsa de 1,6 ani închisoare prin sentința penală nr. 3152/19.1.2018 pronunțată de Judecătoria S.4 București, rămasă definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018, pedeapsă ce urmează a fi executată în condițiile art. 91 și urm. C. pen., s-a constatat că faptele de sustragere a autoturismului și rucsacului de culoare neagră constituie al doilea termen al recidivei postcondamnatorii, motiv pentru care s-a reținut incidența prevederilor art. 41 alin. (1) C. pen. privind instituția recidivei.

La individualizarea pedepsei stabilită în sarcina inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C. pen. În ceea ce privește pedeapsa complementară, instanța de fond a apreciat că prin comportamentul lui inculpatul a manifestat un dezinteres față de normele sociale, ceea ce impune aplicarea pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi.

Având în vedere faptul că cele două infracțiuni au fost săvârșite în concurs, în temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., instanța de fond a aplicat pedeapsa cea mai grea, la care a adăugat un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv la pedeapsa închisorii de 1 an se va adăuga o treime din totalul celorlalte pedepse (respectiv 2 luni din pedeapsa de 6 luni), rezultând stabilirea unei pedepse cu închisoarea de 1 an și 2 luni închisoare.

A mai reținut instanța de fond că inculpatul a săvârșit cele două fapte reținute în sarcina sa în termenul de încercare al suspendării executării sub supraveghere a pedepsei de 1 an și 4 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 3152/19.10.2018 a Judecătorei S.4 București, definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018

Pe latură civilă, instanța de fond a reținut că înainte de începerea cercetării judecătorești, partea civilă S.A.V. s-a constituit parte civilă cu suma de 5.000 lei. În raport de situația de fapt au fost îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale prevăzute de art. 1381 C. civ., respectiv fapta ilicită (infracțiunea de furt calificat), prejudiciul (valoarea daunelor), raportul de cauzalitate (prejudiciul nu s-ar fi produs în lipsa faptei ilicite) și vinovăția (inculpatul a acționat cu intenție directă, prevăzând și acceptând producerea unei pagube în patrimoniul părților civile). A fost îndeplinită condiția ca prejudiciul să fie cert; în ceea ce privește întinderea lui, partea civilă a administrat probe prin care și-a dovedit valoarea prejudiciului.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul C.A.A., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 16.05.2019.

Apelantul inculpat C.A., prezent și asistat de apărător din oficiu, a criticat sentința apelată sub aspectul individualizării cuantumului pedepsei aplicate.

Reprezentantul Ministerului Public, la termenul de judecată din data de 11.06.2019, în apel, a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului din infracțiunile prevăzute de art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. într-o singură infracțiune de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin. (1) C. pen. raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 35 alin. (1) C. pen., cerere cu care apărarea a fost de acord, fiind în favoarea inculpatului.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de critica formulată, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că apelul este fondat.

Instanța de fond a apreciat în mod corect, pe temeiul materialului probator administrat în cauză, că inculpatul C.A.A. se face vinovat de faptele pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, respectiv că la data de 18.12.2018, în jurul orelor 10:20, folosind fără drept cheia de contact adevărată, autoturism pe care l-a condus până în dreptul imobilului cu nr. z de pe bd. D, s.3, unde l-a abandonat după ce l-a avariat în partea din față ca urmare a intrării în coliziune cu un stâlp de beton al rețelei electrice, iar cu această ocazie a sustras din interiorul autoturismului un rucsac de culoare neagră.

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală (prin următoarele mijloace de probă, respectiv declarațiile persoanei vătămate S.A.V. și ale martorului V.L.I., acesta din urmă fiind persan acare l-a urmărit pe inculpat, l-a prins și l-a readus pe inculpat la locul producerii accidentului rutier, care se coroborează cu mențiunile proceselor verbale de cercetare la fața locului și planșele foto aferente, dar și cu mențiunile proceselor verbale de redare a imaginilor surprinse de camerele de supraveghere, precum și cu cele ale proceselor verbale de identificare a inculpatului după planșe foto de către martorul V.L.I., respectiv cu mențiunile proceselor verbale de predare – primire a autoturismului marca

D. L., cu numărul de înmatriculare XXX și a rucsacului de culoare neagră către persoana vătămată S.A.V., dar și ale procesului verbal de predare către inculpat a bunurilor ridicate de la fața locului - un fes de culoare roșie și un pachet de țigări), pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea procedurii simplificate de judecată ca urmare a recunoașterii învinuirii, conform art. 375 C. pr. pen. (fila 48 dosar fond).

În ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor, Curtea a constatat că în mod corect Ministerul Public a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului din infracțiunile prevăzute de art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. într-o singură infracțiune de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin. (1) C. pen. raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 35 alin. (1) C. pen., fiind îndeplinite condițiile legale pentru reținerea formei continuate a infracțiunii.

Astfel, conform art. 35 alin. (1) C. pen. infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.

Curtea a observat că în cauză este îndeplinită condiția referitoare la unitatea de rezoluție infracțională. Astfel, această legătură subiectivă reprezintă principalul element al unității legale în cazul infracțiunii continuate, întrucât infracțiunea astfel săvârșită presupune hotărârea făptuitorului de a se repeta activitatea infracțională până la realizarea proiectului său. În doctrina juridică s-a arătat în mod constant că este suficientă o reprezentare în linii generale a acțiunilor sau inacțiunilor proiectate, chiar dacă nu sunt prevăzute exact aceste acțiuni sau inacțiuni, condițiile de săvârșire sau urmările fiecăreia. Pe de altă parte, se arată că rezoluția infracțională unică nu poate fi reținută atunci când este prea generală, nedeterminată, în literatura de specialitate oferindu-se exemplul celui care ia hotărârea de a fura de la cine va putea în mijlocul de transport în comun în care călătorește. Într-o astfel de situație, rezoluția infracțională este prea generală și nu poate fi comună tuturor actelor de executare, așa încât de fiecare dată când se ivește ocazia, infractorul ia o nouă hotărâre.

În speța de față, inculpatul a sustras un autoturism, folosind fără drept cheia de contact adevărată, pe care l-a condus până în dreptul imobilului cu nr. z de pe Bd. D, s.3, unde l-a abandonat după ce l-a avariat în partea din față ca urmare a intrării în coliziune cu un stâlp de beton al rețelei electrice, iar cu această ocazie a sustras din interiorul autoturismului un rucsac de culoare neagră, care a fost găsit ulterior la o distanță de 3 metri de autoturismul abandonat de inculpat în urma avarierii. Astfel, inculpatul a urmărit și în cazul furtului autoturismului scopul deposedării proprietarului de bun, chiar dacă această deposedare a fost una vremelnică și s-a realizat, conform declarațiilor inculpatului, doar pentru deplasarea acestuia cu autoturismul. De altfel și deposedarea de rucsac s-a realizat tot vremelnic, inculpatul lăsând bunul în imediata apropiere a autoturismului, așa încât nu se poate susține - față de circumstanțele concrete ale cauzei - că inculpatul a luat o nouă rezoluție infracțională în cazul celei de-a doua fapte, ci actele de executare au fost comise în temeiul aceleiași hotărâri infracționale, chiar dacă au avut scopuri diferite, acest aspect neavând relevanță asupra modalității intenției, care este tot directă în cazul ambelor acte materiale.

În consecință, a fost admisă cererea formulată de reprezentantul Ministerului Public de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute în sarcina inculpatului C.A.A. din infracțiunile prevăzute de art. 230 alin. (1) C. pen. raportat la art. 228 alin. (1) raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. și art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. într-o singură infracțiune de furt calificat în formă continuată prevăzută de art. 228 alin. (1) C. pen. raportat la art. 229 alin. (1) lit. d) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) și art. 35 alin. (1) C. pen. (2 acte materiale din data de 18.12.2018).

În ceea ce privește individualizarea judiciară a pedepsei, Curtea a constatat că la stabilirea cuantumului pedepsei trebuie să se țină cont de criteriile de individualizare prevăzute de art. 74

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

Totodată, au fost avute în vedere și dispozițiile 396 alin. (10) C. pr. pen. referitoare la reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă în cazul aplicării procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii prevăzute de art. 375 C. pr. pen.

În cauza de față s-a constatat că într-adevăr inculpatul a comis actele materiale deduse judecății în stare de recidivă postcondamnatorie, respectiv în cadrul termenului de încercare stabilit prin sentința penală nr. 3152/19.10.2018 a Judecătorei S.4 București, definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018, prin care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, executarea acesteia fiind suspendată sub supraveghere pe durata unui termen de încercare de 2 ani.

Pe de altă parte, însă, fapta a fost comisă de către inculpat în timp ce acesta se afla sub influența drogurilor (conform declarațiilor acestuia este consumator de droguri de aproximativ 10 ani consumând etnobotanice și heroină - fila 128 dup), locuia pe străzi de aproximativ 3 luni (pierzându-și familia și locuința pe fondul consumului de droguri - fila 128 dup, susțineri confirmate de către mama vitregă a inculpatului, conform procesului verbal de la fila 97 dup), comportamentul ilicit a fost adoptat în contextul în care a solicitat persoanei vătămate, care își pornise autoturismul și dorea să îl curețe de zăpadă, să-i permită să-l ajute la dezzăpezire în schimbul unei sume modice necesare cumpărării de alimente, persoana vătămată refuzându-i ajutorul, iar inculpatul are probleme de sănătate, fiind internat de mai multe ori la Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof. Dr. A.O.- Secția XVI Toxicomani, chiar a doua zi după ultima externare (17.12.2018) comițând fapta dedusă judecății în prezenta cauză (potrivit adresei nr. 32477/28.12.2018 emisă de Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale B. inculpatul a fost internat la Spitalul Clinic de Psihiatrie Prof. Dr. A.O.- Secția XVI Toxicomani în perioada 03.12.2018-17- 12.2018). Totodată, bunurile sustrate au fost recuperate, iar inculpatul nu a contestat în cauză privarea de libertate, la momentul soluționării propunerii de înlocuire a măsurii controlului judiciar cu măsura arestării preventive arătând că este de acord să fie arestat preventiv, apreciind că doar în acest mod ar putea elimina dependența de droguri (fila 128 dup).

Mai mult decât atât, potrivit fișei de cazier judiciar (fila 31 dosar fond), inculpatul din prezenta cauză a mai suferit anterior o singură condamnare definitivă, respectiv cea în raport de care s-a reținut starea de recidivă postcondamnatorie, faptă comisă tot pe fondul consumului de droguri, astfel cum rezultă din mențiunile încheierii de dezbateri și Sentința penală nr. 3152/19.10.2018 a Judecătorei S.4 București, definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018 (filele 44- 47 dosar fond).

Ca atare, față de circumstanțele concrete ale cauzei, de gravitatea redusă a comportamentului ilicit dedus judecății în prezentul dosar, de circumstanțele personale ale inculpatului, care a recunoscut constant comiterea faptei și care prezintă o stare de sănătate precară, cauzată de consumul îndelungat de substanțe psiho-active, Curtea a apreciat că pentru atingerea scopului pedepsei, respectiv prevenirea comiterii altor infracțiuni, dar și pentru ca inculpatul să-și formeze o atitudine corectă față de muncă, regulile de conviețuire socială și normele de drept, este necesară și suficientă aplicarea față de acesta a pedepsei în cuantumul de 8 luni închisoare în regim privativ de libertate.

În ceea ce privește aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. pe durata de 2 ani, astfel cum a dispus instanța de fond, Curtea a constatat că în Sentința penală atacată nu a fost motivată necesitatea aplicării acestei pedepse pentru intervalul de timp menționat. În examenul propriu efectuat

asupra cauzei, Curtea nu a identificat motive care să justifice aplicarea unei pedepse complementare cu o durată mai mare de 1 an (durata minimă), cu atât mai mult cu cât o astfel de pedeapsă se aplică în completarea represiunii ce rezultă din pedeapsa principală, care în cauza de față este într-un quantum de numai 8 luni închisoare. Totodată, simpla existență a stării de recidivă postcondamnatore nu poate motiva aplicarea pedepsei complementare pe o durată de 2 ani, atâta timp cât infracțiunea pentru care a fost aplicată pedeapsa principală nu are o gravitate deosebită sau nu prezintă alte elemente care să justifice completarea represiunii principale în acest mod, fiind suficientă interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen. pe durata minimă prevăzută de lege în condițiile art. 67 C. pen.

De asemenea, având în vedere că fapta din prezenta cauză a fost comisă în stare de recidivă postcondamnatore, respectiv în cursul termenului de încercare stabilit prin sentința penală nr. 3152/19.10.2018 a Judecătoriei S.4 București, definitivă prin neapelare la data de 14.11.2018, Curtea a făcut aplicarea dispozițiilor art. 96 alin. (4) C. pen. privind revocarea suspendării executării pedepsei.

Cu privire la latura civilă a cauzei, apelantul inculpat C.A.A. nu a formulat critici, iar Curtea a observat că în mod corect instanța de fond a reținut ca fiind îndeplinite condițiile legale pentru a fi antrenată răspunderea civilă delictuală a inculpatului și obligarea acestuia la plata sumei de 5000 de lei cu care persoana vătămată S.A.V. s-a constituit parte civilă, cu atât mai mult cu cât inculpatul nu a contestat suma solicitată. În acest sens a fost admis apelul declarat de inculpat.

5. Trafic de droguri. Eroarea de fapt

- Codul penal, art. 30

Eroarea de fapt reprezintă o cauză de neimputabilitate constând în necunoașterea sau cunoașterea greșită a realității, iar o condiție esențială pentru reținerea erorii este, deci, ca persoana care a săvârșit fapta să nu fi cunoscut ori să fi cunoscut greșit existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. În cazul în care, însă, făptuitorul are numai o îndoială, un dubiu, cu privire la tipicitatea faptei, aceasta îi va fi imputabilă, doctrina juridică și practica fiind unanime în acest sens.

(Decizia penală nr. 862/A din data de 18 iunie 2019)

Prin Sentința penală nr. 609 din 05.04.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea cu aplic. art. 396 alin. (2) C.pr. pen., a fost condamnat inculpatul M.C.A., la pedeapsa principală de 3 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de infracțiuni de trafic ilicit de droguri de risc, faptă din 27/11/2017. În temeiul art. art. 67 alin. (2) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen., pe o durată de 1 an. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen., s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. pen. ca pedeapsă accesorie. În temeiul dispozițiilor art. 91 alin. (1) C. pen. s-a suspendat executarea pedepsei sub supraveghere și dispune un termen de supraveghere de 4 ani, stabilit în condițiile art. 92 C. pen. În temeiul dispozițiilor art. 93 alin. (1) C. pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul dispozițiilor art. 93 alin. (2) lit. a) și b) C. pen. a

fost obligat inculpatul să urmeze un curs de calificare profesională și să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate. În temeiul dispozițiilor art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, la Primăria L.N.- Administrația Domeniului Public, jud. G. sau la Primăria G.- Administrația Domeniului Public, jud. G., pe o perioadă de 90 de zile. În temeiul dispozițiilor art. 91 alin. (4) C. pen. a fost atenționat inculpatul asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune, respectiv revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, dacă va mai comite infracțiuni sau dacă nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligațiile ce îi revin pe durata termenului de supraveghere. Pe durata suspendării executării pedepsei închisorii sub supraveghere a fost suspendată și executarea pedepselor accesorii. În temeiul dispozițiilor art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a fost menținută măsura preventivă a controlului judiciar. În temeiul art. 112 lit. f) C. pen. combinat cu art. 16 alin. (1) și art. 17 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 s-a confiscat, în vederea distrugerii, cu obligația păstrării de contraprobe, a cantității de 1 029,58 gr. Cannabis (din care cantitatea de 5,88 gr. Cannabis reprezintă contraprobă), potrivit Dovezii seria H nr. 0217662 din 18/01/2018, fila 24 dup. În temeiul dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2008 s-a dispus prelevarea probelor biologice de la inculpatul M.C.A., la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpat să plătească suma de 3 000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din 13/11/2018 al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - Structura Centrală, Secția de combatere a traficului de droguri, prin care a fost trimis în judecată inculpatul M.C.A. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de risc, prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale și al cercetării judecătorești, instanța de fond a reținut că, la data de 27.11.2017, în jurul orei 12.45, lucrători din cadrul Direcției Generale de Poliție a Municipiului București - S.y Poliție, aflându-se în exercitarea atribuțiilor de serviciu pe str. Ucea, sector 4, București, l-au depistat pe M.C.A. deținând, într-un ghiozdan de culoare albastră, o pungă din material plastic de culoare neagră ce conținea fragmente vegetale, aspecte rezultate din procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante din data de 27.11.2017, întocmit de organele de poliție din cadrul DGPMB - S.y Poliție și planșa fotografică întocmită în acea împrejurare, filele 3- 10, dup. Din raportul de constatare tehnico - științifică nr. 3175119 din 04.12.2017, întocmit în cauză de Laboratorul Central de Analiză și Profil al Drogurilor din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române - Direcția de Combatere a Criminalității Organizate, rezultă că punga din material plastic de culoare neagră deținută de inculpatul M.C.A. la data de 27.11.2017 conținea cantitatea de 1030,3 grame Cannabis, substanță ce face parte din Tabelul - Anexă nr. III din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, raportul de constatare tehnico-științifică filele 18-23, dup. Imaginile captate de camerele de supraveghere amplasate în holul de intrare în bl. Z din B., A.U. nr. x au indicat faptul că în data de 27.11.2017, la ora 12.29.32, o persoană de sex bărbătesc, care corespunde fizionomiei inculpatului, s-a apropiat de ușa de acces a blocului P4, venind de peste stradă, din diagonală cu alea imobilului; era îmbrăcat cu o geacă de culoare închisă și purta pe cap un fes, peste care era trasă gluga unui hanorac și avea în mână dreaptă o cartelă de acces, care i-a permis intrarea și apoi persoana a urcat pe treptele care duceau spre palierul superior ale imobilului. La ora 12.40.20, camerele au surprins aceeași persoană coborând ultimul rând de trepte către parterul blocului, de la etajul superior, de data aceasta purtând pe umărul drept un rucsac de culoare albastră și vorbind la telefonul mobil, ieșind apoi din clădire, traversând alea din fața ușii de acces și îndreptându-se către trotuarul opus, înspre stânga.

Fiind audiat, în timpul urmăririi penale cât și în cursul cercetării judecătorești, inculpatul a dat declarații contradictorii, schimbate pe măsură ce organele de urmărire penală i-au prezentat imaginile înregistrate de camerele de supraveghere.

În declarațiile date în data de 27.11.2017, a precizat că, în jurul orelor 11:30 l-a sunat pe M.A.A., pentru a-i cere niște scule. Nu l-a găsit, astfel că s-a deplasat direct la tatăl lui M.A.A., care locuia la parter. A bătut la ușă, nu a deschis nimeni, iar înainte să plece, chiar înaintea ușii de acces, în interior, a găsit ghiozdanul. Crezând că ar conține ceva de valoare, l-a luat și a ieși din bloc, îndreptându-se către autoturismul cu care venise, imediat ce a ieșit din bloc fiind surprins de organele de poliție.

În data de 26/03/2018, fiind reaudiat, inculpatul și-a menținut primele declarații (cele data în data de 27/11/2017) adăugând că tatăl prietenului (naș de botez al fetei inculpatului) se numește M.E. și locuiește la parterul blocului, iar ghiozdanul l-a găsit exact înaintea ușii de acces în bloc, pe partea stângă, în holul în care se află cutiile de scrisori. A precizat că blocul nu era dotat cu interfon, accesul făcând-o cu cartela pe care prietenul său, M.A.A., i-o dăduse cu o seară înainte, deoarece știa că urma să meargă la tatăl prietenului pentru a-și recupera un flex împrumutat.

Instanța de fond a reținut contradicția dintre cele două declarații ale inculpatului, cel puțin în ceea ce privește împrejurarea în care inculpatul a mers în acel bloc.

Susținerile inculpatului sunt contrazise de declarațiile martorilor - M.E. și R.C.- din care a rezultat, pe de o parte că accesul în imobil se face cu cartelă, că acea cartelă care asigură accesul în bloc și apartamentul numitului M.E. este deținută de familia acestuia și de numita R.C. (fosta noră și mama nepotului a numitului M.), acesta fiind sigura persoană căreia M.E. i-a încredințat cartela, iar pe de altă parte că scopul prezentei inculpatului în acel bloc nu era acela de a-și recăpăta flexul împrumutat anterior lui M.E. În plus, declarațiile acestor martori s-au coroborat cu imaginile înregistrate de camerele de supraveghere din holul blocului, în sensul că accesul inculpatul l-a realizat prin folosirea unei cartele - a cărei proveniență inculpatul nu a furnizat-o - și că scopul prezentei inculpatului în acel bloc, în data de 27/11/2017 a fost de a ridica rucsacul/ghiozdanul, de la un etaj superior.

Instanța a apreciat că de existența aceluia rucsacul/ghiozdanul în blocul respectiv inculpatul cunoștea, aspect ce a rezultat din precizia, determinarea cu care inculpatul a intrat în imobil, a mers la etajul superior și apoi părăsind blocul, aspecte ce au rezultat, fără echivoc din imaginile înregistrate de camerele de supraveghere din holul blocului. Faptul că inculpatul cunoștea conținutul rucsacului/ghiozdanului a rezultat din probele indirecte administrate – declarațiile inculpatului care a susținut că este consumator ocazional de Cannabis, de cca 2- 3 ani coroborate cu imaginile și conținutul sms-urilor aflate în memoria telefonului percheziționat.

Instanța a reținut situația de fapt descrisă anterior în urma analizei coroborate a materialului probator administrat în cauză, atât în faza urmăririi penale cât și în faza cercetării judecătorești, respectiv: declarații inculpat, declarații martori, imaginile înregistrate de camerele de supraveghere din holul blocului, procese verbale urmare a percheziției informatice, raport de constatare tehnico – științifică.

S-a reținut că acțiunea inculpatului, care în data de 27/11/2017 a deținut, fără drept cantitatea de 1 030,3 gr. Cannabis, în scopul traficării, a realizat elementul material al infracțiunii de trafic de droguri de risc.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a săvârșit infracțiunea dedusă judecății cu intenție directă în sensul dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. a) C. pen. Astfel, inculpatul a avut reprezentarea faptei, a consecințelor antisociale și a urmărit producerea rezultatului care apare ca inevitabil din momentul săvârșirii elementului material. De asemenea, inculpatul a cunoscut natura substanței la care se referea acțiunea sa, așa cum rezultă din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale cât și în cursul cercetării judecătorești.

Pe cale de consecință, constatând că, dincolo de orice îndoială rezonabilă, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., în sensul că fapta din 27/11/2017 reținută

există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat, Tribunalul a dispus condamnarea inculpatului la o pedeapsă într-un quantum care să conducă la atingerea scopurilor prevăzute de lege.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT- Structura Centrală și inculpatul M.C.A., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 19.04.2019.

Motivul de apel al Parchetului a vizat netemeinicia soluției instanței de fond sub aspectul individualizării pedepsei, apreciind că inculpatului M.C.A. i s-a aplicat o pedeapsă mult prea blândă în raport de gravitatea faptei comise.

Apelantul inculpat M.C.A. a criticat hotărârea instanței de fond, menționând că se impunea pronunțarea unei soluții de achitare, fiind incidentă eroarea de fapt; în subsidiar, inculpatul a solicitat reducerea termenului de supraveghere la o perioadă egală cu pedeapsa.

Curtea, analizând apelurile declarate în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că acestea sunt nefondate.

După efectuarea unei analize proprii a probatoriului administrat în cauză, Curtea constată că s-a dovedit, dincolo de orice îndoială rezonabilă, astfel cum impune dispozițiile art. 103 alin. (2) C. pr. pen., că inculpatul M.C.A., la data de 27.11.2017, în jurul orei 12.45, a deținut fără drept, în vederea vânzării, într-un ghiozdan de culoare albastră, o pungă din material plastic de culoare neagră ce conținea cantitatea de 1030,3 grame Cannabis, substanță ce face parte din Tabelul - Anexă nr. III din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, faptă ce întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000.

Inculpatul a negat acuzația ce i se aduce, respectiv a susținut - în esență - faptul că nu a cunoscut conținutul ghiozdanului, aflându-se într-o eroare, ceea ce ar înlătura caracterul penal al faptei comise.

Curtea a reținut că eroarea de fapt reprezintă o cauză de neimputabilitate constând în necunoașterea sau cunoașterea greșită a realității, iar o condiție esențială pentru reținerea erorii este, deci, ca persoana care a săvârșit fapta să nu fi cunoscut ori să fi cunoscut greșit existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei. În cazul în care, însă, făptuitorul are numai o îndoială, un dubiu, cu privire la tipicitatea faptei, aceasta îi va fi imputabilă, doctrina juridică și practica fiind unanime în acest sens. Astfel, chiar în jurisprudența instanței supreme s-a stabilit, de exemplu, că fapta de a introduce în țară droguri de risc, fără drept, nu este săvârșită în condițiile erorii de fapt, dacă făptuitorul, exercitându-și funcția și având experiență în domeniul transportului internațional, a introdus în țară colete cu droguri permise spre transport fără a verifica conținutul acestora, întrucât cunoașterea nesigură a conținutului coletelor implică acceptarea de către făptuitor a posibilității de a primi spre transport și de a introduce în țară substanțe interzise (ICCJ - Secția Penală, decizia nr. 3033/2006).

În cauza de față, pornind chiar de la analiza declarațiilor inculpatului, s-a constatat că este exclusă incidența erorii de fapt.

Astfel, cu privire la împrejurările în care inculpatul a luat acel ghiozdan de culoare albastră din bl. Z din B., A.U. nr. x, acesta a oferit versiuni diferite, prezentând argumente neplauzibile, infirmate de probe administrate în cauză, așa cum a reținut în mod corect și instanța de fond.

Apărarea a arătat inițial că inculpatul s-ar fi deplasat în acel bloc pentru a ridica de la tatăl prietenului său M.A.A.- martorul M.E.N.- niște scule (respectiv un flex pe care i-l împrumutase anterior), în prealabil încercând să-și contacteze telefonic prietenul de mai multe ori, fără succes, însă martorul nefiind găsit la domiciliu, a vrut să plece și chiar înaintea ușii de acces la bloc (deci la parter) ar fi observat acel ghiozdan pe care l-ar fi luat, apreciind că ar putea conține ceva de valoare, fiind oprit imediat după ieșirea din bloc de către organele de poliție.

Această versiune prezentată de către inculpat este infirmată de către imaginile surprinse de camerele de supraveghere amplasate în holul de intrare în bl. Z din B., A.U. nr. x, de unde

rezultă că la data de 27.11.2017, la ora 12.29.32, o persoană de sex bărbătesc, care corespunde fizionomiei inculpatului, s-a apropiat de ușa de acces a blocului P4, purtând o geacă de culoare închisă și un fes, peste care era trasă gluga unui hanorac, și a intrat în bloc utilizând cu mâna dreaptă o cartelă de acces, după care persoana a urcat pe treptele care duceau spre palierul superior ale imobilului. Tot din aceleași imagini rezultă că la ora 12.40.20, camerele au surprins aceeași persoană coborând ultimul rând de trepte către parterul blocului, de la etajul superior, de data aceasta purtând pe umărul drept un rucsac de culoare albastră și vorbind la telefonul mobil, ieșind apoi din clădire, traversând aleea din fața ușii de acces și îndreptându-se către trotuarul opus, înspre stânga (conform procesului verbal de la fila 120 DUP).

În consecință, inculpatul a luat ghiozdanul de la unul dintre etajele imobilului, astfel încât atunci când a coborât la parterul blocului, avea deja ghiozdanul asupra sa, acesta nefiind găsit lângă ușa de acces la intrarea în bloc, astfel cum a afirmat inițial inculpatul.

Ulterior, inculpatul și-a nuanțat declarația, arătând (la data de 26.03.2018) că accesul în bloc l-a realizat cu ajutorul unei cartele de acces pe care i-ar fi dat-o prietenul său M.A.A. cu o seară înainte, întrucât știa că va merge la tatăl său (martorul M.E.N.) pentru a ridica flexul împrumutat. Și această versiune a evenimentelor este infirmată de probele administrate în cauză, martorii M.E.N. și R.C. arătând, atât în cursul urmăririi penale, cât și cu ocazia audierii de către instanța de fond, că M.A.A.- prietenul inculpatului și fiul martorului M.E.N.- nu avea cartelă de acces în imobil, respectiv că acea cartelă care asigură accesul în imobilul unde se află apartamentul martorului M.E.N. este deținută doar de familia acestuia și de martora R.C. (fosta noră și mama nepotului martorului M.E.), aceasta fiind singura persoană căreia martorul M.E.N. i-a încredințat cartela. Totodată, martorul M.E.N. a infirmat varianta oferită de inculpat în sensul că scopul prezentei inculpatului în acel bloc pe data de 27.11.2017 ar fi fost acela de a-și recăpăta flexul împrumutat anterior.

Totodată, această variantă prezentată de către inculpat vine în contradicție cu cea oferită inițial, când a afirmat că M.A.A. nu i-a răspuns la telefon, astfel încât se constată în mod logic că prietenul menționat nu avea cum să cunoască scopul deplasării inculpatului în acea locație, cu atât mai puțin să-i ofere o cartelă de acces în imobil (pe care, de altfel, nu o poseda, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză).

În a treia variantă oferită de inculpat, prin declarația dată la 21.05.2018, după ce acesta a vizionat imaginile surprinse de camerele de supraveghere, inculpatul a revenit asupra scopului prezentei în imobil, arătând expres că nu acesta a fost scopul deplasării (cel al recuperării unui flex de la martorul M.E.N.- fila 63 dup), ci intrarea în imobil s-a realizat în contextul în care în apropierea imobilului ar fi auzit o discuție între două persoane, una dintre acestea spunând către cealaltă că i-ar fi lăsat ceva pe scară și din acest motiv s-a dus să vadă despre ce este vorba, crezând că sunt țigări, așa încât a intrat în imobil, a urcat spre etajul unu al imobilului și a găsit ghiozdanul albastru, dar nu s-a uitat în interior, ci doar l-a pipăit, a ezitat un pic să îl ia, dar apoi a aplecat cu el pe umăr pentru a-i verifica conținutul în mașina cu care se deplasase în zonă și care se afla la 20-30 de metri de bloc, fiind însă oprit de poliție până să ajungă la autoturism. Această variantă a fost menținută și prin declarația dată în cursul cercetării judecătorești în fața Tribunalului, când a mai precizat că nu cunoștea conținutul ghiozdanului, dar spera să fie țigări de contrabandă.

Și această din urmă justificare a prezenței în imobil oferită de inculpat nu prezintă credibilitate, fiind infirmată de probele administrate în cauză, atâta timp cât din imaginile video înregistrate de camerele de supraveghere rezultă că inculpatul a rămas în imobil timp de aproximativ 10 minute, deci pentru un interval de timp net superior celui necesar pentru a efectua o deplasare de la parterul blocului până la etajul unu, pentru a identifica și ridica un ghiozdan, al cărui conținut nu ar fi fost verificat, chiar în contextul existenței unor ezitări, respectiv pentru a ieși din bloc utilizând aceeași cale de acces.

Prezintă relevanță și faptul că din aceleași imagini rezultă că inculpatul a realizat accesul în imobil luându-și măsuri de precauție privind o eventuală identificare a sa, având gluga hanoracului trasă, dar și atitudinea acestuia la momentul la care a fost surprins de polițiști, inculpatul încercând să arunce ghiozdanul și să fugă (conform procesului verbal aflat la filele 3- 4 dup), deci conștientizând caracterul ilicit al faptei.

În realitate, astfel cum rezultă din probele administrate, inculpatul a efectuat deplasarea în imobil cu scopul de a ridica ghiozdanul ce a fost găsit ulterior asupra sa, cunoscând conținutul acestuia și neexistând vreo împrejurare care să justifice incidența erorii de fapt, inculpatul fiind pe deplin conștient de caracterul ilicit al conduitei sale, chiar și prin raportare la ultimele declarații oferite în cauză – în sensul că spera ca acel ghiozdan să fi conținut țigări de contrabandă, așa încât nu exista nici măcar îndoiala cu privire la caracterul penal al faptei, cu atât mai mult cu cât inculpatul este, potrivit propriilor declarații, consumator ocazional de marijuana și cunoaște detalii privind modul de împachetare a cannabis-ului astfel încât să nu emane miros (împrejurare ce rezultă chiar din modalitatea în care și-a construit ultima versiune a apărării, arătând că la momentul depistării asupra sa drogurile erau astfel ambalate încât nu puteau emana miros, deci inculpatul nu ar fi avut posibilitatea - în opinia apărării - de a-și da seama că în interiorul rucsacului s-ar fi aflat droguri).

Pe cale de consecință, este justificată concluzia instanței de fond în sensul întrunirii tuturor condițiilor legale pentru a reține caracterul imputabil al faptei comise de către inculpat.

Cu privire la individualizarea judiciară a pedepsei aplicate inculpatului, Curtea a constatat că instanța de fond a făcut o justă individualizare a pedepsei, neimpunându-se majorarea acesteia și executarea în regim privativ de libertate, astfel cum a solicitat Ministerul Public, având în vedere circumstanțele reale ale cauzei, dar și cele personale al inculpatului, respectiv nu se justifică reducerea termenului de supraveghere stabilit în cauză, așa cum s-a cerut de către apărare.

Activitatea ilicită de care se face vinovat inculpatul a avut loc în anul 2017 și a vizat un drog de risc, cannabis, care se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 2 și 7 ani închisoare, iar instanța de fond a ținut cont (contrar susținerilor Ministerului Public) de cantitatea de drog găsită asupra inculpatului, având în vedere că deși apelantul inculpat se află la primul contact cu legea penală, a primit o pedeapsă de 3 ani închisoare, deci orientată spre limita minimă, dar nu în cuantum minim permis de lege. Totodată, inculpatul este tânăr (avea 32 de ani la data comiterii faptei), are 11 clase, un copil minor în întreținere, dar și o mamă și bunică aflate în întreținerea sa, cu grave probleme de sănătate (conform documentelor medicale depuse la dosar - filele 24- 53 dosar apel), a avut un loc de muncă câștigându-și în mod licit existența, iar după începerea prezentului proces penal a început să desfășoare activități lucrative, producătoare de venituri licite (potrivit înscrisurilor depuse la dosar - filele 123- 142 dup), așa încât există posibilități reale de îndreptare a inculpatului, fără a fi necesară executarea pedepsei în regim privativ de libertate.

Pe de altă parte, reducerea termenului de supraveghere nu se justifică, având în vedere că inculpatul nu și-a asumat în mod real responsabilitatea pentru comportamentul ilicit adoptat, încercând să minimalizeze gravitatea faptei comise, așa încât în mod judicios instanța de fond a stabilit un termen de supraveghere de 4 ani, precum și obligațiile, respectiv măsurile de supraveghere impuse/permise de dispozițiile art. 93 Cod penal, fiind necesară supravegherea inculpatului o perioadă mai mare de timp, pentru a-i forma o atitudine corectă față de muncă, de regulile de conviețuire socială și normele de drept. În consecință, au fost respinse ca nefondate apelurile declarate.

6. Legea penală mai favorabilă. Criterii de apreciere

- Codul penal, art. 5 alin. (1)

Doctrina penală a statuat că pentru identificarea legii penale mai favorabile trebuie comparate legile penale succesive (cea din momentul săvârșirii faptei, cea din momentul judecării faptei) în raport cu normele și instituțiile care guvernează răspunderea penală în cauza concretă dedusă judecării.

Prin compararea legilor și determinarea celei mai favorabile infractorului nu trebuie să se ajungă la combinarea dispozițiilor mai favorabile din legile succesive - la o așa numită lex tertia. Legea mai favorabilă, în întregul ei, trebuie aleasă pentru a fi aplicată infractorului, dintre legile penale succesive.

(Decizia penală nr. 51/A din data de 21septembrie 2019)

Prin sentința penală nr. 451/12.07.2018, Judecătoria X a hotărât următoarele: În temeiul art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplicarea art. 5 C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul S.R.C., la pedeapsa de 1 (un) an și 4 (patru) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune recoltării de probe biologice. În temeiul art. 81 Codul penal din 1968 a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei, stabilind termen de încercare 3 ani și 4 luni. A pus în vedere inculpatului dispozițiile art. 83 Codul penal din 1968 privind revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în cazul săvârșirii unei alte infracțiuni. A făcut aplicarea dispozițiilor art. 71 alin. (2) Codul penal din 1968 raportat la art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) Codul penal din 1968, iar în temeiul art. 71 alin. (5) Codul penal din 1968 a dispus suspendarea executării pedepselor accesorii pe durata suspendării condiționate a executării pedepsei închisorii. În temeiul art. 274 alin. (1) și (3) C. pr. pen. l-a obligat pe inculpatul S.R.C. la plata sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. xxx al Parchetului de pe lângă Judecătoria X a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul S.R.C. pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, prevăzută de art. 337 C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut că inculpatul S.R.C. a condus la data de 19.09.2013 auto marca J. cu nr. YYY, pe str. I.B., iar după ce a fost testat cu aparatul alcooltest de către organele de poliție care a indicat o concentrație de 0,85 mg/l alcool pur în aerul expirat, a refuzat la Institutul Național de Medicină Legală să i se preleve mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei.

Pentru dovedirea situației de fapt reținute prin rechizitoriu, au fost menționate următoarele mijloace de proba administrate pe parcursul urmăririi penale: proces verbal de depistare; bon alcooltest; proces-verbal de prelevare și buletin de examinare clinică; declarații martori; declarație inculpat.

Analizând materialul probator administrat în cauză, instanța a reținut că situația de fapt descrisă în actul de sesizare corespunde pe deplin adevărului, din coroborarea declarațiilor inculpatului prin care acesta a recunoscut săvârșirea faptei reținute în sarcina acestuia, cu celelalte probe administrate în faza urmăririi penale, rezultând cu certitudine că, la data de 19.09.2013 inculpatul conducând autoturismul marca J. cu nr. YYY, pe str. I.B., fiind oprit de organele de poliție, după ce a fost testat cu aparatul alcooltest care a indicat o concentrație de 0,85 mg/l alcool pur în aerul expirat, a refuzat la INML să i se preleve mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, faptă ce întrunește atât sub aspect obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de refuz de a se supune prelevării de mostre biologice.

În ceea ce privește încadrarea juridică dată faptei, instanța a reținut că potrivit art. 5 alin. (1) C. pen., în cazul în care, de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea definitivă a cauzei, au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea penală mai favorabilă.

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, prevăzută de art. 337 C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen., care se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani. Dispozițiile art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 reprezintă corespondentul din vechea reglementare a acestei infracțiuni, incriminează aceeași faptă, pe care o sancționează cu pedeapsa de la 2 la 7 ani închisoare.

Pentru a determina legea penală mai favorabilă aplicabilă în prezenta cauză instanța a procedat la utilizarea criteriului analizei în concret a acesteia. Astfel, instanța raportat la limitele de pedeapsă și la măsura de individualizare judiciară la care are vocație inculpatul, a apreciat că legea veche este mai favorabilă.

Astfel, făcând aplicarea art. 5 C. pen. a aplicat inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002, dând eficiență dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., pedeapsa de 1 an și 4 luni închisoare, pentru considerentele ce au fost arătate cu ocazia individualizării judiciare a pedepsei. Văzând și Decizia nr. 265/2014 a Curții Constituționale a României, prin care s-a statuat că dispozițiile art. 5 C. pen. sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile, instanța a apreciat că dispozițiile vechiului Cod penal, în ansamblul lor, sunt mai favorabile inculpatului, astfel încât acesta a fost judecat în temeiul acestor dispoziții.

La individualizarea pedepsei ce a fost aplicată inculpatului pentru infracțiunea comisă, instanța a avut în vedere dispozițiile art. 74 C. pen. în cuprinsul căruia s-a arătat că stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracțiunii săvârșite și cu pericolozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii; motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială.

Raportat la aceste criterii, instanța a apreciat că infracțiunea comisă de către inculpat prezintă o gravitate deosebită reliefată în primul rând de limitele de pedeapsă prevăzute de legiuitor, pe de altă parte, instanța a avut în vedere starea de pericol creată pentru viața, integritatea corporală a celorlalți participanți la trafic și conduita inculpatului ceea ce denotă nerespectarea regulilor de conviețuire socială.

Prin raportare la datele ce caracterizează în ansamblu persoana inculpatului - o persoană integrată social, fără antecedente penale, care s-a prezentat constant în fața instanței de judecată, instanța a considerat că aplicarea unei pedepse principale orientate spre minimul legal în cazul infracțiunii de refuz de la prelevare de mostre biologice, cu reținerea dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., respectiv de 1 an și 4 luni închisoare corespunde unei juste individualizări a pedepsei. Instanța a apreciat că această pedeapsă, prin cuantum și mod de executare, corespunde gravității faptei comise, dar și datelor personale ale inculpatului, pentru a fi atins scopul de reeducare și de prevenție a acesteia. Văzând dispozițiile art. 81 C. pen. din 1968, instanța a apreciat întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei, astfel că, în raport de împrejurarea că regimul de executare a pedepsei cu suspendarea condiționată a executării pedepsei este mai favorabilă decât alt regim de executare prevăzut de Codul penal actual, s-a stabilit că legea penală mai favorabilă aplicabilă în prezenta cauză este Codul penal din 1968. Instanța a avut în vedere și faptul că de la data săvârșirii faptei reținute în sarcina inculpatului a trecut o perioadă semnificativă. Totodată, instanța a reținut și faptul că nu poate fi exclusă o culpă a inculpatului în derularea

procedurii penale pe o perioadă semnificativă, așa cum se conturează din înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria X, cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 26.10.2018.

În motivarea apelului formulat Ministerul Public a arătat că sentința apelată este nelegală întrucât instanța de fond a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârșirea unei infracțiuni fără a dispune, în prealabil, schimbarea încadrării juridice cu privire la aceasta.

Cu prilejul dezbaterilor, Ministerul Public a precizat motivele de apel, susținând pe aspectul legat de legea penală mai favorabilă că instanța de fond nu trebuia să dispună schimbarea încadrării juridice ci să facă aplicarea prevăzută art. 5 C. pen. raportat la limitele de pedeapsă, întrucât art. 337 C. pen. prevede limite de pedeapsă de la 1 la 5 ani iar art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 prevedea pedeapsa de la 2 la 7 ani, legea penală mai favorabilă fiind C. pen.

În ceea ce privește modalitatea de executare, s-a solicitat să se aibă în vedere atitudinea inculpatului care, atât pe parcursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, chiar și în fața instanței de apel, a înțeles să aibă o conduită nu tocmai conformă, în sensul de a nu se prezenta, motiv pentru care a și durat procesul penal în ansamblul său atât de mult timp de la momentul săvârșirii faptei, anul 2013, fiind ineficientă adoptarea unei pedepse cu suspendare condiționată pe Codul penal din 1968.

S-a mai susținut că față de modalitatea concretă de săvârșire a faptei: conducerea autovehiculului după ce a consumat băuturi alcoolice, pe o stradă intens circulată, în contextul în care a prezentat 0,85 mg/l alcool pur în aerul expirat, față de comportamentul procesual, față de faptul că adoptându-se ca lege penală mai favorabilă C. pen. și inculpatul neînțelegând să se prezinte în fața instanței pentru a putea fi întrebat eventual despre acordul de a presta muncă în folosul comunității, pedeapsa nu ar putea fi decât una cu executare în regim de detenție.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept supuse verificărilor în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat apelul declarat de Ministerul Public ca fiind nefondat.

Astfel, Curtea a constatat că prima instanță a stabilit corect situația de fapt, care nu a fost contestată de Ministerul Public prin apelul declarat, acesta vizând exclusiv aspectele legate de aplicarea legii penale mai favorabile și individualizarea judiciară a pedepsei. De altfel, în fața primei instanțe inculpatul S.R.C. a recunoscut integral acuzațiile aduse, solicitând aplicarea procedurii simplificate de judecată.

Curtea a apreciat, la rândul său, că probele administrate în cauză în cursul urmăririi penale - proces verbal de depistare; bon alcooltest; proces-verbal de prelevare și buletin de examinare clinică; declarații martori; declarație inculpat - coroborate cu poziția procesuală adoptată de inculpat care în fața primei instanțe a arătat că recunoaște săvârșirea infracțiunii pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată, îndreptătesc reținerea concluziei că inculpatul S.R.C. a condus la data de 19.09.2013 auto marca J. cu nr. YYY, pe str. I.B. iar după ce a fost testat de către organele de poliție cu aparatul alcooltest care a indicat o concentrație de 0,85 mg/l alcool pur în aerul expirat, a refuzat la Institutul Național de Medicină Legală să i se preleve mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei.

Curtea a reținut că atât situația de fapt cât și îndeplinirea condițiilor pentru a interveni răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunea reținută în sarcina sa au fost apreciate în mod corect de instanța de fond și, contrar susținerilor Ministerului Public, instanța a făcut o corectă apreciere asupra legii penale mai favorabile precum și asupra individualizării judiciare a pedepsei și a modalității de executare.

În ceea ce privește legea penală mai favorabilă aplicabilă inculpatului în cauza de față, individualizarea judiciară a pedepsei și a modalității de executare a pedepsei, Curtea a reținut

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

În speță, de la data săvârșirii infracțiunilor de către inculpat până la soluționarea apelului a intrat în vigoare Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

Doctrina penală a statuat că pentru identificarea legii penale mai favorabile trebuie comparate legile penale succesive (cea din momentul săvârșirii faptei, cea din momentul judecării faptei) în raport cu normele și instituțiile care guvernează răspunderea penală în cauza concretă dedusă judecării.

Prin compararea legilor și determinarea celei mai favorabile infractorului nu trebuie să se ajungă la combinarea dispozițiilor mai favorabile din legile succesive - la o așa numită *lex tertia*. Legea mai favorabilă, în întregul ei, trebuie aleasă pentru a fi aplicată infractorului, dintre legile penale succesive.

Cu privire la aplicarea legii penale mai favorabile, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 265 din 6 mai 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 C. pen., publicată în M. Of. nr. 372/20.05.2014.

Conform deciziei menționate, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 5 C. pen. sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile. S-a statuat că numai interpretarea prevederilor art. 5 C. pen. în sensul că legea penală mai favorabilă se aplică în ansamblul ei este singura care poate înlătura viciul de neconstituționalitate.

Prin compararea legilor penale succesive - cea din momentul săvârșirii faptelor (anul 2010) cu cea din momentul judecării - legea penală favorabilă inculpatului S.R.C. este legea veche în ansamblul ei, aspect corect reținut de prima instanță.

Curtea a reținut că inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, prevăzută de art. 337 C. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen., infracțiune pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani. Dispozițiile art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002, corespondentul din vechea reglementare a acestei infracțiuni, incriminează aceeași faptă, pe care o sancționează cu pedeapsa de la 2 la 7 ani închisoare.

S-a constatat că sub aspectul cuantumului pedepsei închisorii prevăzute de lege pentru infracțiunea care i-a fost reținută în sarcină, legea nouă pare a fi mai favorabilă inculpatului, însă aspectul legat de limitele de pedeapsă prevăzute în cele două legi succesive nu este suficient pentru a aprecia că, în concret, legea nouă ar fi legea mai favorabilă în cauza de față.

Curtea a reținut că prima instanță s-a orientat în individualizarea judiciară a pedepsei către minimul intervalului de sancționare [rezultat ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen.] și a dispus, în ceea ce privește individualizarea executării pedepsei, aplicarea art. 81 Codul penal din 1968, raportându-se în principal la atitudinea sinceră a inculpatului, la datele privind persoana acestuia și la împrejurările comiterii faptei.

Totodată, suspendarea condiționată a executării pedepsei prevăzută de art. 81 C. pen. ca măsura de individualizare a executării pedepsei spre care s-a orientat instanța de fond este mai favorabilă decât suspendarea executării pedepsei sub supraveghere prevăzută de art. 91 și urm. C. pen. S-a avut în vedere că dispozițiile art. 81 C. pen. nu instituie în sarcina condamnatului nicio măsură de supraveghere sau obligație pe durata termenului de încercare, iar la împlinirea acestuia conform art. 86 C. pen. anterior dacă nu a săvârșit din nou o infracțiune și nici nu s-a pronunțat revocarea suspendării condiționate a executării pedepsei în temeiul art. 83 și 84, condamnatul este reabilitat de drept.

Spre deosebire de suspendarea condiționată a executării pedepsei prevăzută de legea veche, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere prevăzută de legea nouă - art. 91 și

urm. C. pen. - stabilește ca pe durata termenului de supraveghere condamnatul să respecte atât măsurile de supraveghere prevăzute de art. 93 alin. (1) lit. a) – e) C. pen., să execute una sau mai multe obligații prevăzute de art. 93 alin. (2) lit. a) – d) și să presteze și o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă cuprinsă între 60 și 120 zile, iar la expirarea termenului de supraveghere pedeapsa se consideră executată, fără a interveni reabilitarea de drept a condamnatului.

Așadar, prin raportare la criteriile enunțate, legea veche în ansamblul ei este mai favorabilă inculpatului, concluzie corect reținută de instanța de fond, care, făcând aplicarea dispozițiilor art. 5 C. pen., l-a condamnat pe inculpat potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002. Reținerea textului menționat a fost consecința aprecierii instanței cu privire la incidența legii penale mai favorabile, aspect pus în discuție și cu privire la care inculpatul și Ministerul Public au avut posibilitatea de a pune concluzii, astfel încât nu se impunea o schimbare de încadrare juridică.

În ceea ce privește criticile Ministerului Public legate de individualizarea judiciară a pedepsei și a modalității de executare, Curtea le-a apreciat ca nefondate, reținând că instanța de fond a realizat o justă individualizare judiciară a pedepsei și a modalității de executare, în raport de toate criteriile de individualizare prevăzută de art. 72 din Codul penal din 1968.

Astfel, fără a nega gravitatea faptei comise, reținută de altfel și de instanța de fond, nu Curtea nu a putut ignora împrejurarea că inculpatul este cercetat în această cauză pentru o infracțiune comisă în anul 2013, că acesta a avut în mod constant o atitudine sinceră și, contrar susținerilor Ministerului Public, s-a prezentat personal în fața primei instanțe (precizând că recunoaște comiterea infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată și că este de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității) și și-a asigurat prezența, la celelalte termene dar și în fața instanței de apel, printr-un avocat ales. Referitor la persoana inculpatului, Curtea a reținut că acesta este în cauza de față la primul conflict pe care îl are cu legea penală, locuiește în străinătate, iar înscrisurile depuse la dosarul cauzei fac dovada desfășurării unor activități licite pentru obținerea mijloacelor necesare traiului.

În raport de aspectele arătate, Curtea a reținut că în mod corect instanța de fond a stabilit o pedeapsă cu închisoarea la minimul prevăzut de lege și a dispus suspendarea condiționată a executării, apreciind că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea acesteia, neputând fi primită solicitarea Ministerului Public de a se dispune executarea efectivă a pedepsei, fiind respins apelul declarat de Parchet.

7. Conducerea unui vehicul fără permis de conducere. Individualizarea pedepsei. Criterii

- Codul penal, art. 335 alin. (1)

Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea reglementată prin dispozițiile art. 335 alin. (1) C. pen. fiind închisoarea, nu este posibilă aplicarea pedepsei amenzii.

Împrejurările în care a fost comisă fapta - inculpatul a condus autoturismul sub influența băuturilor alcoolice; inculpatul a condus autoturismul pe un drum intens circulat, fiind necesară urmărirea sa de către agenții de poliție pentru oprire - și antecedenta penală - existența unei hotărâri penale de condamnare pronunțate de o instanță străină, hotărâre ce nu a fost recunoscută -, deși nu prezintă relevanță asupra încadrării juridice, subliniază pericolozitatea sporită a faptei și făptuitorului.

Și în cazul inculpaților cu domiciliul în străinătate este posibil a se dispune suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei întrucât există posibilitatea recunoașterii hotărârilor

judecătorești care stabilesc măsuri de probațiune sau sancțiuni alternative date în România în scopul executării lor în alte state membre ale Uniunii Europene (art. 219 și urm. din Legea nr. 302/2004).

(Decizia penală nr. 1375/A din data de 18 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 76/08.05.2019, Judecătoria F. a hotărât următoarele: În temeiul art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (1), (2) și (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul C.A. la pedeapsa închisorii de 8 luni pentru săvârșirea la data de 04.07.2016 a infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere. În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen. a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani stabilit conform art. 92 C. pen. termen care se calculează de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri. A încredințat supravegherea inculpatului Serviciului de Probațiune I. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. a obligat inculpatul la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de încercare: să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune I.; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlarea mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) C. pen. a impus inculpatului respectarea următoarelor obligații pe durata termenului de supraveghere: să urmeze un curs de reintegrare sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. coroborat cu art. 404 alin. (2) C. pr. pen. a impus inculpatului obligația să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, la una din următoarele două entități: Complexul de Servicii Sociale T.; Spitalul Orășenesc T. În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 alin. (1), (2) și (4) C. pen. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat, din care 200 lei cheltuieli efectuate în cursul urmăririi penale.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. aaa din data de 17.08.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria F. înregistrat la Judecătoria F. la data de 21.09.2018, sub numărul unic de dosar bbb, s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului C.A., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen., faptă comisă la 04.07.2016, ora 17:50.

Situația de fapt anterior menționată a fost stabilită de către organele de urmărire penală pe temeiul următoarelor mijloace de probă: proces verbal de constatare a infracțiunii flagrante; dovada testării aerului expirat; declarație în calitate de suspect C.A.; adresă nr. 419.987 din 15.11.2016, emisă de I.P.J. I.- Serviciul Rutier, din care rezultă faptul că la data depistării, numitul C.A. nu poseda permis de conducere; fișă cazier judiciar.

La primul termen de judecată, cu procedura completă, după parcurgerea procedurii de camera preliminară, respectiv la termenul din data de 09.04.2019, instanța a admis cererea formulată de inculpat privind judecarea cauzei conform procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, stabilind ca judecata cauzei să aibă loc în temeiul probelor administrate în cursul urmăririi penale, conform art. 374 alin. (4) C. pr. pen.

Analizând în mod coroborat mijloacele de probă administrate în cauză, având în vedere și faptul că inculpatul a înțeles să se prevaleze de dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., cererea sa fiind admisă în ședința publică din 09.04.2019, instanța de fond a reținut următoarele:

În fapt, s-a reținut că, în data de 04.07.2016, ora 17:50, lucrătorii de poliție din cadrul Poliției Orașului T., în timp ce efectuau serviciul de patrulare pe DN2A în orașul T., km 92, au oprit pentru control autoturismul marca D., cu nr. de înmatriculare XXX.

După ce și-au declinat identitatea și calitatea de organe ale poliției i-au solicitat conducătorului autovehiculului să prezinte documentele personale și ale autoturismului stabilind că acesta se numește C.A. Totodată, acesta a relatat echipajului de poliție despre faptul că nu deține permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule.

Susținerea inculpatului a fost confirmată urmarea a verificării de către organele de poliție a bazei electronice de date, rezultând că respectivul șofer - C.A.- nu posedă permis de conducere pentru niciuna dintre categoriile de vehicule.

Întrucât conducătorul auto C.A. emana halenă alcoolică, acesta a fost testat cu aparatul etilotest tip Drager seria ARRK 0412 care, la poziția 00013, a indicat o valoare de 0,19 mg/l alcool pur în aerul expirat, valoare a alcoolemiei ce nu atrage răspunderea penală a inculpatului, ci doar răspunderea contravențională.

În urma verificărilor efectuate ulterior, s-a stabilit prin adresa cu numărul 419.987 din 15.11.2016 a I.P.J. I.- Serviciul Rutier, faptul că numitul C.A. nu figurează în temeiul electronică de date cu permis de conducere.

Cu ocazia audierii, inculpatul C.A. a recunoscut comiterea faptei.

Instanța de fond a reținut faptul că declarațiile inculpatului de recunoaștere a faptei se coroborează cu întregul material probator administrat în cauză, motiv pentru care apreciindu-le ca sincere, le-a acordat valoare probatorie în cauză.

În drept, s-a reținut că fapta inculpatului C.A., constând în aceea că, în data de în data 04.07.2016, ora 17:50, a condus pe drumurile publice, respectiv pe DN2A- E60 km 92 în orașul T., județul I., autoturismul marca D. cu nr. de înmatriculare SB12BCS fără a posedă permis de conducere, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen.

Sub aspectul laturii obiective, elementul material al acestei infracțiuni a constat în acțiunea de a conduce un vehicul pe drumurile publice, fără a deține permis de conducere.

Urmarea imediată a faptei a constat în starea de pericol pentru circulația pe drumurile publice, inculpatul punând în primejdie securitatea celorlalți participanți la trafic.

Legătura de cauzalitate dintre fapta săvârșită de inculpat și urmarea socialmente periculoasă produsă a rezultat din natura faptei descrise.

În privința laturii subiective a infracțiunii, instanța de fond a constatat că inculpatul a săvârșit fapta cu vinovăție, sub forma intenției indirecte, în sensul art. 16 alin. (3) lit. b) C. pen. - acesta prevăzând rezultatul acțiunilor sale, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

La stabilirea pedepsei, instanța a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează în funcție de împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și de mijloacele folosite, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedentele penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială, incidența circumstanțelor atenuante sau agravante, urmând a reține și aplicabilitatea art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

Având în vedere acordul inculpatului de a i se aplica procedura recunoașterii învinuirii și dat fiindcă infracțiunea comisă este cea de conducere a unui vehicul fără a deține permis de conducere, astfel că sunt îndeplinite condițiile art. 374 alin. (4) C. pr. pen., instanța a aplicat o pedeapsă cu reducerea limitelor în conformitate cu dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., respectiv limitele speciale ale infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen. s-au redus cu o treime, rezultând un minim special de 8 luni și un maxim special de 3 ani și 4 luni închisoare.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (1), (2) și (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul C.A. la pedeapsa închisorii de 8 luni pentru

săvârșirea la data de 04.07.2016 a infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

În ceea ce privește modalitatea de executare, instanța de fond a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 91 C. pen., pedeapsa aplicată fiind mai mică de 3 ani, infractorul nemaifiind anterior condamnat la pedeapsa închisorii mai mare de 1 an, manifestându-și acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar în raport de persoana inculpatului, instanța apreciază că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar și fără executarea pedepsei, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, considerând că este necesară supravegherea acestuia pentru o perioadă determinată.

Astfel, în temeiul art. 91 alin. (1) C. pen. a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani stabilit conform art. 92 C. pen. - termen care se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii - și a încredințat supravegherea inculpatului Serviciului de Probațiune I.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. l-a obligat pe inculpat la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere pe durata termenului de încercare: să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de Probațiune I.; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlarea mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) C. pen. a impus inculpatului respectarea următoarelor obligații pe durata termenului de supraveghere: să urmeze un curs de reintegrare socială derulat de către serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. coroborat cu art. 404 alin. (2) C. pr. pen., a impus inculpatului obligația să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității, pe o perioadă de 60 de zile, la una din următoarele două entități: Complexul de Servicii Sociale T.; Spitalul Orășenesc T.

În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 alin. (1), (2) și (4) C. pen.

În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat, din care 200 lei cheltuieli efectuate în cursul urmăririi penale.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel, în termen legal, inculpatul C.A., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală, la data de 04.09.2019.

Motivele de apel formulate în scris și susținute oral, cu ocazia dezbaterilor, de către apelantul inculpat prin apărător ales au vizat nelegalitatea și netemeinicia soluției pronunțate de către instanța de fond, criticându-se individualizarea pedepsei.

Examinând sentința penală apelată atât prin prisma criticilor formulate, cât și din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat apelul declarat de inculpatul C.A. ca fiind nefondat.

Curtea a constatat că prima instanță a analizat corespunzător cauza, sub toate aspectele, hotărârea atacată fiind temeinică și legală.

În examenul propriu, în fapt, Curtea a reținut că inculpatul C.A., în data de 04.07.2016, ora 17:50, a condus pe drumurile publice, respectiv pe DN2A- E60 km 92 în orașul T., județul I., autoturismul marca D. cu număr de înmatriculare XXX fără a poseda permis de conducere, faptă ce întrunește, sub aspectul laturii subiective și obiective, elementele din conținutul constitutiv al infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen.

Curtea a reținut situația de fapt din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală, respectiv: proces - verbal depistare flagrant 04.07.2016, ora 17:50; print etilotest; declarații suspect C.A.; adresa nr. 419987/15.11.2016 emisă de IPJ I.- Serviciul Rutier.

Inculpatul a recunoscut integral situația de fapt expusă prin rechizitoriu, exprimându-și acordul pentru muncă în folosul comunității.

Prima instanță a aplicat corect dispozițiile art. 74 alin. (1) C. pen., individualizând just pedeapsa aplicată.

Contrar criticilor formulate prin motivele scrise de apel, s-a apreciat că nu este posibilă aplicarea, în cauză, a unei pedepse cu amendă.

Astfel, din analiza dispozițiilor art. 61 alin. (4) C. pen. rezultă că pedeapsa amenzii poate fi aplicată numai atunci când legea prevede, pentru infracțiunea comisă, pedeapsa amenzii, respectiv pedeapsa amenzii alternativ cu pedeapsa închisorii.

Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea reglementată prin dispozițiile art. 335 alin. (1) C. pen. fiind închisoarea, nu este posibilă aplicarea pedepsei amenzii.

De altfel, s-a constatat că nici apărarea nu a mai susținut oral această solicitare în fața instanței de apel.

Continuând examinarea, sub aspectul cuantumului, a modalității de individualizare a pedepsei aplicate, s-a constatat că prima instanță i-a aplicat inculpatului pedeapsa cu închisoarea de 8 luni, pedeapsă ce reprezintă minimul legal rezultat în urma aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

Cuquantumul acestei pedepse, s-a apreciat, este de natură să asigure un just echilibru între gravitatea infracțiunii comise, circumstanțele nefavorabile și cele favorabile inculpatului.

În acest sens s-a constatat faptul că din actele dosarului - print etilotest - rezultă că inculpatul a condus autoturismul sub influența băuturilor alcoolice (0,19 mg/l alcool în aerul expirat la ora 18:05); deși fără relevanță penală, această împrejurare subliniază pericolozitatea faptei și a făptuitorului.

Procesul verbal de depistare în flagrant a relevat împrejurarea că inculpatul a condus autoturismul pe un drum intens circulat.

Același proces verbal a relevat faptul că a fost necesară urmărirea inculpatului de către agenții de poliție pentru oprirea sa.

De asemenea, fișa de cazier a relevat împrejurarea că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale - o condamnare la pedeapsa închisorii de 2 ani pronunțată de Tribunalul AG I, definitivă la 07.01.2016, pentru furt cu violare de domiciliu, condamnare ce nu a fost recunoscută în România conform adresei nr. 351683/20.01.2017 a IPJ I.- Serviciul Cazier Judiciar, Statistică și Evidențe Operative.

S-a reținut că, nefiind recunoscută, această hotărâre nu produce consecințe asupra antecedentei penale a inculpatului, dar reflectă profilul criminogen al inculpatului, acesta neaflându-se, în cauza de față, la primul conflict cu legea penală.

Actele depuse de inculpat la dosar au relevat faptul că inculpatul are doi copii minori în întreținere.

De asemenea, actele depuse de inculpat la dosar au relevat împrejurarea că inculpatul a fost angajat în G. în perioada 01.02.2019- 01.08.2019.

S-a constatat că actele depuse de inculpat la dosar în fața instanței de apel sunt în limba germană, în copie aproape ilizibilă și nu fac referire la un loc de muncă, ci, așa cum rezultă din puținele pasaje lizibile, la instituția leasingului („mietzeit”).

Susținerile inculpatului în sensul că ar fi obținut în G. permis de conducere nu au fost primite; în dovedirea acestor susțineri inculpatul a depus la dosar o fotografie (selfie), nefiind lizibile mențiunile din cuprinsul actului ce se observă în această fotografie.

De altfel, obținerea permisului de conducere ulterior comiterii faptei nu prezintă relevanță juridică.

Sintetizând, s-a constatat faptul că pedeapsa aplicată inculpatului nu este prea aspră, ci chiar relevă clemența instanței.

Cu privire la individualizarea executării pedepsei aplicate s-a reținut faptul că în mod corect prima instanță a apreciat că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea în regim de

detenție, însă este necesară supravegherea inculpatului, dispunând suspendarea sub supraveghere a executării.

S-a reținut că în cauză se impune aplicarea dispozițiilor C. pen. privind suspendarea sub supraveghere, amânarea aplicării pedepsei - solicitată de inculpat prin motivele de apel - nefiind în măsură a răspunde gravității faptei și făptuitorului, astfel cum au fost anterior analizate.

Curtea nu a primit susținerile inculpatului privind impedimentele în calea îndeplinirii obligațiilor și măsurilor impuse de prima instanță în cadrul programului de supraveghere.

În acest sens s-a reținut că din actele anterior analizate rezultă că inculpatul a avut un contract de muncă în G., însă în prezent nu mai este angajat în G..

De altfel, chiar dacă ar fi fost în continuare angajat în G. și dacă locuiește în această țară, există posibilitatea recunoașterii hotărârilor judecătorești care stabilesc măsuri de probațiune sau sancțiuni alternative date în România în scopul executării lor în alte state membre ale Uniunii Europene (art. 219 și urm. din Legea nr. 302/2004).

Față de aceste considerente, reținând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul declarat de apelantul inculpat C.A. împotriva sentinței penale nr. 76/08.05.2019 pronunțate de Judecătoria F., menținând sentința apelată și obligându-l pe inculpat la plata cheltuielilor judiciare în apel.

8. Executarea mandatului european de arestare. Abuzul de încredere. Lipsa dublei incriminări. Consecințe

- Legea nr. 302/2004, art. 109
- Codul penal, art. 238 alin. (1)

Infracțiunea de abuz de încredere implică, sub aspect subiectiv, în cadrul conținutului său constitutiv, intenția ca formă de vinovăție; verificarea intenției se poate realiza pe baza conduitei concrete a utilizatorului în cazul unui contract de leasing (e.g.: neachitarea ratelor de leasing, integral sau în mod repetat; absența unei comunicări cu finanțatorul etc.).

În absența acestor elemente de fapt, urmare a împrăjării că instanța de trimitere nu a comunicat relațiile solicitate, Curtea - fără să statueze asupra vinovăției în concret - nu a putut stabili dacă fapta pentru care este cercetat persoana solicitată întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere prevăzute de art. 238 alin. (1) C. pen. român sau are valențe civile, constituind o simplă neexecutare a unor clauze contractuale, cu atât mai mult cu cât actele depuse la dosar de persoana solicitată configurează contractul ca fiind un credit auto, iar nu un contract de leasing.

Or, în cazul unui credit auto nu sunt întrunite condițiile din conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 238 alin. (1) C. pen. român, în discuție nefiind detenția, ci proprietatea asupra bunului.

**(Sentința penală nr. 273/F din data de 20 decembrie 2019,
definitivă prin necontestare)**

La data de 20.11.2019 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală, sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, privind punerea în executare a mandatului european de arestare emis, la data de 04.11.2019 de către autoritățile judiciare din Republica Federală Germania, pe numele persoanei solicitate R.V.N..

În susținerea sesizării, Parchetul a atașat lucrarea nr. 3322/II-5/2019.

Prin încheierea dată în cauză la 20.11.2019 s-a dispus luarea, față de persoana solicitată, a măsurii preventive a controlului judiciar, de la 20.11.2019 la 19.12.2019, inclusiv.

A fost comunicat mandatul european de arestare.

Audiat la termenul din 03.12.2019 persoana solicitată a arătat că se opune predării, arătând că nu renunță la regula specialității și că este nevinovat.

Apărarea nu a indicat în concret niciun motiv de refuz al predării.

Prin încheierea dată în cauză la termenul din 03.12.2019, definitivă prin necontestare, s-a dispus luarea măsurii preventive a controlului judiciar, pentru 60 de zile - de la 03.12.2019 la 31.01.2020, inclusiv, față de persoana solicitată.

Din oficiu s-a dispus solicitarea de relații suplimentare de la autoritatea emitentă pentru clarificarea situației de fapt în vederea verificării dublei incriminări, cauza fiind amânată în aceste condiții succesiv pentru termenele din 12.12.2019 și apoi 20.12.2019.

Autoritatea emitentă a mandatului nu a comunicat relațiile solicitate, la dosar fiind atașate dovezile de înaintare a solicitărilor; în aceste condiții Curtea revenind asupra verificărilor dispuse.

Curtea a reținut că sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București nu este întemeiată, în cauză fiind incident motivul de neexecutare a mandatului european de arestare prevăzut de art. 99 alin. (2) lit. a) raportat la art. 97 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 modificată [art. 4 pct. 1 raportat la art. 2 alin. (4) din Decizia - cadru nr. 2002/584/JAI].

Astfel, din mențiunile cuprinse în mandatul european de arestare emis de autoritățile germane rezultă, în fapt, că persoana solicitată a încheiat în data de 11.07.2014 un contract de leasing cu XXX pentru un autoturism YYY, număr de înmatriculare ZZZ, număr de identificare WWW. Persoana solicitată a utilizat acest autoturism la adresa sa de la acel moment,

De asemenea, persoana solicitată a încheiat în data de 26.09.2016 un contract de leasing cu xxx pentru un autoturism yyy, număr de înmatriculare zzz, număr de identificare www. Persoana solicitată a utilizat acest autoturism la adresa sa de la acel moment.

La un moment temporal care nu poate fi stabilit cu precizie, situat între 05.11.2018 și 10.12.2018, persoana solicitată a dus vehiculele într-un loc necunoscut, probabil în România, cu scopul de a păstra fără îndreptățire pentru sine aceste vehicule, respectiv valoarea materială a acestora.

La momentul faptei, autovehiculul yyy avea o valoare de 44.982 euro, iar la rândul său autovehiculul YYY avea la momentul faptei o valoare de 21.345,73 euro.

Firmelor păgubite li s-au produs pagube în cuantumul respectiv.

În drept, s-a arătat că faptele săvârșite de persoana solicitată constituie infracțiunea de însușire de bunuri ilegală, prevăzută de art. 246 din Codul penal german.

Curtea a constatat că, în absența informațiilor suplimentare solicitate, există un dubiu cu privire la posibilitatea încadrării faptelor în dispozițiile art. 238 alin. (1) C. pen. român, astfel cum a solicitat reprezentantul Ministerului Public, dubiu ce îi profită persoanei solicitate.

Astfel, din înseși mențiunile mandatului european de arestare s-a reținut că cele două contracte au fost încheiate în 2014, respectiv 2016, cu mult timp anterior presupusei scoateri a autoturismelor din Germania (sfârșitul anului 2018).

În cuprinsul mandatului european de arestare s-a făcut vorbire de valoarea autoturismelor, fără să se specifice dacă această valoare constituie valoarea reziduală (stabilită în urma scăderii ratelor achitate de utilizator) sau valoarea de piață.

Instanța română nu a fost informată cu privire la detalii privind clauzele contractuale, alte convenții ale părților, situația achitării ratelor pentru a aprecia dacă, în raport cu situația concretă de fapt, cauza are valențe penale sau civile.

Infracțiunea de abuz de încredere, prevăzută de art. 238 alin. (1) C. pen. român, presupune însușirea, dispunerea sau folosirea pe nedrept a unui bun mobil al altuia de către cel căruia i-a fost încredințat în baza unui titlu și cu un anumit scop ori refuzul de a restitui un asemenea bun.

Prin urmare, infracțiunea de abuz de încredere implică, sub aspect subiectiv, în cadrul conținutului său constitutiv, intenția ca formă de vinovăție; verificarea intenției se poate realiza pe baza conduitei concrete a utilizatorului în cazul unui contract de leasing (e.g.: neachitarea ratelor de leasing, integral sau în mod repetat; absența unei comunicări cu finanțatorul etc.).

În absența acestor elemente de fapt, Curtea - fără să statueze asupra vinovăției în concret (apărărilor formulate de persoana solicitată sub acest aspect neputând fi analizate de prezenta instanță, autoritatea emitentă fiind singura în măsură a dispune suveran cu privire la acest aspect)- nu a putut stabili dacă fapta pentru care este cercetat persoana solicitată întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere prevăzute de art. 238 alin. (1) C. pen. român sau are valențe civile, constituind o simplă neexecutare a unor clauze contractuale.

Dubiul ce profită persoanei solicitate este augmentat de înscrisurile depuse la dosar de persoana solicitată - nota finală emisă de Inspekția de Poliție Judiciară din Augsburg - K în dosarul nr. aaa.

În acest sens se reține faptul că, potrivit acestei adrese, în cazul primului contract, în realitate este vorba despre un contract de credit auto; or, în cazul unui asemenea contract, potrivit legislației române, debitorul creditului este proprietarul autoturismului, iar nu creditorul (banca), garanția instituită în favoarea băncii putând fi executată silit în cazul neachitării ratelor.

În cazul unui credit auto nu sunt întrunite condițiile din conținutul constitutiv al infracțiunii prevăzute de art. 238 alin. (1) C. pen. român, în discuție nefiind detenția, ci proprietatea asupra bunului.

În consecință, apreciind că în cauză nu este îndeplinită condiția dublei incriminări, în temeiul art. 109 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 Curtea a respins cererea de predare formulată de autoritățile judiciare din Republica Federală Germania cu privire la persoana solicitată R.V.N.

9. Pluralitatea de infracțiuni. Anularea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei

- Codul penal, art. 38, art. 44, art. 97 alin. (1)

În condițiile în care infracțiunea din cauză a fost comisă înainte ca inculpatul să fi fost condamnat definitiv pentru celelalte două infracțiuni, ar fi fost incidente dispozițiile privind concursul de infracțiuni și nu cele prevăzute de art. 44 alin. (1) Cod penal privind pluralitatea intermediară. Potrivit acestora, există pluralitate intermediară de infracțiuni când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.

Curtea nu a putut primi însă teza susținută de Ministerul Public privind incidența dispozițiilor art. 97 alin. (1) Cod penal privind anularea suspendării executării sub supraveghere. Potrivit textului menționat, dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana condamnată mai săvârșise o infracțiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus suspendarea, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, suspendarea se anulează, aplicându-se după caz dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.

Se reține astfel că potrivit acestui text anularea suspendării anterioare intervine dacă pentru infracțiunea descoperită în condițiile stabilite de acest text a fost aplicată pedeapsa închisorii, nu și în situația în care pentru această infracțiune a fost aplicată pedeapsa amenzii.

Prin urmare, anularea nu este posibilă dacă pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită anterior este amenda. În acest caz pedeapsa cu amenda urmează să fie executată iar pentru pedeapsa cu închisoarea termenul de supraveghere își continuă cursul deoarece măsura suspendării executării pedepsei sub supraveghere nu este anulată.

(Decizia penală nr. 1578/A din data de 27 noiembrie 2019)

Prin sentința penală nr. 73 din data de 05.04.2019, Judecătoria O., în temeiul art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 raportat la art. 61 alin. (4) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul R.M., la pedeapsa de 135 zile - amendă pentru comiterea infracțiunii de executare sau folosire de instalații clandestine în scopul racordării directe la rețea. În temeiul art. 61 alin. (2) C. pen. a stabilit suma corespunzătoare unei zile - amendă la 10 lei, urmând ca inculpatul să achite suma de 1350 lei amendă penală. A descontat pedeapsa rezultantă de 6 luni și 20 zile închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 68/11.04.2016 a Judecătoria O., definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016, în pedepse componente de: 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pen. și 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012. În temeiul art. 44 C. pen. și art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen. a contopit aceste pedepse cu închisoare cu pedeapsa amenzii penale de 1350 lei aplicată prin prezenta sentință, inculpatul având de executat pedeapsa cea mai grea de 5 luni închisoare, la care a adăugat un spor de 1 lună și 20 zile închisoare, la care s-a adăugat pedeapsa amenzii de 1350 lei. În total, s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa de 6 luni și 20 zile închisoare și pedeapsa de 1350 lei amendă penală. A menținut suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei de 6 luni și 20 zile închisoare dispusă prin sentința penală nr. 68 din 11.04.2016 a Judecătoria O. În temeiul art. 64 alin. (1) C. pen. dacă inculpatul, cu rea-credință, nu execută, pedeapsa amenzii penale în sumă de 1350 lei, în tot sau în parte, numărul zilelor - amendă neexecutate se înlocuiește cu un număr corespunzător de zile cu închisoare. În temeiul art. 25 alin. (1) C. pr. pen. a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă SC E- Distribuție D. SA . În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. l-a obligat pe inculpat la plata sumei de 400 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria O., înregistrat pe rolul instanței la data de 06.07.2018, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului R.M. pentru comiterea infracțiunii de executare sau folosirea de instalații clandestine în scopul racordării directe la rețea, prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012.

În fapt, s-a reținut prin actul de sesizare că, în urma verificărilor efectuate la data de 11.06.2015, în comuna G., județul C., lucrătorii E.D.D. SA, au constatat că locuința numitului T.M. era racordată ilegal la rețeaua de distribuție, acesta sustrăgând energie electrică cu ajutorul unei instalații electrice confecționate artisanal.

Fiind audiat în calitate de suspect, T.M. a declarat că întrucât el este invalid și nu poate merge pe picioare, i-a solicitat numitului B.C. să îi confecționeze și să îi monteze o instalație artisanală cu ajutorul căreia să sustragă curent. A mai declarat că s-a racordat ilegal la rețeaua publică de distribuție a energiei electrice la sfârșitul lunii aprilie (f. 33- 35).

Odată cu aducerea la cunoștință a calității de inculpat, T.M. a declarat că recunoaște și regretă săvârșirea faptei. Acesta relatează că l-a rugat pe numitul B.C. să lege două fire la rețeaua de energie electrică, prin stâlpul din fața curții sale. După aproximativ două săptămâni, susține acesta că cele două fire s-au „întrerupt”, astfel că la chemat pe numitul R.M. pentru a-l reconecta întrucât nu mai avea energie electrică. R.M. a refăcut firele care erau întrerupte și a verificat ca cele două fire improvizate să alimenteze iluminatul din casă și o priză (f. 30-32).

Suspectul R.M. a recunoscut că, la sfârșitul lunii mai 2015, s-a deplasat la domiciliul lui T.M., unde a găsit două fire, pe care urcându-se pe stâlpul din fața casei, le-a legat. Acesta declară că nu știe ce au alimentat cele două fire și că nu a primit niciun ban de la T.M.. Audiata în calitate de inculpat, numitul R.M. a declarat că în primăvara anului 2015, s-a deplasat la locuința lui T.M. unde a găsit o priză triplă racordată la două fire din cupru, care la rândul lor erau legate la stâlpul din fața casei. A reparat priza defectă și a făcut alte legături. Totodată inculpatul a menționat că a fost singura dată când s-a deplasat la locuința lui T.M. în acest scop (f. 37- 42).

Fiind audiat, numitul B.C. a declarat că în primăvara anului 2015, era cu caprele la păscut în apropierea locuinței lui T.M. și a venit la el numita M., concubina lui T.M., care i-a solicitat să o branșeze la rețeaua de distribuție a energie electrice, însă el a refuzat. A declarat acesta că la aproximativ 30 minute l-a văzut pe numitul M.Z., care avea mai multe scule asupra sa și care a efectuat branșamentul locuinței lui T.M. la rețeaua de energie electrică (f. 43- 45).

Numita P.M., concubina lui T.M., a declarat că, în primăvara anului 2015, numitul B.C. a racordat locuința lui T.M. la stâlpul din fața curții, pentru a beneficia de energie electrică. A susținut aceasta că după aproximativ două săptămâni, cele două fire prin care erau racordați la rețeaua de energie electrică s-au „întrerupt”, motiv pentru care R.M. a „reparat” firele „întrerupte” și o priză în casă (f. 46- 49).

Referitor la afirmațiile incriminatoare cu privire la numitul B.C., făcute atât de către inculpatul T.M. cât și de către concubina acestuia, P.M., având în vedere că acestea nu s-au coroborat cu nicio altă probă administrată în prezenta cauză, s-a reținut că în ceea ce privește participarea acestuia la săvârșirea infracțiunilor care fac obiectul prezentei cauze, nu există probe care să îi dovedească vinovăția, astfel că prezumția de nevinovăție în raport cu persoana numitului B.C. nu a putut fi răsturnată.

S-a arătat că aspectele declarate de către inculpații T.M. și R.M. s-au coroborat cu declarațiile martorilor B.C. și P.M., care au precizat că imobilul situat în comuna G., județul C. a fost racordat ilegal la sursa de electricitate prin intermediul unei instalații artisanale, în primăvara anului 2015.

Din adresa nr. 220508 din 18.09.2015, respectiv 14.04.2017, emisă de către E.D.D. S.A., a reieșit că prejudiciul creat de inculpatul T.M. este în cuantum de 21.710,47 lei, sumă cu care societatea menționată se constituie parte civilă în procesul penal.

S-a apreciat că fapta reținută în sarcina inculpatului a fost probată în faza de urmărire penală prin următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de constatare a infracțiunii (f. 14); nota de constatare seria EDD/13 nr. 0028095 încheiată în data de 11.06.2015 (f. 21, 57); fișă calcul energie electrică (fila 25); declarație persoană vătămată, prin reprezentant convențional I.D. (f. 16); notificare de plată nr. 892 (f. 26); declarația suspectului T.M. (f. 33- 35); declarația inculpatului T.M. (f. 30- 32); declarația suspectului R.M. (f. 37- 39); declarația inculpatului R.M. (f. 40- 42); declarația martorului B.C. (f. 43 - 45); declarația martorului P.M. (f. 46- 49); fișă cazier judiciar T.M. (f. 28); fișă cazier judiciar R.M. (f.36).

Persoana vătămată S.C. E.D.D. S.A. s-a constituit parte civilă, în faza de urmărire penală, față de numitul T.M. cu suma de 21710,47 lei.

Fiind audiat în faza de judecată, inculpatul a declarat că recunoaște comiterea faptei, așa cum a fost descrisă de procuror în rechizitoriu. Și-a menținut declarațiile date anterior în cauză și a solicitat judecata, conform procedurii simplificate.

Coroborând depoziția inculpatului din faza de judecată cu probele administrate în faza de urmărire penală, instanța de fond a reținut că fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului este pe deplin și temeinic probată, motiv pentru care instanța a reținut aceeași situație de fapt descrisă de procuror în actul de sesizare și recunoscută de inculpat prin depozițiile date în cauză.

Astfel, instanța a reținut situația de fapt expusă în rechizitoriu și, în drept, a reținut că inculpatul se face vinovat de comiterea infracțiunii de executarea sau folosirea de instalații

clandestine în scopul racordării directe la rețea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, prevăzută de art. 92 pct. 2 din Legea nr. 123/2012, pronunțând o soluție de condamnare.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria O., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 12.06.2019.

În susținerea apelului formulat, prin motivele scrise depuse la dosar, Ministerul Public a arătat că hotărârea apelată este nelegală. În cuprinsul hotărârii, instanța a reținut că inculpatul a fost anterior condamnat prin sentința penală nr. 68/11.04.2016, pronunțată de Judecătoria O., definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016, motiv pentru care a constatat că, „în raport de infracțiunile pentru care inculpatul a fost condamnat la pedepsele menționate mai sus, infracțiunea dedusă judecătii în prezenta speță nu este comisă în stare de recidivă și nici în concurs, fiind vorba de o pluralitate intermediară de infracțiuni, conform art. 44 C. pen.”

Drept urmare, instanța a procedat la descontopirea pedepsei rezultante de 6 luni și 20 de zile închisoare în pedepse componente de 5 luni pentru infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pen. și 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012. Ulterior, instanța a contopit aceste pedepse în temeiul art. 44 C. pen. raportat la art. 39 alin. (1) lit. e) C. pen. cu pedeapsa amenzii penale în cuantum de 1350 lei, urmând ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 5 luni închisoare, la care se adaugă un spor de o lună și 20 de zile închisoare, la care se adaugă pedeapsa amenzii penale de 1350 lei. În final, instanța a dispus executarea pedepsei de 6 luni și 20 de zile închisoare și pedeapsa amenzii penale de 1350 lei, menținând suspendarea executării pedepsei de 6 luni și 20 de zile închisoare dispusă prin Sentința penală nr. 68/11.04.2016.

S-a arătat că din analiza actelor dosarului rezultă că fișa de cazier judiciar cuprinde o eroare materială, în sensul că pedeapsa rezultantă de 6 luni și 20 de zile la care inculpatul a fost anterior condamnat a fost dispusă prin sentința penală nr. 68/11.04.2015, definitivă prin neapelare la data de 26.04.2015. În aceste condiții, având în vedere că săvârșirea faptei de către inculpatul R.M. a avut loc în primăvara anului 2015 (sfârșitul lunii mai, conform declarației inculpatului din faza de urmărire penală), s-a reținut că acesta a săvârșit fapta dedusă judecătii după rămânerea definitivă a sentinței penale, în stare de pluralitate intermediară.

S-a mai invocat faptul că la dosarul cauzei a fost atașată sentința penală nr. 68 prin care inculpatul R.M. a fost condamnat la pedeapsa de 6 luni și 20 de zile închisoare, pronunțată de Judecătoria O. la data de 11.04.2016, iar nu la data de 11.04.2015, cum s-a consemnat în cuprinsul fișei de cazier judiciar, data rămânerii definitive a acestei sentințe fiind 26.04.2016, iar nu data de 26.04.2015.

În raport de aceste aspecte, s-a susținut că faptele pentru care inculpatul a fost anterior condamnat, comise la data de 03.10.2014, sunt concurente cu infracțiunea dedusă judecătii. Având în vedere că infracțiunea ce face obiectul prezentei cauze a fost descoperită înainte de expirarea termenului de supraveghere de 2 ani - termen care a început să curgă de la rămânerea definitivă a sentinței nr. 68/11.04.2016, respectiv la data de 26.04.2016, devin incidente dispozițiile art. 97 alin. (1) C. pen. privind anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

S-a arătat că în această situație, prima instanță ar fi trebuit să procedeze la anularea suspendării executării sub supraveghere a pedepsei de 6 luni și 20 de zile închisoare, rezultată în urma contopirii pedepselor de 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C. pen. și 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012 și să constate că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 40 alin. (1) C. pen. potrivit cărora dacă infractorul condamnat definitiv este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă, se aplică dispozițiile art. 39 C. pen. cele trei infracțiuni fiind concurente.

La solicitarea instanței de control judiciar au fost atașate la dosar în copii xerox: fișa de cazier judiciar a intimatului inculpat R.M. și sentința penală nr. 68 din data de 11.04.2016

pronunțată de Judecătoria Oltenița, cu mențiuni privind data și modalitatea rămânerii definitive (filele 11 și 21-22).

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport de criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept supuse verificărilor în temeiul dispozițiilor art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea a apreciat ca fiind întemeiat apelul declarat de Ministerul Public.

În acest sens, Curtea a constatat că prima instanță a stabilit corect situația de fapt, care nu a fost contestată de Ministerul Public prin apelul declarat, care a vizat numai aspecte de nelegalitate. De altfel, în fața primei instanțe inculpatul a recunoscut integral acuzațiile aduse, solicitând aplicarea procedurii simplificate de judecată - fila 85 dosar fond.

Curtea a apreciat, la rândul său, că probele administrate în cauză în cursul urmăririi penale descrise pe larg de instanța de fond coroborate cu poziția procesuală adoptată de inculpat care în fața primei instanțe a arătat că recunoaște săvârșirea infracțiunii pentru care s-a dispus trimiterea sa în judecată conduc la reținerea aspectelor expuse de prima instanță.

Curtea a constatat că, în mod corect, prima instanță a apreciat că fapta reținută în sarcina inculpatului, astfel cum a fost descrisă, realizează tipicitatea infracțiunii de executarea sau folosirea de instalații clandestine în scopul racordării directe la rețea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, prevăzută de art. 92 pct. 2 din Legea nr. 123/2012.

Curtea a reținut, așa cum s-a arătat înainte, că atât situația de fapt cât și îndeplinirea condițiilor pentru a interveni răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunea reținută în sarcina sa au fost apreciate în mod corect de instanța de fond, pe aceste aspecte nefiind formulate critici prin apelul declarat.

De asemenea, instanța de fond a făcut în mod corespunzător aplicarea criteriilor de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen. pedeapsa amenzii penale spre care s-a orientat instanța de fond și cuantumul stabilit fiind de natură a conduce la atingerea scopurilor prevăzute de lege - îndreptarea inculpatului și prevenirea comiterii de noi infracțiuni.

Curtea a apreciat însă ca fiind întemeiate în parte criticile formulate de Ministerul Public pe aspectele care vizează legalitatea sentinței apelate.

Astfel, prin sentința penală apelată instanța a descontopit pedeapsa rezultantă de 6 luni și 20 zile închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 68/11.04.2016 a Judecătoriei O., definitivă prin neapelare la data de 26.04.2016 în pedepse componente de: 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pen. și 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012. Totodată s-a reținut incidența dispozițiilor art. 44 C. pen. privind pluralitatea intermediară și au fost contopite cele două pedepse cu pedeapsa amenzii penale care a fost aplicată în cauză, fiind menținută suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 6 luni și 20 zile închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 68/11.04.2016 a Judecătoriei O.

Curtea a constatat că infracțiunea prevăzută de art. 92 pct. 2 din Legea nr. 123/2012 care a fost reținută în sarcina inculpatului a fost comisă, astfel cum rezultă din probele administrate în cauză, în luna mai 2015 iar prin sentința penală nr. 68/11.04.2016 a Judecătoriei O., definitivă prin neapelare la data de 27.04.2016, inculpatul R.M. a fost condamnat la pedepsele de 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pen. și 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 92 alin. (2) din Legea nr. 123/2012, fapte care au fost comise la 03.10.2014.

În condițiile în care infracțiunea din cauză a fost comisă înainte ca inculpatul să fi fost condamnat definitiv pentru celelalte două infracțiuni, ar fi fost incidente dispozițiile privind concursul de infracțiuni și nu cele prevăzute de art. 44 alin. (1) C. pen. privind pluralitatea intermediară. Potrivit acestora, există pluralitate intermediară de infracțiuni când după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare și până la data la care pedeapsa este executată sau considerată ca executată, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune și nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă.

Cum în cauză infracțiunea prevăzută de art. 92 pct. 2 din Legea nr. 123/2012 a fost comisă înainte și nu după rămânerea definitivă a sentinței penale nr. 68/11.04.2016 a Judecătorei O. (27.04.2016), în mod eronat prima instanță a reținut incidența dispozițiilor art. 44 alin. (1) C. pen. privind pluralitatea intermediară, cele trei infracțiuni fiind comise în concurs, sub acest aspect susținerile Ministerului Public prin apelul formulat fiind întemeiate.

Curtea nu a putut primi însă teza susținută de Ministerul Public privind incidența dispozițiilor art. 97 alin. (1) C. pen. privind anularea suspendării executării sub supraveghere. Potrivit textului menționat, dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana condamnată mai săvârșise o infracțiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus suspendarea, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, suspendarea se anulează, aplicându-se după caz dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.

Se reține astfel că potrivit acestui text anularea suspendării anterioare intervine dacă pentru infracțiunea descoperită în condițiile stabilite de acest text a fost aplicată pedeapsa închisorii, nu și în situația în care pentru această infracțiune a fost aplicată pedeapsa amenzii. Prin urmare, anularea nu este posibilă dacă pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită anterior este amenda. În acest caz pedeapsa cu amenda urmează să fie executată iar pentru pedeapsa cu închisoarea termenul de supraveghere își continuă cursul deoarece măsura suspendării executării pedepsei sub supraveghere nu este anulată.

Curtea a apreciat că tocmai ultima situație menționată este incidentă în cauză întrucât pentru infracțiunea descoperită înainte de expirarea termenului de supraveghere inculpatului ia fost aplicată pedeapsa amenzii și nu pedeapsa închisorii, situație în care nu intervine anularea suspendării executării pedepsei sub supraveghere și implicit nici aplicarea dispozițiilor referitoare la concurs și contopirea cu pedepsele pentru care s-a dispus suspendarea, astfel încât solicitările Ministerului Public sub acest aspect nu au putut fi primite.

În aceste împrejurări s-a constatat că inculpatul va executa numai pedeapsa amenzii penale aplicate în cauză iar pentru pedeapsa cu închisoarea pentru care s-a dispus suspendarea, termenul de supraveghere și supravegherea în cazul acestei condamnări își continuă cursul.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. a admis apelul declarat de către apelantul Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Judecătoria O. împotriva sentinței penale nr. 73 din data de 05.04.2019, pronunțată de Judecătoria O.

A desființat în parte sentința penală apelată și, rejudecând, a înlăturat dispoziția privind descontopirea pedepsei rezultante de 6 luni și 20 zile închisoare aplicate prin sentința penală nr. 68/11.04.2016 a Judecătorei O., definitivă prin neapelare și de contopire a pedepselor aplicate prin sentința menționată cu pedeapsa amenzii penale aplicate în cauză, ca efect al reținerii dispozițiilor art. 44 C. pen. privind pluralitatea intermediară de infracțiuni.

A înlăturat dispoziția privind executarea pedepsei de 6 luni și 20 zile de închisoare și a pedepsei de 1350 lei amenda penală, stabilite ca efect al aplicării art. 44 C. pen. urmând ca inculpatul R.M. să execute pedeapsa amenzii aplicată în cauză.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin prezentei decizii.

10. Refuzul de recoltare a celei de-a doua probe biologice. Consecințe

– Codul penal, art. 337

Obiectul juridic special al infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzute de art. 337 C. pen., este dat de relațiile sociale privind înfăptuirea actului de justiție prin împiedicarea organelor judiciare de a stabili existența sau nu a infracțiunii de

conducere a unui vehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului sau a altor substanțe, ceea ce face ca incriminarea să fie specială în raport de cea de la art. 336 C. pen.

(Decizia penală nr. 277/A din data de 27 februarie 2019)

Prin Sentința penală nr. 270/07.12.2018 pronunțată în dosarul nr. aaa Judecătoria T.M. a hotărât următoarele: În temeiul art. 386 C. pr. pen. a admis cererea de schimbare a încadrării juridice, formulată din oficiu, de înlăturare a alin. (1) C. pen. față de încadrarea din rechizitoriu. În temeiul art. 386 C. pr. pen. a respins, ca neîntemeiată, cererea de schimbare a încadrării juridice, formulată de inculpat, de reținere a circumstanței atenuante judiciare, prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. În temeiul art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul M.A., pentru săvârșirea infracțiunii de „refuzul (...) de la prelevarea de mostre biologice” cu aplicarea cauzei de recunoaștere a învinuirii, prevăzută de art. 337 C. pen. cu aplicarea art. 375 C. pr. pen., la pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare (fapta din 09.04.2017). În temeiul art. 67 alin. (1) C. pen. nu a aplicat pedepse complementare. În temeiul art. 91 C. pen. a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. l-a obligat pe inculpat ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune T., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice încadrarea/schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit. a) C. pen. a impus inculpatului să execute următoarea obligație: să urmeze un program de reintegrare socială desfășurat de Serviciul de Probațiune. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., a dispus ca, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei com. S.V. sau Primăriei Comunei L. pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare. În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen. a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind revocarea suspendării în cazul nerespectării, cu rea-credință, a măsurilor de supraveghere sau obligațiilor impuse prin prezenta. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. l-a obligat pe inculpat la 700 lei cheltuieli judiciare către stat, din care 600 lei de la urmărirea penală. Suma de 160 lei reprezentând contravaloarea analizei toxicologico-alcoolice nr. A12/96/503/11.04.2017 s-a avansat de către Ministerul Justiției

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul nr. bbb din 04.12.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria T.M. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul M.A., pentru săvârșirea infracțiunii de „refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 337 alin. (1) C. pen.

S-a reținut, prin actul de sesizare a instanței că inculpatul M.A. este posesor de permis auto categoria B, are domiciliu în com. S.V., sat S.D., jud. T. și este deținătorul autoturismului marca SF, cu numărul de înmatriculare XXX. În data de 09.04.2017, după ce a consumat băuturi alcoolice inculpatul s-a urcat la volanul autoturismului său marca SF, cu numărul de înmatriculare XXX, conducând pe drumul județean YYY, fiind oprit în trafic pe raza comunei L., jud. T. După solicitarea documentelor deoarece inculpatul emana miros puternic de alcool, organele de poliție l-au testat cu aparatul etilotest, indicând o concentrație de 0,79 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus și la Spitalul Municipal T.M., pentru recoltarea de probe biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei. În continuare deși inculpatul la sediul Spitalului T.M., a fost de acord cu prelevarea primei mostre de sânge (care a indicat o alcoolemie de 1,50 g/l alcool, conform buletinului de analiză) a refuzat recoltarea celei de a doua mostre biologice de sânge, necesară conform procedurilor legale pentru stabilirea alcoolemiei, așa cum rezultă din declarația inculpatului coroborată cu cele consemnate procesul verbal de recoltare mostre biologice întocmit de către organele de poliție.

Inculpatul a recunoscut în mod constant comiterea faptei.

Din probele administrate în cauză, în timpul urmăririi penale, respectiv: ordonanța de începere a urmăririi penale, procese verbale de constatare a infracțiunii flagrante, proces verbal privind refuzul de a i se recolta probe biologice de sânge, declarație de inculpat, proces verbal de aducere la cunoștință a calității de inculpat, declarație suspect, copie de pe cazierul judiciar, ordonanță de continuarea urmăririi penale, ordonanță de confirmare a efectuării în continuare a urmăririi penale, ordonanță de punere în mișcare a acțiunii penale și referat, probe însușite în totalitate de către inculpat care a recunoscut în fața instanței fapta pentru care a fost trimis în judecată, instanța a reținut aceeași situație de fapt descrisă prin rechizitoriu și arătată mai sus, și constată că fapta cu care a fost sesizată de către parchet este corect stabilită și există dincolo de orice bănuială rezonabilă și sunt suficiente date cu privire la persoana inculpatului pentru a permite aplicarea unor pedepse.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului M.A., care la data de 09.04.2017, deși consumase băuturi alcoolice, s-a urcat la volanul autoturismului marca SF, cu număr de înmatriculare XXX conducându-l pe drumul județean YYY, pe raza comunei L., județul T., unde a fost oprit pentru control de organele de poliție aflate în exercitarea atribuțiilor de serviciu, și fiind testat cu aparatul etilotest care a indicat o concentrația de 0,79 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul Municipal T.M. pentru recoltarea probelor biologice de sânge în vederea stabilirii alcoolemiei, fiind de acord cu prelevarea primei mostre de sânge (care a indicat o alcoolemie de 1,50 g/alcool, conform buletinului de analiză) însă a refuzat recoltarea celei de a doua mostre biologice de sânge, necesară conform procedurilor legale pentru stabilirea alcoolemiei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „refuzul (...) de la prelevarea probelor biologice”, faptă prevăzută și pedepsită de art. 337 C. pen., astfel încât constatând că infracțiunea există, că a fost săvârșită de inculpat cu vinovăția specifică, instanța a dispus aplicarea unei pedepse acestuia pentru săvârșirea infracțiunii care face obiectul judecării.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel, în termenul legal, inculpatul M.A., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 10.01.2019, sub nr. aaa.

Apelul declarat de inculpat a fost motivat în scris, acesta arătând că înțelege să critice hotărârea, în principal, pentru greșita condamnare - sens în care a invocat eroarea - și, în subsidiar, sub aspectul individualizării pedepsei - solicitând amânarea aplicării pedepsei.

Examinând legalitatea și temeinicia hotărârii apelate, în raport cu criticile formulate, cât și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., Curtea a apreciat apelul declarat ca fiind nefondat, pentru considerentele următoare:

În ceea ce privește situația de fapt reținută de prima instanță, s-a reținut că aceasta este confirmată de probele administrate în cursul urmăririi penale, însușite de inculpat în procedura prevăzută de art. 374 alin. (4), art. 375 și 377 C. pr. pen., astfel cum rezultă din declarația dată în fața instanței de fond (fila 19).

Aceste probe (proces verbal de constatare a infracțiunii flagrante, proces verbal privind refuzul de a i se recolta a doua probă biologică de sânge, buletinul de analiză toxicologică nr. A12/96/503, declarații de suspect/inculpat date în faza de urmărire penală, declarație martor MMN, coroborate și cu declarația inculpatului dată în fața instanței de fond prin care a recunoscut fapta pentru care a fost trimis în judecată) au dovedit, în opinia Curții, situația de fapt reținută de prima instanță.

Deși în faza de urmărire penală și în fața instanței de fond inculpatul a recunoscut săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea probelor biologice, prevăzută de art. 337 C. pen., beneficiind și de cauza de reducere prevăzută de art. 396 alin. (10) C. pr. pen., în fața instanței de apel a revenit asupra declarației de recunoaștere, arătând că nu recunoaște fapta pentru care a fost trimis în judecată, întrucât nu s-a sustras recoltării celei de a doua probe, ci nu i s-a spus că trebuie să mai dea o nouă probă.

Totodată, în cadrul motivelor de apel, inculpatul a susținut că a avut convingerea că va fi sancționat penal pentru că a condus autoturismul în condițiile în care a consumat băuturi alcoolice, având în sânge o concentrație de 1,5 g/l alcool și nu pentru refuz de recoltare, în condițiile în care urmărirea penală a fost începută pentru conducerea unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice.

Această apărare a inculpatului nu a fost reținută de Curte în condițiile în care este infirmată de materialul probator administrat în cauză.

Mai mult decât atât, rechizitoriul prin care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzută de art. 337 C. pen. i-a fost comunicat acestuia la data de 19.02.2018, fiind primit de tatăl său (astfel cum rezultă din dovada de primire fila 7, dosar nr. aaa/a1), iar la data de 07.12.2018, prima instanță a dat citire actului de sesizare în prezența inculpatului, acesta fiind și asistat de avocat ales, astfel cum rezultă din practica hotărârii apelate.

În atare situație, Curtea, având în vedere și vârsta - 47 de ani, precum și pregătirea școlară - 10 clase a inculpatului, a reținut că inculpatul M.A. a cunoscut încă din faza de urmărire penală învinuirea ce i se aduce, susținerea acestuia în sensul că a avut convingerea că va fi sancționat penal pentru că a condus autoturismul în condițiile în care a consumat băuturi alcoolice este tendențioasă.

Nici apărarea inculpatului în sensul că nu s-a sustras recoltării celei de a doua probe, ci nu i s-a spus că trebuie să mai dea o nouă probă nu a putut fi reținută de Curte în condițiile în care acesta a semnat, fără nicio obiecțiune, procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, în care s-a menționat că i-a fost recoltată o mostră biologică de sânge, refuzând a doua probă.

Într-adevăr, așa cum susține inculpatul, acest proces verbal nu are menționată ora întocmirii, însă coroborându-l cu procesul verbal de recoltare mostre biologice rezultă că refuzul recoltării a fost exprimat de inculpat la spital, în fața personalului medical.

Astfel, în procesul verbal de recoltare mostre biologice este consemnat faptul că prima mostră de sânge a fost recoltată la data de 04.09.2017, ora 19:20, precum și faptul că „refuză proba II”. Și acest proces verbal este semnat de inculpat fără nicio obiecție sau mențiune, fiind semnat și de polițistul rutier (cărui i se menționează grad, nume și unitate), precum și de personalul medical, respectiv poartă parafa și semnătura unui medic.

În atare situație, Curtea nu a putut reține susținerea inculpatului în sensul că infracțiunea pentru care este judecat nu este dovedită prin niciun mijloc de probă, fiind doar o susținere a agentului de poliție din cuprinsul procesului verbal întocmit la data de 9 aprilie 2017.

În consecință, Curtea a constatat că soluția de condamnare a inculpatului M.A., adoptată de instanța de fond, este corectă, fiind susținută și justificată de materialul probator administrat în cauză nefiind incident cazul prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., solicitat de inculpat pentru a se dispune achitarea. De altfel, s-a apreciat că în cauză nu este incident niciunul dintre cazurile prevăzute în art. 16 alin. (1) lit. a) – d) C. pr. pen. în care se pronunță achitarea inculpatului, situație în care găsește ca nefondat apelul inculpatului vizând o soluție de achitare.

Sub aspectul încadrării juridice a faptei săvârșite de inculpat, Curtea a reținut că prima instanță a făcut o corectă încadrare juridică.

Sub aspect obiectiv, infracțiunea prevăzută de art. 337 C. pen. presupune, ca element material, o acțiune de sustragere ori de refuzare a subiectului activ de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive.

Legiuitorul folosește pluralul, „mostre biologice”, însă incriminarea vizează ambele forme ale infracțiunii arătate, respectiv, atât refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, cât și refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii prezenței unor substanțe psihoactive, astfel că interpretarea gramaticală a normei juridice nu lămurește problematica numărului de mostre biologice necesar a fi prelevate în scopurile arătate.

Cu toate acestea, potrivit art. 10 alin. (1) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013 pentru aprobarea Normelor metodologice privind recoltarea, depozitarea și transportul mostrelor biologice în vederea probațiunii judiciare prin stabilirea alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive în cazul persoanelor implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, astfel cum a fost modificat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 277/2015, în vigoare începând cu data de 18.03.2015 (data faptei fiind 09.04.2017) „pentru determinarea alcoolemiei se recoltează două mostre de sânge la interval de o oră una față de cealaltă, fiecare mostră fiind reprezentată de o cantitate de 10 ml”.

În continuare, conform art. 10² din același Ordin, „în cazul în care nu au fost recoltate două mostre de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei”.

În același timp, potrivit art. 7 alin. (1) lit. a) din același ordin, „Mostrele biologice ce pot fi recoltate de la persoanele implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier, în vederea determinării alcoolemiei sau a prezenței în organism a substanțelor psihoactive, sunt reprezentate prin: a) sânge, pentru determinarea alcoolemiei [...]”.

Față de aceste dispoziții, în interpretarea sintagmei „mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei”, folosite de legiuitor în cuprinsul art. 337 C. pen., Curtea a constatat că este lipsit de echivoc faptul că, pe de o parte, pentru determinarea alcoolemiei, mostrele biologice ce pot fi recoltate sunt reprezentate exclusiv de sânge, pe de altă parte, că numărul acestor mostre este două.

Esențial de notat că același Ordin, în forma în vigoare la data faptei, de altfel, și forma actuală, nu mai prevede nicio situație de excepție în care recoltarea celei de-a doua mostre de sânge să nu mai aibă loc și, implicit, în care determinarea alcoolemiei să poată fi efectuată numai în temeiul unei singure astfel de mostre, cum același act normativ prevedea anterior modificărilor ce i-au fost aduse prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1192/2014.

Anterior modificărilor menționate, art. 12 alin. (1) prevedea că „În cazul în care nu au fost recoltate două probe de sânge, la un interval de o oră una față de cealaltă, nu se va putea efectua estimarea retroactivă a alcoolemiei. 2 Sunt exceptate de la prevederile alin. (1) situațiile medicale grave în care, prin recoltarea celei de-a doua probe de sânge, s-ar pune în pericol iminent viața persoanei respective.”

Totodată, același Ordin nu mai prevede nicio situație în care determinarea alcoolemiei să poată fi efectuată în temeiul probelor de urină, cum prevedea Ordinul ministrului sănătății nr. 376/10.04.2006 pentru aprobarea Normelor metodologice privind prelevarea probelor biologice în vederea stabilirii intoxicației etilice și a stării de influență a produselor ori substanțelor stupefiante sau a medicamentelor cu efecte similare acestora asupra comportamentului conducătorilor de autovehicule și tramvaie, abrogat prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013, cu trimitere la art. 7 alin. (1) și (2) din acesta („în situațiile medicale speciale, în care nu putea fi efectuată cea de-a doua prelevare”).

S-a menționat și că același Ordin, nr. 376/10.04.2006, prevedea în art. 8 că „în cazul refuzului de prelevare a celei de-a doua probe, de regulă nu se efectuează calculul retroactiv al alcoolemiei”.

Redarea modificărilor normelor în materie a fost necesară astfel pentru a sublinia evoluția reglementării, până la caracterul obligatoriu actual al recoltării celei de-a doua mostre de sânge, totodată, necesar în vederea stabilirii alcoolemiei, ca singurul în măsură a oferi caracter (cât mai) cert concluziilor expertizei medico-legale efectuate pentru estimarea retractivă a alcoolemiei.

Referitor la consecințele refuzului persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta recoltarea mostrelor biologice, Curtea a constatat că și în acord cu art. 17 alin. (2) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013, acesta se pedepsește conform legii, iar legiuitorul, prin art. 337 C. pen., a înțeles a da conotație penală acestui refuz

tocmai prin incriminarea cu caracter distinct a infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice.

Obiectul juridic special al infracțiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, prevăzute de art. 337 C. pen., este dat de relațiile sociale privind înfăptuirea actului de justiție prin împiedicarea organelor judiciare de a stabili existența sau nu a infracțiunii de conducere a unui vehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului sau a altor substanțe, ceea ce face ca incriminarea să fie specială în raport de cea de la art. 336 C. pen.

Scopul acestei incriminări este tocmai acela de a sancționa orice refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, rolul acestei infracțiuni fiind tocmai acela de a asigura probarea infracțiunii prevăzute de art. 336 C. pen., sens în care este necesară prelevarea a două mostre biologice de sânge.

În același timp, infracțiunea prevăzută de art. 337 C. pen. are o consumare instantanee care se produce la momentul refuzului de recoltare sau al sustragerii de la aceasta, independent de probarea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzute de art. 336 din Codul penal.

Totodată, infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. se epuizează în momentul în care conducătorul vehiculului este depistat sub influența alcoolului, dar sub rezerva probării îmbibației alcoolice de peste 0,80 g‰ alcool pur în sânge, aspect care este însă ulterior și condiționat de probele administrate în cauză.

Într-adevăr, dacă s-ar admite posibilitatea reținerii infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzute de art. 336 din Codul penal, doar în funcție de valoarea alcoolemiei relevate de prima mostră de sânge, eventual coroborată cu alte probe administrate în cauză, ar însemna să se facă aplicarea legii selectiv, în funcție de probațiunea în materie de alcoolemie, iar nu raportat la încălcarea normei juridice de către conducătorul auto ceea ce ar lipsi de previzibilitate și de claritate dispozițiile legale în materie.

Mai mult decât atât, dacă valoarea alcoolemiei la prima mostră este egală sau inferioară limitei de 0,80 g‰ alcool pur în sânge, ar însemna să nu se poată reține infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen., fapta nefiind tipică sub aspect obiectiv, dar nici cea prevăzută de art. 337 C. pen., de vreme ce se consideră că aplicabilitatea acestui din urmă text legal ar trebui limitată la situațiile în care persoana implicată în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier refuză prezentarea la sediul unității de asistență medicală autorizată ori al instituției medico-legale, în vederea recoltării mostrelor biologice sau, aflată la sediul unității de asistență medicală autorizată sau al instituției medico-legale, refuză să accepte recoltarea ambelor mostre biologice înainte de desigilarea trusei standard.

Sub aspect subiectiv, Curtea a constatat că fapta inculpatului M.A. de a refuza recoltarea și a celei de-a doua probe de sânge necesare în vederea stabilirii alcoolemiei, a fost săvârșită cu intenție directă, în accepțiunea dispozițiilor art. 16 alin. (3) lit. a) C. pen.

Astfel, potrivit art. 17 alin. (3) și (4) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013 „confirmarea refuzului persoanei implicate în evenimente sau împrejurări în legătură cu traficul rutier de a accepta deplasarea la sediul unității de asistență medicală autorizate sau al instituției medico-legale în vederea recoltării mostrelor biologice se face de către polițistul rutier prin întocmirea procesului-verbal de constatare a infracțiunii. Dispozițiile se aplică în mod corespunzător în situația în care persoana în cauză, aflată la sediul unității de asistență medicală autorizată sau al instituției medico-legale, refuză să accepte recoltarea mostrelor biologice înainte de desigilarea trusei standard”.

În speță, așa cum s-a reținut și anterior, potrivit procesului verbal de constatare a infracțiunii flagrante întocmit de lucrătorii de poliție la data de 04.09.2017, care poartă semnătura inculpatului M.A., fără obiecțiuni, acesta din urmă a refuzat a doua probă.

În același sens, în cuprinsul procesului verbal de recoltare mostre biologice încheiat la data de 09.04.2015, deopotrivă semnat de inculpatul M.A., fără obiecțiuni, dar și de polițistul rutier și de personalul medical, s-a consemnat că acesta „refuză proba II”.

În raport de acestea s-a apreciat că nu pot fi primite apărările inculpatului M.A. făcute exclusiv în fața instanței de apel, potrivit căroră „nu s-a sustras recoltării celei de a doua probe, ci nu i s-a spus că trebuie să mai dea o nouă probă”.

În concluzie, Curtea a respins apelul ca nefondat.

11. Extrădare. Lipsa dublei incriminări. Extrădare solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de opinii politice sau ideologice sau de apartenență la un anumit grup social

- Legea nr. 302/2004: Art. 21 alin. (1) lit. b), art. 24 alin. (1)

Modalitatea de formulare a acestor acuzații - acuzații care nu îndeplinesc în cauză condiția dublei incriminări - îndreptățeste reținerea concluziei existenței unor motive serioase să se creadă că aceasta este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de opinii politice sau ideologice sau de apartenență la un anumit grup social, impunându-se respingerea cererii de extrădare.

(Sentința penală nr. 269/F din data de 18 decembrie 2019)

La data de 18.12.2019 a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a II-a Penală sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, în conformitate cu dispozițiile art. 42 și urm. din Legea nr. 302/2004 republicată și art. 2 și 3 din Convenția europeană de extrădare din data de 13.12.1957, având ca obiect cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Republica T. cu privire la numita B.N.Z.S., urmărită internațional pentru săvârșirea infracțiunii de a fi membru al unei grupări infracționale teroriste înarmate prevăzută de art. 314/2 C. pen. t., și pedepsită cu pedeapsa închisorii de la 5 la 10 ani, persoană față de care magistratul competent din cadrul Tribunalului de pedepse Grele nr. 2 A. a emis, la data de 18.05.2018, un mandat de arestare.

Totodată, s-a făcut precizarea că împotriva persoanei solicitate nu s-a luat măsura reținerii și s-a opinat că cererea de extrădare este nefondată.

La data de 18.12.2019, Curtea a procedat la audierea persoanei extrădabile B.N.Z.S., în prezența apărătorului ales, declarația dată fiind consemnată și atașată la dosarul cauzei.

La același termen de judecată, persoana extrădabilă a arătat că formulează opoziție la extrădare, fără a solicita acordarea unui termen în acest sens.

Atât reprezentantul Ministerului Public cât și apărătorul persoanei extrădabile au solicitat respingerea cererii de extrădare.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut că solicitarea de extrădare în privința numitei B.N.Z.S. are la bază mandatul de arestare emis în lipsa acesteia, la data de 18.05.2018, de către Tribunalul de Pedepse Grele nr. 2 A., pentru săvârșirea infracțiunii de a fi membru al unei grupări infracționale teroriste înarmate prevăzută de art. 314/2 C. pen. t., pedepsită cu închisoarea de la 5 la 10 ani.

La cererea de extrădare au fost atașate documentele prevăzute de art. 36 din Legea nr. 302/2004, respectiv mandatul de arestare emis în lipsă, textele legale aplicabile din legislația t., extras privind datele de stare civilă ale persoanei solicitate.

Din cuprinsul acestora rezultă că persoana extrădabilă a fost trimisă în judecată de Procuratura Generală A. din Rep. T., fiind acuzată de săvârșirea aceleiași infracțiuni care a atras arestarea sa preventivă în lipsă de către autoritățile t..

În cuprinsul cererii de extrădare este descrisă fapta reținută în sarcina acestuia, reținându-se că, după ce aceasta a părăsit la data de 14.06.2016 teritoriul T., s-a constatat că în perioada 2.07.2015- 20.01.2016 telefonul mobil aparținând acesteia și linia GSM folosită de aceasta (cel mai probabil, cartela SIM, n.n.) fuseseră utilizate în programul By-Lock, folosit exclusiv de membrii organizației teroriste înarmate F./O.S.P. în scopurile acestei organizații. S-a arătat și că persoana extrădabilă este utilizatoare a programului menționat, deținând un ID de utilizator.

S-a arătat de asemenea că în data de 5.10.2014, persoana extrădabilă a efectuat prin transmiterea a 7 mesaje tip SMS donații către o asociație prin care organizația teroristă anterior menționată își asigura surse de finanțare.

În fine, s-a arătat că într-o perioadă neprecizată, în timp ce își efectua studiile universitare, persoana extrădabilă a locuit în casele organizației teroriste menționate.

Referitor la cererea de extrădare formulată de autoritățile Republicii T., Curtea a reținut ca fiind aplicabilă Convenția europeană de extrădare încheiată la Paris la 13.12.1957, împreună cu cele două protocoale adiționale încheiate la Strasbourg la 15.10.1975 și respectiv la 17.03.1978, ratificată atât de România cât și de T., precum și prevederile art. 18 - 77 din Legea nr. 302/2004 rep. prin care au fost transpuse în legislația națională dispozițiile deciziilor - cadru ale Uniunii Europene din domeniul cooperării judiciare în materie penală.

În baza convenției europene menționate mai sus, părțile contractante s-au angajat să-și predea reciproc, potrivit regulilor și sub condiții determinate în cuprinsul acesteia, persoanele care sunt urmărite pentru o infracțiune sau căutate în vederea executării unei pedepse sau a unei măsuri de siguranță de către autoritățile judiciare ale părții solicitante.

Prin Legea nr. 80/1997 România a ratificat Convenția europeană de Extrădare din 1957, împreună cu cele două protocoale adiționale, făcând următoarele rezerve conform art. 2 alin. (1) lit. d) din același act normativ, în sensul ca „Persoana căreia i s-a acordat dreptul de azil în România nu poate fi extrădată”, respectiv prin art. 6 paragraf 1 lit. a) și art. 6 paragraf 1 lit. b) din același act normativ [introdus prin art. 2 alin. (2) din lege], texte care dispun ca „Orice parte contractantă are dreptul să refuze extrădarea resortisanților săi”, iar „Prin termenul resortisant, în sensul prezentei convenții, se înțelege cetățeanul român sau persoana care a obținut drept de azil în România”.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004 republicată, extrădarea va fi refuzată dacă există motive serioase să se creadă că este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de rasă, religie, sex, naționalitate, limbă, opinii politice sau ideologice ori de apartenență la un anumit grup social.

În același timp, conform art. 24 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, extrădarea poate fi admisă numai dacă fapta pentru care este suspectată sau acuzată ori a fost condamnată persoana a cărei extrădare se solicită este prevăzută ca infracțiune atât de legea statului solicitant, cât și de legea română.

Având în vedere aceste dispoziții legale, Curtea a constatat că, raportat la modul în care faptele de care este acuzată persoana extrădabilă au fost descrise în actele emise de autoritățile t., solicitarea acestora este nefondată.

Astfel, din punct de vedere formal, fapta de care este acuzată persoana extrădabilă are corespondent în legea română, fiind prevăzută la art. 35 alin. (1) din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

În același timp, însă, nu poate fi ignorată natura acuzațiilor aduse persoanei solicitate, reținând că apartenența sa la o organizații presupus teroristă s-a materializat în folosirea unei aplicații de comunicare pe telefonul mobil, efectuarea a 7 donații prin SMS și locuirea în perioada studiilor în imobile ale unei organizații posibil teroriste, fără a se arăta însă în concret care a fost contribuția persoanei solicitate la sprijinirea preținsei grupării teroriste.

Astfel, Curtea a apreciat că simpla folosire a unei aplicații mobile, efectuarea unor donații de mică valoare (acest aspect este specific donațiilor realizate prin SMS) și locuirea temporară

în imobile aparținând unei organizații despre care se afirmă că ar avea caracter terorist nu se încadrează în dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 535/2004, mai ales în condițiile în care persoana extrădabilă a părăsit teritoriul T. în urmă cu mai mult de 3 ani, iar pe teritoriul României nu a fost implicată în nicio activitate cu caracter ilicit.

Totodată, din cuprinsul procesului-verbal de examinare dosar înaintat de autoritățile t. (f. 40 - 42 dosar parchet) a rezultat că, în concret, simpla utilizare a programului numit By-Lock reprezintă implicit dovada faptului că utilizatorii săi sunt membrii ai organizației teroriste F. În consecință, infracțiunea descrisă de autoritățile t. constă, de fapt, în principal în utilizarea acestei aplicații mobile (care a fost disponibilă în perioada 2014-2016, la nivel mondial, oricărui utilizator al magazinelor online Appstore și Google Play), ceea ce este departe de a se putea încadra în prevederile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 535/2004 sau ale altui act normativ cu caracter penal din legislația română.

În aceste condiții, s-a apreciat că modalitatea de formulare a acestor acuzații îndreptățește reținerea concluziei existenței unor motive serioase să se creadă că aceasta este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de opinii politice sau ideologice sau de apartenență la un anumit grup social, care vizează în cauza de față suspiciunea de apartenență la o organizație condusă de către clericul F.G.

În consecință, Curtea a reținut că în cauză este incident motivul de refuz al extrădării prevăzut de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 (lipsa dublei incriminări), atât timp cât faptele concrete imputate persoanei extrădabile nu au corespondent în legea penală română, precum și motivul de refuz prevăzut de art. 21 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, existând motive serioase de a se crede că extrădarea este solicitată în scopul urmăririi sau pedepsirii unei persoane pe motive de opinii politice sau ideologice sau de apartenență la un anumit grup social.

Față de cele arătate, Curtea, în baza art. 52 alin. (1) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 302/2004, republicată, a constatat ca nu sunt îndeplinite condițiile extrădării cu privire la cetățeanul t. B.N.Z.S.

A respins sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

A respins cererea de extrădare formulată de autoritățile judiciare din Republica T. cu privire la cetățeanul t. B.N.Z.S.

Cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

II. DREPT PROCESUAL PENAL

12. Apelul Parchetului. Extinderea motivelor de apel

- Codul de procedură penală, art. 412 alin. (5)

Referitor la motivul de apel al Parchetului iterat oral, cu ocazia dezbaterilor, în sensul de a se dispune și aplicarea pedepselor complementare și accesorii constând în interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., Curtea a constatat că acesta nu poate fi analizat, având în vedere motivele scrise de apel aflate la dosar și momentul la care reprezentantul Ministerului Public și-a extins motivele de apel, respectiv după începerea dezbaterilor, deci cu încălcarea art. 412 alin. (5) C. pr. pen.

(Decizia penală nr. 1690/A din data de 13 decembrie 2019)

Prin Sentința penală nr. 1715 din 16.07.2019 pronunțată de Judecătoria G., în temeiul art. 386 C. pr. pen. a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute în sarcina inculpatului A.M. din săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. în săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen. În temeiul art. 396 alin. (1), (2) și (10) C. pr. pen. a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare pe inculpatul A.M. pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen. În temeiul art. 91 C. pen. a fost suspendată sub supraveghere executarea pedepsei închisorii, pe un termen de încercare de 2 ani, stabilit conform art. 92 alin. (1) C. pen. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. s-au pus în vedere inculpatului A.M., ca pe durata termenului de încercare, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune C., la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. s-a impus ca inculpatul să execute următoarele obligații: a) să urmeze un curs de calificare profesională; b) să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de către Serviciul de Probațiune C. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. a fost obligat inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 60 de zile la una din următoarele instituții: Primăria F. sau Primăria C. În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 91 alin. (4) C. pen s-a atras atenția inculpatului A.M. asupra consecințelor nerespectării măsurilor și a obligațiilor prevăzute la art. 93 C. pen. și/sau a săvârșirii de noi infracțiuni, respectiv revocarea suspendării sub supraveghere și executarea pedepsei închisorii. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 430 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de către stat.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 14.12.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria G. s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.M., cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen.

Instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt ca cea expusă prin actul de sesizare al instanței, așa cum a rezultat din procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante care s-a coroborat cu celelalte probe, respectiv că, la data de 19.06.2018, în jurul orelor 23:00, în timp ce își exercitau atribuțiile de serviciu pe YYY din localitatea D., județul G., lucrătorii de poliție din cadrul IPJ G.- Serviciul Rutier, au oprit pentru control, autoturismului marca VWG, cu numărul de înmatriculare XXX, care era condus de inculpatul A.M. Fiindu-i solicitate documentele pentru control, inculpatul le-a relatat organelor de poliție faptul că nu deține permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Din verificările efectuate s-a constatat, potrivit adresei emise de IPJ G. - Serviciul Rutier cu nr. 14511/25.07.2018 că inculpatul A.M. nu figurează în temeiul de date ca fiind posesor de permis de conducere.

Fiind audiat, inculpatul A.M. a recunoscut fapta reținută în sarcina sa, precizând însă că nu dorește să dea o declarație în cauză. Inculpatul a mai dorit să precizeze că are un copil minor în vârstă de 9 luni, iar el este singurul întreținător al familiei.

Martorul S.B.I. a confirmat situația de fapt expusă.

Analizând materialul probatoriu întocmit s-a constatat că probele administrate au aptitudinea de a înlătura prezumția de nevinovăție de care beneficiază inculpatul A.M., conducând la concluzia, dincolo de orice dubiu rezonabil, că acesta a comis fapta reținută în sarcina sa.

La termenul din data de 14.03.2019 instanța a pus în discuție din oficiu schimbarea încadrării juridice a faptei din săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. în săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen.

Conform fișei de cazier judiciar a inculpatului, prin sentința penală nr. 291/05.12.2013 a Judecătoria Oltenița, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 242/05.03.2014 a Curții de Apel București, acesta a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare, iar la data de 21.10.2015 a fost eliberat la termen.

Potrivit art. 166 alin. (1) lit. a) C. pen. în cazul în care pedeapsa închisorii este mai mare de 2 ani, dar nu depășește 5 ani, condamnatul poate fi reabilitat după împlinirea unui termen de 4 ani.

Instanța de fond a constatat că inculpatul a săvârșit fapta la data de 19.06.2018, în stare de recidivă postexecutorie, motiv pentru care, în temeiul art. 386 C. pr. pen. a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului A.M. din săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. în săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen.

În drept, fapta inculpatului A.M. care, la data de 19.06.2018, în jurul orelor 23:00, a condus autoturismului marca VWG, cu numărul de înmatriculare XXX, pe YYY, în localitatea D., Județul G., fără a poseda permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen.

Infracțiunile la legea circulației prezintă un grad ridicat de pericol social, creând o stare de nesiguranță pentru toți participanții la traficul rutier, fie ei pietoni sau alți conducători auto, faptele de acest gen punând în pericol valori sociale importante ca viața, integritatea corporală sau sănătatea persoanelor, inclusiv a persoanei care săvârșește astfel de infracțiuni.

Infracțiunile de pericol nu presupun producerea unui rezultat, ci doar crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale ocrotite de lege. Legătura de cauzalitate dintre acțiunea inculpatului de a se sustrage și starea de pericol creată rezultă din materialitatea faptei.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului instanța de fond a avut o atitudine sinceră, de recunoaștere a faptei comise, condiții în care este astfel posibilă aplicabilitatea prevederilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., limitele de pedeapsă urmând a fi reduse cu o treime.

Au fost avute în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C. pen. și s-a reținut că inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei reținute în sarcina sa, însă acest aspect nu constituie o circumstanță atenuantă în sensul prevăzut de art. 75 C. pen., dar atitudinii de recunoaștere a inculpatului i se va da eficiență prin reducerea limitelor măsurii educative, acestuia fiindu-i admisă cererea de a se judeca în procedura simplificată prevăzută de art. 374 alin. (4) C. pr. pen.

În opinia instanței, s-a apreciat că nu poate fi reținută circumstanța atenuantă prev. de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. referitoare la împrejurările legate de fapta comise care diminuează gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului, întrucât nu s-au relevat astfel de împrejurări, fapta săvârșită de inculpat prezentând o gravitate sporită.

În opinia instanței fapta săvârșită de inculpat prezintă un pericol social ridicat, acesta dând dovadă de o lipsă totală de respect față de normele sociale în condițiile în care, deși nu avea permis de conducere acesta a condus totuși un vehicul pe drumurile publice.

Infracțiunea reținută în sarcina inculpatului și în general infracțiunile la regimul rutier, deși par infracțiuni de o importanță mai mică, prezintă un real pericol pentru societate, cu atât mai mult cu cât în România numărul accidentelor rutiere este într-o continuă creștere. S-a mai considerat de instanță că numai printr-o atitudine fermă manifestată față de persoanele care

comit astfel de infracțiuni se poate realiza o disciplinare a tuturor participanților la trafic și mai mult decât atât se poate ajunge la un efect preventiv.

În ceea ce-l privește pe inculpat, instanța de fond a reținut ca acesta la data săvârșirii faptei avea vârsta de 24 de ani, este cetățean român, necăsătorit, fără studii, stagiul militar nesatisfăcut și nu are un loc de muncă.

A mai reținut instanța și faptul că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale, fiind recidivist; a mai avut în vedere instanța și faptul că ulterior săvârșirii infracțiunii, în cursul urmăririi penale și al judecării, inculpatul a avut un comportament sincer, recunoscând și regretând comiterea faptei.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria G., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 08.10.2019.

Motivul de apel al Parchetului a vizat nelegalitatea soluției instanței de fond în ceea ce privește suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, inculpatul A.M. săvârșind fapta în stare de recidivă postexecutorie.

A arătat Parchetul că instanța de fond în mod greșit a dispus suspendarea pedepsei de 1 an închisoare aplicată inculpatului A.M., conform art. 91 C. pen., în condițiile în care acesta a mai fost condamnat la pedeapsa de 2 ani și 8 luni închisoare, așa cum reiese din fișa de cazier judiciar, fiind arestat la data de 26.02.2013 și eliberat la termen la data de 29.10.2015. A rezultat că acesta se află în stare de recidivă postexecutorie și nu îndeplinește condiția prevăzută de art. 91 alin. (1) C. pen. În consecință, Parchetul a arătat că în cauză se impune aplicarea unei pedepse cu închisoarea în regim de detenție și nu cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Intimatul inculpat A.M. nu a dorit să fie audiat de instanța de apel, conform art. 420 alin. (4) C.pr. pen., menționând că își menține declarațiile date anterior în cauză.

Sub aspectul probatorului, s-a încuviințat intimatului inculpat proba cu înscrisuri constând în fotocopia certificatului de naștere al copilului său.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de critica formulată, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că apelul este fondat.

În cauză nu s-au formulat critici cu privire la situația de fapt reținută de instanța de fond și nici cu privire la soluția de condamnare a inculpatului A.M., iar Curtea - în examenul propriu asupra cauzei - a constatat că în mod corect s-a reținut că inculpatul A.M., la data de la data de 19.06.2018, în jurul orelor 23:00, a condus autoturismului marca VWG, cu numărul de înmatriculare XXX, pe YYY, în localitatea D., Județul G., fără a poseda permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule, pe temeiul probelor administrate în cursul urmăririi penale (prin procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, adresa nr. emise de IPJ G.- Serviciul Rutier cu nr. 14511/25.07.2018, declarația martorului S.B.I. și declarația inculpatului), care nu au fost contestate de către inculpat, acesta recunoscând acuzația adusă și solicitând aplicarea procedurii simplificate de judecată în cazul recunoașterii vinovăției, conform declarației date în fața instanței de fond (fila 7 dosar fond).

De asemenea, în mod just s-a apreciat că fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, comisă în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen., împrejurare necontestată de către inculpat.

Astfel, potrivit mențiunilor existente în fișa de cazier judiciar aflată la dosar (fila 28 DUP) prin sentința penală nr. 291/05.12.2013 a Judecătoria Oltenița, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 242/05.03.2014 a Curții de Apel București, acesta a fost condamnat pentru infracțiuni de furt calificat și conducere a unui vehicul fără a poseda permis de conducere, făcându-se aplicarea, conform art. 5 C. pen. și rezultând o pedeapsă de 2 ani și 8 luni închisoare, din executarea căreia a fost liberat la termen, respectiv la data de 25.10.2015.

Potrivit art. 166 alin. (1) lit. a) C. pen. în cazul în care pedeapsa închisorii este mai mare de 2 ani, dar nu depășește 5 ani, condamnatul poate fi reabilitat după împlinirea unui termen de 4 ani, iar conform art. 167 C. pr. pen., termenul de reabilitare se calculează de la data când ia sfârșit executarea pedepsei principale. Ca atare, la data de 19.06.2018, când inculpatul a comis fapta ce face obiectul judecării în prezenta cauză, termenul de reabilitare judecătorească nu ara împlinit, așa încât este corectă reținerea stării de recidivă postexecutorie, conform art. 41 alin. (1) C. pen.

În cauză a fost declarat apel doar de către Ministerul Public, unicul motiv de apel invocat vizând nelegalitatea hotărârii apelate sub aspectul suspendării executării sub supraveghere a pedepsei aplicate în cauză, de 1 an închisoare, față de starea de recidivă în care se afla inculpatul A.M. la data comiterii faptei (filele 5- 6 dosar apel). La termenul de judecată din data de 19.11.2019, reprezentantul Ministerului Public a solicitat după începerea dezbaterilor, pe lângă motivul de apel formulat în scris, și aplicarea de pedepse complementare și accesorii constând în interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen.

Curtea a constatat că apelul declarat în cauză este fondat în ceea ce privește motivul de apel formulat în scris (filele 5-6 dosar apel), având în vedere faptul că inculpatul A.M., așa cum s-a reținut, a comis fapta în stare de recidivă postexecutorie, devenind incidente dispozițiile art. 91 alin. (1) lit. b) C. pen. care prevăd că suspendarea executării pedepsei sub supraveghere poate fi acordată în cazul în care infractorul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii mai mare de un an, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare. În speță, inculpatul a mai fost condamnat definitiv anterior la o pedeapsă cu închisoare pentru infracțiuni care nu se încadrează în prevederile art. 42 C. pen. și în privința condamnării nefiind împlinit termenul de reabilitare prevăzut de lege.

În aceste condiții, chiar dacă poate părea excesivă executarea în regim de detenție a pedepsei de 1 an închisoare aplicată în cauză pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen. față de situația familială a inculpatului (în sensul existenței unui copil minor), de faptul că are în prezent un domiciliu stabil și un loc de muncă, Curtea a constatat că soluția este singura permisă de lege, opțiunea legiuitorului în acest sens fiind neechivocă, inculpaților recidiviști nefiindu-le aplicabil un alt regim de executare decât cel privativ de libertate, aceștia fiind excluși de la beneficiul acordării suspendării executării pedepsei sub supraveghere, conform dispozițiilor art. 91 C. pen.

În consecință, executarea pedepsei de 1 an închisoare în regim de detenție este impusă de dispozițiile legale, nefiind lăsată la aprecierea instanței de judecată, ceea ce atrage nelegalitatea hotărârii pronunțate de prima instanță, așa încât apelul declarat în cauză a fost admis.

Referitor la motivul de apel al Parchetului iterat oral, cu ocazia dezbaterilor, în sensul de a se dispune și aplicarea pedepselor complementare și accesorii constând în interzicerea exercițiului drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., Curtea a constatat că acesta nu poate fi analizat, având în vedere motivele scrise de apel aflate la dosar (filele 5 - dosar apel, care cuprinde doar critica deja menționată) și momentul la care reprezentantul Ministerului Public și-a extins motivele de apel, respectiv după începerea dezbaterilor, deci cu încălcarea art. 412 alin. (5) C. pr. pen.

În acest context, Curtea s-a limitat la a constata că aplicarea pedepsei complementare nu este obligatorie în cauza de față, fiind aplicabile dispozițiile art. 67 alin. (1) C. pen., iar față de natura și gravitatea infracțiunii, împrejurările cauzei și persoana inculpatului, prima instanță a apreciat că nu este necesară aplicarea acestei pedepse.

Față de aceste considerente, Curtea - în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. - a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria G. împotriva sentinței penale nr. 1715/16.07.2019 pronunțată de Judecătoria G.- Secția Penală.

A desființat în parte Sentința penală apelată și, rejudecând, a înlăturat aplicarea dispozițiilor art. 91 - 93 C. pen., urmând ca inculpatul A.M. să execute pedeapsa de 1 an închisoare aplicată pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 C. pen. în regim de detenție.

A menținut în rest celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate, care nu contravin prezentei decizii.

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

13. Prescripția răspunderii penale. Continuarea procesului penal. Condiții

- Codul de procedură penală, art. 18

Potrivit art. 18 C. pr. pen., în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, doar suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

(Decizia penală nr. 387/A din data de 20 martie 2019)

Prin sentința penală nr. 2020 din 26.09.2018 pronunțată de Judecătoria G.- Secția penală s-au hotărât următoarele: În temeiul art. 5 C. pen. s-a constatat că legea penală mai favorabilă este reprezentată de dispozițiile Codului Penal din 1968. În temeiul art. 386 C. pr. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen. a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul D.G. din infracțiunea de conflict de interese în formă continuată prevăzută de art. 301 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 C. pen. și art. 5 C. pen. (trei acte materiale) în 3 infracțiuni de conflict de interese (faptele din datele de 18.12.2006, 31.01.2008 și 31.01.2011) prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1968 cu aplicarea art. 33 lit. a) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen. În temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C. pr. pen. a fost achitat inculpatul D.G. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conflict de interese, prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1968 cu aplicarea art. 5 C. pen. (fapta din 18.12.2006). În temeiul art. 396 alin. 5 din C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b teza a II-a C. pr. pen. a fost achitat inculpatul D.G. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conflict de interese, prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1968 cu aplicarea art. 5 C. pen. (fapta din 31.01.2008). În temeiul art. 396 alin. (6) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., s-a încetat procesul penal cu privire la săvârșirea de către inculpatul D.G. a infracțiunii de conflict de interese, prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1968 cu aplicarea art. 5 C. pen. (fapta din 31.01.2011). În temeiul art. 398 C. pr. pen. raportat la art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare avansate de către stat au rămas în sarcina acestuia.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 13.03.2017 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul D.G. pentru săvârșirea infracțiunii de conflict de interese în formă continuată, prevăzută de art. 301 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 C. pen. și art. 5 C. pen. (trei acte materiale)

Din analiza materialului probator efectuat în faza de urmărire penală și din probele administrate în cursul judecății, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt ca și cea reținută în rechizitoriu, și anume că în perioada 1996 - 2012, inculpatul D.G. a exercitat funcția de primar al comunei M.B., jud. G., pe durata a patru mandate. Potrivit documentelor de stare civilă, numita D.V. este soția inculpatului, iar după alegerea sa în funcția de primar, inculpatul,

prin adresa nr. 398/01.04.1999, emisă de Primăria comunei M.B. și semnată de acesta în calitate de primar, a solicitat D.G.F.P.C.F.S. G. transferul numitei D.V. în interesul serviciului la Primăria comunei M.B., în funcția de agent social. Prin adresa nr. 10859/14.04.1999, D.G.F.P.C.F.S. G. și-a dat acordul pentru transferul în interesul serviciului a numitei D.V. În perioada 2006- 2011, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, inculpatul a emis Dispoziția nr. 639/18.12.2006 privind promovarea numitei D.V. într-o funcție publică de nivel superior, prin transformarea postului în care se afla încadrată, Dispoziția nr. 38/31.01.2008 privind acordarea salariului de merit numitei D.V. și Dispoziția nr. 7/31.01.2011 privind reîncadrarea numitei D.V. în funcția publică de execuție de referent de specialitate în cadrul aparatului propriu. Inculpatul nu a contestat situația de fapt precizând însă în cursul urmăririi penale faptul că dispozițiile ce o vizau pe soția sa ca salariat nu au fost emise în mod special pentru aceasta ci pentru toți salariații. Martorii D.G., J.L., P.E., P.M. și R.G. au declarat în cursul cercetării judecătorești faptul că având în vedere funcțiile pe care le ocupau în cadrul Primăriei M.B.- respectiv contabil, consilier local, referent impozite și taxe, femeie de serviciu și șofer - nu au cunoștință de circumstanțele în care au fost emise deciziile sus - menționate. Martorul I.M.G. a declarat că în perioada 1996- 2014 a deținut funcția de secretar al primăriei M.B. iar la momentul la care a fost angajată la primărie D.V., inculpatul deținea deja funcția de primar. Cu privire la dispoziția din anul 2006 martorul a precizat că promovarea numitei D.V. s-a făcut cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor publici, având în vedere faptul că aceasta absolvise studii superioare ca de altfel și un alt angajat al primăriei, inculpatul emițând dispoziții pentru ambii. În ceea ce privește dispoziția din anul 2008, de acordare a salariului de merit numitei D.V. martorul a precizat că el a efectuat evaluarea acesteia și a propus acordarea salariului de merit iar cu privire la dispoziția din anul 2011 martorul a precizat că prevederile legale de la acel moment impuneau reîncadrarea tuturor funcționarilor și salariaților din primărie, fiind emise dispoziții de reîncadrare pentru toți angajați, nu doar pentru numita D.V.

La termenul de judecată din data de 10.09.2018, cu ocazia concluziilor pe fondul cauzei, s-a pus în discuție, ca urmare a intervenirii unei succesiuni de legi penale, atât legea mai favorabilă incidentă în cauză, cât și schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul D.G. în sensul reținerii a trei infracțiuni în concurs și nu a unei infracțiuni continuate cu trei acte materiale.

Astfel, în ceea ce privește legea penală mai favorabilă, aplicabilă, din examinarea materialului probator existent, prin prisma succesiunii de legi penale în timp, instanța, prin raportare la instituția prescripției speciale a răspunderii penale, a constatat că legea penală mai favorabilă este reprezentată de dispozițiile Codului penal din 1969.

În ceea ce privește schimbarea încadrării juridice în sensul reținerii a trei infracțiuni în concurs (faptele din datele de 18.12.2006, 31.01.2008 și 31.01.2011) și nu a unei infracțiuni continuate cu trei acte materiale, în opinia instanței, din probatoriul administrat, nu se poate susține că inculpatul D.G. a avut o reprezentare de ansamblu a activității infracționale, iar acțiunile de emitere a dispozițiilor ce fac obiectul prezentei cauze, ce o vizau pe soția sa, nu au fost emise în temeiul aceleiași rezoluții infracționale, ci la momentul emiterii fiecăreia dintre ele, inculpatul a luat o nouă hotărâre.

În consecință, în temeiul art. 386 C. pr. pen. cu aplicarea art. 5 C. pen. instanța de fond a schimbat încadrarea juridică a faptelor pentru care a fost trimis în judecată inculpatul D.G. din infracțiunea de conflict de interese în formă continuată prevăzută de art. 301 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 C. pen. și art. 5 C. pen. (trei acte materiale) în 3 infracțiuni de conflict de interese (faptele din datele de 18.12.2006, 31.01.2008 și 31.01.2011) prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1968 cu aplicarea art. 33 lit. a) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen.

Având în vedere situația de fapt, astfel cum a fost expusă, instanța de fond a apreciat că doar fapta inculpatului Dogarul Gheorghe de a emite Dispoziția nr. 38/31.01.2008 privind acordarea salariului de merit numitei D.V. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conflict de interese.

Conflictul de interese constă, conform art. 253¹ alin. (1) Codul penal din 1969, în fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru sine, soțul său, o rudă ori un afin până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de servicii sau foloase de orice natură.

În ceea ce privește emiterea Dispoziției nr. 639/18.12.2006 instanța de fond a reținut faptul că aceasta s-a făcut exclusiv ca urmare a promovării de către numita D.V. a examenului organizat pentru promovarea în clasă a funcționarilor publici din cadrul aparatului de specialitate al primarului care au absolvit o formă de învățământ superior de lungă durată. A mai reținut instanța de fond și faptul că potrivit art. 59 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 Statutul funcționarilor publici în urma dobândirii unei diplome de studii de nivel superior în specialitatea în care își desfășoară activitatea, funcționarii publici de execuție au dreptul de a participa la examenul organizat pentru ocuparea unei funcții publice într-o clasă superioară celei în care sunt încadrați, în condițiile legii. Promovarea în condițiile alin. (1) se face prin transformarea postului ocupat de funcționarul public ca urmare a promovării examenului iar potrivit art. 9 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 2/2006 privind reglementarea drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici pentru anul 2006 promovarea, în condițiile legii, a persoanelor încadrate în funcția de debutant se face prin transformarea postului pe care acestea sunt încadrate. În termenul prevăzut de lege, autoritățile și instituțiile publice vor comunica Agenției Naționale a Funcționarilor Publici modificările respective (...) promovarea, în condițiile legii, a persoanelor care au absolvit studii de nivel superior în specialitatea în care își desfășoară activitatea se face prin transformarea postului pe care acestea sunt încadrate, cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici. Instanța a constatat faptul că la data de 13.10.2006 numita D.V., ca urmare a dobândirii unei diplome de studii de nivel superior a promovat examenul organizat pentru promovarea în clasă a funcționarilor publici din cadrul aparatului de specialitate al primarului astfel încât ulterior, la solicitarea Consiliului Local al Comunei M.B., prin adresa nr. 1073/93/08.12.2006 Ministerul Administrației și Internelor - Agenția Națională a Funcționarilor Publici a transmis avizul favorabil transformării unor posturi în urma dobândirii unei diplome de studii de nivel superior celei avut pentru numita D.V. Având în vedere prevederile art. 14 alin. (1) și (3) din Regulamentul cadru pentru organizarea examenului de promovare în clasă a funcționarilor publici încadrați pe funcții publice cu nivel de studii inferior, care absolvă o formă de învățământ superior de lungă sau de scurtă durată în specialitatea în care își desfășoară activitatea din 07.02.2006 potrivit cărora promovarea funcționarilor publici care au fost admiși la examenul de promovare se face prin transformarea postului pe care sunt încadrați într-un post de nivel superior, corespunzător studiilor absolvite, conform prevederilor art. 9 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2006 privind reglementarea drepturilor salariale și a altor drepturi ale funcționarilor publici pentru anul 2006 (...) după primirea avizului de transformare a posturilor, conducătorul autorității sau instituției publice are obligația de a emite, în termen de 5 zile lucrătoare, actul administrativ de numire în funcția publică, cu respectarea prevederilor art. 9 alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2006, la data de 18.12.2006, după primirea avizului de la Agenția Națională a Funcționarilor Publici, inculpatul D.G., în calitate de primar al Comunei M.B. a emis dispoziția nr. 639/18.12.2006 cu privire la soția sa D.V.

Potrivit art. 76 alin. (1) din Legea nr. 161/2003 primarii și viceprimarii, primarul general și viceprimarii municipiului București sunt obligați să nu emită un act administrativ sau să nu încheie un act juridic ori să nu emită o dispoziție, în exercitarea funcției, care produce un folos material pentru sine, pentru soțul său ori rudele sale de gradul I, constată instanța faptul că în prezenta cauză inculpatul era obligat conform art. 14 alin. (3) din Regulamentul cadru pentru organizarea examenului de promovare în clasă a funcționarilor publici încadrați pe funcții publice cu nivel de studii inferior, care absolvă o formă de învățământ superior de lungă sau de scurtă durată în specialitatea în care își desfășoară activitatea din 07.02.2006 să emită

dispoziția nr. 639/18.12.2006 iar eventualul folos patrimonial obținut de soția sa s-a realizat în temeiul legii, având în vedere faptul că aceasta promovase un examen, emiterea dispoziției fiind astfel o simplă formalitate.

Aceleași considerente sunt valabile și în ceea ce privește Dispoziția nr. 7/31.01.2011 prin care numita D.V. a fost reîncadrată în funcția publică de execuție de referent de specialitate în cadrul aparatului de specialitate al primarului comunei M.B.

Potrivit punctului I lit. A din Norma metodologică pentru aplicarea prevederilor Legii nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice din 13.01.2011 în aplicarea art. 33 din Legea - cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice și a art. 4 alin. (3) din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice, prin act administrativ, personalul plătit din fonduri publice se reîncadrează, corespunzător tranșelor de vechime în muncă avute în luna decembrie 2010, pe funcțiile corespunzătoare categoriei, gradului și treptei profesionale deținute, stabilindu-se clasa de salarizare iar potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice personalul plătit din fonduri publice se reîncadrează, începând cu 1 ianuarie 2011, pe clase de salarizare, pe noile funcții, gradații și grade prevăzute de legea-cadru, în raport cu funcția, vechimea, gradul și treapta avute de persoana reîncadrată la 31 decembrie 2010.

Prin urmare și în această situație, ca urmare a unor dispoziții legale imperative, inculpatul a emis dispoziția nr. 7/31.01.2011 prin care soția sa D.V. a fost reîncadrată în funcția publică de execuție de referent de specialitate în cadrul aparatului de specialitate al primarului comunei M.B., eventualul folos obținut de aceasta fiind rezultatul direct al aplicării Legii nr. 285/2010 și nu exclusiv al emiterii dispoziției de către inculpat, lipsind astfel și în această situație legătura de cauzalitate dintre acțiunea inculpatului și rezultatul produs.

Raportat însă la elementele constitutive ale infracțiunii de conflict de interese a apreciat instanța de fond că doar în ceea ce privește Dispoziția nr. 38/31.01.2008 privind acordarea salariului de merit numitei D.V. există legătură de cauzalitate între acțiunea inculpatului D.G. de a emite respectiva dispoziție, în calitate de primar al Comunei M.B. și afectarea prestigiului instituției pe care o conducea, având în vedere legătura dintre acesta și numita D.V. În acest caz, doar prin acțiunea inculpatului de a emite dispoziția s-a obținut un folos patrimonial pentru soția sa, emiterea deciziei nefiind condiționată de împrejurări extrinseci, ca în cazul dispozițiilor nr. 639/18.12.2006 privind promovarea numitei D.V. într-o funcție publică de nivel superior și nr. 7/31.01.2011 privind reîncadrarea numitei D.V. în funcția publică de execuție de referent de specialitate în cadrul aparatului propriu.

Cu toate acestea reține instanța faptul că potrivit art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 termenele de prescripție a răspunderii penale pentru persoana fizică sunt: (...) 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani iar potrivit art. 124 Cod penal din 1969 (forma în vigoare la data de 01.04.2008) prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut în art. 122 este depășit cu încă jumătate.

Este adevărat că prin Legea nr. 63/2012, art. 124 Codul penal din 1969 a fost modificat stabilindu-se că prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut la art. 122 este depășit cu încă o dată, însă instanța a avut în vedere forma textului de lege anterioară acestei modificări având în vedere faptul că prin Decizia CCR nr. 1092/2012 s-a statuat că prevederile art. 124 din Codul penal (...) sunt constituționale în măsura în care nu împiedică aplicarea legii penale mai favorabile faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi.

Aplicând dispozițiile legale menționate la situația de fapt din prezenta cauză constată instanța faptul că în ceea ce privește infracțiunea săvârșită de inculpatul D.G. la data de 31.01.2008 prin emiterea Dispoziției nr. 38, termenul de prescripție a răspunderii penale, de 7 ani și 6 luni, s-a împlinit la data de 30.07.2015.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria G., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 03.01.2019.

În motivarea apelului declarat de Parchet s-a arătat că instanța de fond a pronunțat în mod greșit soluția de achitare a inculpatului D.G.

Parchetul a reținut și dispozițiile art. 122 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 și a arătat că, față de cele reținute, răspunderea penală a inculpatului D.G. pentru săvârșirea celor trei infracțiuni de conflict de interese s-a prescris, astfel încât se impunea pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal cu privire la toate cele trei infracțiuni.

Oral, la termenul de judecată din data de 05.03.2019, reprezentantul Ministerului Public a arătat că își extinde motivele de apel, în sensul că instanța de fond a reținut în mod greșit că legea penală mai favorabilă este cea veche. Astfel, s-a menționat că legea nouă este mai favorabilă, întrucât permite achitarea inculpatului prin reținerea unei cauze justificative, respectiv îndeplinirea unei obligații prevăzute de lege, întrucât dispozițiile de primar au fost date în considerarea drepturilor soției inculpatului, conform Legii nr. 181/1999 și a Legii nr. 285/2010, fiind astfel incident cazul de achitare prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. d) teza I C. pen.

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

Potrivit art. 18 C. pr. pen., în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărirea penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

În cursul judecății nu sunt prevăzute dispoziții speciale privind desfășurarea procedurii într-un asemenea caz, doar prevederile art. 396 alin. (7) și (8) C. pr. pen. reglementând soluțiile pe care, după continuarea procesului penal la cererea inculpatului, le poate pronunța instanța de judecată.

Ca atare, în lipsa unor norme exprese, procedura în cursul judecății nu poate fi decât aceea general aplicabilă cererilor și excepțiilor: instanța va pune în discuție cazul de împiedicare incident și va solicita inculpatului să precizeze dacă solicită continuarea procesului penal, respectiv dacă dorește ca soluția să poarte asupra fondului acțiunii penale. În cazul în care inculpatul își exercită acest drept, care este unul personal și derivat din dreptul la apărare, instanța de judecată este obligată să continue procesul penal.

În cauză, Curtea a observat că inculpatul D.G. nu a solicitat în mod expres, în fața instanței de fond, continuarea procesului penal, iar formularea unor concluzii pe fondul cauzei de către apărătorul inculpatului în sensul pronunțării unei soluții de achitare a acestuia nu poate echivala cu o cerere de continuare a procesului penal, cu atât mai mult cu cât instanța de fond nici nu a pus în discuție o eventuală intervenție a prescripției răspunderii penale a inculpatului. De altfel, apărătorul ales al inculpatului a invocat acest aspect (conform mențiunilor încheierii de dezbateri din data de 10.09.2018), însă instanța de fond, chiar într-un asemenea context, nu a pus în discuție împrejurarea privind intervenția prescripției răspunderii penale, iar inculpatul personal, nici măcar în ultimul cuvânt, nu a solicitat continuarea procesului penal.

În acest context, continuarea procesului penal și pronunțarea de către instanța de fond a unei alte soluții decât cea de încetare a procesului penal este nelegală. Pe cale de consecință, nu poate fi analizată legea penală mai favorabilă prin prisma eventualei incidente a unei cauze justificative prevăzute de legea nouă, astfel cum a susținut reprezentantul Ministerului Public în fața instanței de apel, atâta timp cât nici instanța de fond și nici cea de control judiciar nu au fost investite cu o cerere de continuare a procesului penal formulată de către inculpat, personal. De altfel, chiar apărătorul ales al inculpatului a arătat - în cadrul dezbaterilor ce au avut loc în fața instanței de apel - că dispozițiile legale privind prescripția răspunderii penale sunt cele care primează și în raport de care trebuie să se stabilească legea penală mai favorabilă.

Într-adevăr, în concret stabilirea legii penale mai favorabile în ansamblul ei (conform art. 5 C. pen. și deciziei Curții Constituționale nr. 265/06.05.2014) se realizează prin compararea legilor penale succesive: cea din momentul săvârșirii faptei și cea din momentul judecării faptei, dar și cele intermediare, dacă există, fiind avute în vedere trei criterii, respectiv condițiile de incriminare, condițiile de tragere la răspundere penală și tratamentul sancționator.

Astfel cum a reținut și instanța de fond, infracțiunea de conflict de interese, faptă prevăzută de art. 253¹ Codul penal din 1969 (dispoziții în vigoare la data comiterii faptelor reținute în sarcina inculpatului) se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani și are corespondent în legea nouă în infracțiunea de conflict de interese, faptă prevăzută de art. 301 alin. (1) din Codul penal (dispoziții în vigoare la momentul trimerii în judecată), ce se pedepsește cu închisoare de la închisoarea de la 1 la 5 ani (deci limita maximă prevăzută de lege fiind în același cuantum).

În ceea ce privește condițiile de tragere la răspundere penală, în lipsa unei cereri de continuare a procesului penal, nu pot fi analizate elemente care țin de incidența în cauză a unuia dintre cazurile prevăzute de art. 16 alin. (1) lit. a) – d) C. pr. pen., ci prezintă relevanță dacă în cauză inculpatul poate fi tras la răspundere penală, fiind astfel necesară raportarea la incidența prescripției răspunderii penale, dată fiind perioada de timp scursă de la momentul activității ilicite reținute în sarcina inculpatului.

Astfel, așa cum în mod corect a invocat și inculpatul prin apărător ales, sunt mai favorabile dispozițiile Codul penal din 1969 având în vedere că, potrivit dispozițiilor acestei legi, termenul de prescripție specială a răspunderii penale este de 7 ani și 6 luni, conform art. 122 alin. (1) lit. d) și art. 124 Codul penal din 1969 cu referire la Decizia CCR nr. 1092/2012, fiind astfel împlinit cu privire la toate cele trei fapte reținute în sarcina inculpatului, în timp ce potrivit actualului Cod penal termenul de prescripție specială ar fi de 10 ani, conform art. 154 alin. (1) lit. d) și art. 155 alin. (4), urmând a se împlini în cazul ultimei fapte (31.01.2011) în ianuarie 2021.

În consecință, apelul Parchetului de pe lângă Judecătoria G. este fondat, impunându-se pronunțarea unei soluții de încetare a procesului penal cu privire la toate infracțiunile reținute în sarcina inculpatului, însă nu pentru argumentele invocate în scris de către Parchet, ci pentru motivele expuse de către instanța de apel.

14. Procedura în cazul recunoașterii învinuirii. Caracterul irevocabil al opțiunii exprimate de inculpat

- Codul procedură penală art. 374 alin. (4), art. 375, art. 396 alin. (10)

După admiterea cererii de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei opțiuni pe parcursul procesului penal (nici măcar cu privire la o parte din circumstanțele reale ale faptei imputate), declarația sa de recunoaștere a vinovăției fiind irevocabilă, aspect care - deși nu este prevăzut expres de lege - se deduce din ansamblul reglementării.

(Decizia penală nr. 256/A din data de 20 februarie 2019)

Prin Sentința penală nr. 477 din 06.12.2018 pronunțată de Judecătoria A., în temeiul art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. raportat la art. 338 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul I.P. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului fără încuviințarea organelor de poliție. În temeiul art. 67 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă

complementară dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere, pe o perioadă de 2 ani, în condițiile art. 68 alin. (1) lit. b) C. pen. În temeiul art. 65 alin. (1) raportat la art. 66 alin. (1) lit. i) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie dreptul de a conduce vehicule pentru care este necesar permis de conducere de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale aplicate. În temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și stabilește un termen de supraveghere de 2 ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune T., la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. s-a impus ca inculpatul să execute următoarea obligație: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate, în special cele care au ca obiect circulația rutieră. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei și Consiliului Local V., județ T., pe o perioadă de 80 de zile lucrătoare. În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. În temeiul art. 68 alin. (1) lit. b), art. 68 alin. (3) C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepselor accesorii aplicate în cauză, pe perioada suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în acest termen urmând a se executa pedepsele complementare aplicate. În temeiul art. 274 C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 500 de lei reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 12.03.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria A., a fost trimis în judecată în stare de libertate, inculpatul I.P., sub aspectul săvârșirii de părăsirea locului accidentului fără încuviințarea organelor de poliție, faptă prevăzută de art. 338 alin. (1) C. pen.

Analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, instanța de fond a reținut aceeași situație de fapt expusă în rechizitoriu și aceeași încadrarea juridică a faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată pe baza probelor administrate pe parcursul urmăririi penale, respectiv infracțiunea prevăzută de art. 338 alin. (1) C. pen., constând în aceea că inculpatul I.P. la data de 03.08.2017, în jurul orei 23:00, în timp ce conducea autoturismul marca M.B. cu nr. de înmatriculare XXX, pe YYY în dreptul localității P., comuna V., jud. T., a fost implicat într-un accident de circulație, în urma căruia minorul R.V.S. a suferit vătămări corporale ce au necesitat 15- 20 de zile îngrijiri medicale, ulterior inculpatul părăsind locul producerii accidentului, fără să anunțe organele de poliție.

Cu privire la cererea inculpatului de a-i fi aplicate dispozițiile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., instanța de fond a constatat că inculpatul, prin declarația dată conform art. 375 C. pr. pen. a recunoscut săvârșirea faptelor așa cum au fost reținute în rechizitoriu.

Raportat la aceste criterii, instanța de fond a individualizat pedeapsa în limitele reduse cu o treime, potrivit articolului 396 alin. (10) C. pr. pen., pentru săvârșirea infracțiunii de părăsirea locului accidentului fără încuviințarea organelor de poliție, urmând a condamna inculpatul I.P. la pedeapsa de 2 ani închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii de părăsirea locului accidentului fără încuviințarea organelor de poliție.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul I.P., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 09.01.2019.

Apelantul inculpat I.P., în motivele scrise de apel a formulat critici privind soluția de condamnare pronunțată de către instanța de fond, apreciind că sunt îndeplinite condițiile art. 83 C. pen.

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că apelul este nefondat.

Realizând un examen propriu asupra cauzei în conformitate cu dispozițiile art. 420 alin. (8) C. pr. pen., Curtea a constatat că probatoriul administrat demonstrează, fără echivoc, că inculpatul I.P. la data de 03.08.2017, în jurul orei 23:00, în timp ce conducea autoturismul marca M.B. cu număr de înmatriculare XXX, pe YYY în dreptul localității P., comuna V., jud. T., a fost implicat într-un accident de circulație, în urma căruia minorul R.V.S. a suferit vătămări corporale ce au necesitat 15 - 20 de zile îngrijiri medicale, ulterior inculpatul părăsind locul producerii accidentului.

Relevante în acest sens sunt probele administrate în faza de urmărire penală (prin următoarele mijloace de probă, respectiv mențiunile procesului verbal de cercetare la fața locului și planșele fotografice aferente, care se coroborează cu împrejurările de fapt ce rezultă din declarațiile minorului R.V.S. și ale martorilor C.R.M., B.C.M., S.M. și B.M.C., care atestă părăsirea locului accidentului de către inculpatul I.P., precum și cu mențiunile certificatului medico-legal nr. A2-614/1383 din data de 31.08.2017, emis de SML T., din care rezultă faptul că minorul R.V.S. a suferit vătămări corporale ce au necesitat 15-20 de zile îngrijiri medicale), pe care inculpatul și le-a însușit în totalitate prin declarația dată în fața primei instanțe, solicitând aplicarea procedurii simplificate de judecată ca urmare a recunoașterii învinuirii, conform art. 375 C. pr. pen.

Susținerile apărării iterate în fața instanței de apel în sensul că situația de fapt reținută prin actul de sesizare nu ar fi corespunzătoare realității, respectiv că acuzației formulate i s-a imprimat un caracter mai grav decât cel care rezultă din probele administrate în cauză, Curtea a observat că apelantul inculpat I.P. a solicitat în fața instanței de fond ca judecata să aibă loc în procedura simplificată, ca urmare a recunoașterii învinuirii, iar la momentul exprimării acestei poziții procesuale a fost asistat de apărător ales B.I. (având împuternicire avocațială aflată la fila 15 dosar fond).

Din conținutul declarației date de inculpat în fața instanței de fond rezultă că acesta a recunoscut în mod necondiționat fapta ce i s-a reținut în sarcină prin actul de sesizare. Curtea a constatat că, după admiterea cererii de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate reveni asupra acestei opțiuni pe parcursul procesului penal (nici măcar cu privire la o parte din circumstanțele reale ale faptei imputate), declarația sa de recunoaștere a vinovăției fiind irevocabilă, aspect care - deși nu este prevăzut expres de lege - se deduce din ansamblul reglementării. Este adevărat că și în cazul în care poziția adoptată de inculpat este aceea de recunoaștere a faptei în materialitatea sa, instanța are în continuare obligația de a valorifica o astfel de poziție în plan procesual numai în situația în care probatoriul este suficient pentru a permite stabilirea clară și completă a modului în care s-a comis infracțiunea. Exigențele respectării principiului aflării adevărului impun cu necesitate administrarea nemijlocită a întregului probatoriu, în pofida poziției procesuale a inculpatului, numai astfel putându-se stabili, dincolo de orice îndoială rezonabilă, conținutul concret al faptelor săvârșite de inculpat și caracterul lor infracțional.

Ca urmare a efectuării unei analize proprii asupra cauzei, Curtea a constatat, în acord cu instanța de fond, că din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale, însușit în totalitate de inculpat, rezultă - dincolo de orice îndoială rezonabilă - situația de fapt reținută în actul de sesizare. Deși apelantul inculpat a invocat un pretins caracter subiectiv al declarațiilor date de martorii audiați în cauză (datorită unei relații de prietenie cu minorul accidentat), Curtea constată că în cauză au fost audiați și martorii S.M. și B.A.C., persoane majore, care nu au cunoștea victima accidentului rutier și care au relatat aspecte relevante în soluționarea cauzei ce se coroborează cu împrejurările de fapt care rezultă din declarațiile martorilor C.R.M. și B.C.M.

Astfel, în cursul urmăririi penale, martora S.M. a declarat că la data de 03.08.2017, în jurul orei 22:30, în timp ce se deplasa spre domiciliul său, la aproximativ 50 de metri distanță, a auzit o bubuitură foarte puternică și țipete de copii, deplasându-se de urgență la fața locului unde și-a dat seama că a avut loc un accident rutier, în acel moment dându-și seama că acel autoturism a trecut cu puțin timp în urmă pe lângă acesta, având viteză foarte mare și luminile stinse. Martora a mai relatat că a mers la victimă și a întrebat-o dacă dorește să sune la 112, aceasta spunând că nu dorește pentru că îi este frică. Martora a mai arătat că în tot acest timp, inculpatul o amenința pe victimă, cu intenția de a o intimida și a o face să creadă că acesta este vinovată de producerea accidentului, spunându-i martorei să nu declare nimic la poliție. Aceeași martoră a relatat că după aproximativ 10 minute, inculpatul a plecat de la fața locului, iar victima a fost ajutată de alți copii și a plecat către casă, cu toate că martora a insistat să sune la 112.

De asemenea, martorul B.A.C. a declarat - în cursul urmăririi penale - că fiind ieșit din casă să fumeze o țigară (undeva între orele 22.00- 23.00), a auzit o bubuitură și țipete de copii, imediat ieșind din curte și văzând un copil întins pe carosabil și alte persoane care stăteau lângă acesta. Martorul a arătat că și-a dat seama că a avut loc un accident rutier, a mers și a ridicat persoana respectivă pentru a nu fi lovită și de o altă mașină, ajutând copilul să se deplaseze pe marginea drumului la un podeț. Martorul a menționat expres un aspect care rezultă și din declarațiile celorlalți martori (prieteni ai minorului), respectiv faptul că atunci când a ajuns lângă persoană căzută jos, aceasta era inconștientă și martorul a stat aproximativ două minute lângă ea până și-a revenit.

Aceiași martor a relatat faptul că a întrebat victima, după ce și-a revenit, ce o doare și aceasta i-a spus că o doare mâna și genunchiul drept, fiind vizibil că era julită la mână, iar genunchiul era puțin vânăt, dar nu umflat. Martorul a mai precizat că atâta timp cât minorul a stat inconștient, șoferul autoturismului nu a venit la acesta, a venit după ce și-a revenit, când minorul se afla pe podeț. Martorul a mai arătat că după ce a fost dus pe podeț, minorul a stat jos aproximativ 10 minute, timp în care martorul s-a uitat la mâna lui și i-a adus apă să se spele de sânge, iar după acest interval de timp martorul a mers cu șoferul la mașina acestuia să vadă ce avarii are și după aproximativ 10 minute, timp în care s-au uitat la mașină, a observat că minorul plecase de la fața locului, observându-l la 100 de metri distanță. Martorul a mai precizat că în continuare, șoferul autoturismului a mai discutat cu martorul aproximativ 20 minute, nu a anunțat poliția și în acest timp i-a spus martorului că avea o defecțiune la sistemul de iluminat (ceea ce confirmă cele relatate de către martora S.M. referitoare la absența luminilor la autoturism - subl. Curții).

În consecință, s-a constatat că împrejurările esențiale pentru soluționarea cauzei rezultă nu numai din mijloacele de probă constând în declarațiile martorilor R.V.S. (victima accidentului rutier), C.R.M. și B.C.M. (cei care îl însoțeau pe minorul accidentat), ci și din declarațiile martorilor S.M. și B.A.C., în sensul că la data de 03.08.2017, în jurul orei 23:00, a avut loc un accident rutier în dreptul localității P., com. V., jud. T., pe YY, martorul R.V.S. fiind lovit de autoturismul condus de inculpatul I.P. (marca M.B. cu nr. de înmatriculare XXX), iar în urma accidentului martorul R.V.S. a suferit leziuni traumatice (urmările fiind vizibile imediat după accident), însă inculpatul I.P. nu a anunțat organele de poliție, nu a efectuat vreun apel la 112 și a părăsit locul accidentului.

Astfel, în cauza de față sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 75 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, pentru a se reține existența unui accident de circulație, întrucât incidentul s-a produs pe un drum deschis circulației publice (în dreptul localității P., comuna V., jud. T.), a avut ca urmare rănirea unei persoane (martorul R.V.S.), iar în eveniment a fost implicat un vehicul în mișcare (autoturismul marca M.B. cu nr. de înmatriculare XXX).

Totodată, potrivit deciziei nr. 5/2018 din 28 februarie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (publicată în M. Of. nr. 355 din 24 aprilie 2018), în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 338 alin. (1) C. pen. privind infracțiunea de părăsire a locului accidentului, s-a stabilit că termenul de rănire prevăzut de art.

75 lit. b) teza a II-a din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, se interpretează în sensul de „leziuni traumatice sau afectarea sănătății unei persoane, a căror gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale (cel puțin o zi) ori printr-una din urmările prevăzute de art. 194 alin. (1) lit. a), c), d) și e) C. pen.”. În cauza de față, potrivit certificatului medico-legal nr. A2-614/1383 din data de 31.08.2017, emis de SML T., minorul R.V.S. a suferit vătămări corporale ce au necesitat 15-20 de zile îngrijiri medicale.

În aceste condiții, pe temeiul probatoriului administrat în cauză, Curtea a constatat că nu există niciun dubiu cu privire la vinovăția inculpatului, iar prima instanță a reținut în mod corect că fapta comisă de inculpat întrunește atât din punct de vedere obiectiv, cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de părăsire a locului accidentului, prevăzută și pedepsită de art. 338 alin. (1) C. pen.

În ceea ce privește individualizarea judiciară a executării pedepsei aplicate inculpatului, Curtea a constatat că susținerile apelantului inculpat sunt nefondate, întrucât raportat la gravitatea în concret a faptei comise și la atitudinea sa procesuală prima instanță a dat dovadă de suficientă clemență față de acesta.

Astfel, gravitatea faptei săvârșite de către inculpat este una considerabilă, având în vedere că victima accidentului era un minor, care imediat după impact a rămas pe carosabil timp de aproximativ 2 minute (în stare de inconștiență, potrivit declarațiilor martorilor audiați în cauză), cu leziuni traumatiche vizibile, localizate la nivelul capului (avea sânge în zona capului, conform declarației martorului Martorul C.R.M.), mâinii și genunchiului (victima era julită la mână, iar genunchiul era puțin vânăt, dar nu umflat - conform declarației martorului B.A.C.), acuzând dureri (martorii relatând faptul că victima a acuzat dureri la nivelul genunchiului), însă nu numai că nu a luat măsuri de prim ajutor, dar nici nu a anunțat organele de poliție sau serviciul de urgență 112, invocând refuzul minorului de a fi anunțate autoritățile. De altfel, din cuprinsul certificatului medico-legal nr. A2-614/1383 din data de 31.08.2017 rezultă faptul că minorul a prezentat leziuni traumatiche nu numai la nivelul genunchiului, ci și traumatism cranio-cerebral minor, având excoriații parietal stânga cu hematom epicranian, confirmându-se astfel relatările martorilor audiați în cauză cu privire la existența leziunilor traumatiche.

De asemenea, nu prezintă relevanță în soluționarea prezentei cauzei cui aparține culpa în producerea accidentului rutier, nefăcând obiectul judecății infracțiunea de vătămare corporală cu privire la care s-a pronunțat o soluție de clasare, ci împrejurarea că inculpatul I.P., persoană majoră, în vârstă de 52 de ani la acel moment, care poseda permis de conducere de o perioadă îndelungată, fiind angajat ca șofer profesionist, nu a anunțat organele de poliție cu privire la producerea accidentului de circulație și a părăsit locul accidentului, adoptând comportamentul ilicit incriminat prin art. 338 alin. (1) C. pen., deși victima accidentului era un minor cu leziuni traumatiche vizibile.

Totodată, Curtea a constatat că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a se acorda amânarea aplicării pedepsei față de dispozițiile imperative ale art. 83 alin. (2) C. pen. care nu permit amânarea aplicării pedepsei dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este de 7 ani sau mai mare. Astfel, conform art. 338 alin. (1) C. pen. infracțiunea de părăsire a locului accidentului se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani, iar conform art. 187 C. pen. prin pedeapsă prevăzută de lege se înțelege pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei (adică inclusiv a cauzei de reducere a pedepsei reglementate de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen., cum este cazul în speța de față).

Curtea a reținut că inculpatul are o familie organizată, respectiv o soție cu probleme de sănătate (dovedite prin actele medicale depuse la dosar), însă a observat că aceste aspecte au fost avute în vedere atât la individualizarea judiciară a pedepsei aplicate (orientate spre cuantumul minim prevăzut de lege), cât și la stabilirea modalității de individualizare judiciară a executării pedepsei, acordându-i-se acestuia beneficiul suspendării executării pedepsei sub

supraveghere, conform art. 91 C. pen., iar în cauză nu sunt întrunite - așa cum s-a arătat - condițiile legale pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei.

Față de aceste considerente, Curtea constatând că prima instanță a pronunțat o soluție legală și temeinică, efectuând o justă individualizare a pedepselor principale și complementare aplicate inculpatului, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen. a respins ca nefondat apelul declarat de către inculpatul I.P. împotriva sentinței penale nr. 477 din 06.12.2018 pronunțate de Judecătoria A. în dosarul nr. 1340/740/2018.

În temeiul art. 275 alin. (2) C. pr. pen. l-a obligat pe apelantul inculpat I.P. la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 200 lei.

15. Excepția de neconstituționalitate. Condiții de admisibilitate

- Legea nr. 47/1992, art. 29 alin. (5)

Atât timp cât în cauză s-a dispus deja începerea judecării, fiind soluționată în mod definitiv procedura camerei preliminare, Curtea a constatat că nu este îndeplinită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, în sensul ca textul de lege criticat să aibă legătură cu soluționarea cauzei, întrucât excepția trebuia invocată într-un moment al procesului în care să aibă relevanță, respectiv până la finalizarea procedurii de cameră preliminară.

(Decizia penală nr. 11/R din data de 24 septembrie 2019)

Prin încheierea de ședință din data de 17.05.2019 pronunțată de Tribunalul B.- Secția I Penală, s-a dispus, în temeiul art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992, respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale a României, cu soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a art. 168 alin. (12) C.pr. pen. invocată de către inculpații D.D.C. și D.C.R. ca inadmisibilă.

Pentru a dispune astfel, instanța de fond a reținut că inculpații au invocat excepția de neconstituționalitate a art. 168 alin. (12) C. pr. pen., solicitând sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea acestei excepții, în ceea ce privește neconstituționalitatea sintagmei „specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora” în mod special cu privire la ultima parte a acestei sintagme „din afara acestora”, sintagmă care, în opinia inculpaților, încalcă dispozițiile constituționale ale art. 1 alin. (5) din Constituție în ceea ce privește gradul de precizie și claritatea de care trebuie să se bucure norma penală și, implicit, norma procesual penală, mai ales referitor la garantarea unor drepturi fundamentale care nu sunt în această ipoteză garantate. Au arătat că această sintagmă permite, practic, participarea oricui la efectuarea percheziției informatice.

S-a apreciat că sunt încălcate dispozițiile la care a făcut referire în ceea ce privește claritatea normei procesual penale, dispozițiile art. 1 alin. (3) referitoare la statul de drept în componenta lui care vizează garantarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor, ca principiu general al art. 1 alin. (3) din legea fundamentală, precum și dispozițiile art. 28 din Constituția României și art. 8 paragraful 1 și 2 din C.E.D.O.

Au solicitat sesizarea Curții Constituționale, apreciind că sunt îndeplinite dispozițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992, excepția fiind invocată în fața unei instanțe, în primă instanță în fața Tribunalului B. și într-o chestiune care are legătură cu cauza, fiind vorba de obținerea, pe această cale, a unor probe esențiale în această cauză și pe care instanța le consideră valid obținute prin prisma acestui text care are această formulare neconstituțională, textul fiind în vigoare în momentul invocării excepției și nu există o decizie de neconstituționalitate în ceea ce o privește și care să fi fost pronunțată și publicată în Monitorul Oficial.

În acest context, au apreciată că cererea sa este admisibilă, sens în care au solicitat sesizarea Curții Constituționale.

Instanța de fond, cu privire la cererea formulată de inculpați, prin avocat, de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 168 alin. (12) C. pr. pen., examinând condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din Legea nr. 47/1992, a constatat că cererea de sesizare a Curții Constituționale este inadmisibilă, având în vedere că dispozițiile criticate pentru neconstituționalitate nu au legătură cu prezenta cauză. În acest sens, în dezvoltarea argumentelor expuse în ședința publică, s-au reținut dispozițiile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată și s-a arătat că instanța constituie un prim filtru legal, întrucât sesizarea Curții Constituționale se va face numai atunci când excepția de neconstituționalitate îndeplinește cerințele prevăzute de lege. Astfel, în cadrul etapei judecătorești a procedurii soluționării excepției de neconstituționalitate se ridică problema verificării de către instanța judecătorească sau de arbitraj comercial a legalității excepției. Dispozițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992 instituie o obligație în sarcina instanței de „a filtra” excepțiile sub aspectul admisibilității lor. Cauzele de inadmisibilitate determină limitele legale ale controlului pe cale de excepție, fiind legate de competența Curții Constituționale în exercitarea acestuia, în temeiul art. 146 lit. d) din Constituție. Ele au caracter imperativ și sunt de ordine publică.

Reanalizând cererea formulată de cei doi inculpați, prin prisma dispozițiilor legale arătate anterior, dar și a principiilor ce se desprind din interpretarea acestora, instanța de fond a reținut că excepția de neconstituționalitate a art. 168 alin. (12) C. pr. pen. a fost ridicată în fața acesteia, privește o ordonanță și o dispoziție din cuprinsul acesteia în vigoare, acestea nefiind declarate neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.

În ceea ce privește condiția ca dispoziția legală criticată ca fiind neconstituțională să aibă legătură cu soluționarea cauzei, instanța a apreciat că aceasta nu este îndeplinită. A reținut instanța de fond că eventuala încălcare a dispozițiilor art. 168 alin. (12) C. pr. pen., ca urmare a declarării neconstituționalității acesteia, cu referire la sintagma „de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora”, fiind vorba de calitatea specialistului îndrituit să procedeze la efectuarea percheziției informatice, iar nu de competența funcțională a unui organ judiciar, ar atrage nulitatea relativă. A mai reținut instanța că apărarea a solicitat constatarea nulității actelor întocmite cu ocazia efectuării percheziției informatice, acte din cursul urmăririi penale. Instanța a considerat raportat la regimul juridic al nulității relative, așa cum este reglementat în art. 282 C. pr. pen., nulitatea relativă a actelor de urmărire penală poate fi invocată numai până la finalul procedurii de cameră preliminară.

Sub aspectul legăturii dispoziției legale pretins neconstituționale cu soluționarea cauzei, s-a arătat că decizia Curții Constituționale trebuie să fie de natură a produce un efect concret asupra desfășurării procesului, cerința relevanței fiind expresia utilității pe care soluționarea excepției invocate o are în cadrul rezolvării litigiului dintre părți. Acest lucru nu înseamnă, însă, că pot fi ridicate excepții de neconstituționalitate cu privire la orice dispoziții legale care ar putea fi incidente în cadrul unui proces, fie și numai cu titlu de eventualitate, ori pe cale conexă, ci excepția trebuie invocată într-un moment al procesului în care relevanța sa să poată fi apreciată pe baza situației juridice din cauză. În acest sens, cu titlu de exemplu, în Decizia nr. 425/2005 a Curții Constituționale a României, s-a statuat că ridicarea unei excepții de neconstituționalitate în faza procesuală a judecării în prima instanță cu privire la o dispoziție legală aplicabilă abia în faza recursului sau apelului nu este relevantă, deoarece nu are legătură cu soluționarea cauzei aflate pe rolul instanței de fond, fiind astfel inadmisibilă. S-a statuat în jurisprudența forului constituțional că o excepție de neconstituționalitate invocată prematur sau tardiv va fi declarată irelevantă. Astfel, interpretând mutatis mutandis principiile statuate de Curte în decizia arătată anterior, sintetic, instanța a considerat că excepția de neconstituționalitate invocată de apărare, direct în cursul judecării, deși nulitatea relativă a actelor de urmărire penală putea fi invocată doar până la finalizarea camerei preliminare (în plus, calitatea specialistului era cunoscută încă din cursul urmăririi penale), nu este admisibilă.

Împotriva acestei încheieri au formulat recurs inculpații D.D.C. și D.C.R., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală la data de 21.06.2019.

Deși legal citați, recurenții inculpați nu au fost prezenți și nici nu au depus motive de recurs la dosar.

Curtea, analizând recursurile formulate, a constatat că acestea sunt nefondate.

Potrivit art. 29 alin. (1) - (3) din Legea nr. 47/1992, republicată, Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești de către una dintre părțile în proces privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe, ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia și nu a făcut anterior obiectul unei decizii a Curții Constituționale de declarare a neconstituționalității.

Curtea a reținut că excepția de neconstituționalitate, astfel cum a fost formulată, cuprinde textele legale criticate art. 168 alin. (12) C. pr. pen., textele de referință invocate [art. 1 alin. (3), (5) și art. 28 din Constituția României] precum și motivarea propriu-zisă a relației de contrarietate între acestea.

Textul legal criticat are următorul conținut normativ:

- Art. 168 alin. (12) C. pr. pen.: „Percheziția în sistem informatic ori a unui suport de stocare a datelor informatice se efectuează de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezența procurorului sau a organului de cercetare penală.

Prin urmare, Curtea a constatat a fost formulată o veritabilă excepție de neconstituționalitate în sensul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, fiind ridicată în fața Tribunalului B. care este o instanță judecătorească în sensul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, art. 126 alin. (1) din Constituție, al art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 și al Deciziei Plenumului Curții Constituționale nr. II din 15 februarie 1995 privind înțelesul noțiunii de „instanță judecătorească” în cadrul controlului de constituționalitate pe cale de excepție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 13 martie 1995.

Curtea a mai reținut că obiectul excepției, astfel cum a fost formulată, îl constituie art. 168 alin. (12) C. pr. pen., adoptat prin Legea nr. 135/2010 publicată în M. Of. nr. 486/15.07.2010 și intrat în vigoare la data de 01.02.2014, așadar vizează dispoziții dintr-o lege, act de reglementare primară în sensul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, care este în vigoare, fiind parte a fondului activ al legislației.

De asemenea, s-a constatat că excepția de neconstituționalitate a fost ridicată de o parte din proces, respectiv inculpații D.D.C. și D.C.R., drept pentru care este îndeplinită condiția de admisibilitate cuprinsă în art. 29 alin. (2) din Legea nr. 47/1992.

Cercetând jurisprudența Curții Constituționale, s-a reținut că textele legale criticate nu a fost constatate ca fiind neconstituționale, drept pentru care a constatat îndeplinită condiția de admisibilitate cuprinsă în art. 29 alin. (3) din Legea nr. 47/1992.

Referitor la legătura dispozițiilor legale invocate cu soluționarea cauzei, Curtea a constatat că în mod corect instanța de fond a apreciat că această condiție de admisibilitate nu este îndeplinită în cauză.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, legătura cu soluționarea cauzei presupune atât aplicabilitatea textului criticat în cauza dedusă judecării, cât și necesitatea invocării excepției de neconstituționalitate în scopul restabilirii stării de legalitate, condiții ce trebuie întrunite cumulativ, pentru a fi satisfăcute exigențele pe care le stabilesc dispozițiile art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 în privința pertinentei excepției de neconstituționalitate în desfășurarea procesului (a se vedea, de exemplu, Decizia nr. 303 din 5 iunie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 508 din 8 iulie 2014).

Raportat la cauza de față, s-a constatat că prin contestarea constituționalității art. 168 alin. (12) C. pr. pen., autorul excepției de neconstituționalitate urmărește constatarea neconstituționalității soluției legislative care fixează competența de efectuare a percheziției informatice în sarcina unui „specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora”.

Formularea din actualul conținut al dispozițiilor art. 29 alin. (1) din Legea organică a Curții este mai generoasă (cel puțin din perspectiva părților în proces), întrucât permite ridicarea unor excepții de neconstituționalitate care nu au neapărat incidență asupra dezlegării pe fond a cauzei, ci pot viza o paletă mai largă de situații care apar în timpul soluționării cauzei.

Acest lucru nu înseamnă, însă, că pot fi ridicate excepții de neconstituționalitate cu privire la orice dispoziții legale ce ar putea fi incidente în cadrul unui proces, fie și numai cu titlu de eventualitate, ori pe cale conexă, sau ca rezultat al unei interpretări sistematice. Însă, excepția trebuie invocată într-un moment al procesului în care relevanța sa să poată fi apreciată pe baza stării de fapt și a probelor administrate. O excepție de neconstituționalitate invocată prematur sau tardiv va fi declarată irelevantă.

În cauza de față, s-a constatat că eventuala încălcare a dispozițiilor art. 168 alin. (12) C. pr. pen., ca urmare a declarării neconstituționalității acesteia, cu referire la sintagma „de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora”, ar atrage sancțiunea nulității relative, în condițiile art. 282 C. pr. pen., astfel încât aceasta ar putea fi invocată doar în termenul prevăzut de dispozițiile art. 282 alin. (4) lit. a) C. pr. pen., respectiv nulitatea relativă a actelor de urmărire penală (în speță, efectuarea percheziției informatice) poate fi invocată numai până la finalul procedurii de cameră preliminară.

Atât timp cât în cauză s-a dispus deja începerea judecării, fiind soluționată în mod definitiv procedura camerei preliminare, Curtea a constatat că nu este îndeplinită condiția de admisibilitate prevăzută de art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, în sensul ca textul de lege criticat să aibă legătură cu soluționarea cauzei, întrucât excepția trebuia invocată într-un moment al procesului în care să aibă relevanță, respectiv până la finalizarea procedurii de cameră preliminară. Rațiunea instituirii acestui tip de control al constituționalității (prin invocarea excepției de neconstituționalitate) nu se justifică decât în situația în care problema incidentă de constituționalitate are un caracter serios, în sensul că este realmente utilă pentru soluționarea litigiului în cadrul căruia a fost ridicată. Practic, decizia Curții Constituționale trebuie să fie de natură a produce un efect concret asupra desfășurării procesului, cerința relevanței fiind expresia utilității pe care soluționarea excepției invocate o are în cadrul rezolvării litigiului dintre părți.

Față de aceste considerente, Curtea - în baza art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992 republicată - a respins, ca nefondate, recursurile declarate de petenții D.D.C. și D.C.R. împotriva încheierii de ședință din data de 17.05.2019 pronunțate de Tribunalul B.- Secția I Penală, 2017 (în ceea ce privește dispoziția de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale a României cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 168 alin. (12) Cod procedură penală).

În baza art. 275 alin. (2) și (4) C. pr. pen. a fost obligat fiecare recurent la plata sumei de 100 lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

16. Repunerea în termenul de apel. Apelul declarat în termen legal. Condiții. Distincție

- Codul de procedură penală; art. 410 alin. (1), art. 411

Minuta nu a fost comunicată la adresa la care locuiește inculpatul, iar acesta nu avea - conform art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. - obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atâta timp cât nu i s-a comunicat niciodată că ar avea această obligație și, astfel, apelul formulat de către inculpat, prin apărător ales, este în termen.

Așadar, nu sunt incidente dispozițiile art. 411 alin. (1) C. pr. pen. referitoare la repunerea în termenul de apel (cum în mod eronat a solicitat apărarea).

(Decizia penală nr. 1262/A din data de 2 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 331 din 23.04.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București, în temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen., a fost schimbată încadrarea juridică a faptei pusă în sarcina inculpatului I.C. din infracțiunea de conducere a unui vehicul pe drumurile publice, fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., în infracțiunea de conducere a unui vehicul pe drumurile publice, fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen. În temeiul art. 335 alin. (1) C. pen. a fost condamnat inculpatul I.C. la pedeapsa de 1 an închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice, fără permis de conducere. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 475 de lei, cheltuieli judiciare avansate de către stat. Onorariu avocat oficiu inculpat, în sumă de 520 de lei a fost virat din fondul Ministerului Justiției.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din data de 13.12.2018, al Parchetului de pe lângă Judecătoria S.2 București, a fost trimis în judecată inculpatul I.C. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice, fără a poseda permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen., privind starea de recidivă.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a apreciat că inculpatul I.C. se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul pe drumurile publice, fără a poseda permis de conducere.

A reținut că la data de 18.01.2015, în jurul orei 04⁴⁰, inculpatul I.C. a condus pe șoseaua P., spre șoseaua M., din s.2, B., autoturismul marca O.V., cu numărul de înmatriculare XXX, deși nu poseda permis de conducere pentru nici o categorie de vehicule, rezultă din coroborarea procesului-verbal de depistare, și a celui de verificare în evidențele posesorilor de permis de conducere din cadrul D.G.P.M.B- Poliția Rutieră, cu declarația martorilor I.C., P.C. și Z.M.

În procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante, act semnat și deci însușit de către inculpat, așa cum s-a precizat anterior, s-a menționat că pe data de 18.01.2015, în jurul orei 04,40, lucrătorii de poliție din cadrul S.zzz, executând serviciul de patrulare în zona de competență, au oprit pe șos. P. nr. YYY, sector 2, B., autoturismul marca O.V., cu număr de înmatriculare XXX, care se îndrepta spre șos. M. din s.2, ocazie cu care au constatat că la volanul autoturismului se afla inculpatul I.C., acesta fiind însoțit de către numiții I.C. și P.C.M. În urma verificărilor efectuate, organele de poliție au constatat că inculpatul I.C. nu deține permis de conducere pentru nici o categorie de autovehicule, aspect menționat și recunoscut și de către acesta.

La rândul lui, audiat fiind prin comisie rogatorie, martorul I.C., a declarat că la data de 18.01.2015, în jurul orelor 04,40, s-a aflat în autoturismul marca O.V., condus de către inculpatul I.C., pe care îl cunoștea de mai mult timp, martorul precizând că avea cunoștință de faptul că inculpatul nu poseda permis de conducere, aceștia plecând din Comuna P. către B. pentru a cumpăra țigări și băuturi alcoolice, însă pe șos. P. au fost opriți de către un echipaj de politie din cadrul S.zzz.

S-a mai menționat că martorul P.C.M. a declarat că la data de 18.01.2015, în jurul orelor 04,40, împreună cu I.C., s-au aflat în autoturismul marca O.V., condus de către inculpatul I.C., care nu deținea permis de conducere, deplasându-se din localitatea de reședință, respectiv din comuna P. către B., însă, pe șos. P. au fost opriți de către un echipaj din cadrul S.zzz Politie.

Martorul Z.M., agent de politie la Inspectoratul de Politie al Județului Olt, audiat fiind, a declarat că la data de 18.01.2015, în jurul orelor 04,40, în calitate de agent în cadrul S.zzz Politie la acea dată, împreună cu colegii săi, agenții de politie V.P. și P.G., au oprit pe șos. P. din s.2, un autoturism marca O.V., fără ca martorul să-și mai amintească numărul de înmatriculare, în autoturism aflându-se trei persoane de sex masculin, în urma verificărilor specifice efectuate, martorul împreună cu colegii săi constatând că șoferul autoturismului nu deține permis de conducere.

Instanța de fond a reținut că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen. Totodată, relativ la încadrarea juridică reținută prin rechizitoriu, instanța de fond a apreciat că aceasta nu este corectă, fiind greșit reținută starea de recidivă în care inculpatul ar fi săvârșit fapta dedusă judecătii. Din analiza fișei de cazier judiciar a inculpatului a rezultat că acesta a suferit în trecut trei condamnări la pedepse cu închisoarea, în anul 1995, condamnări pentru care s-a împlinit însă termenul de reabilitare, astfel încât nu pot forma primul termen al recidivei. Inculpatul a mai suferit o condamnare la 30 de zile-amendă, tot pentru conducere a unui autovehicul fără permis de conducere, sancțiune aplicată de către autoritățile germane, în anul 2017, hotărâre de condamnare nefiind însă recunoscută de către autoritățile române, astfel încât nici aceasta condamnare nu poate forma primul termen al recidivei, fiind vorba oricum despre o condamnare la pedeapsa cu amenda penală, situație ce nu se circumscrie dispozițiilor art. 41 alin. (1) C. pen. Prin urmare, deși inculpatul are antecedente penale, nu se poate vorbi despre stare de recidivă, motiv pentru care, în temeiul art. 386 alin. C. pr. pen., se impune schimbarea încadrării juridice a faptei pusă în sarcina inculpatului, în sensul înlăturării stării de recidivă, reținută prin rechizitoriu.

La individualizarea pedepsei aplicată inculpatului, instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare, prevăzute de art. 74 C. pen., cu privire la persoana inculpatului și la circumstanțele concrete ale săvârșirii faptei. Astfel, s-a reținut că infracțiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prezintă, prin chiar conținutul ei constitutiv, un grad sporit de pericol social, acesta fiind unul intrinsec, infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui vehicul, fără a poseda permis de conducere, fiind o infracțiune de pericol.

Pe de altă parte, s-a reținut că infracțiunea a avut loc noaptea, la o oră, 04,40, când traficul este destul de redus ca intensitate, ceea ce diminuează posibilitatea producerii unui incident rutier, element ce va fi avut în vedere de către instanță.

Referitor la persoana inculpatului, s-a menționat că, deși acesta nu este recidivist, nu se află la primul contact cu legea penală, din fișa sa de cazier judiciar rezultând că a suferit în trecut și alte condamnări, fie la pedepse privative de libertate, fie la pedepse pecuniare, în străinătate, condamnări care, pentru motivele anterior expuse, nu influențează situația juridică a inculpatului, dar care nu pot fi ignorate în procesul de individualizare a pedepsei, întrucât relevă perseverență infracțională.

A apreciat instanța de fond că pentru atingerea scopului preventiv și al celui educativ al pedepsei, se impune aplicarea unei pedepse reprezentând minimul special prevăzut de lege, respectiv a unei pedepse de 1 an închisoare.

Relativ la individualizarea modalității de executare a acestei pedepse, instanța de fond a constatat că nu este posibilă decât executarea în regim de detenție, cât timp inculpatul s-a sustras judecătii, deși a avut cunoștința de desfășurarea procesului penal împotriva sa, cât timp a semnat procesul verbal de constatare a infracțiunii flagrante. În aceste condiții, s-a arătat că nu este posibilă nici suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, nefiind îndeplinită cerința prevăzută de art. 91 alin. (3) lit. c) C. pen., și nici amânarea aplicării pedepsei, nefiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 83 alin. (2) teza a II- a C. pen.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul I.C., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 20.05.2019.

Apelantul inculpat I.C.- prin apărător ales - a arătat că nu a avut cunoștință de existența dosarului, s-a aflat în G., astfel că a solicitat admiterea cererii de repunere în termenul de apel,

apreciind că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. 411 C. pr. pen. și a solicitat desființarea sentinței atacate și trimiterea cauzei la instanța de fond. A arătat că în hotărârea atacată se menționează că, deși ar fi existat posibilitatea pronunțării unei condamnări fără privire de libertate, nu s-a putut dispune acest lucru deoarece inculpatul nu și-a exprimat acordul pentru prestarea muncii în folosul comunității.

S-a mai solicitat de către apărare să i se acorde inculpatului I.C. să aibă posibilitatea de a formula o apărare corespunzătoare, să se poată prezenta în fața instanței și să dea declarații. S-a menționat faptul că are un loc de muncă în G., are 6 copii și a conștientizat gravitatea faptei sale.

Apelantul inculpat I.C. nu s-a prezentat în fața Curții, fiind reprezentat de apărător ales, cu împuternicire avocațială la fila 4 din dosar, fiind depus și contractul de asistență juridică (fila 10 dosar apel), acesta indicând adresa inculpatului din G. (fila 13 dosar apel).

Sub aspectul probatoriului, apelantului inculpat i s-a încuviințat proba cu înscrisuri, acesta depunând la dosar contract de muncă cu durată limitată (în traducere autorizată) și certificatele de naștere ale copiilor inculpatului, în copii certificate pentru conformitate cu originalul (filele 14-23 dosar apel).

Curtea, analizând apelul declarat în cauză în raport de criticile formulate, dar și sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen., a constatat că cererea de repunere în termen este nefondată, iar apelul este fondat.

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 copieii minutei.

Totodată, conform art. 411 C. pr. pen. 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.

De asemenea, potrivit art. 264 alin. (1) C. pr. pen., comunicarea celorlalte acte de procedură se face potrivit dispozițiilor legale privind citarea.

În cauza de față, Curtea a constatat că potrivit dovezii de comunicare de la fila 37 dosar fond, copia minutei a fost comunicată la adresa cu care inculpatul figurează în temeiul de date a Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date (DEPABD), respectiv sat D., comuna P., jud. C. (fila 50 DUP), dovada de îndeplinire fiind restituită la dosar cu mențiunea destinat ar plecat din localitate fără a se cunoaște noua adresă, pe ștampila aplicată figurând data de 03.05.2019 (filele 37 - 38 dosar fond).

De altfel, din cuprinsul întregului dosar, atât cel de urmărire penală, cât și cel de fond, rezultă în mod neechivoc faptul că inculpatul nu locuia la adresa cu care figura în temeiul electronică de date, ci era plecat de mai mulți ani în G. (a se vedea procesul verbal întocmit la data de 15.04.2019 - fila 27 dosar fond).

Astfel, la fila 32 d.u.p. se află un proces verbal întocmit la data de 20.01.2016 de către organele de poliție din care rezultă că pe temeiul investigațiilor efectuate cu privire la actualul domiciliu al inculpatului s-a stabilit că inculpatul este plecat în G. de aproximativ un an de zile împreună cu familia. De asemenea, la fila 26 d.u.p. se află un proces verbal întocmit la data de 26.06.2018 de către organele de poliție din care rezultă că acesta este plecat în G. de mai mulți ani de zile împreună cu familia.

Mai mult decât atât, din procesul verbal întocmit la data de 06.12.2018 prin care se constată imposibilitatea executării mandatului de aducere emis pe numele inculpatului I.C. (fila 46 d.u.p.) rezultă că fiul inculpatului, numitul G.D., a arătat că inculpatul se află de aproximativ 2 ani în G., indicând și un număr de telefon la care poate fi contactat inculpatul.

S-a constatat, însă, din cuprinsul dosarului de urmărire penală și al dosarului de fond, că nu s-a întocmit niciun proces verbal din care să rezulte efectuarea de demersuri de către organele judiciare în sensul contactării telefonice a inculpatului la numărul de telefon menționat,

deși citarea se poate face și prin notă telefonică, cu condiția încheierii unui proces verbal în acest sens, conform dispozițiilor art. 257 alin. (1) C. pr. pen.

Totodată, din cuprinsul dosarului a rezultat că inculpatul din prezenta cauză nu a fost niciodată audiat, nici în calitate de suspect, nici în calitate de inculpat (trimiterea în judecată având loc la data de 18.12.2018, deci la mai mult de trei ani de la data presupusei comiteri a faptei), singura declarație fiind cea consemnată la momentul depistării sale în trafic, respectiv în cadrul procesului verbal de constatare întocmit de către organele de poliție la data de 18.01.2015.

În consecință, nu sunt aplicabile dispozițiile art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. privitoare la obligația suspectului sau inculpatului de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atâta timp cât nu i s-a comunicat niciodată că ar avea această obligație, așa încât nu este justificată concluzia primei instanțe în sensul că inculpatul s-ar fi sustras de la judecată și că ar fi incidentă în cauză sancțiunea aplicabilă în cazul neîndeplinirii obligației de a comunica orice schimbare de adresă - respectiv, citațiile și orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile și se consideră că inculpatul le-a luat la cunoștință.

În aceste condiții, comunicarea copiei minutei la adresa cu care inculpatul figurează în temeiul de date a Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date (DEPABD), respectiv sat D., comuna P., jud. C., nu este legală, așa încât nu a determinat curgerea termenului de declarare a apelului, prevăzut de art. 410 alin. (1) C. pr. pen.

În ceea ce privește comunicarea copiei minutei prin afișarea înștiințării la sediul instanței, purtând mențiunea 23.04.2019 (fila 36 dosar fond), Curtea a constatat că nici această comunicare nu s-a făcut potrivit legii. Astfel, conform art. 264 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 259 alin. (5) C. pr. pen., comunicarea copiei minutei se realizează prin afișarea unei înștiințări la sediul instanței în cazul în care nu se cunoaște adresa unde locuiește inculpatul și nici locul său de muncă (ipoteză aplicabilă în speță la acel moment), înștiințarea urmând a avea conținutul prevăzut de art. 259 alin. (5) lit. a) – h) C. pr. pen., în special elementele prevăzute la art. 259 alin. (5) lit. f) și g) C. pr. pen.: mențiunea termenului stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația; respectiv, mențiunea că, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației în interiorul termenului prevăzut la lit. f), citația se consideră comunicată la împlinirea acestui termen.

În cauză, s-a constatat că nu s-a întocmit un proces verbal din care să rezulte termenul stabilit de organul judiciar care a emis citația în care destinatarul este în drept să se prezinte la organul judiciar pentru a i se comunica citația (cum, spre exemplu, s-a realizat în cursul urmăririi penale - fila 55 d.u.p.) și nici nu este atașată (în copie) înștiințarea afișată la sediul instanței din care să rezulte termenul menționat, la expirarea căruia citația se consideră comunicată în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru comunicarea citației. Înștiințarea care se află la fila 37 dosar fond se referă la comunicarea actului de procedură pentru adresa de domiciliu a inculpatului, iar nu la cea emisă pentru afișarea la sediul instanței. În aceste condiții, nu se poate stabili data la care se consideră comunicat actul de procedură inculpatului, așa încât nici această comunicare nu poate determina curgerea termenului de apel în condițiile art. 410 alin. (1) C. pr. pen.

Totodată, apărătorul ales la inculpatului în faza procesuală a apelului a indicat adresa din G. la care inculpatul locuiește, respectiv H. AAA, BBBB S., menționată și în contractul de muncă depus la dosar (filele 14- 17 dosar apel).

Față de toate cele expuse, s-a constatat că minuta nu a fost comunicată la adresa la care locuiește inculpatul I.C., iar acesta nu avea - conform art. 108 alin. (2) lit. b) C. pr. pen. - obligația de a comunica în scris, în termen de 3 zile, orice schimbare a adresei, atâta timp cât nu i s-a comunicat niciodată că ar avea această obligație și, astfel, apelul formulat de către inculpat, prin apărător ales, la data de 17.05.2019 (fila 3 dosar apel) este în termen.

Așadar, nu sunt incidente dispozițiile art. 411 alin. (1) C. pr. pen. referitoare la repunerea în termenul de apel (cum în mod eronat a solicitat apărarea).

În consecință, s-a constatat că pe toată durata judecării în primă instanță inculpatul I.C. nu a fost citat la adresa unde locuia, conform dispozițiilor art. 259 alin. (1) C. pr. pen., așa încât devin incidente dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen., impunându-se desființarea sentinței primei instanțe și dispunerea rejudecării de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la prima instanță a avut loc în lipsa inculpatului nelegal citat.

Mai mult decât atât, deși inculpatul nu s-a prezentat niciodată în fața instanței de fond și din cuprinsul dosarului de urmărire penală a rezultat că nu a fost audiat niciodată, prima instanță nu a efectuat demersuri pentru administrarea de probe în faza cercetării judecătorești, nici măcar în temeiul art. 374 alin. (8) C. pr. pen., cu atât mai mult cu cât doi dintre cei trei martori indicați în actul de sesizare au fost audiați în cursul urmăririi penale prin comisie rogatorie (I.C. și P.C.M.).

Așa fiind, Curtea - în temeiul art. 411 alin. (1) C. pr. pen.- a respins ca nefondată cererea de repunere în termen formulată de inculpatul I.C., iar în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. a admis apelul declarat în termen de către inculpatul I.C. împotriva sentinței penale nr. 331/23.04.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București, a desființat în totalitate sentința penală nr. 331/23.04.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv Judecătoria S.2 București.

În temeiul art. 424 alin. (4) C. pr. pen. cauza se va relua de la citirea actului de sesizare, urmând a se realiza o cercetare judecătorească efectivă, cu respectarea dispozițiilor art. 374 și urm. C. pr. pen.

În temeiul art. 422 C. pr. pen. a anulat MEPI nr. 956/14.05.2019 și celelalte forme de executare emise în temeiul sentinței penale nr. 331/23.04.2019 pronunțată de Judecătoria S.2 București.

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

17. Apel. Decesul inculpatului anterior soluționării definitive a cauzei. Consecințe asupra laturii civile a cauzei

- Codul de procedură penală, art. 25 alin. (5)

Potrivit art. 25 alin. (5) C. pr. pen. în cazul în care decesul inculpatului intervine anterior rămânerei definitive a hotărârii instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

În cauză nu este aplicabilă Decizia nr. 586/2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României întrucât dispozitivul acestei decizii se referă la altă ipoteză - situația acțiunii civile, în procesul penal, în cazul intervenției prescripției răspunderii penale.

Mai mult decât atât, argumentele avute în vedere de Curtea Constituțională în cuprinsul acestei decizii vizează aspecte diferite de cele incidente în cauza de față (durata nerezonabilă a procedurii, culpa autorității).

(Decizia penală nr. 1374/A din data de 18 octombrie 2019)

Prin sentința penală nr. 97/16.05.2019, Judecătoria L.G., în temeiul art. 192 alin. (2) C. pen. cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 396 alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul N.T.A. la pedeapsa închisorii de 1 (unu) an pentru infracțiunea de ucidere din culpă.

În temeiul art. 91 C. pen. a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabilit un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen.

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

În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. a impus inculpatului să execute următoarea obligație: să frecventeze unul sau mai multe programe de reintegrare socială derulate de Serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. s-a dispus ca, pe parcursul termenului de supraveghere, inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunității Primăria D.M., jud. C. la menținerea spațiilor verzi sau amenajarea șanțurilor și rigolelor, pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen. și art. 404 C. pr. pen. a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. referitoare la revocarea suspendării executării pedepsei, în cazul nerespectării măsurilor de supraveghere sau neexecutării obligațiilor impuse ori a săvârșirii unei infracțiuni intenționate în termenul de încercare.

A admis în parte cererea de despăgubiri civile formulată de părțile civile S.G., S.V., S.N., S.A. și a obligat partea responsabilă civilmente SC C.A. SA prin lichidator judiciar CITR- Filiala C. la plata către fiecare parte civilă a sumei de 5000 lei daune morale.

În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat inculpatul la plata sumei de 400 lei, cheltuieli judiciare avansate de stat.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul nr. aaa din data de 30.08.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria L.G., inculpatul N.T.A. a fost trimis în judecată, în stare de libertate, pentru infracțiunea de „ucidere din culpă” prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. (2) C. pen.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut, în esență, că în data de 11.11.2015, orele 18⁰⁰, în timp ce conducea pe DNX, din direcția F. spre L.G., autoturismul marca F.P. cu numărul de înmatriculare XXX, cu o viteză de circa 62 km/h, neadaptată condițiilor de timp și drum, încalcând dispozițiile art. 49 din O.U.G. nr. 195/2002 R, ale art. 121 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. nr. 195/2002 și ale art. 35 din O.U.G. nr. 195/2002 R, în zona km 7+380 m, în localitatea D.M., a surprins-o și a accidentat-o mortal pe numita P.I., ce s-a angajat în traversarea carosabilului brusc, prin loc nepermis, fără a se asigura corespunzător și fără a fi atentă.

S-a arătat că situația de fapt expusă se probează prin: procese-verbale de sesizare din oficiu, proces - verbal de cercetare la fața locului, planșă fotografică cuprinzând principalele aspecte ale cercetării la fața locului, schița locului accidentului, proces-verbal de constatare, raport optic cuprinzând fotografiile judiciare efectuate cu ocazia cercetării locului accidentului, raport de expertiză criminalistică nr. 76/15.03.2017, supliment la raportul de expertiză, raport medico-legal de necropsie privind pe numita P.I., proces-verbal de aducere la cunoștință a concluziilor raportului de expertiză criminalistice și ale suplimentului de expertiză, declarația inculpatului N.T.A., proces - verbal de redare a celor precizate de către inculpat referitor la circumstanțele producerii accidentului, declarațiile părților civile S.V., S.N., S.G., proces-verbal de recoltare probe biologice, buletin de examen clinic, buletin de analiză toxicologică-alcoolemie, copia poliței de răspundere civilă auto încheiată pentru autoturismul marca F.P. cu numărul de înmatriculare XXX la S.C. „C.A.” S.A., fișa de cazier judiciar a inculpatului.

Audiat în cursul urmăririi penale, inculpatul a recunoscut fapta ce i se reține în sarcină, descriind amănunțit modalitatea și împrejurările în care a săvârșit-o.

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 18.10.2018, definitivă prin neexercitarea căii de atac a contestației, judecătorul de cameră preliminară a constatat

legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecății.

La termenul din data de 10.12.2018 părțile civile S.G., S.N., S.V. și S.A. și-au precizat cuantumul pretențiilor civile și anume: 5000 de euro daune materiale în echivalent lei la data plății și câte 200000 euro pentru fiecare daune morale.

La termenul de judecată din data de 20.02.2018, după citirea actului de sesizare, inculpatul a declarat că solicită ca judecarea cauzei să se facă pe temeiul procedurii simplificate, cerere admisă de instanță, după audierea inculpatului.

Pe latură civilă au fost încuviințate probele cu înscrisuri și testimonială.

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

În data de 11.11.2015, în jurul orei 18⁰⁰, în condiții de întuneric, inculpatul N.T.A. a circulat pe DNX, pe raza comunei D.M., din direcția F. spre L.G., conducând autoturismul marca F.P. cu numărul de înmatriculare XXX, cu farurile poziționate pe faza de întâlnire (faza scurtă).

În zona km 7 + 400 m, de la mică distanță, inculpatul a observat că o persoană de sex feminin care circula ținând capul plecat, s-a angajat în traversare, din partea stângă a sensului său de deplasare, printr-un loc nepermis.

Întrucât inculpatul a sesizat prezența pietonului de la o distanță mică, nu a avut la dispoziție spațiul și timpul necesar pentru evitarea accidentului, persoana ce se deplasa pe carosabil (P.I.) fiind lovită cu partea din față dreapta a autoturismului, în zona dintre axul drumului și jumătatea sensului de deplasare F.-L.G.

În urma impactului, P.I. a fost proiectată pe partea dreaptă a parbrizului, căzând apoi pe carosabil, unde a rămas până la sosirea unui echipaj al ambulanței, producerea accidentului fiind anunțată de către inculpat prin SNUAU 112.

Personalul medical sosit la fața locului a procedat la efectuarea manevrelor specifice de prim ajutor, însă nu au putut-o resuscita, constatându-se decesul și fiind transportată la SML C. pentru efectuarea necropsiei.

Organele de poliție sosite la locul accidentului au procedat la testarea inculpatului cu aparatul etilotest și la conducerea sa la spitalul L.G., unde i s-au recoltat probe biologice necesare stabilirii alcoolemiei.

Pentru a reține această situație de fapt, instanța a avut în vedere întregul material probator administrat în cauză în faza urmăririi penale, deosebit de relevante fiind: procesul-verbal de cercetare la fața locului+schița și planșa foto; declarațiile inculpatului; raportul medico-legal de necropsie; raportul de expertiză tehnică întocmit de LIEC București.

Conform buletinului de analiză toxicologică-alcoolemie nr. 1000/A12/673/16.11.2015 întocmit de SML C., la momentul producerii accidentului inculpatul N.T.A. nu se afla sub influența băuturilor alcoolice.

Conform raportului de expertiză medico-legală nr. 4575/A3/351 din data de 14.04.2016, întocmit de medicii legiști din cadrul SML C. ca urmare a necropsiei efectuate la data de 12.11.2015, s-a concluzionat în sensul că: moartea numitei P.I. a fost violentă; moartea s-a datorat șocului traumatic și hemoragic urmare a unui politraumatism cranio – cerebro – cervico - toraco - abdominal și al membrelor, cu multiple fracturi și rupturi de organe interne și a luxației cervicale C1-C2 și T10-T11 cu secțiune parțială medulară; leziunile de violență au putut fi produse prin lovire cu și de corpuri dure, posibil în cadrul unui accident de trafic rutier și au legătură de cauzalitate directă cu decesul; moartea poate data din 11.11.2015; sângele recoltat de la cadavru nu conține alcool.

Conform concluziilor Raportului de expertiză criminalistică nr. 75/15.03.2017 întocmit în cauză: viteza de deplasare a autoturismului marca F.P. cu numărul de înmatriculare XXX la momentul impactului a fost la circa 62 km/h; momentul apariției stării de pericol pentru conducătorul auto a fost atunci când i-a apărut în conul de vizibilitate al farurilor autoturismului pietonul angajat în traversarea drumului de la stânga spre dreapta; conducătorul autoturismului

putea preveni producerea accidentului dacă nu ar fi depășit viteza de 50 km/h care îi permitea oprirea autoturismului prin frânare până la locul impactului, în interiorul spațiului de vizibilitate; victima în vârstă de 76 ani putea preveni producerea accidentului dacă nu se angaja în traversarea drumului prin loc nemarcat în timp ce din dreapta sa circula autoturismul marca F.P.

În fața instanței inculpatul a recunoscut comiterea faptei astfel cum a fost reținută în actul de sesizare.

În drept, s-a constatat că fapta inculpatului N.T.A. care, în data de 11.11.2015, orele 18⁰⁰, în timp ce conducea pe DNX, din direcția F. spre L.G., autoturismul marca F.P. cu numărul de înmatriculare XXX, cu o viteză de circa 62 km/h, neadaptată condițiilor de timp și drum, încălcând dispozițiile art. 49 din O.U.G. nr. 195/2002 R, ale art. 121 alin. (1) din Regulamentul de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 și ale art. 35 din O.U.G. nr. 195/2002 R, în zona km 7+380 m, în localitatea D.M., a surprins-o și a accidentat-o mortal pe numita P.I., ce s-a angajat în traversarea carosabilului brusc, prin loc nepermis, fără a se asigura corespunzător și fără a fi atentă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută și pedepsită de art. 192 alin. (2) C. pen.

Analizând latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 192 alin. (2) C. pen., instanța de fond a reținut că elementul material a fost realizat prin acțiunea inculpatului de a conduce un autovehicul pe drumurile publice provocând un accident rutier în urma căruia a rezultat decesul unei persoane.

Urmarea imediată a constat în atingerea adusă relațiilor sociale create în jurul vieții persoanei, valoare socială ocrotită de legea penală, între leziunile constatate la necropsie și decesul victimei P.I., existând o legătură de cauzalitate directă, astfel cum rezultă din Raportul medico-legal de necropsie nr. 4575/A3/351 din data de 14.04.2016, întocmit de medicii legiști din cadrul SML C.

În ceea ce privește latură subiectivă, inculpatul a săvârșit infracțiunea cu forma de vinovăție a culpei fără prevedere, conform art. 16 alin. (4) lit. b) C. pen., formă a vinovăției ce rezultă din nerespectarea dispozițiilor legale prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 menționate mai sus.

După cum s-a reținut deja, înainte de accident, P.I. traversa DNX, în localitatea D.M., jud. C., prin loc nepermis, încet, cu capul plecat, fără a fi atentă la trafic, într-o zonă în care iluminatul public nu funcționa.

Ca urmare, instanța de fond a constatat că la producerea rezultatului socialmente periculos a contribuit și culpa victimei P.I., prin încălcarea prevederilor art. 72 alin. (1) – (4) din O.U.G. nr. 195/2002.

Analizând întinderea gradelor de vinovăție, a inculpatului și a victimei, având în vedere situațiile în care accidentul putea fi evitat dacă inculpatul ar fi circulat cu viteza maximă admisă pe sectorul de drum respectiv, de 50 km/h și nu cu o viteză de aproximativ de 62 km/h, în condiții de întuneric, într-o zonă unde nici iluminatul public nu funcționa corespunzător, dar și pătrunderea intempestivă a victimei pe carosabil, în fața autoturismului, instanța a apreciat că vinovăția în producerea rezultatului socialmente periculos le aparține în mod egal inculpatului și victimei.

Față de întreg materialul probatoriu administrat în cauză, instanța de fond a constatat, dincolo de orice dubiu, că fapta inculpatului N.T.A. există, este prevăzută de legea penală și a fost săvârșită cu vinovăție sub forma culpei fără prevedere.

La stabilirea naturii pedepsei, a cuantumului acesteia și a modalității de executare, instanța a avut în vedere împrejurările și modul de comitere a infracțiunii de către inculpat (pe un drum național, circulând cu viteza de aproximativ 62 km/h față - deci +12 km/h față de viteza maximă admisă de regulă în localitate, pe fondul întunericului), dar și culpa concurentă egală a victimei P.I., care a pătruns intempestiv pe carosabil, în condiții de întuneric, traversând DNX printr-un loc nepermis.

De asemenea, s-a ținut cont de faptul că inculpatul nu este cunoscut cu antecedente penale, este integrat social (căsătorit, 12 clase, tehnician veterinar, bun profesionist, conștiincios în îndeplinirea obligațiilor profesionale), a recunoscut comiterea faptei, a avut o atitudine sinceră, prezentându-se în fața autorităților ori de câte ori a fost chemat, s-a declarat de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității, ceea ce a determinat orientarea spre o pedeapsă către minimumul special, astfel cum acesta apare redus ca urmare a aplicării dispozițiilor art. 396 alin. (10) C. pr. pen., dar și a art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. (având în vedere culpa concurentă a victimei).

Așadar, în temeiul art. 192 alin. (2) C. pen. cu aplicarea art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 396 alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen., l-a condamnat pe inculpatul N.T.A. la pedeapsa închisorii de 1 (un) an pentru infracțiunea de ucidere din culpă.

Totodată, în temeiul art. 91 C. pen. a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și a stabili un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform dispozițiilor art. 92 C. pen., stabilind în sarcina acestuia măsuri de supraveghere și obligații.

Sub aspectul laturii civile, instanța de fond a admis în parte cererea de despăgubiri civile formulată de părțile civile S.G., S.N., S.V. și S.A.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel, în termen legal, inculpatul N.T.A. și părțile civile S.G., S.V., S.N. și S.A., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală, la data de 02.08.2019.

Examinând sentința penală apelată Curtea a apreciat întemeiate apelurile declarate de inculpatul N.T.A. și de părțile civile S.G., S.V., S.N. și S.A.

Astfel, s-a reținut că pe parcursul soluționării apelurilor deduse judecătii în cauza de față - la 02.09.2019- a survenit decesul inculpatului - apelant.

Decesul inculpatului - apelant survenind anterior rămânerii definitive a hotărârii primei instanțe (instanța de apel fiind sesizată și cu apelul inculpatului) se impune, în contextul soluționării apelului declarat de acesta, a fi admis acest apel și a se dispune, sub aspectul laturii penale a cauzei, încetarea procesului penal conform art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.

Sub aspectul laturii civile a cauzei s-a constatat faptul că potrivit art. 25 alin. (5) C. pr. pen. în cazul în care decesul inculpatului intervine anterior rămânerii definitive a hotărârii instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.

Curtea a apreciat că în cauză nu este aplicabilă, contrar susținerilor formulate de apărătorul apelanților - părți civile, Decizia nr. 586/2016 pronunțată de Curtea Constituțională a României.

În acest sens s-a reținut că dispozitivul acestei decizii se referă la altă ipoteză - situația acțiunii civile, în procesul penal, în cazul intervenției prescripției răspunderii penale.

Mai mult decât atât, argumentele avute în vedere de Curtea Constituțională în cuprinsul acestei decizii vizează aspecte diferite de cele incidente în cauza de față (durata nerezonabilă a procedurii, culpa autorității).

Apărătorul părților civile a susținut în fața instanței de apel faptul că lăsarea nesoluționată a acțiunii civile, în condițiile în care asiguratorul este în faliment, e de natură să le priveze de posibilitatea de a-și valorifica pretențiile, întrucât nu pot promova o acțiune împotriva Fondului de garantare al asiguraților.

Curtea nu a primit asemenea argumente.

În acest sens s-a reținut faptul că părțile civile, în ipoteza în care nu este soluționată acțiunea civilă în cadrul procesului penal iar asiguratorul este în faliment, pot parcurge procedura prevăzută de Legea nr. 213/2015.

Relevantă este în acest sens Decizia nr. 2174/30.05.2018 pronunțată de Î.C.C.J.- Secția I Civilă, identificată pe site-ul www.scj.ro, decizie de speță prin care s-au reținut următoarele aspecte relevante în cauza de față: „Procedura care se desfășoară în fața Fondului de garantare a asiguraților este o procedură administrativă și nu una jurisdicțională (caracterizată prin dezbateri contradictorii finalizate printr-un act înzestrat cu autoritate de lucru judecat, al

căruia emitent să fie independent și terț față de părțile procedurii) ca să aibă caracter facultativ – în sensul dispozițiilor art. 21 alin. (4) din Constituție. Fondul de garantare a asiguraților este un organ administrativ, constituit ca persoană juridică de drept public, având ca scop plata indemnizațiilor/despăgubirilor rezultate din contracte de asigurare încheiate de asigurați față de care s-a deschis procedura falimentului, plată care se face pe baza dosarelor de daună, în temeiul unor verificări specifice procedurii administrative prealabile. În cadrul acestei proceduri, Fondul se pronunță deopotrivă, asupra despăgubirilor materiale și morale, asemănător situației în care asupra acestora s-ar fi pronunțat asigurații (intrat în procedura falimentului), cu observarea condițiilor rezultate din contractele de asigurare, iar ulterior epuizării procedurii prealabile, potrivit art. 13 alin. (5) din Legea nr. 213/2015, împotriva deciziei organului administrativ partea interesată are deschisă calea contestației în instanță.”.

Prin urmare în cauză, raportat la soluția dată laturii penale, se impune lăsarea nesoluționată a acțiunii civile ca efect al admiterii ambelor apeluri - declarate de inculpat și părțile civile.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelurile declarate de apelantul - inculpat N.T.A. (decedat pe parcursul soluționării apelului) și de apelanții - părți civile S.G., S.N., S.V., S.A. împotriva Sentinței penale nr. 97/16.05.2019 pronunțate de Judecătoria L.G.

A desființat integral sentința penală apelată și, în fond, rejudecând, în temeiul art. 396 alin. (6) C.pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., a încetat procesul penal privindu-l pe inculpatul N.T.A. (decedat pe parcursul soluționării apelului).

În temeiul art. 25 alin. (5) C. pr. pen., a lăsat nesoluționate acțiunile civile privind pe părțile civile S.G., S.N., S.V., S.A., inculpatul N.T.A. (decedat pe parcursul soluționării apelului) și partea responsabilă civilmente S.C. C.A. S.A. prin lichidator judiciar C.I.T.R. - Filiala C.

SECȚIA A III-A CIVILĂ

1. Deschidere procedură adopție. Suplinirea consimțământului părinților firești

- Legea nr. 273/2004, art. 8, art. 14

Mama se află în situația în care nu a formulat niciun demers cu privire la reintegrarea minorului în familie sau la păstrarea legăturilor personale cu acesta, fiind în situația în care a fost de acord cu luarea măsurii plasamentului, dar refuză să-și dea consimțământul la adopție, prin neprezentarea în fața instanței la două termene consecutive. Este evident că măsura specială de protecție specială are caracter temporar, fiind menită să asigure ocrotirea părintească a minorului până la clarificarea situației acestuia, fie în sensul reintegrării în familie, dacă s-au remediat problemele care au generat necesitatea instituirii plasamentului, fie în sensul demarării procedurii de adopție. Poziția mamei cu privire la refuzul asupra deschiderii procedurii adopției se dovedește insuficient pentru clarificarea situației minorului, atâta timp cât situația familială nu cunoaște modificări în privința reintegrării acestuia, astfel că premisele păstrării unui echilibru psihic rezonabil, absolut necesar pentru creșterea minorului, sunt drastic limitate.

Lipsa demersurilor concrete și efective ale membrilor familiei extinse de a-și asuma reintegrarea minorului precum și creșterea și educarea acestuia, pe parcursul perioadei de monitorizare din partea instituțiilor sociale competente în domeniu și pentru care, actualmente, nici nu există indicii că s-au putea manifesta în viitor, constituie motive ce evidențiază necesitatea respectării interesului superior al copilului.

(Decizia civilă nr. 1042/A din data de 11 iulie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a civilă, petenta DGASPC București a solicitat, în contradictoriu cu intimații GMS și FDI, să se dispună deschiderea procedurii adopției interne pentru copilul FMD, precum și delegarea exercițiului drepturilor și obligațiilor părintești către Primarul București.

Prin sentința civilă din 22.11.2018, Tribunalul București - Secția a IV-a civilă a admis cererea, a constatat existența consimțământului la adopție al intimatului FDI, a suplinit consimțământul la adopție al intimatei GMS, a încuviințat deschiderea procedurii adopției interne a copilului FMD, a dispus ca, după rămânerea definitivă a hotărârii, să se suspende exercițiul drepturilor și obligațiilor părintelui firesc, drepturile și obligațiile părintești urmând a fi exercitate de Primarul București.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel intimata GMS, prin care a arătat că nu a avut cunoștință de proces, întrucât locuiește în prezent în București, sector 2, adresă la care nu a primit nicio citație.

Prin decizia civilă din 29.05.2019, Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie a admis apelul formulat, a anulat sentința apelată și a acordat termen, cu citarea părților, pentru evocarea fondului.

Evocând fondul litigiului conform art. 480 alin. (3) C. pr. civ., în raport de acțiunea formulată și probatoriul administrat, Curtea reține următoarele:

Conform art. 14 alin. (1) din Legea nr. 273/2004 este necesar ca părinții copilului să-și exprime în fața instanței consimțământul la adopție. În același timp, art. 454 alin. (1) C. civ. și

art. 8 din Legea nr. 273/2004, permit ca, în mod excepțional, instanța de judecată să poată trece peste refuzul părinților firești de a consimți la adopția copilului, dacă se dovedește, prin orice mijloc de probă, că aceștia refuză în mod abuziv să-și dea consimțământul la adopție și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia.

Dispozițiile legale menționate stabilesc, așadar, ipoteza în care instanța de judecată, investită cu o cerere de adopție, poate dispune încuviințarea acesteia, chiar în situația existenței unui refuz din partea părintelui firesc de a consimți la adopție, fiind însă necesară îndeplinirea a două cerințe: caracterul abuziv la refuzului de a consimți la adopție și aprecierea asupra interesului copilului de a fi adoptat.

Dată fiind redactarea clară a textelor de lege, rezultă că cele două condiții trebuie analizate distinct și îndeplinite cumulativ, nefiind justificată o interpretare potrivit cu care pe baza constatării că măsura adopției este una ce concordă cu interesul copilului s-ar putea trage concluzia că și prima dintre condiții este îndeplinită.

Așadar, Curtea constată că se pune în discuție aplicarea dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 273/2004, ce consacră posibilitatea instanței de judecată, investită cu soluționarea cererii de deschidere a adopției, să cenzureze argumentat poziția părinților firești, în sensul de a trece peste refuzul acestora de a consimți la adopție, cu îndeplinirea cumulativă a două cerințe.

În privința primei condiții, relative caracterului abuziv al refuzului părinților firești de a consimți la adopție, Curtea observă că legiuitorul nu oferă o definiție general valabilă, ci consacră doar o situație particulară, prin prevederile alineatului (2) al aceluiași text de lege, în sensul că asimilează refuzului abuziv ipoteza în care, deși legal citați, părinții firești sau, după caz, tutorele nu se prezintă la două termene consecutive fixate pentru exprimarea consimțământului. Prin urmare, examinând coroborativ prevederile Legii nr. 173/2004, Curtea constată că, din întreaga economie a principiilor și regulilor instituite în procedura adopției, reiese necesitatea aplicării unei interpretări restrictive a noțiunii de refuz abuziv, circumscrisă acelor situații caracterizate prin imposibilitatea obiectivă și subiectivă concretă a părinților firești de a răspunde cerințelor rezonabile reclamate de creștere și educarea unui copil, imposibilitate care impune găsirea unei soluții cu caracter de permanență și stabilite pentru copil și lipsește de orice suport împotrivirea părinților firești la identificarea unei astfel de soluții.

Făcând aplicarea acestor aspecte teoretice la speța de față, Curtea constată că actualmente în privința minorului s-a instituit măsura plasamentului, măsură specială de protecție cu caracter temporar, fie până la reintegrarea în familie fie până la finalizarea procedurii de adopție. Potrivit planului individualizat de protecție, măsura adopției a fost propusă ca finalitate a ansamblului de măsuri preconizat prin intermediul planului, pentru minor, prin raportare la vârsta acestuia și la situația socio-familială a părinților.

Pentru verificarea acestor aspecte, Curtea are în vedere consemnările și concluziile raportului referitor la deschiderea procedurii de adopție, coroborate cu rapoartele de reevaluare trimestrială a situației minorului și reține că acesta provine din relația de concubinaj a numiților FDI și GMS. În urma unor certuri, mama a părăsit domiciliul din Teleorman, împreună cu minorul, și a solicitat sprijinul D.G.A.S.P.C., declarând că a fost alungată de acasă, astfel încât, prin dispoziția din 20.02.2017 emisă de Directorul General al D.G.A.S.P.C., cuplul mamă-copil a fost inclus în programul acestui centru o perioadă de o lună.

Prin cererea din 17.02.2017, mama GMS a solicitat instituirea măsurii de protecție specială, respectiv plasamentul minorului la un asistent maternal profesionist, deoarece nu dispune de resursele financiare necesare creșterii și educării copilului. În consecință, prin hotărârea din 01.03.2017 s-a dispus măsura de protecție specială plasament la asistentul maternal profesionist NFI.

O relevanță deosebită i s-a acordat și anchetei sociale efectuate la domiciliul tatălui FDI, în care s-a menționat că acesta nu dorește să reintegreze copilul în familie, în același sens fiind și

declarațiile bunicilor și unchilor paterni. Prin adresa din 2018, Primăria comunei G a înaintat declarațiile bunicilor paterni, prin care aceștia au specificat că nu doresc să se ocupe de creșterea și educarea copilului FMD. Prin declarațiile înregistrate în cadrul instituției petente, mama GMS a specificat că nu dorește să se ocupe de creșterea și educarea copilului. În consecință, demersurile de reintegrare în familie au eșuat, deoarece părinții și rudele până la gradul IV identificate nu doresc creșterea și îngrijirea copilului FMD.

În fața primei instanțe, în ședința din 11.10.2018, intimatul FDI, tatăl minorului, și-a exprimat consimțământul la adopție, în conformitate cu dispozițiile art. 463 alin. (1) lit. c) C. civ. și art. 13 alin. (1) din Legea nr. 273/2004.

Prin urmare, examinând coroborativ întreg materialul probator existent la dosarul cauzei, Curtea constată că, așa cum s-a evidențiat și în referatul privind deschiderea procedurii de adopție, mama se află în situația în care nu a formulat niciun demers cu privire la reintegrarea minorului în familie sau la păstrarea legăturilor personale cu acesta, fiind în situația în care a fost de acord cu luarea măsurii plasamentului, dar refuză să-și dea consimțământul la adopție, prin neprezentarea în fața instanței la două termene consecutive. Este evident că măsura specială de protecție specială are caracter temporar, fiind menită să asigure ocrotirea părintească a minorului până la clarificarea situației acestuia, fie în sensul reintegrării în familie, dacă s-au remediat problemele care au generat necesitatea instituirii plasamentului, fie în sensul demarării procedurii de adopție. Poziția mamei cu privire la refuzul asupra deschiderii procedurii adopției se dovedește insuficient pentru clarificarea situației minorului, atâta timp cât situația familială nu cunoaște modificări în privința reintegrării acestuia, astfel că premisele păstrării unui echilibru psihic rezonabil, absolut necesar pentru creșterea minorului, sunt drastic limitate.

Lipsa demersurilor concrete și efective ale membrilor familiei extinse de a-și asuma reintegrarea minorului precum și creșterea și educarea acestuia, pe parcursul perioadei de monitorizare din partea instituțiilor sociale competente în domeniu și pentru care, actualmente, nici nu există indicii că s-au putea manifesta în viitor, constituie motive ce evidențiază necesitatea respectării interesului superior al copilului, în sensul de a i se da prevalență, prin adoptarea măsurilor apte să ofere copiilor un mediu familial sănătos, normal și propice creșterii și dezvoltării armonioase a acestora.

Din moment ce reintegrarea familială, nici măcar în cea extinsă, s-a dovedit a nu fi o soluție viabilă în cauza de față, adopția rămâne singura posibilitate legală prin care minorului i se oferă șansa unei vieți normale de familie. Din această perspectivă, Curtea apreciază că refuzul mamei de a consimți la adopția minorului apare ca un impediment de natură să acționeze contrar interesului superior al acesteia și să obstaculeze integrarea acesteia într-un cadru familial normal, absolut necesar pentru creșterea și educarea sa în bune condiții. Pe cale de consecință, având în vedere și prezumția legală instituită de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 273/2004, Curtea reține că refuzul mamei apare ca fiind abuziv, neputându-se identifica nicio justificare pentru care opoziția sa să apară ca întemeiată.

Astfel, Curtea urmează a face aplicarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 273/2004, aflându-se în situația în care poate trece justificat peste refuzul părintelui firesc, în considerarea tuturor aspectelor anterior expuse și examinate.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va admite cererea, va constata existența consimțământului la adopție al tatălui, va suplini consimțământul la adopție al mamei, va încuviința deschiderea procedurii adopției interne a minorului, dispunând suspendarea exercițiului drepturilor și obligațiilor părintelui firesc, acestea urmând a fi exercitate de Primarul București.

2. Răpire internațională de copii. Dreptul privind încredințarea

- Codul de procedură civilă: art. 488 pct. 8
- Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii

Curtea reține că sentința pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen din Ungaria hotărâre care este definitivă, stabilește fără echivoc faptul că autoritatea părintească este exercitată exclusiv de către intimata pârâtă, recurentul reclamant neavând, așadar, un drept privind încredințarea care să fie exercitat separat sau împreună cu mama minorului și care să includă dreptul de a hotărî asupra reședinței copilului, drept care să fundamenteze mecanismul de returnare instituit de art. 3 din Convenție, ci doar un drept de vizitare, care în sensul art. 5 lit. b) din Convenție include „dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței obișnuite”.

Cum dreptul privind încredințarea a fost stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă de instanța din țara în care minorul avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării, în cadrul procedurii sumare reglementate de Convenția de la Haga din 1980, instanța nu poate statua în sensul că dreptul privind încredințarea ar fi exercitat în comun de ambii părinți, în temeiul unei dispoziții legale în vigoare la momentul formulării cererii de returnare în aplicarea Convenției, respectiv Codul civil maghiar, act normativ care, conform mențiunilor exprese din hotărârea Judecătoriei Raionale Debrecen din Ungaria, nu era aplicabil raporturilor dintre părti.

(Decizia civilă nr. 798 din data de 1 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamantul T.G. a solicitat, în contradictoriu cu pârâta K.I.E., prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună înapoierea minorului T.A.G., de naționalitate maghiară, la reședința obișnuită în Ungaria.

Tribunalul București a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul T.G.

Examinând sentința recurată în raport de criticile formulate și în conformitate cu dispozițiile legale incidente, Curtea a reține următoarele:

Prealabil analizei motivelor de recurs, Curtea va reține că potrivit dispozițiilor art. 456 din Codul de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010, recursul este o cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată strict pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege enumerate în cuprinsul art. 488 C. pr. civ., care vizează numai nelegalitatea hotărârii atacate.

În consecință, Curtea nu poate proceda la o reexaminare a situației de fapt stabilită de prima instanță și la reevaluarea probatoriului administrat în faza procesuală anterioară, instanța de recurs fiind investită a analiza exclusiv legalitatea hotărârii atacate prin prisma motivelor de recurs prevăzute de art. 488 C. pr. civ.

Curtea constată că potrivit situației de fapt reținută de tribunal, minorul T.A.G., născut la în D., Ungaria, fiul reclamantului T.G. și al pârâtei K.I.E., rezultat din afara căsătoriei și având cetățenie română și maghiară, a locuit în Ungaria cu ambii părinți până la data de 01.02.2014, când aceștia s-au despărțit în fapt, ulterior locuind numai cu mama în Ungaria până în luna august 2017, când pârâta s-a deplasat cu minorul în România, stabilindu-și domiciliul său și al copilului în orașul M.N., fără a cere acordul reclamantului în acest sens.

Instanța a reținut că prin sentința pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen din Ungaria la data de 13.05.2015, definitivă, s-a dispus exercitarea autorității părintești asupra copilului exclusiv de către pârâtă, cu stabilirea unui program de vizitare a minorului în favoarea

reclamantului, fiind obligat reclamantul la plata pensiei de întreținere în favoarea copilului, din considerentele acestei sentințe reieșind că judecătoria nu a putut dispune exercitarea comună a autorității părintești asupra copilului, precum și faptul că acțiunea mamei reclamante fiind introdusă anterior datei de 15.03.2014, conform prevederilor tranzitorii conținute în Legea nr. CLXXVII referitoare la intrarea în vigoare a Legii nr. V din anul 2013 privind Codul civil maghiar, a fost soluționată conform prevederile Codului familiei maghiar (Legea nr. IV din anul 1952, de mai multe ori modificată, privind căsătoria, familia și tutela).

Imediat înaintea deplasării în România, în august 2017, reședința obișnuită a minorului a fost în D., Ungaria, stabilirea reședinței copilului în România fiind făcută de pârâtă fără a se solicita acordul recurentului reclamant, însă în condițiile în care intimata parată a înregistrat, la data de 06.11.2017, declarația privind stabilirea reședinței copilului în străinătate, iar autoritatea maghiară, respectiv Departamentul Principal al Ghișeului Guvernamental din Ungaria, a aprobat cererea de stabilire în străinătate, fiind emis minorului T.A.G., actul de atestare a domiciliului la soluționarea acestei cereri fiind avută în vedere declarația mamei și sentința pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen, din Ungaria.

Reținând situația de fapt expusă anterior, tribunalul a apreciat că deplasarea și reținerea minorului în România de către mamă reprezintă o deplasare și neînapoiere licită, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii.

În cauză, recurentul – reclamant a invocat motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., arătând în acest sens că hotărârea atacată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv dispozițiile Convenției de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, ale Legii nr. 369/2004 și principiul interesului superior al copilului, în sensul de încălcare a drepturilor copilului la ținerea legăturii cu părintele care trăiește separat de acesta.

Astfel, subsumat acestui motiv de casare s-a invocat faptul că în mod eronat prima instanță a aplicat prevederile Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980, reținând că, în baza hotărârii judecătorești pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen, Ungaria pârâta exercita autoritatea părintească exclusivă asupra copilului și avea dreptul să schimbe reședința minorului fără consimțământul reclamantului, recurentul susținând că în temeiul art. 4:168 și 4:175 C. civ. în vigoare în Ungaria, parata nu putea decide singură în problemele referitoare la minor, iar acesta nu deținea o hotărâre judecătorească de schimbare a reședinței minorului, ci doar o hotărâre de plasare a minorului pentru creștere și educare la mamă, cu obligația respectării de către acesta a dreptului tatălui la ținerea legăturii cu minorul, în cadrul unui program de vizitare în Ungaria.

Potrivit art. 3 din Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, deplasarea sau neînapoierea unui copil se consideră ilicită: a) când are loc prin violarea unui drept privind încredințarea, atribuit unei persoane, unei instituții sau oricărui alt organism acționând fie separat, fie împreună prin legea statului în care copilul își avea reședința obișnuită, imediat, înaintea deplasării sau neînapoierii sale; și b) dacă la vremea deplasării sau neînapoierii, acest drept era exercitat în mod efectiv, acționându-se separat sau împreună ori ar fi fost astfel exercitate, dacă asemenea împrejurări nu ar fi intervenit. Dreptul privind încredințarea, vizat la lit. a), poate rezulta, între altele, dintr-o atribuire de plin drept, dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă sau dintr-un acord în vigoare potrivit dreptului aceluia stat.

Potrivit art. 5 din Convenție, în înțelesul acestei convenții, dreptul privind încredințarea include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi acela de a hotărî asupra locului reședinței sale.

Tot astfel, conform art. 2 pct. 11 din Regulamentul Parlamentului European și al Consiliului (CE) nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești, prin termenul „deplasare sau reținere ilicită” se înțelege deplasarea sau reținerea unui copil în cazul în care: „ (a) a avut loc o

încălcare adusă încredințării dobândită printr-o hotărâre judecătorească, printr-un act cu putere de lege sau printr-un acord în vigoare în temeiul legislației statului membru în care copilul își avea reședința obișnuită înaintea deplasării sau reținerii sale și (b) sub rezerva ca încredințarea să fi fost exercitată efectiv, singur sau împreună, în momentul deplasării sau reținerii, sau ar fi fost exercitată dacă nu ar fi survenit aceste evenimente. Încredințarea se consideră ca fiind exercitată împreună atunci când unul dintre titularii răspunderii părintești nu poate, în temeiul unei hotărâri judecătorești sau ca efect al legii, să decidă asupra locului de reședință a copilului fără consimțământul celuilalt titular al răspunderii părintești.”

Conform prevederilor art. 2 pct. 7 din Regulamentul nr. 2201/2003, „răspunderea părintească” înseamnă ansamblul drepturilor și obligațiilor conferite unei persoane fizice sau juridice în temeiul unei hotărâri judecătorești, al unui act cu putere de lege sau al unui acord în vigoare privind persoana sau bunurile unui copil. Acesta cuprinde în special încredințarea și dreptul de vizită”.

Totodată, conform art. 2 pct. 9 din Regulamentul nr. 2201/2003 prin „încredințare” se înțelege „drepturile și obligațiile privind îngrijirea unui copil, în special dreptul de a decide asupra locului său de reședință”.

Conform Raportului explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, redactat de Elisa Perez-Vera în 1980 (paragraful 68) „Primul izvor la care se referă art. 3 este legea, în care se prevede că încredințarea «poate opera prin lege». Aceasta ne determină să subliniem una dintre caracteristicile acestei convenții, și anume aplicabilitatea sa în apărarea dreptului privind încredințarea care fusese exercitat anterior unei decizii în acest sens. Acesta este un aspect important având în vedere faptul că statisticile arată că numărul cazurilor în care un copil este deplasat anterior pronunțării unei decizii privind încredințarea sa este destul de mare. În plus, posibilitatea pentru părintele deposedat de a recupera copilul în astfel de împrejurări, cu excepția cazurilor ce intră sub incidența Convenției, este practic inexistentă, afară doar dacă nu recurge la rândul său la forță, un mod de acțiune care este întotdeauna dăunător copilului.”

Același raport, în paragraful 84, conține următoarele comentarii privind art. 5: „[...] deși acest articol nu menționează posibilitatea exercitării dreptului privind încredințarea, fie separat, fie împreună, o astfel de posibilitate este în mod clar avută în vedere [...] scopul art. 3 înlătură orice îndoială cu privire la faptul că prin Convenție se încearcă și protejarea dreptului privind încredințarea exercitat împreună. Cât despre stabilirea existenței dreptului privind încredințarea exercitat împreună, aceasta este o chestiune care se decide de la caz la caz și în lumina legislației statului pe teritoriul căruia se află reședința obișnuită a copilului.”

Curtea reține, totodată, că la analiza incidentei art. 3 din Convenția de la Haga, vor fi avute în vedere și prevederile art. 14 din aceasta Convenție, potrivit cărora pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei reînapoieri ilicite în înțelesul art. 3, autoritatea judiciară sau administrativă a statului solicitat poate ține seama în mod direct de legea și de hotărârile judiciare sau administrative recunoscute sau nu în mod formal în statul în care se află reședința obișnuită a copilului, fără a recurge la procedurile specifice asupra dovedirii acestui drept sau pentru recunoașterea hotărârilor străine care ar fi altfel aplicabile.

În aplicarea dispozițiilor enunțate, Curtea reține că prima instanță a avut în vedere sentința pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen din Ungaria la data de 13.05.2015, hotărâre care este definitivă.

Prin această sentință s-a hotărât plasarea la mama reclamantă a copilului T.A.G., paratul având dreptul la ținerea legăturii continue și periodice, conform programului stabilit de instanță, locul preluării și predării copilului fiind locuința reclamantei.

Potrivit mențiunilor exprese din considerentele acestei sentințe, procedura în urma căreia a fost pronunțată sentința a început anterior datei de 15 martie 2014, iar conform dispozițiilor tranzitorii conținute în Legea nr. CLXXVII referitoare la intrarea în vigoare a Legii numărul V din anul 2013 privind Codul civil, judecătoria a aplicat prevederile Codului familiei (Legea nr. IV din

anul 1952, de mai multe ori modificată, privind căsătoria, familia și tutela). Conform articolului 72A alineatul 1 din Codul Familiei, părinții decid în privința plasării copilului. În lipsa înțelegerii dintre părinți, judecătoria va plasa copilul la părintele care poate asigura condiții mai favorabile pentru dezvoltarea fizică, intelectuală și morală copilului. Se reține în hotărâre că reclamanta a solicitat plasarea la ea a copilului, iar pârâtul nu s-a opus acestei cereri, judecătoria stabilind că nu a putut dispune exercitarea comună a autorității părintești, neputând fi aplicate prevederile art. 72 alin. (1) din Codul familiei.

Curtea constată că prima instanță a făcut o corectă aplicare a prevederilor legale, reținând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 3 din Convenția de la Haga, deplasarea copilului și reținerea acestuia pe teritoriul României având un caracter licit.

Curtea reține, în acord cu prima instanță, că sentința pronunțată de Judecătoria Raională Debrecen din Ungaria hotărâre care este definitivă, stabilește fără echivoc faptul că autoritatea părintească este exercitată exclusiv de către intimata pârâtă, recurentul reclamant neavând, așadar, un drept privind încredințarea care să fie exercitat separat sau împreună cu mama minorului și care să includă dreptul de a hotărî asupra reședinței copilului, drept care să fundamenteze mecanismul de returnare instituit de art. 3 din Convenție, ci doar un drept de vizitare, care în sensul art. 5 lit. b) din Convenție include „dreptul de a duce copilul pentru o perioadă limitată de timp în alt loc decât cel al reședinței obișnuite”.

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 5 din Convenție, enunțate anterior, dreptul privind încredințarea, în înțelesul acestei convenții, include dreptul de a hotărî asupra locului reședinței copilului, și cum intimata exercită exclusiv autoritatea părintească, acesta avea posibilitatea de a stabili reședința copilului în România, fără a fi necesar consimțământul recurentului reclamant, conform hotărârii judecătorești pronunțată sub imperiul Codului familiei maghiar, fapt pe care însăși autoritățile administrative ale statului maghiar l-au recunoscut în cadrul procedurii în urma căreia s-a emis actul de atestare a stabilirii domiciliului minorului în străinătate.

Recurentul a susținut că dreptul său de a decide cu privire la schimbarea reședinței minorului, ce a fost încălcat prin stabilirea de către intimată a reședinței copilului în România, fără acordul său, este prevăzut de dispozițiile articolelor 4:168 și 4:175 C. civ. în vigoare în Ungaria.

În acest sens, în recurs a fost depusă adresa emisă de Ministerul Justiției din Ungaria Direcția pentru Drept Internațional Privat, în cuprinsul căreia se arată că instanța română care a pronunțat hotărârea prin care se refuză înapoierea minorului a interpretat greșit legea maghiară. În acest sens, se arată că ordinul judecătoresc de încredințare a custodiei minorului în această cauză din data de 13.05.2015 a fost emis în temeiul vechiului Cod al familiei maghiar (Legea IV din 1952) deoarece acțiunea în instanță a demarat înainte de intrarea în vigoare a noului Cod civil (15 martie 2014) care include aspectele de dreptul familie.

Totodată, se arată în adresa menționată că art. 39 al Legii nr. CLXXVII din 2013 cu privire la dispozițiile tranzitorii referitoare la intrarea în vigoare a Codului civil prevăd în mod specific faptul că, în sensul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Codul civil este legea aplicabilă minorilor deplasați sau reținuți în mod ilicit în afara țării de origine după intrarea în vigoare a Codului civil.

În adresa precizată se mai reține că regulile pertinente într-o cauză de răpire internațională de minori nu s-au modificat. Atât în temeiul Codului familiei, cât și al Codului civil, dacă un părinte este îndreptățit să exercite drepturile privind încredințarea minorului (sau dacă minorul a fost plasat în grija acestui părinte, în conformitate cu vechea terminologie folosită de Codul familiei) acest lucru nu înseamnă că părintele care a primit drepturile privind încredințarea are dreptul exclusiv de a decide cu privire la toate aspectele vieții minorului, cu excepția situației în care celălalt părinte a fost decăzut din drepturile părintești (ceea ce se întâmplă în situații foarte grave și nu a avut loc în cazul domnului T.). Dintotdeauna au existat o serie de aspecte esențiale menționate atât în Codul familiei, cât și în Codul civil (inclusiv stabilirea reședinței minorului) în cazul cărora este necesar acordul ambilor părinți. Dacă celălalt părinte nu este de

acord, părintele care are drepturile privind încredințarea minorului va depune o solicitare autorității tutelare competente cu privire la relocarea minorului. Simpla înregistrarea la biroul de evidență a populației a faptului că locuiește în afara țării, pe care a realizat-o doamna K., nu face ca deplasarea minorului să se transforme în una licită.

Curtea reține că, în condițiile art. 3 alin. (2) din Convenția de la Haga din 1980, dreptul privind încredințarea poate rezulta din lege sau dintr-o hotărâre judecătorească sau administrativă, din raportul Raportului explicativ privind Convenția de la Haga din 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, redactat de Elisa Perez-Vera, rezultând că această convenție a avut în vedere și situațiile în care deplasarea copilului se producea anterior pronunțării unei decizii privind încredințarea, în acest caz, dreptul privind încredințarea izvorând din lege.

În cauza de față, instanța din țara în care minorul avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării, Judecătoria Raională Debrecen din Ungaria, a statuat prin hotărâre definitivă asupra dreptului privind încredințarea, plasând copilul la mamă, conform terminologiei folosite de legea sub care s-a judecat această cauză, Codului Familiei maghiar, Curtea reținând că exercitarea exclusivă a autorității părintești de către intimata pârâta K.I.E. semnifică, în accepțiunea art. 5 din Convenție, că dreptul privind încredințarea este exercitat numai de către acesta și include și dreptul de a hotărî asupra locului reședinței copilului.

Conform prevederilor art. 19 din Convenția de la Haga din 1980, o hotărâre asupra înapoierii copilului, pronunțată în cadrul convenției, nu afectează fondul dreptului privind încredințarea.

Cum dreptul privind încredințarea a fost stabilit prin hotărâre judecătorească definitivă de instanța din țara în care minorul avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării, în cadrul procedurii sumare reglementate de Convenția de la Haga din 1980, instanța nu poate statua în sensul că dreptul privind încredințarea ar fi exercitat în comun de ambii părinți, în temeiul unei dispoziții legale în vigoare la momentul formulării cererii de returnare în aplicarea Convenției, respectiv Codul civil maghiar, act normativ care, conform mențiunilor exprese din hotărârea Judecătoriei Raionale Debrecen din Ungaria, nu era aplicabil raporturilor dintre părți.

Instanța investită cu o cerere în temeiul Convenției de la Haga din 1980, pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoieri ilicite în înțelesul art. 3, este îndreptățită a ține seama în mod direct, în baza art. 14 din această Convenție, de legea statului în care se află reședința obișnuită a copilului, însă numai în măsura în care autoritatea judiciară a acestui stat nu a statuat asupra dreptului privind încredințarea. În cazul existenței unei hotărâri judecătorești sub acest aspect, în aplicarea art. 3 alin. (2) și art. 14 din Convenție, dreptul privind încredințarea este stabilit în raport de hotărârea judecătorească definitivă pronunțată de autoritatea judiciară a statului în care se afla reședința obișnuită a copilului.

Prin urmare, raportat la adresa emisă de Ministerul Justiției din Ungaria Direcția pentru Drept Internațional Privat, conform căreia prevederile art. 39 al Legii nr. CLXXVII din 2013 cu privire la dispozițiile tranzitorii referitoare la intrarea în vigoare a Codului civil statuează că, în sensul Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, Codul civil este legea aplicabilă minorilor deplasați sau reținuți în mod ilicit în afara țării de origine după intrarea în vigoare a Codului civil, Curtea reține, față de argumentele expuse anterior, că aceste prevederi erau relevante pentru stabilirea legii statului în care copilul își avea reședința obișnuită, în cazul în care instanța ar fi examinat dreptul privind încredințarea decurgând din legea acestui stat, iar nu și în situația existentă în cauză, când instanța are în vedere hotărârea judecătorească definitivă pronunțată de instanța din Ungaria, țara în care minorul avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării.

În ceea ce privește susținerea din cuprinsul acestei adrese, în sensul că atât în temeiul Codului familiei, cât și al Codului civil, dacă un părinte este îndreptățit să exercite drepturile privind încredințarea minorului acest lucru nu înseamnă că părintele care a primit drepturile privind încredințarea are dreptul exclusiv de a decide cu privire la toate aspectele vieții

minorului, cu excepția situației în care celălalt părinte a fost decăzut din drepturile părintești și că atât în Codul familiei cât și în Codul civil, dintotdeauna au existat o serie de aspecte esențiale (inclusiv stabilirea reședinței minorului) în cazul cărora este necesar acordul ambilor părinți, Curtea va reține că prin cererea de chemare în judecată nu s-a invocat de către reclamant împrejurarea că plasarea copilului la mamă conform hotărârii Judecătoriai Raionale Debrecen din Ungaria, în aplicarea prevederilor Codului Familiei, nu conferă acesteia și dreptul de a decide asupra reședinței copilului, ci doar că sunt încălcate prevederile art. 92 alin. (1) din Codul familiei maghiar, cu privire la dreptul de a ține legătura cu copilul.

Totodată, în cauză nu au fost indicate în concret care sunt normele legale care ar statua că dreptul privind încredințarea, care potrivit art. 5 din Convenția de la Haga include dreptul cu privire la îngrijirile cuvenite persoanei copilului și, îndeosebi, acela de a hotărî asupra locului reședinței sale, drept ce a fost stabilit prin hotărârea Judecătoriai Raionale Debrecen din Ungaria, nu ar conferi părintelui care exercită exclusiv autoritatea părintească conform prevederilor din Codul familiei maghiar și dreptul de a decide asupra locului reședinței copilului și nici nu s-a dovedit conținutul legii străine.

Curtea reține că, potrivit hotărârii Judecătoriai Raionale Debrecen din Ungaria, la data deplasării minorului, recurentul reclamant nu exercita efectiv dreptul privind încredințarea, ci doar un dreptul de vizitare, care este protejat în condițiile art. 21 din Convenție.

În speță, însă, nu a fost formulată o cerere vizând organizarea sau protejarea exercitării efective a unui drept de vizitare, Curtea reținând, pe baza susținerilor recurentului reclamant făcute în ședința publică din data de 01.11.2019 și faptul că dreptul de vizitare a fost exercitat continuu, inclusiv pe parcursul procesului.

Din această perspectivă, Curtea apreciază că nu poate fi reținută susținerea recurentului în sensul încălcării prin hotărârea atacată a principiului dreptului superior al copilului, în sensul încălcării dreptului copilului la ținerea legăturii cu părintele care trăiește separat de acesta.

Pentru aceste considerente, constatând legalitatea sentinței atacate prin raportare la prevederile legale aplicabile și la motivele de casare analizate, Curtea, în baza art. 496 și 498 C. pr. civ., va respinge recursul declarat de recurentul-pârât ca nefondat.

3. Convenție asupra drepturilor rezultate din aplicarea Legii nr. 10/2001, afectată de condiția suspensivă a obținerii lor. Incidența Decretului nr. 167/1958

- Codul civil, art. 1004, art. 1017;
- Decretul nr. 167/1958: art. 3

Convenția părților este afectată de o condiție, întrucât perfectarea depinde de un eveniment viitor și necert (art. 1004 C. civ.); suspensivă, căci potrivit art. 1017 C. civ., în vigoare la data întocmirii actului: „depinde de un eveniment viitor și necert și nu se perfectează decât după îndeplinirea evenimentului”. Ca și regim juridic, actul civil nu își produce efectele sub aspectul drepturilor și obligațiilor, iar prescripția dreptului la acțiune nu începe să curgă decât de la împlinirea condiției.

Susținerile privind modul de stabilire a datei de început a termenului de prescripție ca fiind dată la care au fost atribuite acțiuni la Fondul „Proprietatea” nu poate fi avută în vedere. Trebuie specificat că această formă de „despăgubire” nu a avut caracter efectiv, Curtea Europeană constatând că nu funcționează într-o manieră care să permită acordarea efectivă a unei despăgubiri tuturor beneficiarilor legilor de reparație care aleseseră să primească acțiuni, sens în care se impune modificarea legislației (cauza Viașu împotriva României nr. 75.951/01, 9

decembrie 2008, Matache și alții împotriva României, nr. 38.113/02, 19 octombrie 2006, cauza Maria Athanasiu împotriva României).

Conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1954, aplicabil convenției, dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, respectiv de 3 ani (art. 3). Prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune. Dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul [art. 7 alin. (1) și (3)]

Nu există nicio normă legală în materia de față, care să permită prorogarea datei de începere a termenului de la data la care partea a luat cunoștință de împlinirea condiției. Legiuitorul a fost explicit asupra momentelor limită a termenului de prescripție, iar o eventuală imposibilitate de cunoaștere a datei, argumentată prin prisma lipsei de acces la informații legate de soluționarea dosarului de despăgubiri putea constitui obiect de repunere în termenul de prescripție, ce nu a fost formulată în prezenta cauză.

(Decizia civilă nr. 665/A din data de 9 mai 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a V-a Civilă, reclamantul LMF, a chemat în judecată pe pârâțul LDM, solicitând obligarea pârâțului la plata a 1/2 din suma obținută de pe urma valorificării dreptului la moștenire a bunicii părților IC, în legătură cu terenul situat în București, conform contractului denumit de părți „înțelegere” prin care acesta și-a asumat această obligație, iar în subsidiar, dacă se va constata că dreptul la moștenirea de pe urma lui IC în legătură cu terenul nu a fost încă valorificat, solicită obligarea ca la data valorificării acestor drepturi să îi plătească reclamantului 1/2 din suma obținută.

Prin sentința civilă, Tribunalul București - Secția a V-a Civilă a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune, ca neîntemeiată.

Tribunalul a constatat că înțelegerea părților din anul 1998 viza un imobil – teren situat în București, str. B, în cauză din probatoriul administrat rezultând, însă că demersurile de acordare a măsurilor reparatorii desfășurate de pârât au vizat un imobil situat în București șos. V.

În aceste circumstanțe și întrucât în cauză nu s-a probat că este vorba despre unul și același imobil, Tribunalul a considerat atât excepția prescripției dreptului material la acțiune cât și acțiunea promovată de reclamant sunt neîntemeiate.

Cât privește prescripția, Tribunalul a considerat că atât timp cât în cauză nu a fost dovedit faptul că pentru imobilul ce face obiect al înțelegerii dintre reclamant și pârât, respectiv teren situat în București, str. B, ar fi fost stabilite și acordate în favoarea pârâțului măsuri reparatorii, dreptul la acțiune al reclamantului nu s-a născut, așadar excepția invocată nu poate fi primită.

Împotriva sentinței primei instanțe a formulat apel reclamantul LMF, prin care a solicitat admiterea apelului și, pe cale de consecință, să se dispună admiterea acțiunii formulate și obligarea pârâțului la plata a 1/2 din suma obținută, respectiv ce urmează a fi obținută, conform contractului denumit de părți „înțelegere”.

Pârâțul LDM a formulat apel incident, solicitând, în situația în care, prin absurd, instanța va considera că exista identitate între imobilul menționat în „înțelegere” și cel pentru care s-au acordat despăgubiri, admiterea prezentului apel incident, admiterea excepției prescripției dreptului material la acțiune și respingerea acțiunea ca prescristă.

Analizând apelurile declarate prin prisma motivelor de apel formulate, în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea, reține următoarele:

În ceea ce privește apelul principal declarat de apelantul reclamant, acesta va fi analizat cu prioritate în raport de apelul incident declarat de pârât, deoarece vizează respingerea acțiunii pe aspecte de ordin probator, cu relevanță în soluționarea căii de atac exercitată de partea

adversă, care se referă la greșeala instanței de fond cu privire la respingerea excepția prescripției dreptului material la acțiune acțiunii ca neîntemeiată justificat de nedovedirea identității între imobile. Or, chestiunea supusă analizei de către pârât este subsecventă criticilor reclamantului, căci tinde la paralizarea pretențiilor deduse judecății în primă instanță prin aplicarea sancțiunii prescripției. În aceste condiții procedurale, instanța de apel va reanaliza întreaga cauză, prin prisma susținerilor părților și a probelor administrate, urmând ca pe parcursul evoluției să analizeze concret criticile formulate de către părți, în limitele fixate.

În esență apelantul reclamant a susținut că obiectul înțelegerii este determinabil, fiind vorba despre o eroare materială cu privire la numărul poștal, cu atât mai mult cu cât partea adversă nu a contestat nici un moment că nu ar fi vorba despre alte drepturi decât cele invocate.

Prealabil analizării acestor critici, Curtea menționează că este necesară o reevaluare a situației de fapt, încadrată juridic prin acțiunea introductivă, în prevederile art. 942 și art. 969 C. civ.

Demersul judiciar a fost fundamentat pe „înțelegere cu valoare de contract juridic” întocmită la data de 26.05.1998, între LMD, domiciliat în Germania și LMF, domiciliat în USA, frați, cu privire la moștenirea bunicii lor CI, în legătură cu terenul din str. B (fostă șos. V), București. Prin această înțelegere, părțile împart, în mod egal, fiecare primind 50% din partea ce le-ar reveni din terenul sau terenurile ce au aparținut bunicii lor. Suma care face obiectul înțelegerii se referă la partea din moștenirea bunicii CI, ce revine mamei părților LE, născută C, după ce se scade partea ce revine de drept urmașilor fratelui părților LN, decedat. Suma de bani ce se va împărți în modul arătat cuprinde banii ce se vor obține din despăgubiri/valorificarea terenului, după ce se vor scădea sumele cheltuieli de părți cu procesul sau alte taxe etc.

Conform certificatului de moștenitor de pe urma defunctei CI au rămas moștenitori CD, CG, LE, IS și GS, iar de pe urma defunctei LE au rămas moștenitor LMD și LCN, fiind renunțator LMF, conform declarației autentificate la data de 28 ianuarie 1983.

Prin sentința civilă din 2003 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă, definitivă și irevocabilă, s-a dispus, în favoarea lui LMD și alții, obligarea pârâtului MIR la emiterea deciziei de acordare despăgubiri pentru terenul situat în București în incinta SC OR SA, în suprafață de 12.867 m.p., identificat pe fostul amplasament din șos. V.

În vederea punerii în executare a hotărârii, la data de 23.02.2006, MIC emite ordinul prin care au fost acordate despăgubiri constând în acțiuni în valoare de 47.701.391.220 lei (ROL).

Continuându-se procedura de acordare a măsurilor reparatorii pentru imobilul menționat, prin decizia din 2006 emisă de CCSD, a fost emis titlul de despăgubire în favoarea persoanelor îndreptățite, pentru suma de 4.770.129,12 RON.

Sistarea stării de indiviziune a persoanelor îndreptățite la despăgubiri a constituit obiect al dosarului aflat pe rolul Judecătoriei sector 3 București, finalizat cu tranzacția părților în urma căreia pârâtul, în indiviziune cu LAF, LNF și LRC au consimțit la obținerea în proprietate a cotei de 1/5 din totalul cumulat de 4.483.930 acțiuni (un număr de 286.209 acțiuni fiind cesionate către GAV prin contractul de cesiune autentificat, respectiv 896.786 acțiuni).

Conform extrasului de cont emis de BRD, a rezultat virarea sumei de 265.498.98 lei în contul pârâtului LDM în data de 10.03.2011, plătitor Fondul Proprietatea.

Curtea reține eronat raționamentul juridic al instanței de fond privind lipsa de identitate între imobilul pentru care au fost obținute despăgubiri și imobilul ce face obiectul înțelegerii, asta cu atât mai mult cu cât o asemenea chestiune nu a fost antamată de pârât, al cărui interes direct ar fi subzistat în privința respingerii acțiunii, fiind contrazisă și de probatoriul administrat.

Înțelegerea de care se prevalează partea reclamantă face referire la terenul din str. B (fostă șos. V), București, ce a aparținut bunicii lor CI. Așadar, obiectul convenției este determinat atât prin amplasament cât și din perspectiva proprietății, chestiune care s-ar fi impus a fi analizată cumulativ/subsecvent de către instanța de fond.

Astfel, notificarea adresată de către LMD către SC OR SA, în temeiul Legii nr. 10/2001, prin care se solicită despăgubiri pentru terenul în suprafață de 14.478 mp situat în incinta

societății, face referire la modalitatea de dobândire a proprietății de către defuncta CI a terenului situat în București, b-dul B (fost șos. V), în suprafață totală de cca 40.000 mp, respectiv testamentul autentificat în 1918 la solicitarea defunctului BN.

Această notificare a constituit premisa dosarului constituit în baza Legii nr. 10/2001, finalizat prin sentința civilă din 2003 a Tribunalului București –Secția a IV-a Civilă. Raportul de expertiză topografic efectuat în dosar menționează, la identificarea imobilului, actele de proprietate ale autoarei CI, respectiv testamentul autentificat din 1918.

Ținând cont și de planul de situație din care rezultă că amplasarea imobilului aparținând OR îi corespunde în prezent b-dul B, Curtea constată că nu se justifică raționamentul expus de instanța de fond, în justificarea soluției de respingere a acțiunii, fiind evidentă identitatea între imobilul menționat în înțelegere și cel ce a reprezentat obiect al dosarului din 2001.

În aceste condiții, criticile formulate de către apelantul reclamant sunt întemeiate, dar nu în măsură să conducă la reformarea soluției, justificat de apelul incident declarat de către pârât privind respingerea excepției prescripției de către instanța de fond în considerarea unor argumente ce au fost înlăturate, astfel că se impune reevaluarea apărării de fond prin prisma situației de fapt și a dispozițiilor legale invocate.

În susținerea apelului incident, apelantul pârât a reiterat excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocând dispozițiile art. 3 din Decretul nr. 167/1958 potrivit cărora, termenul de prescripție este de 3 ani și se calculează conform art. 7 alin. (1) și (3).

Apelantul pârât susține că ordinul din 2006 emis de MEC reprezintă titlu de despăgubire pentru suma de 4.770.132,12 RON, convertită în acțiuni la Fondul Proprietatea, partajate de comoștenitori prin tranzacția încheiată în 2006, în urma căreia i-a revenit un număr de 448.393 de acțiuni. Din extrasul de cont din 10.03.2011, a rezultat că a primit suma de 265.498.98 lei în urma revânzării acțiunilor, astfel că, în raport de cele două date, acțiunea de față este prescrisă.

Este evident că poziția pârâtului vizează obligarea sa la plata *sumei de 133.396,50 lei*, pretinsă de apelantul reclamant prin întâmpinarea depusă în calea de atac. Datele factice la care se raportează pârâtul vizează o situație încheiată la momentul soluționării cauzei, însă trebuie specificat că obiectul acțiunii este reprezentat și de obligarea sa la plata cotei de ½ din suma obținută/ce va fi obținută de pe urma valorificării dreptului de proprietate a terenului situat în str. B (fosta Sos. V), București.

Așadar, excepția prescripției dreptului material la acțiune se impune a fi analizată diferit, în raport de obiectul dedus judecății, conform principiului disponibilității, prin acțiunea introductivă.

Înțelegerea încheiată la data de 26.05.1998, are ca obiect împărțirea, în mod egal, a sumelor de bani ce se vor obține din despăgubiri/vânzarea terenului situat în str. B (fosta Sos. V), București.

La momentul încheierii convenției nu rezultă că pârâtul LMD ar fi avut calitatea de coproprietar al imobilului, aspect care să îi permită exercitarea actelor de dispoziție și executarea de îndată a obligației, asta cu atât mai mult cu cât rezultă că imobilul intrase în proprietatea statului conform Decretului nr. 105/27 aprilie 1950. Cu alte cuvinte, pentru a putea să își producă efectele o asemenea înțelegere, cel ce se obligă, în speță LMD, trebuia să se afle în situația recunoașterii dreptului de proprietate sau a încasării despăgubirilor.

În aceste condiții, Curtea reține că această convenție, așa cum a fost ea prezentată, este afectată de o condiție, întrucât perfectarea depinde de un eveniment viitor și necert (art. 1004 C. civ.); suspensivă, căci potrivit art. 1017 C. civ., în vigoare la data întocmirii actului: „depinde de un eveniment viitor și necert și nu se perfectează decât după îndeplinirea evenimentului”. Ca și regim juridic, actul civil nu își produce efectele sub aspectul drepturilor și obligațiilor, iar prescripția dreptului la acțiune nu începe să curgă decât de la împlinirea condiției.

Prin prevalarea de legile speciale de reparație, dat fiind faptul că imobilul în suprafață de 12.867 m.p. a fost identificat în incinta SC OR SA, pârâtul a obținut despăgubiri în bani.

Susținerile sale privind modul de stabilire a datei de început a termenului de prescripției ca fiind 2006, dată la care a intervenit tranzacția încheiată de toți comoștenitorii, privind atribuirea

unui număr de 448.393 de acțiuni nu poate fi avută în vedere. Trebuie specificat că această formă de „despăgubire” nu a avut caracter efectiv, Curtea Europeană constatând că Fondul „Proprietatea” nu funcționează într-o manieră care să permită acordarea efectivă a unei despăgubiri tuturor beneficiarilor legilor de reparație care aleseseră să primească acțiuni, sens în care se impune modificarea legislației (cauza Viașu împotriva României nr. 75.951/01, 9 decembrie 2008, Matache și alții împotriva României, nr. 38.113/02, 19 octombrie 2006, cauza Maria Athanasiu împotriva României).

Cum forma de materializare a despăgubirilor a constat în suma de 265.498.98 lei, în urma revânzării acțiunilor, virată în contul pârâtului la 10.03.2011, Curtea se va raporta, în calcularea termenului de prescripție la această dată.

Referitor la această chestiune, apelantul reclamant a invocat faptul că a cunoscut împlinirea condiției suspensive în decembrie 2016, la termenul de judecată la care a fost administrat înscrisul reprezentat de extrasul de cont, fiind dovedit faptul că informațiile solicitate de la ANRP în legătură cu modul de soluționare al dosarului de despăgubiri i-au fost refuzat, nefiind titular.

Conform art. 1 alin. (1) din Decretul nr. 167/1954, aplicabil convenției, dreptul la acțiune, având un obiect patrimonial, se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit în lege, respectiv de 3 ani (art. 3).

Prescripția începe să curgă de la data când se naște dreptul la acțiune. Dacă dreptul este sub condiție suspensivă sau cu termen suspensiv, prescripția începe să curgă de la data când s-a împlinit condiția sau a expirat termenul [art. 7 alin. (1) și (3)].

Fiind invocate raporturi contractuale între părți, în materie de prescripție a dreptului la acțiune sunt aplicabile dispozițiile enunțate anterior, termenul fiind calculat de la data împlinirii condiției, respectiv 10.03.2011.

Nu există nicio normă legală în materia de față, care să permită prorogarea datei de începere a termenului de la data la care partea a luat cunoștință de împlinirea condiției. Legiuitorul a fost explicit asupra momentelor limită a termenului de prescripție, iar o eventuală imposibilitate de cunoaștere a datei, argumentată prin prisma lipsei de acces la informații legate de soluționarea dosarului de despăgubiri cât și pe declarația martorului GA putea constitui obiect de repunere în termenul de prescripție, ce nu a fost formulată în prezenta cauză.

Chiar dacă s-ar aprecia că trimerile reclamantului din cadrul notelor scrise, fila 164 fond, la prevederile art. 19 din Decretul nr. 167/1954, prin care „instanța judecătorească sau organul arbitral poate, în cazul în care constată ca fiind temeinic justificate cauzele pentru care termenul de prescripție a fost depășit, să dispună chiar din oficiu judecarea sau rezolvarea acțiunii, ori să încuviințeze executarea silită”, se încadrează în noțiunea de cerere de repunere în termen, nu a fost realizată cu respectarea termenului de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului de prescripție prevăzut de alin. (2), căci de la data depunerii extrasului de cont 15.12.2016 și data de 16.02.2017 termenul era împlinit.

În această situație, apelul incident formulat de apelantul - pârât este întemeiat, impunându-se reformarea parțială a sentinței apelate în sensul respingerii, ca prescris, a capătului de cerere având ca obiect plata sumei de 133.396,50 lei, încasată în temeiul sentinței civile din 2003 a Tribunalului București – Secția a IV-a Civilă pronunțată în dosarul din 2001.

În privința măsurilor reparatorii pentru diferența de teren de 3295 m.p. din imobilul identificat pe fostul amplasament al imobilului din șos. V acordate prin sentința civilă din 2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a Civilă, Curtea reține că nu e împlinită condiția suspensivă, care presupune fie redobândirea calității de proprietar prin restituirea în natură, ceea ce permite vânzarea imobilului, fie încasarea efectivă a despăgubirilor, în urma emiterii deciziei de compensare prin puncte în condițiile Legii nr. 165/2013. Recunoașterea calității de persoană îndreptățită, prin stabilirea existenței și întinderii dreptului de proprietate nu este decât o etapă în procedura specială de restituire.

Însă, ceea ce interesează din perspectiva convenției părților, se referă la împărțirea, în mod egal, a sumelor de bani ce se vor obține din despăgubiri/vânzarea terenului situat în str. B (fosta șos. V), București. Nefiind în situația în care pârâul a încasat despăgubiri pentru diferența de imobil naționalizat și nerestituit, nu se poate reține împlinirea condiției suspensive și nașterea obligației în sarcina debitorului, acesta fiind legal îndreptățit să refuze executarea ei (conform art. 1017 teza a II-a C. civ.). De altfel, acesta este raționamentul și pentru diferența de teren menționat în cuprinsul convenției, în privința căreia reclamantul a pretins stabilirea pe viitor a unei obligații de plată, în situația în care va fi valorificat dreptul.

Fiind în prezența unui impediment de existență/perfectare a actului juridic civil, Curtea apreciază că nu se impune analizarea criticilor referitoare la valabilitatea, conținutul și însușirea înțelegerii prin semnătură, după cum nu se impune stabilirea naturii convenției: unilaterală sau bilaterală.

În concluzie, soluția de respingere parțială a acțiunii se impune a fi menținută, considerentele care o susțin fiind cele expuse anterior, instanța de apel fiind îndreptățită la rejudecarea fondului în limitele stabilite de părți, conform principiului devoluțiunii căii de atac reglementat de art. 476 și art. 477 C. pr. civ.

Pentru aceste motive, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) și (2) C. pr. civ., va respinge apelul principal, va admite apelul incident, va schimba în parte sentința apelată în sensul că va admite excepția prescripției și va respinge, ca prescris, capătul de cerere având ca obiect plata sumei de 133.396,50 lei. Totodată va menține celelalte dispoziții.

4. Tardivitate apel. Repunere în termen. Nerespectarea art. 172 C. pr. civ.

- Codul de procedură civilă: art. 172, art. 185, art. 468

Conform art. 155 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., aplicabil inclusiv în situația comunicării actelor de procedură, așa cum prevede art. 158, menționează locul comunicării în cazul persoanelor fizice, respectiv la domiciliul lor; în cazul în care nu locuiesc la domiciliu, citarea se va face la reședința cunoscută ori la locul ales de ele; în lipsa acestora, citarea poate fi făcută la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă.

Această prevedere trebuie coroborată cu art. 158 prin care „în caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea mențiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156”. Dar și cu art. 172 prin care „dacă în cursul procesului una dintre părți și-a schimbat locul unde a fost citată, ea este obligată să încunoștințe instanța, indicând locul unde va fi citată la termenele următoare, precum și partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar odată cu cererea prin care se înștiințează instanța despre schimbarea locului citării. În cazul în care partea nu face această încunoștințare, procedura de citare pentru aceeași instanță este valabil îndeplinită la vechiul loc de citare”.

Din analiza prevederilor enunțate anterior, rezultă îndeplinirea cumulativă a unor obligații procedurale în sarcina părții care alege să își schimbe locul citării, constând în înștiințarea instanței dar și partea adversă prin scrisoare recomandată. O asemenea reglementare nu este întâmplătoare, legiuitorul asigurând protecția părții adverse cu privire la cunoașterea domiciliului celui implicat, chestiune care se reflectă atât în realizarea legală a procedurii de citare cât și a comunicării actelor de procedură pe parcursul judecății, modalități

de asigurare a garanțiilor contradictorialității, dreptului la apărare, a securității raportului juridic stabilit în cadrul actului jurisdicțional prin exercitarea căilor de atac în termenul imperativ prevăzut de lege.

(Decizia civilă nr. 798/A din data de 3 iunie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă reclamanții RSS și RSS au chemat în judecată pârâții ANCPI, OCPI, SI, VIM, VM și DV solicitând obligarea în solidar a pârâților la plata prejudiciului cauzat prin fapta ilicită săvârșită, estimat la suma de 500.000 euro.

Prin sentința civilă din 20.03.2017, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamanții RSS și RSS, solicitând schimbarea în tot a hotărârii apelate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

În motivarea apelului, apelanții reclamanți au arătat că sentința civilă le-a fost comunicată în conformitate cu dispozițiile art. 427 raportate la cele ale art. 158 alin. (1) C. pr. civ.

În etapa de fond, reclamanții și-au ales domiciliul pentru transmiterea actelor de procedura la sediul cabinetului de avocat situat la acel moment în București, sector 1, persoana însărcinată cu primirea corespondentei fiind ED, alegerea domiciliului procesual fiind, deci, făcută cu respectarea tuturor rigorilor stabilite de art. 158 alin. (1) C. pr. civ.

Cererea prin care reclamanții au solicitat să se ia act de alegerea domiciliului procesual a fost înaintată la dosarul cauzei prin fax, la data de 02.02.2015 – fiind anexată cererea de alegere domiciliu procesual ales, însoțită de dovada transmiterii prin fax către instanța de fond.

Cu toate acestea, încălcându-se prevederile legale ale art. 158 alin. (1) C. pr. civ., comunicarea sentinței s-a făcut la domiciliul reclamanților indicat în cererea introductivă, după cum rezultă din procesele-verbale de înmânare întocmite de agentul însărcinat cu înmânarea actelor aflate la dosarul cauzei.

Mai mult, la data comunicării sentinței reclamanții nu mai locuiau la domiciliul arătat în cerere, nemaifiind proprietari și în posesia imobilului ca efect al executării silite împotriva acestora asupra respectivului imobil.

Imobilul reclamanților a constituit obiectul dosarului de executare al BEJ NAM, în cadrul căruia creditoarea GSG a dobândit proprietatea imobilului.

Pentru a lua cunoștință de considerentele hotărârii, reclamanții au făcut demersuri la Arhiva Tribunalului București, depunând la data de 28.03.2018 o cerere de eliberare a unei fotocopii de pe sentința pronunțată de instanța de fond. Aceasta este data la care reclamanților li s-a comunicat hotărârea și de la care începe să curgă termenul procedural de 30 de zile pentru exercitarea căii de atac, în conformitate cu prevederile art. 468 C. pr. civ.

În subsidiar, apelanții reclamanți au formulat cerere de repunere în termenul procedural de formulare a apelului, întrucât dreptul acestora de exercitare a căii de atac în termen de 30 de zile de la comunicarea hotărârii prevăzut de art. 468 C. pr. civ. a fost astfel nesocotit, devenind aplicabile dispozițiile art. 186 alin. (2) teza a doua C. pr. civ.

Argumentele sus-prezentate cu privire la neîndeplinirea procedurii de comunicare a hotărârii judecătorești reclamanților, reprezintă motive temeinic justificate pentru admiterea cererii de repunere în termenul procedural de exercitare a apelului împotriva sentinței civile pronunțată de Tribunalul București.

Intimatul pârât OCPI a formulat întâmpinare, invocând excepția tardivității cererii de apel formulată.

Din studierea dosarului cauzei, se poate observa faptul că cererea depusă în dovedirea aspectelor invocate, fără un număr de înregistrare, susținută a fi fost transmisă în data de 02.02.2015 prin fax, nu există în dosarul cauzei.

Singurul document identificat, ca urmarea studiului, este o cerere de urgentare formulată în cauza ce a avut ca obiect o cerere de reexaminare a anulării cererii, și nicidecum o cerere de încunoștințare, așa cum impune art. 172 C. pr. civ. Legiuitorul dă în sarcina părți care își schimbata locul unde a fost citată, o dublă obligație: să încunoștințeze instanța cu privire la locul unde va fi citată, și să încunoștințeze partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar.

Din documentele existente la dosar, reclamanții nu au depus în cauză cererea din anul 2015, mai mult decât atât, la dosarul cauzei nu exista depuse nici recipisele de predare a scrisorilor recomandate prin care erau încunoștințate părțile adverse de schimbarea locul unde se va face citarea.

Din toate documentele existente la dosar, rezultă fără putință de tăgadă faptul că apelanții-reclamanți nu au depus o asemenea solicitare instanței.

Și dacă s-ar admite că o astfel de înștiințare a fost depusă, instanța nu ar fi putut ține cont de ea atâta vreme cât obligațiile dispuse de art. 172 C. pr. civ. nu au fost îndeplinite, la dosarul cauzei nu au fost depuse dovezi privind comunicarea unei astfel de înștiințări părților adverse.

Intimatul pârât consideră, de asemenea, important să evidențieze faptul că niciun document depus în cauză, pe tot parcursul etapei procesuale desfășurate, nu are indicat domiciliul procesual la sediul cabinetului de avocat, ci doar domiciliul reclamanților indicat în cererea de chemare în judecată. Din analiza documentelor existente la dosar se poate observa că și ulterior datei de 27.04.2017 (data încheierii actului de adjudecare) reclamanții au indicat instanței același domiciliu.

Or, persoanele fizice au obligație legală de a-și face opozabil terților noul domiciliu sau noua reședință în cazul în care intervin modificări cu privire la acestea. Opozabilitatea se realizează prin înregistrarea în evidențele SPLEP a noului domiciliu. Ulterior acestei înregistrări, orice persoană interesată poate accesa baza de date pentru a obține informații corecte despre domiciliul său, însă este evident că în speța noastră, apelanții-reclamanți nu și-au respectat nici această obligație dispusă de lege.

Analizând cu prioritate, potrivit dispozițiilor art. 248 C. pr. civ., excepția tardivității apelului pentru nedeclararea în termenul legal, Curtea reține următoarele:

Litigiul dintre părțile în cauză este supus dispozițiilor Codul de procedură civilă, în vigoare la data declanșării lui, respectiv 18.09.2014, prin care potrivit art. 468 alin. (1) și (2) menționează că termenul de apel este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel și curge de la comunicarea hotărârii, chiar atunci când aceasta a fost făcută odată cu încheierea de încuviințare a executării silite.

Pe de altă parte art. 184 susțin teza indicată anterior, în sensul indicării generice a noțiunii, respectiv termenele încep să curgă de la data comunicării actelor de procedură, dacă legea nu dispune altfel.

Potrivit art. 185 alin. (1) C. pr. civ., când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Astfel, nedeclararea apelului în termenul de 30 zile prevăzut de art. 468 C. pr. civ. atrage decăderea părții din dreptul de a mai formula calea de atac.

Chestiune principală care se impune a fi lămurită vizează nerespectarea termenului imperativ de declarare a căii de atac a apelului, din perspectiva modalității de comunicare a hotărârii la domiciliul indicat de parte.

Situația de fapt prezentată în cauză, care justifică nelegala comunicare a sentinței fondului la domiciliul procesual ales, chestiune care echivalează cu lipsa comunicării și declararea căii de atac în termen, privește o cerere înregistrată prin fax, la data de 02.02.2015, orele 20.14 către Tribunalul București, prin care reclamanții solicită să se ia act de faptul că domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură este la cabinet de avocat ML situat în București, sector 1, persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind ED.

Trebuie menționat că o asemenea cerere nu se regăsește în materialitatea ei în dosar, iar în urma demersurilor efectuate în calea de atac, s-a precizat că registrul de înregistrare a înscrisurilor transmise prin fax din luna februarie 2015 nu se mai regăsește în arhiva secției, termenul de păstrare fiind de 3 ani. Însă a fost depus la dosar extras Ecris în care figurează înregistrată la data de 03.02.2015 de către reclamantți referitor la „adresa nouă de comunicare”.

Din acest punct de vedere, Curtea reține plauzibilă poziția părților reclamante privind formularea cererii de alegere de domiciliu, dubiul în acest sens profitându-le.

Într-un aspect subsecvent trebuie verificată maniera în care partea a înțeles să apeleze la instituția art. 172 C. pr. civ., chestiune contestată de către partea adversă sub aspectul respectării obligațiilor cumulative prevăzute de textul de lege.

Conform art. 155 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., aplicabil inclusiv în situația comunicării actelor de procedură, așa cum prevede art. 158, menționează locul comunicării în cazul persoanelor fizice, respectiv la domiciliul lor; în cazul în care nu locuiesc la domiciliu, citarea se va face la reședința cunoscută ori la locul ales de ele; în lipsa acestora, citarea poate fi făcută la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă.

Această prevedere trebuie coroborată cu art. 158 prin care „în caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, dacă partea a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea mențiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156”. Dar și cu art. 172 prin care „dacă în cursul procesului una dintre părți și-a schimbat locul unde a fost citată, ea este obligată să încunoștințeze instanța, indicând locul unde va fi citată la termenele următoare, precum și partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predate se va depune la dosar odată cu cererea prin care se înștiințează instanța despre schimbarea locului citării. În cazul în care partea nu face această încunoștințare, procedura de citare pentru aceeași instanță este valabil îndeplinită la vechiul loc de citare”.

Din analiza prevederilor enunțate anterior, rezultă îndeplinirea cumulativă a unor obligații procedurale în sarcina părții care alege să își schimbe locul citării, constând în înștiințarea instanței dar și partea adversă prin scrisoare recomandată. O asemenea reglementare nu este întâmplătoare, legiuitorul asigurând protecția părții adverse cu privire la cunoașterea domiciliului celui implicat, chestiune care se reflectă atât în realizarea legală a procedurii de citare cât și a comunicării actelor de procedură pe parcursul judecării, modalități de asigurare a garanțiilor contradictorialității, dreptului la apărare, a securității raportului juridic stabilit în cadrul actului jurisdicțional prin exercitarea căilor de atac în termenul imperativ prevăzut de lege.

Aspect necontestat în cauză este nerespectarea înștiințării părților asupra schimbării locului citării de către reclamantți, cererea formulată și înregistrată la 03.02.2015 nefiind comunicată părții adverse prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Din acest punct de vedere devine aplicabilă teza finală a art. 172 C. pr. civ., sancțiunea pentru nerespectarea obligațiilor impuse fiind considerarea ca valabilă a procedurii la domiciliul indicat în acțiunea introductivă.

Afirmațiile apelanților reclamantți în sensul că art. 172 C. pr. civ. se referă doar la procedura de citare și nu la cea de comunicare sunt eronate, în condițiile în care chiar partea se prevalează de schimbarea domiciliului și recunoașterea exercitării căii de atac în termen. Or, dacă s-ar accepta interpretarea propusă de apelanți, aceștia nu ar beneficia de dispoziții legale pentru a considera procedura de comunicare nelegal îndeplinită.

Acest raționament al instanței de apel este apreciat cu atât mai întemeiat cu cât, așa cum au afirmat și părții, considerați prejudiciați prin recunoașterea ca fiind declarat în termen a unui apel, nu exista la dosar nici un element care să conducă la o convingere a lor cu privire la exercitarea în termen a căii de atac, justificat de necomunicarea hotărârii la domiciliul schimbat, adus la cunoștința instanței dar și comunicat părții adverse în condițiile art. 172 C. pr. civ., situație în care, chiar aceasta era îndreptățită să formuleze o cerere de recomunicare pentru a se pune la adăpost de o asemenea situație.

Toate actele de procedură efectuate după data înregistrării în sistemul Ecris a cererii de schimbare a domiciliului, inclusiv cererile de ajutor public judiciar, reexaminare taxă de timbru și ajutor public judiciar, răspuns la întâmpinare și adresele de înaintare a ratelor din taxa de timbru eşalonată fac referire la domiciliul reclamantilor indicat în acțiunea introductivă și avut în vedere la efectuarea procedurii de comunicare a hotărârii.

Cu atât mai mult este justificată poziția părților de afirmare a nerespectării obligațiilor procedurale impuse de art. 172 C. pr. civ., aceștia fiind în măsură să aprecieze asupra caracterului definitiv al sentinței fondului prin neexercitarea căii de atac în termen de 30 de zile de la comunicare, calculat de la data de 21.08.2017. Această chestiune se traduce prin cererea depusă la dosar în data de 02.02.2018 prin care intimata OCPI a solicitat o copie legalizată a sentinței definitive din 20.03.2017.

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de apel, formulată în temeiul art. 186 C. pr. civ., justificat de împrejurarea că la momentul comunicării hotărârii pronunțate de instanța de fond reclamantii nu mai domiciliau la adresa indicată, imobilul fiind supus urmăririi silite și adjudecat la data de 27.04.2017, Curtea reține următoarele:

„Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac. Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen” (art. 186 C. pr. civ.).

Textul de lege a fost instituit în favoarea părții care s-a aflat într-o situație obiectivă, mai presus de voința sa, de a declara cale de atac în termenul defipt de lege, ceea ce exclude ideea de culpă. Schimbarea situației juridice a imobilului la care partea și-a indicat domiciliul pentru comunicarea actelor de procedură poate produce consecințe juridice în ceea ce privește prorogarea termenului de declarare a apelului, atâta timp cât o astfel de situație, intervenită anterior comunicării hotărârii, a fost adusă la cunoștința instanței concomitent intervenirii ei, chestiune în raport de care să poată fi calculat, obiectiv, termenul de 15 zile prevăzut de legiuitor și nu subiectiv în raport de voința părții. Apelantii reclamantii nu au comunicat instanței împrejurarea că nu mai locuiesc la adresa indicată în acțiunea introductivă, însă solicită calcularea termenului de repunere în mod subiectiv, de la data la care s-au prezentat la sediul instanței în 28.03.2018 pentru a studia dosarul și a fotocopia înscrisuri. Dincolo de faptul că o astfel de dată nu are caracter obiectiv, culpa părții în privința neadaptării conduitei la cerințele procedurale exclude noțiunea de motiv temeinic justificat, având în vedere principiul *nemo auditur propriam turpitudinem alegans*.

În raport de aceste considerente, Curtea, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., va respinge cererea de repunere în termenul de apel ca neîntemeiată și va respinge apel ca tardiv formulat.

5. Construcție edificată de concubini pe terenul proprietatea ascendentului unuia între ei. Decesul proprietarului terenului. Lipsa autorizației de construcție. Drept de suprafață

- Codul de procedură civilă de la 1865: art. 139, art. 673¹
- Codul civil de la 1864: art. 492

Din art. 786 Cod civil de la 1864 rezultă că atât convenția de partaj, cât și hotărârea judecătorească de partaj au efect declarativ de drepturi, iar nu constitutiv. Consecința este că fiecare coproprietar, în urma partajului, este considerat, în mod retroactiv, adică din momentul nașterii stării de coproprietate, titular al dreptului de proprietate pur și simplu asupra bunului

atribuit. Actul juridic de partaj, indiferent de natura lui, nu presupune un transfer de drepturi între coproprietari, ci o consolidare a unui drept preexistent.

Așadar, premisa demarării unui astfel de litigiu presupune, în principal, identificarea/exhibarea unui drept de proprietate comună și, subsecvent, stingerea acestuia, cu toate consecințele ce decurg dintr-o astfel de stare.

Exigențele probatorii impun celui care se pretinde coproprietar asupra bunului supus partajului să facă dovada incidenței unui mod de dobândire a proprietății în favoarea sa, dintre cele reglementate de art. 644 și 645 din Codul civil, respectiv existența unui titlu de proprietate, înțeles ca act juridic, jurisdicțional sau administrativ, cu efect constitutiv, translativ sau declarativ de proprietate, care generează o prezumție relativă în favoarea persoanei care îl invocă. Totodată se poate invoca un mod originar de dobândire a proprietății (ex. uzucapiunea) sau o convenție a părților, când una dintre ele are probată calitatea de proprietar achizitor, dar intenția ambilor a fost de dobândire a bunului în comun.

Convenția relativă la constituirea dreptului de suprafață este distinctă de convenția concubinilor de dobândire a bunurilor în comun, chiar dacă ambele presupun manifestări de voință bilaterale, care în anumite situații se pot suprapune. Fiind vorba de instituții juridice diferite beneficiază și de regimul probator aparte, căci fiecare dintre aceste convenții trebuie dovedite, particularitatea fiind dată tocmai de lipsa calității de proprietar deplin a constructorului asupra terenului, iar prezumțiile operabile în cazul unei convenții nu pot fi extinse și la cealaltă.

(Decizia civilă nr. 262 din data de 1 aprilie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei sector 5 București, reclamanta CE i-a chemat în judecată pe pârâții CV, AI, BM, AC, PCC, ME, SD, solicitând să se constate deschisă succesiunea după defunctul CM, ai căror rude cu vocație succesorală sunt pârâții în calitate de frate și nepoți de soră cu defunctul; să se constate că este coproprietară asupra bunului imobil situat în str. V, sector 5 București, cu o cota parte de 35%; să se constate că a construit împreună cu defunctul în perioada 1998-2009 o casă de locuit P+1E, conform autorizației din 05.12.2000, precum și o altă construcție P+E denumită garaj, fără autorizație (nefinalizată), pe terenul în suprafață de 395,32 mp cumpărat de defunct cu aportul comun în anul 1997; partajarea imobilului.

Prin sentința civilă din 06.12.2013 Judecătoria Sectorului 5 București a admis în parte cererea și a constatat deschisă succesiunea de pe urma defunctului CM, decedat în anul 2009 și calitatea de moștenitori de pe urma defunctului a pârâților, a constatat că masa succesorală rămasă de pe urma defunctului se compune din cota de 75% din imobilul din București (...), format din teren în suprafață de 395,50 mp și construcțiile amplasate pe acesta; s-a constatat că reclamant a dobândit în coproprietate cu defunctul CM, cu o cotă de contribuție de 35%, imobilul situat în București, strada VA, sector 5, compus din teren în suprafață de 395,50 mp și construcțiile amplasate pe acesta, s-a dispus ieșirea din indiviziune a bunurilor ce fac obiectul coproprietății și atribuirea bunului pârâților, cu obligarea acestora la plata către reclamantă a sumei de 45.395 lei, cu titlu de sultă, proporțional cu cotele succesoriale de pe urma defunctului.

Pentru a pronunța această soluție, prima instanță a reținut că reclamanta a fost concubina defunctului timp de 35 ani, conviețuind împreună cu acesta în mod similar soților, astfel cum rezultă din toate depozițiile martorilor audiați în cauză. Astfel, martorul VI a arătat că cei doi trăiau și gospodăreau împreună, amândoi muncind foarte mult la casa ridicată pe terenul situat în strada V. În același timp, martorul MI a arătat că lucrările de construire au fost făcute de defunct împreună cu concubina sa, cei doi comportându-se ca o familie. Totodată, martora VE

a arătat că a participat la lucrările care s-au făcut la garajul proprietatea defunctului, ocazie cu care a constat cum concubina acestuia făcea mâncare și hrănea persoanele care participau la lucrări.

În drept, instanța a reținut că, deși relațiile de concubinaj nu produceau efecte juridice la momentul deschiderii succesiunii de pe urma defunctului CM, totuși principiile ce stau la baza prezumției de comunitate de bunuri au fost de luat în considerare și în aceste situații.

Astfel, dacă în cazul soților legea prezumă existența comunității de bunuri ce se concretizează, în cazul divorțului, în existența unei cote de 50% din bunurile dobândite în timpul căsătoriei în patrimoniul fiecăruia dintre soți, în situația concubinilor această prezumție legală nu există, însă legea nu oprește părțile să facă dovada contribuției concubinilor la dobândirea bunurilor, cu consecința constatării unei stări de coproprietate. În acest sens, instanța a apreciat că principiul recunoașterii muncii fiecăruia dintre soți în gospodărie este pe deplin aplicabil și în cazul concubinilor.

În prezenta cauză, proba testimonială a fost cât se poate de concludentă în ceea ce privește situația de fapt a celor doi concubini, respectiv împrejurarea că reclamanta și-a adus o contribuție semnificativă în gospodărie pe durata conviețuirii sale cu defunctul. În acest sens, chiar dacă din probele administrate a rezultat că acesta din urmă realiza venituri superioare concubinei sale, instanța a dat relevanță și implicării acesteia în muncile gospodărești, implicare ce a contribuit la dobândirea averii succesoriale.

Pe baza considerentelor expuse, instanța a apreciat că partea a dovedit că a contribuit la bunurile existente în patrimoniul defunctului, aspect ce o îndreptățește la recunoașterea unei cote de coproprietate de 35% din imobilul situat în București, strada VA, compus din teren în suprafață de 395,50 mp și construcțiile amplasate pe acesta.

În ceea ce privește casa amplasată pe terenul din strada V, instanța a constat că aceasta nu poate forma obiectul coproprietății, întrucât, în virtutea accesunii imobiliare artificiale, construcția aparține proprietarului terenului. Or, terenul de la adresa menționată fiind dobândit prin succesiune de către defunctul CM, acesta reprezenta bun propriu. Cu privire la această construcție partea ar putea invoca un eventual drept de creanță, solicitare cu care însă instanța nu a fost investită.

Împotriva sentinței civile au declarat *apel* pârâții dar și reclamanta, respinse prin decizia civilă nr. 282A/19.01.2016 a Tribunalului București - Secția a III-a Civilă.

Împotriva deciziei instanței de apel a formulat recurs reclamanta CE, admis prin decizia civilă din 15.11.2016, casată decizia civilă recurată și reținută cauza spre rejudecare.

Analizând apelurile declarate, în rejudecarea după casare, având în vedere prevederile art. 315 alin. (1) și (3) coroborate cu art. 295 C. pr. civ., pe baza actelor și lucrărilor de la dosarul cauzei, inclusiv a probelor administrate în această etapă procesuală, Curtea apreciază ca sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (1) C. pr. civ., hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului.

Decizia pronunțată de instanța de control judiciar a trasat limitele de rejudecare a cauzei, exclusiv, din perspectiva cercetării elementelor factuale ale bunei sau relei – credințe în edificarea plantațiilor, construcțiilor sau lucrărilor și a existenței unei înțelegeri, exprese sau tacite, între proprietarii terenului și autorii lucrării, chestiuni de natură a permite soluționarea corespunzătoare a criticilor formulate de apelanta CE în calea de atac a apelului.

Aceasta, întrucât, prin singurul motiv de recurs apreciat întemeiat, recurenta CE a invocat calitatea sa de constructor de bună – credință (alături de defunctul CM) al construcției etajate, aspect neilustrat de către instanțele devolutive ale fondului, prin considerentele hotărârilor pronunțate, astfel că se impune a fi stabilit, în principal, prin administrarea unor probe suplimentare.

Dezlegarea dată acestor probleme de drept, prin hotărârea instanței de recurs, este obligatorie, dispozițiile art. 315 alin. (3) C. pr. civ., consacrand acest caracter nu doar pentru judecătorul de fond, reinvestit cu soluționarea cauzei în primă instanță ci și celor care, în calea de atac devolutivă a apelului exercitat împotriva hotărârii de fond, rejudecă fondul pricinii, cu mențiunea că nu este posibilă, în rejudecare, reexaminarea problemelor de drept soluționate irevocabil, prin decizia de casare dată de instanța de recurs.

În aceste condiții de limită procesuală, prezenta analiză juridică trebuie să se conformeze întrutotul dezlegărilor obligatorii ale instanței de recurs, fără a putea ignora cadrul procesual în care s-a dispus rejudecarea pricinii, respectiv analiza criticilor formulate de către apelanta CE cu privire la cota - parte din imobilul construcție, edificat împreună cu defunctul CM, la sistarea stării de coproprietate și la plata contravalorii bunului în cota stabilită, cu atribuirea în natură a apartamentului situat la parterul imobilului. Partea a susținut o apreciere eronată a instanței de fond, în sensul că acest bun nu poate forma obiectul coproprietății întrucât, în virtutea accesiei imobiliare, construcția aparține proprietarului terenului, dobândit prin succesiune de către CM. Astfel, imobilul construcție are regim de bun comun, fiind edificată în timpul conviețuirii de către defunctul CM și CE, partenera de viață a acestuia, ce are calitatea de constructor de bună - credință.

Caracterul întemeiat al pretențiilor a fost greșit și pe considerentele instanței de recurs, exprimate în conținutul deciziei de casare în care Curtea a conchis în sensul că nu se poate aprecia că recurenta CE ar fi doar titularul unui drept de creanță asupra celorlalte bunuri, justificat de predeterminarea stării de concubinaj, a convenției concubinilor de dobândire în comun a bunurilor, a contribuției efective a recurentei părâte reclamante la edificarea construcției și la buna sa credință.

Așadar, partea apelantă supune dezbaterii juridice, în argumentarea pretențiilor ce fac obiect de analiză în rejudecare, mai multe instituții de drept material, dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului construcție prin accesione de către proprietarul terenului, calitatea de constructor de bună-credință, înțelegerea coproprietarilor terenului situat în str. V asupra edificării construcției de către CM și CE în temeiul autorizației de construire emisă de Primăria București, regimul de bun comun, sistarea coproprietății cu toate drepturile și obligațiile aferente decurgând dintr-o asemenea calitate (atribuirea în natură a parterului și pivniței și obligarea celorlalți moștenitori la plata sultei în limita cotei de 35%).

Pornind de la finalitatea urmărită, partajarea construcției situate în București str. V, afirmată ca bun comun al apelantei și a defunctului CM, Curtea are în vedere Cartea a VI-a - Proceduri speciale, capitolul VII C. pr. civ. de reglementare a procedurii împărțelii judiciare, respectiv art. 673¹ C. pr. civ. prin care judecarea oricărei cereri de împărțeală privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună se face cu procedura prevăzută în capitolul de față, în afara cazurilor în care legea stabilește o altă procedură.

Art. 673² C. pr. civ. stabilesc în sarcina reclamantului obligația să arate în cerere persoanele între care urmează a avea loc împărțeala, titlul pe baza căruia se cere împărțeala, toate bunurile supuse împărțelii, evaluarea lor, locul unde acestea se află, precum și persoana care le deține sau le administrează.

Dacă părțile nu se învoiesc, instanța va stabili bunurile supuse împărțelii, calitatea de coproprietar, cota-parte ce se cuvine fiecăruia și creanțele născute din starea de proprietate comună pe care coproprietarii le au unii față de alții (art. 673⁵ C. pr. civ.)

Partajul este operația juridică prin care, atât în cazul coproprietății, cât și în cazul indiviziunii, drepturile reale principale pe cote-părți se transformă în drepturi pure și simple asupra unor bunuri sau asupra unor părți materiale din acestea ori asupra echivalentului acestor bunuri. Deși, de regulă, partajul este privit ca o împărțire materială a bunurilor, în realitate, această operațiune se constituie numai ca o modalitate de partaj. Ceea ce este valabil pentru toate modalitățile partajului este transformarea coproprietății în drepturi de proprietate exclusivă, fie asupra bunului în întregul său, fie asupra unei părți materiale din bun, fie asupra

echivalentului valoric al acestora. Întrucât în Codul civil din 1864 nu există o reglementare specifică a coproprietății obișnuite, sistarea stării de coproprietate este guvernată de regulile aplicabile sistării stării de indiviziune.

Potrivit art. 786 C. civ., „fiecare coerede este prezumat că a moștenit singur și imediat toate bunurile care compun partea sa, sau care i-au căzut prin licitație, și că n-a fost niciodată proprietar pe celelalte bunuri ale succesiunii”. Deși acest text se referă la sistarea stării de indiviziune, el se aplica, în egală măsură, în ipoteza sistării stării de coproprietate. Din acest text rezulta că atât convenția de partaj, cât și hotărârea judecătorească de partaj au efect declarativ de drepturi, iar nu constitutiv. Consecința este că fiecare coproprietar, în urma partajului, este considerat, în mod retroactiv, adică din momentul nașterii stării de coproprietate, titular al dreptului de proprietate pur și simplu asupra bunului atribuit. Actul juridic de partaj, indiferent de natura lui, nu presupune un transfer de drepturi între coproprietari, ci o consolidare a unui drept preexistent.

Așadar, premisa demarării unui astfel de litigiu presupune, în principal, identificarea/exhibarea unui drept de proprietate comună și, subsecvent, stingerea acestuia, cu toate consecințele ce decurg dintr-o astfel de stare.

Însă, trebuie ținut cont de particularitatea pretențiilor formulate, în sensul în care litigiul inițial demarat de pârâți vizează constatarea unei stări de indiviziune succesorală, solicitându-se, inter alia, și dezbaterea moștenirii defunctului CM, iar cererea formulată de apelanta reclamantă CE presupune sistarea unei stări de coproprietate, fundamentată pe regimul de bun comun al construcției edificate împreună cu defunctul CM, formulată în contradictoriu cu moștenitorii coproprietarului. Deși, aparent, par să implice aceleași reguli procedurale de soluționare, cele două instituții nu se confundă. Dacă izvorul juridic al indiviziunii succesorale presupune, în speța de față, deschiderea unei moșteniri și vocația legală concretă a rudelor defunctului, coproprietatea sau proprietatea comună pe cote-părți implică o pluralitate a titularilor dreptului de proprietate.

Exigențele probatorii impun celui care se pretinde coproprietar asupra bunului supus partajului să facă dovada incidenței unui mod de dobândire a proprietății în favoarea sa, dintre cele reglementate de art. 644 și 645 C. civ., respectiv existența unui titlu de proprietate, înțeles ca act juridic, jurisdicțional sau administrativ, cu efect constitutiv, translativ sau declarativ de proprietate, care generează o prezumție relativă în favoarea persoanei care îl invocă. Totodată se poate invoca un mod original de dobândire a proprietății (ex. uzucapiunea) sau o convenție a părților, când una dintre ele are probată calitatea de proprietar achizitor, dar intenția ambilor a fost de dobândire a bunului în comun.

Într-un prim aspect, apelanta reclamantă CE a înțeles să se prevaleze, în afirmarea regimului de bun comun, de calitatea de proprietar a defunctului în temeiul autorizației de construire eliberată de Primăria, deusă în copie la dosar, în care se menționează executarea unor lucrări de edificare a unei construcții P+1E pe terenul situat în București, str. VA, în suprafață de 395 m.p., aflat în proprietatea lui CM conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. TI, respectiv certificat de moștenitor 1999 și certificat de moștenitor 1978 emise de Notariatul de Stat.

Însă, relațiile solicitate în cauză cu privire la emiterea și prezentarea originalului autorizației de construire de către Primăria, precum și depunerea în integralitate, a dosarului administrativ, pentru a fi verificată, inter alia, cererea de eliberare a autorizației, acordurile coproprietarilor terenului, limitele fizice concrete ale autorizării lucrărilor față de caracterul distinct al celor două terenuri situate la adresele poștale str. V, respectiv str. VA nu au beneficiat de o soluționare favorabilă, atât unitatea administrativ teritorială cât și depozitarul fondului arhivistic menționând că nu se regăsește acest înscris pe numele CM.

În acest cadru procedural, Curtea menționează că nu se face dovada existenței unui titlu de proprietate asupra construcției P+2E, edificată pe terenul în suprafață de 300 mp situat în

str. V, condiție necesară și prealabilă constatării dreptului de proprietate comună în favoarea apelantei CE ce se dorește a fi stins prin efectuarea partajului în sensul solicitat.

Conform art. 139 alin. (1) C. pr. civ., „partea care a depus un înscris în copie certificată este datoare să aibă asupra sa la ședință originalul înscrisului sau să-l depună mai înainte în păstrarea grefei, sub pedeapsa de a nu se ține seama de înscris”.

Nedepunerea originalului autorizației de construire pretins a fi emisă de către Primăria de către partea interesată, coroborat cu împrejurarea că un asemenea înscris nu a fost regăsit în arhiva instituției, aceasta înțelegând să formuleze plângere penală în acest sens, atrage sancțiunea procedurală a ignorării înscrisului depus în copie, în dovedirea pretențiilor, în speța de față a calității de proprietar al construcției a defunctului CM și subsecvent a calității de coproprietar a apelantei reclamante decurgând din preexistența unei relații de concubinaj și a convenției de dobândire a bunurilor în comun.

Aplicarea sancțiunii procedurale nu poate fi înlăturată justificat de existența unei presupuse culpe a autorității locale în ceea ce privește întocmirea și arhivarea dosarului administrativ. Dovada unor afirmații factice sau juridice se realizează în condițiile procedurale impuse de Codul de procedură civilă, sarcina probei fiind impusă de art. 1169 C. civ. Neprezentarea originalului autorizației de construire, deși legea o impune, atrage sancționarea părții din dreptul de a-și dovedi susținerile, în speță dreptul de proprietate asupra imobilului construcție.

Totodată, ținând cont de natura bunului, Curtea apreciază că dovada dreptului nu poate fi analizată independent de dispozițiile legale imperative în materie și anume Legea nr. 50/1991, care reglementează autorizarea executării lucrărilor de construcții (în vigoare la data emiterii actului).

Conform art. 1 construcțiile civile, industriale, agricole sau de orice altă natură se pot realiza numai cu respectarea autorizației de construire, eliberată în condițiile prezentei legi, și a reglementărilor privind proiectarea și executarea construcțiilor.

Autorizația de construire se eliberează pentru lucrări de construire, reconstruire, modificare, extindere sau reparare a clădirilor de orice fel. (art. 5) Cererea de eliberare a autorizației de construire va fi însoțită de certificatul de urbanism ce trebuie să cuprindă elemente privind regimul juridic, economic și tehnic al terenurilor și construcțiilor [art. 3 alin. (1) lit. a)]. Autorizația de construire se emite în cel mult 30 de zile de la înregistrarea cererii, la care se anexează, obligatoriu, documentația tehnică, formată din planul de amplasare a construcției, planuri din care să rezulte destinația, alcătuirea constructivă, funcțională și înfățișarea construcției, întocmite la o scară convenabilă de către un proiectant autorizat pentru lucrări de construcții, persoană fizică sau juridică, precum și dovada titlului solicitantului asupra terenului [art. 6, alin. (1)].

Persoanele fizice și juridice, care realizează construcții în condițiile prezentei legi, au obligația de a executa integral construcțiile la termenul prevăzut în autorizație. Construcțiile se consideră terminate, dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizația de construire [art. 32 alin. (1) și (2)]. Într-o primă etapă administrativă, defunctul CM a obținut certificatul de urbanism 2000 în cuprinsul căruia s-au identificat regimul juridic al terenului pe care se solicită autorizarea lucrării situat în București, str. V și VA, în suprafață de 395 m.p., aflat în proprietatea sa conform contractului de vânzare-cumpărare autentificat de B.N.P. TI, respectiv certificat de moștenitor 1999 și certificat de moștenitor 1978 emise de Notariatul de Stat, regimul economic al lucrării: solicitare construire locuință P+1, destinație locuință, precum și regimul tehnic: în conformitate cu Legea nr. 50/1991 și prevederile PUD avizat cu nr. 28/21/4.11.1999 se poate construi o locuință P+1, urmând a se obține certificat de rol Circa financiară, acord notarial vecin, autorizații mediu, fără ca acest înscris să țină loc de autorizație de construire etc.

Fiind un act de informare, emis într-o procedură prealabilă, premergătoare actului administrativ de autorizare, conformarea celui interesat asupra obținerii autorizației prin prezentarea ei, în original, în fața instanței de judecată sau după caz întocmirea unui proces verbal de

recepție care să confirme finalizarea lucrărilor trebuia dovedită de către apelanta CE, care a invocat dreptul în favoarea sa.

De asemenea, cu referire la dovada dreptului de proprietate asupra construcțiilor, trebuie avute în vedere și dispozițiile Legii nr. 7/1996, prin care dreptul de proprietate și celelalte drepturi reale asupra unui imobil se vor înscrie în cartea funciară pe baza actului prin care s-au constituit ori s-au transmis în mod valabil (art. 22) Înscrisurile în cartea funciară devin opozabile față de terți de la data înregistrării cererii (art. 27). Dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real, în condițiile prezentei legi, în folosul unei persoane, se prezumă că dreptul există în folosul ei, dacă a fost dobândit sau constituit cu bună-credință, cât timp nu se dovedește contrariul (art. 33).

Art. 56¹ introdus prin Legea nr. 247/2005 (în vigoare la 25 iulie 2005) prevede că dreptul de proprietate dobândit prin construire se va putea înscrie în cartea funciară pe baza unui certificat eliberat de primăria localității unde este situat imobilul, prin care se atestă, când este cazul, faptul că proprietarul a edificat construcțiile în conformitate cu autorizația de construire eliberată potrivit legii, precum și a unei documentații cadastrale.

Publicitatea imobiliară instituită de Legea nr. 7/1996 conferă prezumția calității de proprietar în favoarea celui înscris în cartea funciară, înscrierea operând cu efect declarativ, dar și cu efect de opozabilitate a dreptului față de terți. Cu alte cuvinte, forța probantă a dreptului operează în favoarea celui înscris în cartea funciară, dacă a fost constituit cu bună-credință, în absența unor probe contrare. Din acest punct de vedere, apelanta CE era în măsură să își prezerve dreptul prin asigurarea publicității imobiliare, chestiune care ar fi fost în măsură să confere protecție juridică și relevanță probatorie în cauza de față.

Nefiind în prezența unui titlu de proprietate în materialitatea lui, în favoarea defunctului CM în ce privește construcția edificată în București str. V, apelanta nu se poate prevala de regimul proprietății comune, decurgând din convenția de dobândire în comun a construcției, mergând pe identitate de raționament cu cel aplicat terenului în suprafață de 395,50 mp și construcțiile amplasate pe acesta (în privința acestor bunuri realizându-se dovada dreptului de proprietate) și subsecvent sistarea stării de coproprietate. Din acest punct de vedere, Curtea a apreciat că nu se impune a fi administrată, suplimentar, proba cu expertiză judiciară care să aibă ca obiectiv concret, verificarea respectării la momentul edificării construcției litigioase, a limitelor de teren impuse prin autorizația de construire, înlăturată ca înscris probator, conform art. 139 C. pr. civ.

Într-o critică concomitentă, excluzând existența unui *instrumentum probationem*, apelanta CE a invocat modul de dobândire a dreptului de proprietate, prin accesiune, de către defunctul CM, în calitate de proprietar al terenului și calitatea de constructor de bună-credință.

Conform art. 492 C. civ., prin care „orice construcție, plantație sau lucru făcut în pământ sau asupra pământului, sunt prezumate a fi făcute de către proprietarul aceluia pământ cu cheltuiala sa și că sunt ale lui, până ce se dovedește din contra”. Altfel spus, accesiunea este acel modal de dobândire a proprietății ce instituie o prezumție relativă de proprietate asupra lucrului accesoriu în favoarea proprietarului lucrului principal. Se pornește de la legătura accesoriu-principal dintre cele două lucruri care este rezultatul unirii sau încorporării, concluzionând că proprietarul lucrului principal este și proprietarul lucrului accesoriu.

În speța de față, construcția a fost identificată, conform raportului de expertiză în specialitatea construcției, pe terenul în suprafață de 300 mp situat în str. V, aflat, inițial, în proprietatea defuncților CG și CR în cote egale prin cumpărare în anul 1952. În urma decesului numitului CG, dreptul de proprietate s-a transmis pe cale succesorală în cotă de 1/2, soției supraviețuitoare și fiilor. În urma decesului soției supraviețuitoare, dreptul de proprietate asupra terenului în cotă de 5/8 a fost preluat, prin acceptarea succesiunii de cei 5 fii.

În consecință, la momentul invocării dobândirii dreptului de proprietate asupra construcției, prin accesiune, în virtutea art. 492 C. civ., defunctul CM, nu este unic proprietar al terenului în suprafață de 300 mp, pentru a opera prezumția, exclusiv, în favoarea sa, terenul aflându-se în

indiviziune în proprietatea descendenților defuncților CG și CR, apelanta CE, concubina defunctului neavând vocație succesorală.

Fiind în situația în care bunul accesoriu și cel principal aparțin unor persoane diferite, accesiunea are efect achizitiv de proprietate, presupunând stingerea (iar nu transferul) dreptului de proprietate al proprietarului bunului accesoriu și dobândirea de către proprietarul bunului principal a dreptului asupra bunului accesoriu alipit sau încorporat, instituție reglementată de art. 494 C. civ.

O persoană poate construi pe terenul altuia, dar trebuie stabilit mai întâi care sunt drepturile în baza cărora poate fi realizată o asemenea operațiune materială. Însă, este evident că temeiul juridic al dobândirii dreptului de proprietate asupra construcției de către o altă persoană decât proprietarul terenului este *convenția părților*, care împiedică operarea accesiunii în favoarea proprietarului terenului și stabilește limitele în care se exercită dreptul de proprietate asupra construcției.

Din acest punct de vedere, Curtea în calea de atac a recursului, a apreciat asupra caracterului necesar a stabilirii convenției părților, indiferent dacă e expresă sau tacită, reținând că dovada dreptului de suprafață răstoarnă prezumția de proprietate instituită de art. 492 C. civ. Proba dispusă în sensul celor menționate a fost atașarea dosarului administrativ constituit de Primăria București, finalizat cu emiterea autorizației de construire. Însă, așa cum s-a menționat anterior, autoritatea administrativă a comunicat că nu se regăsește în arhiva sa, pentru ca instanța să poată verifica atât cererea de autorizare a lucrărilor formulată de defunctul CM cât și eventualele acorduri ale coproprietarilor terenului asupra edificării construcției.

Relativ la această probă cu înscrisuri a cărui utilitate a fost apreciată, dar care nu există în materialitatea sa, Curtea nu poate concluziona asupra înțelegerii părților privind dreptul de folosință al terenului și pe cale de consecință dobândirea dreptului de coproprietate a imobilului construcție.

Apelanta CE a invocat, în susținerea unei convenții cel puțin tacite, starea de pasivitate a proprietarilor terenului, care pe lângă faptul că nu au solicitat sistarea stării de indiviziune, nu au perturbat în niciun fel edificarea lucrării. Este adevărat că pasivitatea sau acceptarea proprietarului poate avea semnificația exprimării consimțământului într-un contract prin care se constituie dreptul de suprafață în favoarea autorului lucrării, dacă proprietarul terenului avea cunoștința de acest aspect. Însă această chestiune faptică concretizată juridic poate fi aplicabilă doar în privința defunctului CM, care deținea și o cotă indiviză de teren în considerarea calității de moștenitor a defuncților CG și CR. Se poate prezuma acordul coproprietarilor terenului asupra înființării dreptului de suprafață și, pe cale de consecință, recunoașterea calității de proprietar a defunctului asupra construcției, susținut și de cererea de includere a cotei de 1/1 în masa partajabilă.

Convenția relativă la constituirea dreptului de suprafață este distinctă de convenția concubinilor de dobândire a bunurilor în comun, chiar dacă ambele presupun manifestări de voință bilaterale, care în anumite situații se pot suprapune. Fiind vorba de instituții juridice diferite beneficiază și de regimul probator aparte, căci fiecare dintre aceste convenții trebuie dovedite, particularitatea fiind dată tocmai de lipsa calității de proprietar deplin a constructorului asupra terenului, iar prezumțiile operabile în cazul unei convenții nu pot fi extinse și la cealaltă.

Cu alte cuvinte, apelanta nu se poate prevala de prezumția acordului coproprietarilor terenului, recunoscută doctrinar și jurisprudențial, cu privire la constituirea dreptului de suprafață în favoarea unuia dintre ei și pe cale de consecință prezumția de coproprietate asupra construcției. În calitatea sa de concubină a defunctului, ar fi trebuit să producă dovezi din care să rezulte voința părților în ce o privește cu privire la edificarea construcției pe terenul proprietatea lor.

În absența unor probe în acest sens, în mod corect a reținut instanța de fond doar un drept de creanță, ce nu face obiect de analiză în prezenta cauză, în raport de limitele deduse judecății chiar de partea apelantă în cererea reconvențională și cea conexă.

Cât privește cercetarea elementelor factuale ale buneii sau relei – credințe în edificarea plantațiilor, construcțiilor sau lucrărilor, așa cum s-a stabilit în cadrul deciziei de casare, Curtea reține că a fost argumentată pe administrarea probei cu înscrisuri, în cadrul căreia să fie atașat dosarul administrativ finalizat cu emiterea autorizației de construcție. Lipsa acestor înscrisuri, așa cum s-a menționat anterior, nu permite concluzionarea unei anumite poziții subiective a părții din postura sa de constructor. De altfel, evidențierea buneii sau relei credințe este imperios necesară într-un demers rezultând din aplicarea art. 494 C. civ., relativ la întinderea dreptului de creanță ce nu face, însă, obiectul judecării de față. Astfel, stabilirea calității de constructor de bună-credință nu permite o soluție în sensul solicitat de parte: constatare drept de coproprietate comună și partaj.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 297 alin. (1) C. pr. civ. va respinge apelul ca neîntemeiat.

6. Contractarea infecției nosocomiale pe perioada internării. Răspunderea civilă obiectivă a furnizorului de servicii medicale. Sarcina probei

- Codul civil, art. 1349
- Titlul XV din Legea nr. 95/2006

Răspunderea medicală a unității sanitare, așa cum a fost ea reglementată prin Legea nr. 95/2006, prezintă particularități specifice față de dreptul comun, determinate tocmai de obiectul de activitate al unității ce implică o rigoare deosebită în respectarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale. Dacă, potrivit art. 1357 și următoarele C. civ., sarcina probei revine celui care reclamă săvârșirea faptei ilicite cu vinovăție și producerea prejudiciului, din perspectiva Legii nr. 95/2006 culpa unității medicale nu are nici o importanță, răspunderea unității medicale fiind obiectivă, întemeiată pe ideea de garanție. Întrucât raportul obligațional vizează integritatea corporală și viața pacientului, obligația de securitate reglementată de art. 168 a fost considerată de rezultat, tocmai în considerarea dreptului de a beneficia de îngrijiri medicale de cea mai înaltă calitate (art. 2 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacienților). Astfel că orice atingere adusă acestui drept atrage răspunderea celui care a săvârșit fapta păgubitoare, chiar dacă nu i se poate reproșa nicio culpă.

Relevant în angajarea răspunderii reglementată de Legea nr. 95/2006 este ca partea reclamantă să facă dovada contractării infecției nosocomiale în perioada de internare, când unitatea sanitară avea obligația respectării tuturor protocoalelor medicale legale ce privesc condițiile de igienă și protecție a pacienților, responsabilitatea fiind prezumată, dacă nu se face dovada cauzei externe ce împiedică reținerea faptei ilicite.

Neefectuarea screening-ului epidemiologic, la momentul internării, prin care să se confirme/infirmă existența infecției nu poate fi imputat reclamantilor, căci organizarea activității de screening al pacienților pentru depistarea infecțiilor nosocomiale, în conformitate cu prevederile programului propriu de supraveghere, prevenire și control aparține unității sanitare, depistarea/identificarea, înregistrarea și declararea/raportarea infecțiilor nosocomiale de către orice unitate sanitară fiind obligatorii (art. 2 și 3 din Ordinul nr. 916 din 27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare).

(decizia nr. 295/A din data de 4 martie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București –Secția a III-a Civilă, reclamantii CC și CM, în contradictoriu cu pârâții MS și INNBN București au solicitat, în temeiul art. 1349 și 1.373 C. civ. cu referire la art. 644 din Legea nr. 95/2006, obligarea la plata daunelor morale în cuantum de câte 500.000 euro, pentru fiecare reclamant în parte, prejudiciu cauzat prin fapta ilicită a furnizorului de servicii medicale în activitatea de prevenție, diagnostic și/sau tratament în urma contractării infecției nosocomiale în cursul anului 2014, care a condus la scăderea rezistenței organismului, favorizând apariția complicațiilor și în cele din urmă la deces a mamei și soției reclamantului.

Prin sentința civilă nr. 1477/13.10.2017, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului MS, ca neîntemeiată și a respins acțiunea formulată ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că INNBNB este înființat și funcționează în baza H.G. nr. 174/27.03.1995 și OMS nr. 904/1995, care conform HG nr. 1106/2002 este unitatea de interes național subordonată direct MS, fiind stabilite în mod clar atribuțiile paratului MS, cât și faptul ca pârâtul INNBNB se afla în subordonarea MS, rezulta ca pârâtul are calitate procesual-pasivă de a sta în prezenta cauză în conformitate cu prevederile art. 1.373 C. civ., deoarece pretinsa faptă ilicită săvârșită de prepus (INNBNB), are legătură cu atribuțiile și cu scopul funcțiilor încredințate acestuia de către comitent, situație în care comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de acestuia are legătură cu atribuțiile și cu scopul funcțiilor încredințate.

Tribunalul a apreciat că trebuie analizate în cauză condițiile răspunderii civile delictuale, așa cum sunt reglementate acestea de art. 1357 C. civ. Pentru a fi în prezența răspunderii civile delictuale trebuie să fie întrunite elementele esențiale ale răspunderii civile delictuale: fapta ilicită cauzatoare de prejudiciu, prejudiciul, legătura de cauzalitate între fapta săvârșită și prejudiciu, vinovăția.

Procedând la analiza primei condiții, instanța a reținut că prezumtivă faptă ilicită aparține unității sanitare - INNBNB, ca furnizor de servicii medicale, deoarece nu a luat măsuri organizatorice corespunzătoare de gospodărire și igienă intrainstituțională de dezinfecție curentă și terminală, dar și de supraveghere epidemiologică a serviciilor de spital, situație în care pacienta CD a contractat în cursul anului 2014 infecții nosocomiale.

Tribunalul a reținut că, contactarea de către CD a infecțiilor medicale este recunoscută parțial și de către pârâtul INNBNB, prin răspunsurile la întrebările nr. 7 și 8 din interogatoriu, prin care a recunoscut că la data de 30.05.2014 s-a reintervenit chirurgical pentru îndepărtarea drenajului ventriculo-peritoneal infectat ca urmare a diagnosticului de meningită bacteriană cu Klebisella, care se încadrează în criteriile prevăzute de lege pentru a fi considerată infecție nosocomială, însă legătura între drenajul ventriculo-peritoneal și diagnosticarea la 4 zile postoperatoriu a pacientei cu meningită bacteriană cu gram negativ, deși nu este infirmată, este prevăzută doar ca o probabilitate, reținându-se că aceasta nu este una obligatorie.

Tribunalul a reținut că potrivit răspunsului la obiecțiuni formulat de INML, se arată că nu se poate obiecta cu certitudine că această infecție nosocomială ar fi fost contactată în perioada 15.05.2014-30.05.2014, respectiv după operația din 22.05.2014, deoarece lipsește un screening epidemiologic la internare al pacientei care să excludă contactarea infecției anterior datei de 15.05.2014, iar rezultatele probelor recoltate din Blocul Operator și Secția de Neurochirurgie au fost negative, fără a fi depistate alte cazuri de infecție nosocomială cu Klebisella în perioada respectivă, iar Klebisella reprezintă o bacterie care poate determina infecții grave la o distanță în timp de la contactarea inițială a microorganismului.

Astfel, nu se poate determina cu certitudine, momentul și modalitatea contractării infecției cu Klebisella, aceasta putându-se produce atât anterior, cât și ulterior internării din 15.05.2014.

Tribunalul a reținut că aceste concluzii se coroborează și cu răspunsurile pârâților la interogatorii și înscrisurile depuse, din care rezultă că INNBNB a raportat către DSP București, infecția nosocomială apărută la pacienta CD, iar unitatea a respectat regulile prevăzute de lege,

mai puțin în ceea ce privește instruirea periodică a medicilor și testarea rezistenței antimicrobiene a antibioticelor și participarea și supravegherea politici de antibioticoterapie a unității și secțiilor, nefiind descoperite alte cazuri cu excepția acesteia în perioada respectiva iar posibilitatea contactării unei infecții nosocomiale se putea lua fie din locurile unde defuncta a fost internată în toată această perioadă, cât și posibilitatea ca infecția să fie chiar în persoana pacientului mai precis în germeii aflați pe pielea sau în mucoasele pacientului și care, odată cu intervenția chirurgicală invazivă, migrează în interiorul acestuia.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamanții CC și CM și pârâtu MS, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelurile declarate prin prisma motivelor de apel formulate, în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea, reține următoarele:

În ceea ce privește apelul declarat de intimatul pârât MS, acesta va fi analizat cu prioritate în raport de apelul declarat de reclamanți, deoarece vizează calitatea procesual pasivă în cadrul acțiunii în răspundere civilă delictuală, cu relevanță în soluționarea căii de atac exercitată de partea adversă, care se referă la greșeala instanței de fond cu privire la îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 1349 C. civ., ce succede tranșării calității de parte obligată în raportul juridic. Or, chestiunea supusă analizei de către reclamanți este subsecventă analizării excepției lipsei calității procesuale pasive. În aceste condiții procedurale, instanța de apel va reanaliza întreaga cauză, prin prisma susținerilor părților și a probelor administrate, urmând ca pe parcursul devoluțiunii să analizeze concret criticile formulate de către părți, în limitele fixate.

Prin motivele de apel, apelantul intimat MS a reiterat excepția lipsei calității procesuale pasive argumentat de faptul că răspunderea persoanei juridice pentru prejudicii cauzate prin faptele ilicite ale organelor de conducere este o răspundere pentru fapta proprie, iar între intimați nu există niciun raport de prepușenie care să angajeze răspunderea sa.

Conform art. 1373 C. civ. comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate. (2) Este comitent cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia.

Relevant în definirea acestui tip de răspundere civilă delictuală este existența unui *raport de subordonare*, la momentul săvârșirii faptei ilicite, care își are temeiul în împrejurarea că o persoană fizică sau juridică a încredințat unei persoane fizice o anumită însărcinare. Din această încredințare decurge posibilitatea pentru prima persoană - denumită comitent - de a da instrucțiuni, de a direcționa, îndruma și controla activitatea celeilalte persoane - denumită prepus - aceasta din urmă având obligația de a urma îndrumările și directivele primite. Altfel spus, prepusul este cel care, aflat sub directiva și controlul comitentului, îndeplinește anumite funcții sau însărcinări din partea acestuia, pentru comitent sau pentru o altă persoană, iar comitent este o persoană îndreptățită să exercite direcția, supravegherea și controlul asupra modului de îndeplinire a funcției pe care a încredințat-o altei persoane (prepusului).

Spre deosebire de vechea reglementare a Codului civil, care includea în acest tip de răspundere doar raporturile de subordonare rezultate din acordul părților în stabilirea autorității comitentului, în actuala reglementare, raporturile de prepușenie pot avea la bază și legea. În prezent, textul art. 1373 alin. (3) C. civ. dispune că „este comitent cel care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul ...”, prevederi care duc la concluzia că raportul de prepușenie se poate întemeia și pe o relație juridică statornicită în temeiul legii, și în consecință cei care desfășoară o activitate ca urmare a unei obligații impuse de lege, au calitatea de prepuși, în această categorie putând fi cuprinse raporturile ce se nasc potrivit prevederilor unor legi speciale.

monitoriza, controla și evalua activitatea instituțiilor sanitare și luarea de măsuri Din acest punct de vedere, corect a reținut instanța de fond o serie de prevederi legale relevante din care se desprinde concluzia subordonării Institutului INNBNB față de MS, cele mai relevante fiind

HG nr. 174/1995 și Ordinul nr. 904/1995, art. 2 lit. d) din H.G. nr. 144/2010 - privind organizarea și funcționarea MS, care are ca principale atribuții: de a pentru îmbunătățirea calității asistenței medicale acordate populației și art. 4. alin. (1) pct. 1 și 38 din H.G. nr. 144/2010: în îndeplinirea obiectivelor prevăzute la art. 3, MS exercită atribuțiile prevăzute de Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății.: 1. organizează, coordonează și controlează, după caz, activități de: asistență de sănătate publică, promovare a sănătății și mediane preventive, asistență medicală de urgență, curativă, de recuperare medicală, asistență medicală la domiciliu, care se acordă prin unitățile sanitare publice sau private, precum și asistență de medicină legală și de medicină sportivă;” elaborează norme pentru asigurarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale pentru unitățile sanitare, precum și art. 164 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 prin care activitățile organizatorice și funcționale cu caracter medico-sanitar din spitale sunt reglementate și supuse controlului MS, iar în spitalele din subordinea ministerelor și instituțiilor cu rețea sanitară proprie, controlul este efectuat de structurile specializate ale acestora.

Contrar celor afirmate în cererea de apel, apelantul MS exercită, în virtutea legii, direcția, supravegherea și controlul asupra INNBNB, prerogative care se subsumează raportului definit de art. 1373 alin. (2) C. civ., motiv pentru care răspunde delictual în calitate de comitent pentru fapta prepusului, în măsura în care se dovedesc a fi îndeplinite condițiile impuse de art. 1349 alin. (3) C. civ.

Pentru considerentele expuse anterior, Curtea reține că apelantul MS justifică calitate procesuală pasivă în prezenta cauză, din perspectiva dispozițiilor legale invocate, motiv pentru care, apelul întemeiat exclusiv pe această critică va fi respins ca nefondat.

Prin motivele de apel, apelanții reclamanți au criticat soluția de respingere a cererii de chemare în judecată, argumentată prin prisma lipsei faptei ilicite.

Relevant în susținerea faptei ilicite, apelanții reclamanți au invocat neluarea de măsuri organizatorice corespunzătoare de gospodărire și igienă intrainstituțională de dezinfecție curentă și terminală dar și de supraveghere epidemiologică a serviciilor de spital, situație în care pacienta CD a contactat în cursul anului 2014 infecții nosocomiale care au condus la slăbirea rezistenței organismului, iar ulterior la deces.

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

Fiind invocată o răspundere civilă delictuală a unei unități sanitare ce furnizează servicii medicale, sunt incidente, prioritar, dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății – în vigoare la data producerii prejudiciului, normele generale reglementate de Codul civil fiind reținute în completare, în măsura în care nu sunt incompatibile sau nu se exclud cu cele speciale.

Titlul XV din Legea nr. 95/2006 reglementează răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorilor de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice din Legea nr. 95/2006, adică o răspundere civilă medicală a sistemului medical. În mod concret, această răspundere este un sistem complementar de răspunderi, menit a acoperi orice fel de prejudiciu suferit de pacient, indiferent de persoana care a săvârșit fapta ilicită, însă trebuie subliniat că această răspundere medicală este compusă din trei răspunderi conexe, dar distincte prin temeiul legal și fundamentul juridic, care se angajează complementar, în funcție de fapta ilicită generatoare de prejudiciu și de persoana a care a săvârșit-o prin încălcarea atribuțiilor sale distincte.

Răspunderea medicală include: a) răspunderea medicului, având ca temei legal art. 642 - 643 din Legea nr. 95/2006 și fiind fundamentată pe ideea de culpă (însuși art. 642 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 impune expres pentru angajarea răspunderii condiția existenței neglijenței sau imprudenței, ambele forme ale vinovăției); b) *răspunderea unității sanitare*, care

are ca temei legal art. 644-646 din Legea nr. 95/2006 și este *fundamentată pe ideea de garanție*; c) răspunderea producătorilor și furnizorilor de materiale (echipamente, dispozitive, substanțe) și utilități, întemeiată pe dispozițiile art. 646-648 din Legea nr. 95/2006 și fiind o răspundere obiectivă, deoarece prezenta normă specială se completează cu norma de drept comun în materie, adică Legea nr. 240/2004 (Directiva nr. 85/374/CEE).

Aparent, aceste răspunderi sunt complementare deoarece pentru situațiile prevăzute expres de art. 643 alin. (1) în care medicul nu răspunde (când prejudiciul este rezultatul condițiilor de lucru, dotării insuficiente cu echipament de diagnostic și tratament, infecțiilor nosocomiale, efectelor adverse, complicațiilor și riscurilor în general acceptate ale metodelor de investigație și tratament, viciilor ascunse ale materialelor sanitare, echipamentelor și dispozitivelor medicale, substanțelor medicale și sanitare folosite), se angajează răspunderea unității sanitare în temeiul art. 644 alin. (1) pentru fapta proprie.

Răspunderea unității sanitare este o răspundere cu caracter principal, independent de îndeplinirea concomitentă și a condițiilor răspunderi pentru fapta proprie a persoanei care acționează în numele său. Alături de condițiile generale – tipice răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie a intimatului, răspunderea medicală mai impune și îndeplinirea unor condiții speciale, decurgând din specificitatea actului medical și a obligațiilor legale impuse furnizorului de servicii medicale.

În acest sens trebuie menționate prevederile art. 168 alin. (1) și (2) prin care spitalul asigură condiții de investigații medicale, tratament, cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale, conform normelor aprobate prin ordin al ministrului sănătății. Spitalul răspunde, în condițiile legii, pentru calitatea actului medical, pentru respectarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale, precum și pentru acoperirea prejudiciilor cauzate pacienților.

De asemenea, se impune amintit și Ordinul nr. 261 din 6 februarie 2007 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare și Ordinul nr. 916 din 27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare prin care „în toate unitățile sanitare activitatea de supraveghere și prevenire a infecțiilor nosocomiale face parte din obligațiile profesionale ale personalului și va fi înscrisă în fișa postului fiecărui salariat (art. 6) Orice daună adusă pacienților prin nerespectarea prevederilor prezentului ordin sau a normativelor profesionale privind asigurarea calității îngrijirilor medicale acordate pacienților în scopul prevenirii infecțiilor nosocomiale atrage responsabilitatea individuală sau, după caz, instituțională, în condițiile prevăzute de legislația în vigoare (art. 7).

Angajarea răspunderii spitalului pentru calitatea actului medical decurge din activitatea de utilitate publică ce nu poate fi exercitată în absența procedurii de autorizare și acreditare reglementată de art. 175 din Legea nr. 95/2006, procedură ce garantează faptul că unitatea medicală funcționează la standardele stabilite, certificând calitatea serviciilor prestate.

Asigurarea integrității corporale și a sănătății pacientului pe parcursul asigurării asistenței medicale/exercitării actului/procedurii medicale reprezintă o obligație de securitate ce include folosirea corectă a tehnicii medicale, supravegherea bolnavului în cursul efectuării actului medical, în cursul spitalizării sau la contractarea unor infecții, urmare a condițiilor necorespunzătoare de igienă. Prezența infecției nosocomiale prezumă neîndeplinirea obligației de securitate asumată de unitatea sanitară, răspunderea fiind înlăturată dacă se dovedește o cauză externă ce nu a putut fi controlată de instituție.

Astfel, răspunderea unității sanitare grefată pe prevederile art. 644 alin. (1) lit. a) este obiectivă, rezultată tocmai din obligația de rezultat reglementată legal, în privința căreia creditorul trebuie să facă dovada că nu s-au folosit toate mijloacele puse la dispoziție sau că debitorul nu a fost suficient de diligent sau prudent pentru atingerea rezultatului promis. Debitorul poate înlătura răspunderea dacă face dovada că lipsa rezultatului provine dintr-o cauză exterioară ce nu putea fi controlată.

În această situație, răspunderea civilă medicală se angajează pe un temei obiectiv, circumscris ideii de garanție, în lipsa vinovăției, astfel că reclamantul este scutit de dovada atitudinii subiective în săvârșirea faptei ilicite, fiind suficient a proba neobținerea rezultatului, consecința fiind angajarea automată a răspunderii civile a debitorului, condiționat de cauzarea unui prejudiciu.

Necontestat este istoricul medical al pacientei CD, diagnosticată inițial în 1996 cu tumoare epidermoidă, pentru care s-a practicat o intervenție chirurgicală și care a determinat o stare de recidivă, cu consecința altor serii de intervenții medicale, aspect care rezultă atât din acțiunea introductivă cât și din raportul de expertiză medico-legală efectuat în cauză pe baza înscrisurilor medicale depuse de reclamânți. De altfel, situația medicală a fost expusă în detaliu cronologic de către instanța de fond, aspect necriticat de niciuna dintre părți.

Însă, ceea ce prezintă relevanță sub aspect factic în răspunderea medicală și care se impune reiterat de către instanța de apel vizează stabilirea momentului la care este depistată infecția nosocomială, căci acest element coroborat cu circumstanțele concomitente/ulterioare este hotărâtor sub aspectul faptei ilicite, asupra căreia tribunalul a statuat că nu e întrunită.

În perioada 15.05.29.06.2014, întrucât simptomatologia a evoluat progresiv după ultima intervenție chirurgicală, are loc internarea pacientei CD la INNBNB, prezentând tulburări marcate de mers și ortostațiune, tulburări mnezice și gatism urinar.

Analizele medicale au impus o intervenție chirurgicală în data de 22.05.2014 în urma căreia s-a montat un drenaj ventriculo-peritoneal, și pentru care s-a reintervenit în data de 30.05.2014 prin îndepărtarea aparatului infectat, justificat de evoluția nefavorabilă a pacientei, care a acuzat episoade febrile repetate și dureri în regiunea abdominală.

În urma efectuării analizei bacteriologice a LCR - ului (lichidul cefalorahidian) se confirmă diagnosticul de meningită bacteriană cu gram negativ (Klebsiella). Buletinul de analize recoltat în 30.05.2014, în perioada când pacienta era internată în spital, la examenul bacteriologic din plăgi s-a identificat Klebsiella ce poate fi responsabilă de producerea infecțiilor nosocomiale a meningitelor. În data de 02.06.2014, hemocultura a identificat și stafilococ aureus responsabil de asemenea de producerea infecției nosocomiale.

Pe data de 29.06.2014 pacienta este transferată de la INNBNB la INBI cu diagnosticul de internare meningită acută nosocomială recidivantă..., iar la externare în data de 08.08.2014 cu diagnosticile de meningită acută nozocomială recidivantă cu ...

În perioada 08.08.2014 - 22.08.2014, pacienta CD a fost internată la INNBNB, fiind externată cu următoarele diagnostice: hidrocefalie internă operată complicată cu meningită bacteriană; meningită bacteriană cu gramnegativ (Klebsiella)...

În perioada 22.08.2014 - 05.09.2014 pacienta a fost internată la SCVB, Secția boli infecțioase prin transfer de la INNBNB cu diagnosticul de meningită bacteriană. În cuprinsul biletului de externare s-au specificat ca diagnostice meningoencefalită acută cu *Serratia marcescens*; infecție urmară cu candida albicans.

În perioada 08.10.2014 - 30.10.2014 pacienta CD se internează la INNBNB pentru alterarea stării de conștiență, somnolență și sindrom febril, iar RMN cerebral a evidențiat „rest tumoral supra și infratentorial cu aceleași dimensiuni ca la examenul anterior...”

În biletul de externare întocmit de INNBNB din data de 30.10.2014 s-au specificat ca diagnostice: meningită cu enterobacter; ...

La data de 08.12.2014, a fost eliberat certificatul medical constatator al decesului pacientei CD de CMI Tulcea, constatându-se că decesul a intervenit la data de 07.12.2014 iar cauzele decesului sunt stop cardio-respirator, hidrocefalie internă și tumoare epidermoidă.

În raport de elementele de fapt expuse și ținând cont de raportul de expertiză medico-legală supliment Curtea reține că infecția nosocomială (meningita bacteriană) cu Klebsiella a fost diagnosticată, inițial, în data de 30.05.2014, dată la care pacienta CD era asistată medical și supravegheată de intimat, ulterior intervenției chirurgicale din 22.05.2014.

În cadrul întâmpinării formulate, intimatul INNBNB a menționat obligațiile sale, în calitate de furnizor de servicii medicale, încadrate ca și obligații de securitate, iar una dintre apărările formulate a vizat lipsa probațiunii în stabilirea culpei în ce privește încălcarea acestor obligații.

Însă, Curtea reține că răspunderea medicală a unității sanitare, așa cum a fost ea reglementată prin Legea nr. 95/2006, prezintă particularități specifice față de dreptul comun, determinate tocmai de obiectul de activitate al unității ce implică o rigoare deosebită în respectarea condițiilor de cazare, igienă, alimentație și de prevenire a infecțiilor nosocomiale. Dacă, potrivit art. 1357 și următoarele C. civ., sarcina probei revine celui care reclamă săvârșirea faptei ilicite cu vinovăție și producerea prejudiciului, din perspectiva Legii nr. 95/2006 culpa unității medicale nu are nici o importanță, răspunderea unității medicale fiind obiectivă, întemeiată pe ideea de garanție. Întrucât raportul obligațional vizează integritatea corporală și viața pacientului, obligația de securitate reglementată de art. 168 a fost considerată de rezultat, tocmai în considerarea dreptului de a beneficia de îngrijiri medicale de cea mai înaltă calitate (art. 2 din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacienților). Astfel că orice atingere adusă acestui drept atrage răspunderea celui care a săvârșit fapta păgubitoare, chiar dacă nu i se poate reproșa nicio culpă.

Relevant în angajarea răspunderii reglementată de Legea nr. 95/2006 este ca partea reclamantă să facă dovada contractării infecției nosocomiale în perioada de internare, când unitatea sanitară avea obligația respectării tuturor protocoalelor medicale legale ce privesc condițiile de igienă și protecție a pacienților, responsabilitatea fiind prezumată, dacă nu se face dovada cauzei externe ce împiedică reținerea faptei ilicite.

Cu alte cuvinte, nu este suficient ca intimatul să afirme cauzele de infectare: endogene sau exogene, starea de sănătate ca element favorizant în declanșarea unei astfel de infecții, reacția organismului la administrarea unui tratament medicamentos specific și culturile LCR (lichid cefalorahidian) ulterioare apariției infecției efectuate în medii sterile pentru a fi înlăturată existența faptei ilicite, ci ar fi trebuit să facă dovada unor condiții externe certe, similare forței majore.

Este adevărat că în cuprinsul raportului medico-legal administrat în fața instanței de fond nu s-a putut obiectiva cu certitudine dacă infecția cu Klebsiella a fost contactată în perioada 15.05.2014-30.05.2014 deoarece lipsește un screening epidemiologic la internare care să excludă infecția anterior datei de 15.05.2014, opinia de specialitate epidemiologică a arătat că rezultatele probelor recoltate din blocul operator și în Secția de Neurochirurgie au fost negative, fără a fi depistate de alte „cazuri de infecție nosocomială” în perioada respectivă, precum și faptul că Klebsiella reprezintă o bacterie gram-negativă care poate coloniza tractul digestiv la un pacient sănătos cu sau fără simptomatologie și determină pe fond de imunosupresie ulterioară infecții grave la distanță în timp de contactarea inițială a microorganismului.

Însă, aceste concluzii nu sunt în măsură să conducă la o înlăturare a prezumției de răspundere, în condițiile în care cauza externă trebuie dovedită printr-un minim de probatorii și nu afirmată. Neefectuarea screening-ului epidemiologic, la momentul internării, prin care să se confirme/infirmă existența infecției nu poate fi imputat reclamantilor, căci organizarea activității de screening al pacienților pentru depistarea infecțiilor nosocomiale, în conformitate cu prevederile programului propriu de supraveghere, prevenire și control aparține unității sanitare, depistarea/identificarea, înregistrarea și declararea/raportarea infecțiilor nosocomiale de către orice unitate sanitară fiind obligatorii (art. 2 și 3 din Ordinul nr. 916 din 27 iulie 2006 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și control al infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare).

Dacă se are în vedere și definirea infecției nosocomiale așa cum a fost ea menționată în cadrul aceluiași act normativ - infecția *contractată* în unități sanitare cu paturi (de stat și private), adică orice boală infecțioasă ce poate fi recunoscută clinic și/sau microbiologic și pentru care există dovada epidemiologică a contractării în timpul spitalizării/actului medical sau manevrelor medicale, care afectează fie bolnavul - datorită îngrijirilor medicale primite, fie personalul

sanitar - datorită activității sale și este legată prin incubație de perioada asistării medicale în unitatea respectivă, indiferent dacă simptomele bolii apar sau nu apar pe perioada spitalizării – precum și faptul că fiecare caz de infecție nosocomială trebuie dovedit că se datorează spitalizării sau îngrijirilor medico-sanitare ambulatorii în unități sanitare și că nu era în incubație sau în faza de debut/evoluție clinică în momentul internării/actului medical/manevrei medicale, Curtea constată cu atât mai mult că sarcina probei este inversată față de dreptul comun, debitorul fiind cel obligat la contraprobă.

Aceste prevederi vin să susțină prezumția relativă de răspundere instituită de Legea nr. 95/2006, dovada cauzei externe ce nu putea fi controlată fiind în sarcina unității medicale. Nu se poate atribui sarcina probei persoanei beneficiare a asistenței și manevrei medicale, adică de a proba că la momentul internării/actului medical/manevrei medicale nu era în incubație sau în faza de debut/evoluție clinică, ceea ce reprezintă un fapt negativ determinat. Or, este cunoscut faptul că pot fi dovedite și faptele negative determinate, însă numai prin faptul pozitiv contrar, sarcina probațiunii fiind răsturnată în detrimentul celui față de care se invocă faptul negativ. Pentru a putea înlătura susținerea apelanților referitoare la absența infecției cu Klebsiella la momentul internării pacientei, intimatul ar fi trebuit, printre altele, să facă dovada faptului pozitiv contrar, respectiv să probeze că infecția nosocomială nu a fost contractată în spital, acesta având la îndemână suficiente mijloace puse la dispoziție, tocmai în considerarea obligației de securitate stabilită în sarcina sa (ex. efectuarea screening epidemiologic la internare).

De vreme ce această dovadă nu a fost făcută, devine certă întrunirea condiției faptei ilicite, contrar celor statuate de instanța de fond.

7. Acțiune în rectificare. Proba cu expertiza tehnică de specialitate. Nerespectarea dispozițiilor legale ce reglementează regimul probator

- Ordinul Ministrului Justiției nr. 1882/2011,
- Legea nr. 7/1996

După intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, ce a avut ca scop reglementarea cadastrului și cărții funciare ca un sistem unitar și obligatoriu de evidență tehnică, economică și juridică, de importanță națională, a tuturor imobilelor de pe întregul teritoriu al țării, au fost adoptate o serie de acte normative ce vizează o serie proceduri de lucru privind înscrierea în evidențele de cadastru și carte funciară a imobilelor, avizarea și recepția lucrărilor de specialitate, obligatorii atât pentru participanții la acest sistem, cât și pentru instanțele de judecată investite cu soluționarea litigiilor ce implică publicitatea imobiliară.

O asemenea modalitate implică o serie de aspecte tehnice, administrative, juridice, instituții cu atribuții specifice, dar și actualizarea permanentă a acestora ținând cont de situația reală a imobilelor, de planurile cadastrale, parcelare, de sistemul de identificare și măsurare.

Avizarea raportului de expertiză nu este întâmplătoare și nici lipsită de relevanță, în condițiile în care de la momentul întocmirii documentației cadastrale inițiale ce a stat la baza dobândirii imobilului de către reclamant, au intervenit modificări în ce privește sistematizarea teritoriului, aspect care a condus la întocmirea altor planuri parcelare și cadastrale, un nou sistem de cadastru și carte funciară, în interiorul căruia trebuie să își reflecte corespondentul imobilul de față.

(Decizia nr. 497 din data de 31 mai 2019)

Prin sentința civilă din 14.06.2016 pronunțată de Judecătoria Buftea a fost respinsă cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond a reținut că acțiunea în rectificare este o acțiune în realizare de drepturi, întrucât reclamantul urmărește ca instanța să dispună în contradictoriu cu părții, radierea sau îndreptarea cuprinsului cărții funciare în vederea înlocuirii unei înscrieri nevalabile sau inexacte cu o înscriere valabilă sau conformă situației juridice reale.

Conform concluziilor celor două rapoarte de expertiză efectuate în cauză, dimensiunile laturilor terenurilor s-au modificat, suprafața terenurilor din actele de proprietate fiind mai mare decât disponibilul de teren ce există în fapt.

Deoarece forma și suprafețele imobilelor identificate în rapoartele de expertiză diferă față de forma și suprafețele imobilelor din documentațiile cadastrale, iar imobilele cu numerele cadastrale au incluse în suprafețele lor și o parte din străzile publice, instanța a apreciat că reclamantul are calea procesuală pentru aceasta fiind cea reglementată cu titlu general de Legea nr. 554/2004 în fața instanțelor de contencios administrativ și nu printr-o cerere de rectificare carte funciară.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel reclamantul, admis prin decizia civilă din 11.10.2017 a Tribunalului Ilfov, schimbată în parte sentința civilă apelată, în sensul admiterii în parte a acțiunii și rectificate înregistrările eronate din evidențele tehnice de cadastru și carte funciară cu privire la imobilele deținute de reclamant, conform raportului de expertiza întocmit.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut că măsurătorile cadastrale au relevat faptul că situația actuală în teren nu mai corespunde cu situația existentă în documentația cadastrală, parte din acest fapt datorându-se și împrejurării că, drumul existent actualmente pe latura de nord a suferit modificări față de situația existentă în anul 2002, drumul de liziere pădurii (care la acel moment era neamenajat) având altă poziționare (mai la nord) față de poziția.

Amplasamentele terenurilor apelantului-reclamant nu corespund cu realitatea din teren, astfel că se impune rectificarea documentelor cadastrale, care constă în modificarea formei și dimensiunilor acestor imobile fie în baza unui nou plan parcelar, fie în baza unei expertize topografice cu limitele actuale ale terenului din care provin numere cadastrale.

Cum pârâul CL nu a inițiat demersurile elaborării unui nou plan parcelar, susținerile apelantului-reclamant, potrivit cu care îi este îngădit dreptul de proprietate sunt întemeiate, el neputând utiliza terenurile și perpetuează o stare de fapt în care nicio instituție cu responsabilități în materie nu este ținută să remedieze situația.

Împotriva acestei decizii au formulat recurs pârâții CJ și OCPI, criticând-o pentru nelegalitate.

Analizând recursurile declarate prin prisma motivelor de recurs formulate, în baza art. 304 pct.9 C. pr. civ. în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 315 alin. (1) C. pr. civ., hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, precum și asupra necesității administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătoria fondului.

Decizia pronunțată de instanța de control judiciar în prim ciclu procesual a trasat limitele de rejudecare a cauzei, atât din perspectiva cercetării elementelor factuale specifice unei acțiuni în rectificare carte funciară conform art. 36 alin. (1) pct. 4 din Legea nr. 7/1996, în varianta inițială, cât și asupra cadrului procesual pasiv, chestiuni de natură a permite soluționarea corespunzătoare a criticilor formulate de recurentul OCPI în calea de atac a recursului.

Instanța de recurs a stabilit că prezenta acțiune este o cerere de rectificare de carte funciară, iar în baza hotărârii irevocabile pe care reclamantul o solicită instanței, OCPI va trebui să rectifice, conform hotărârii instanței, cartea funciară în litigiu, în cazul în care cererea reclamantului va fi admisă. Din punct de vedere legal, reclamantul are dreptul la rectificarea cărții funciare în conformitate cu situația reală a terenului, indiferent de operațiunile juridice sau de fapt ce trebuie îndeplinite în scopul soluționării cauzei.

Dezlegarea dată acestor probleme de drept, prin hotărârea instanței de recurs, este obligatorie, dispozițiile art. 315 alin. (3) C. pr. civ., consacrand acest caracter nu doar pentru judecătorul de fond, reinvestit cu soluționarea cauzei în primă instanță ci și celor care, în calea de atac exercitată împotriva hotărârilor de fond, analizează legalitatea acestora, cu mențiunea că nu este posibilă, în rejudicare, reexaminarea problemelor de drept soluționate irevocabil, prin decizia de casare dată de instanța de recurs.

În aceste condiții de limită procesuală, prezenta analiză juridică trebuie să se conformeze întrutotul dezlegărilor obligatorii, răspunzând criticilor formulate de către recurentul OCPI prin care o hotărâre judecătorească nu îi poate fi opozabilă, întrucât nu justifică un interes legitim și personal, nu poate fi pusă în executare din oficiu ca parte obligată într-o cauză, necesitatea întocmirii unei documentații cadastrale de modificare conform Ordinului nr. 700/2014, ținând cont și de faptul că în evidențele instituției nu rezultă că unitatea administrativ teritorială a transmis, în vederea recepționării planul parcelar, planul de amplasament și delimitare a imobilului nefiind înaintat spre recepție și avizare.

Pe de altă parte, recurentul CJ a susținut o apreciere eronată a instanței de apel, în sensul că nu are calitate procesual pasivă fiind invocate prevederile art. 24¹ din Legea nr. 350/2001 și art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 7/2006.

Cum ambii recurenți au afirmat, direct sau indirect, lipsa calității procesuale pasive în prezenta cauză de rectificare carte funciară, Curtea reafirmă că nu trebuie omise dispozițiile obligatorii trasate într-un prim ciclu procesual prin decizia de casare, în care s-a menționat că: „în baza art. 11 și urm. din Legea nr. 7/1996, atât O.C.P.I. cât și autoritatea administrativă au calitate procesuală pasivă, deoarece sunt implicate sub aspect legal în stabilirea și identificarea corectă a imobilelor din cartea funciară”. Așa cum a susținut și intimatul reclamant, aceste dezlegări împiedică afirmarea unui alt impediment legal, cel al interesului, sau a unor dispoziții legale adoptate prin Ordinul ANCPI nr. 700/2014 pentru a justifica caracterului neîntemeiat al acțiunii din perspectiva unei părți care nu justifică calitatea pasivă.

Dincolo de maniera actuală de reglementare a acțiunii în rectificare carte funciară sau a procedurilor administrative necesare unor asemenea operațiuni materiale, Curtea reține că această chestiune a fost tranșată irevocabil, cadrul procesual fiind determinat, o reevaluare a acestuia fiind paralizată de prevederile art. 315 alin. (1) C. pr. civ., astfel că legalitatea deciziei recurate va fi analizată din perspectiva modalității de soluționare a obiectului dedus judecătii.

Vor fi înlăturate și criticile recurentului CJ privind lipsa calității procesuale pasive în prezentul raport juridic, în condițiile în care se solicită a fi analizate și soluționate neconcordanțele pretinse între documentația cadastrală, situația reală a terenului și planurile cadastrale aflate în evidențele OCPI.

Or, aceste inadvertențe nu pot fi soluționate decât în acord cu planurile parcelare ale unității administrativ teritoriale, corelate cu planurile urbanistice zonale și cele cadastrale ce stau la baza înregistrării dreptului de proprietate în cartea funciară.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 350/2001, Consiliul județean stabilește orientările generale privind amenajarea teritoriului și organizarea și dezvoltarea urbanistică a localităților, prin inițierea și aprobarea planurilor de amenajare a teritoriului județean și zonal. În vederea transpunerii coerente și uniforme a prevederilor documentațiilor de amenajare a teritoriului aprobate la nivelul localităților, acordă asistență tehnică de specialitate consiliilor locale. (2) Consiliul județean, prin instituția arhitectului-șef al județului, asigură: a) preluarea prevederilor cuprinse în planurile de amenajare a teritoriului național, regional și zonal, precum și a investițiilor prioritare de interes național, regional sau județean, în cadrul documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism pentru teritoriile administrative ale localităților din județ; b) elaborarea planului de amenajare a teritoriului județean și a planurilor zonale de amenajare a teritoriului care sunt de interes județean; c) avizarea documentațiilor de urbanism și amenajare a teritoriului aparținând unităților administrativ-teritoriale din componența județului.

Astfel că, din perspectiva acțiunii de față nu interesează atribuțiile președintelui CJ enunțate în cererea de recurs, ci prerogativele autorității administrației publice cu privire la coordonarea activității de amenajare a teritoriului și de urbanism, conform legii.

Cât privește criticile recurentului OCPI privind invocarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Ordinul nr. 700/2014, în sensul că operațiunea cadastrală de actualizare a imobilelor în ce privește limita și suprafața se poate realiza doar prin întocmirea unei documentații cadastrale de modificare/rectificare, Curtea reține caracterul lor neîntemeiat.

Recurentul afirmă, indirect, că rezolvarea pretențiilor cuprinse în cadrul acțiunii introductive nu poate fi realizată pe cale judiciară, prin stabilirea unui raport de drept substanțial, cu drepturi și obligații aferente, ce dobândesc caracter executoriu prin pronunțarea hotărârii, ci în urma conduitei exclusive a reclamantului, căruia legea îi oferă posibilitatea întocmirii unei documentații cadastrale modificate/rectificate.

Este evident că o asemenea argumentație ignoră considerentele deciziei de casare, în care s-a stabilit că intimatul reclamant are dreptul la rectificarea cărții funciare în conformitate cu situația reală a terenului, indiferent de operațiunile juridice sau de fapt ce trebuie îndeplinite în scopul soluționării cauzei.

Pe de altă parte, Curtea reține prevederile art. 10 din Ordinul Ministerului Justiției nr. 1882/2011 prin care „în vederea efectuării înscrierii în sistemul integrat de cadastru și carte funciară conform Legii nr. 7/1996, a imobilului care a făcut obiectul litigiului în care s-a dispus expertiza judiciară, planul de amplasament și delimitare a imobilului pentru care s-a admis recepția în condițiile prezentului regulament ține locul documentației cadastrale după pronunțarea hotărârii judecătorești irevocabile”.

Astfel, că în speța de față, ținând cont de obiectul litigiului și prevederile legale sub imperiul cărora se administrează probatoriul specific soluționării cauzei, actul jurisdicțional nu e urmat de o punere efectivă în executare, așa cum pretinde partea recurentă, ci are valoarea de confirmare juridică a unor măsurători realizate de către expertul topografic, ce au fost verificate, în prealabil, din punct de vedere tehnic de către oficiul de cadastru și publicitate imobiliară și care permit modificarea cărții funciare, așa cum s-a solicitat.

Criticile care conduc la retractarea deciziei pronunțate de instanța de apel vizează încălcarea prevederilor legale ce privesc modalitatea de efectuare a raportului de expertiză, probă esențială în raport de obiectul acțiunii și pe baza căruia, așa cum s-a menționat anterior, urmează a se atribui valoare juridică operațiunilor tehnice de identificare și delimitare a dreptului de proprietate.

Fiind în prezența unei acțiuni prin care se cere îndreptarea sau suprimarea unei înscrieri necorespunzătoare realității menționată în cartea funciară pentru a pune în acord situația tabulară cu situația juridică reală a unui imobil, e necesar un probatoriu specific, centrat în jurul probei cu expertiză tehnică de specialitate, care să identifice eventualele contradicții în raport de actele de proprietate ale părților, planurile cadastrale, planurile parcelare și cele urbanistice zonale.

După intrarea în vigoare a Legii nr. 7/1996, ce a avut ca scop reglementarea cadastrului și cărții funciare ca un sistem unitar și obligatoriu de evidență tehnică, economică și juridică, de importanță națională, a tuturor imobilelor de pe întregul teritoriu al țării, au fost adoptate o serie de acte normative, ce au avut ca scop punerea în aplicare a legii prin: organizarea și funcționarea birourilor de cadastru și publicitate imobiliară (Ordinul Ministerului Justiției nr. 2371/1997), avizarea tehnică a expertizelor judiciare efectuate de experții judiciari în specializarea topografie, cadastru și geodezie (Ordinul Ministerului Justiției nr. 1882/2011), conținutul, modul de întocmire și recepție a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea funciară (Ordinul ministrului administrației publice nr. 534/2001 și Ordinul președintelui Oficiului Național de Cadastru, Geodezie și Cartografie nr. 946/2000) avizare, verificare și recepție a lucrărilor de specialitate din domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei, al

fotogrammetriei și al cartografiei (Ordinul directorului general al Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară nr. 108/2010)

Aceste reglementări legislative, modificate sau abrogate prin intervenirea unor acte noi, corelându-se, în acest fel, cu modificările aduse actului normativ central, vizează o serie de proceduri de lucru privind înscrierea în evidențele de cadastru și carte funciară a imobilelor, avizarea și recepția lucrărilor de specialitate, obligatorii atât pentru participanții la acest sistem, cât și pentru instanțele de judecată investite cu soluționarea litigiilor ce implică publicitatea imobiliară.

Deși intimatul reclamant a invocat forța juridică inferioară legii organice, de natură a împiedica respectarea dreptului de proprietate, Curtea reține că nu se pune în discuție o asemenea chestiune. Aceste acte normative, date în aplicarea Legii nr. 7/1996, nu sunt de natură a împiedica, restrânge sau împiedica dreptul real pretins de intimat printr-un act translativ, a cărui valoare juridică nu a fost contestată, ci reglementează modalitatea procedurală în care acest drept se evidențiază în sistemul cadastrului general și devine opozabil, în acest fel, față de terți.

O asemenea modalitate implică o serie de aspecte tehnice, administrative, juridice, instituții cu atribuții specifice, dar și actualizarea permanentă a acestora ținând cont de situația reală a imobilelor, de planurile cadastrale, parcelare, de sistemul de identificare și măsurare. Aceasta cu atât mai mult cu cât, documentația cadastrală ce a stat la baza transmiterii dreptului de proprietate a fost realizată în sistem de proiecție local (arbitrar), poziționată aproximativ în baza de date a OCPI, iar la momentul introducerii acțiunii și solicitării de refacere a neconcordanțelor se operează cu sistemul național de proiecție Stereografic 1970 (art. 3 din Ordinul nr. 1882/2011).

Din acest punct de vedere, recurenta a invocat faptul că, deși expertul tehnic a întocmit planurile de amplasament și delimitare a imobilelor în noul sistem, nu a avut în vedere planurile parcelare emise de Primăria C (adică reprezentarea grafică a unei tarlale care conține limitele tuturor imobilelor din tarla și detaliile stabile din teren ce o definesc, întocmită în format analogic și digital și integrată în planul cadastral după recepția acestuia de către oficiul teritorial prin atribuirea numerelor cadastrale tuturor imobilelor componente și înscrierea în cartea funciară), nefiind înscrise în evidențele instituției, după cum nu a fost transmis spre recepție și avizare în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1882/2011.

Conform actului normativ menționat, Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară (ANCPPI), prin oficiile de cadastru și publicitate imobiliară (OCPI), avizează tehnic, exclusiv cu privire la corectitudinea datelor topografice, expertizele judiciare efectuate de către experții judiciari în specializarea topografie, cadastru și geodezie. Avizarea tehnică a expertizelor judiciare prevăzute la alin. (1), în conformitate cu art. 4 lit. l) din Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, se face la solicitarea instanței de judecată care a dispus efectuarea expertizei.

Conform art. 2, alin.1 din același act normativ avizarea tehnică a expertizei judiciare constă în recepția tehnică a planului de amplasament și delimitare a imobilului ce face obiectul expertizei și se acordă în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (3) lit. e) și ale art. 13 alin. (3) lit. h) din Regulamentul de avizare, verificare și recepție a lucrărilor de specialitate din domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei, al fotogrammetriei și al cartografiei, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPPI nr. 108/2010.

Planul de amplasament și delimitare a imobilului este întocmit de persoana autorizată și reprezintă documentul tehnic de constatare a situației reale din teren prin care sunt determinate limitele și suprafețele terenurilor și/sau construcțiilor, rezultate din măsurători. Coordonatele punctelor se determină în sistem național de referință, respectiv în sistemul de proiecție Stereografic 1970, în două exemplare, în conformitate cu prevederile Regulamentului privind conținutul și modul de întocmire a documentațiilor cadastrale în vederea înscrierii în cartea

funciară, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr. 634/2006 – actualul Ordin nr. 700/2014 [art. 3, alin. (1) și (2)].

Recepția se finalizează prin întocmirea de către OCPI, în condițiile prevăzute de Regulamentul de avizare, verificare și recepție a lucrărilor de specialitate din domeniul cadastrului, al geodeziei, al topografiei, al fotogrammetriei și al cartografiei, aprobat prin Ordinul directorului general al ANCPI nr. 108/2010 (abrogat prin Ordinul nr. 700/2014), a procesului - verbal de recepție, în care se consemnează admiterea sau respingerea recepției planului de amplasament și delimitare a imobilului. Procesul-verbal de recepție se întocmește în două exemplare, unul pentru OCPI teritorial, respectiv unul pentru instanță, și trebuie însoțit în toate cazurile de planul de amplasament și delimitare a imobilului care face obiectul expertizei judiciare. În cazul admiterii, pe planul de amplasament și delimitare a imobilului se aplică parafa și semnătura inspectorului [art. 6 alin. (1), (2) și (3)].

De altfel, art. 76 din Ordinul nr. 700/2014, în vigoare la data efectuării raportului de expertiză menționa că în vederea efectuării înscrierii în sistemul integrat de cadastru și carte funciară a imobilului care a făcut obiectul unui litigiu în care s-a dispus expertiza judiciară, avizată de oficiul teritorial, planul de amplasament și delimitare a imobilului pentru care s-a admis recepția ține locul documentației cadastrale după pronunțarea hotărârii judecătorești definitive. Atribuirea numărului cadastral se face de către oficiile teritoriale, ulterior pronunțării hotărârii judecătorești, la cererea persoanelor interesate, după verificarea corespondenței cu realitatea din teren, dacă situația tehnico-juridică a imobilului nu a fost modificată prin înregistrări ulterioare avizării tehnice a expertizei judiciare.

Această avizare a raportului de expertiză nu este întâmplătoare și nici lipsită de relevanță, în condițiile în care de la momentul întocmirii documentației cadastrale inițiale ce a stat la baza dobândirii imobilului de către reclamant, au intervenit modificări în ce privește sistematizarea teritoriului, aspect care a condus la întocmirea altor planuri parcelare și cadastrale, un nou sistem de cadastru și carte funciară, în interiorul căruia trebuie să își reflecte corespondentul imobilul de față. Efectuarea unui raport de expertiză ținând cont de elementele procedurale la momentul dobândirii dreptului de proprietate nu îi profită și nu rezolvă situația juridică a intimatului reclamant, care trebuie să fie în acord cu realitatea actuală.

Expertiza topografică se impune a fi efectuată cu luarea în considerare a actelor de proprietate ale părților implicate, a planurilor parcelare ale unității administrativ teritoriale, verificându-se totodată dacă au fost evidențiate în sistemul de publicitate imobiliară, precum și a planurilor cadastrale deținute de OCPI, urmând ca planul de amplasament și delimitare să fie supus procedurii prevăzute de Ordinul nr. 1882/2011.

Întrucât soluția pronunțată de către instanța de apel este fundamentată pe o probă de specialitate, într-o manieră procedurală ce nu respectă exigențele legale în vigoare la momentul efectuării, situație care se reflectă în soluționarea deficitară a chestiunii juridice reclamate, Curtea va face aplicarea art. 312 alin. (2), alin. (3) prin care se impune casarea în toate cazurile în care modificarea hotărârii nu este posibilă, fiind necesară administrarea de probe noi, precum și alin. (4) C. pr. civ., reținând cauza spre rejudecarea apelului.

8. Reducerea prețului din contractul de vânzare cumpărare. Existența unei diferențe între suprafața cumpărată și cea reală. Vicii ascunse

- Codul civil: art. 1707, art. 1743

Din textul art. 1743 alin. (1) C. civ. rezultă, indubitabil, că aceste dispoziții legale se aplică în situația în care nu concordă suprafața imobilului vândut cu indicarea suprafeței și a prețului

pe unitatea de măsură, existând diferențe de suprafață. Ar fi aplicabil acest text legal, spre exemplu, în situația în care vânzarea ar avea ca obiect teren arabil în suprafață de X m.p., la un preț de Y lei/m.p. Or, nu aceasta este ipoteza în speța de față, unde s-a vândut, respectiv, s-a cumpărat, un imobil – apartament, bun individual determinat (nu de gen), pe care recurenta l-a vizionat anterior și a fost de acord să îl cumpere la prețul stabilit de comun acord, suprafața fiind doar un element de descriere, de caracterizare, și nu obiect al contractului.

În definiția doctrinară a viciului ascuns sunt precizate două elemente specifice, respectiv că viciul face bunul impropriu întrebuințării la care este destinat, ori îi micșorează întrebuințarea sau valoarea, și că viciul nu ar fi putut fi descoperit la data contractării. Rezultă, deci, că viciul ascuns se referă la deficiențe de utilizare a bunului ce face obiectul convenției, de natură a-l face impropriu folosirii potrivit destinației sale.

Caracterul ocult al viciului lucrului vândut semnifică faptul că acesta nu era observabil, neputând fi descoperit de cumpărător. Nu constituie viciu ascuns defectul aparent precum și cel adus la cunoștința cumpărătorului. De asemenea, viciile ascunse trebuie să existe la data predării bunului.

(Decizia civilă nr. 792 din data de 1 noiembrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 12.02.2016, reclamanta SAM a solicitat reducerea prețului apartamentului 8 situat în București, sector 4, proporțional cu suprafața reală utilă; obligarea părții la plata sumei de 1000 euro echivalentul în lei a sumei de 4500 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor efectuate la imobil pentru remedierea viciilor.

Prin sentința civilă din 19.12.2017 Judecătoria Sector 4 București a respins ca neîntețiată cererea de chemare în judecată.

Prin decizia civilă din 04.12.2018 Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-reclamantă.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta SAM.

În motivele de recurs recurenta a invocat prevederile art. 488 pct. 8 C. pr. civ. apreciind că instanța de apel a interpretat eronat prevederile art. 1743 alin. (1) C. civ. cu privire la reducerea prețului și prevederile art. 1707 C. civ. cu privire la viciile ascunse.

Dezvoltând motivele de recurs, cu privire la problematica reducerii prețului imobilului proporțional cu suprafața reală utilă, recurenta a precizat că art. 1743 alin. (1) C. civ. nu reglementează o modalitate specifică de dobândire a dreptului de proprietate ci numai un mod de soluționare a litigiilor care pot apărea între vânzător și cumpărător în cazul existenței unor diferențe cu privire la întinderea imobilului. De aceea, nu se poate reține de către instanța de apel ideea că s-a dorit cumpărarea imobilului la un preț întreg, având în vedere faptul că s-a specificat o suprafață în contractul dintre părți. Dacă s-ar fi dorit cumpărarea imobilului la un preț întreg, indiferent de suprafața menționată, nu s-ar fi specificat această suprafață în contract, situație care este reglementată în mod distinct de Codul civil la art. 1741-vânzarea unui imobil determinat, la un preț total fără indicarea suprafeței și în care nu se regăsesc. Așadar, din interpretarea actelor normative invocate reiese foarte clar ca s-a dorit cumpărarea unui imobil și s-a avut în vedere, așa cum este specificat și în contractul de vânzare cumpărare, cumpărarea unui imobil în funcție de suprafața utilă înscrisă în actele perfectate la notariat. Faptul că art. 1743 alin. (1) C. civ. nu este pe deplin eficient, nu este o condiție de respingere a apelului, ci o recunoaștere de către instanța a eficienței sale, însă nu deplină, motiv de admitere a acțiunii, deoarece ca prim aspect, obligațiile contractuale nu au fost respectate în sensul suprafeței vândute de 23,45 mp utili, ci numai de 19,14 mp utili.

Recurenta a mai afirmat că din întregul probatoriu administrat rezultă ca părțile au avut în vedere suprafața și prețul, preț stabilit în funcție de suprafața imobilului. Nu se poate susține că

În speța nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 1743 C. civ., întrucât o astfel de interpretare ar lăsa fără apărare juridică o situație ca cea din prezenta cauză. Existența unei diferențe între suprafața cumpărată și cea reală face ca însăși obligațiile contractuale să nu fie îndeplinite. Or, în aceste condiții o astfel de conduita trebuie sancționată, în sensul diminuării prețului, dat fiind că, deși vânzătorul s-a obligat a vinde o anumită suprafață, acesta nu și-a respectat această obligație. Mai mult, la întrebarea nr. 4 din interogatoriul privind înțelegerea vânzării dintre părți a specificat foarte clar faptul ca s-a interesat și prețul pe mp, iar negocierile au vizat și acest lucru, prețul pe mp.

Cât privește prevederile art. 1707 C. civ. recurenta a afirmat că modalitatea defectuoasă de îmbinare a țevilor reprezintă viciu ascuns. La vizionarea apartamentului nu a observat acest lucru pentru ca nu s-a putut observa efectiv acest lucru, țevile erau prost îmbinate la momentul respectiv, însă nu s-a putut constata viciul ascuns. Instanța a dat o interpretare subiectivă în acesta situație, nereală și nefondată, nerezultând de nicăieri faptul ca proasta îmbinare a țevilor exista la momentul vizionării și putea fi observată, aceasta apărând după momentul cumpărării.

În ceea ce privește pretențiile recurente – reclamante decurgând din mucegaiul apărut în zona balconului-imobilului, instanța le-a respins având în vedere construcția balconului fără autorizație potrivit raportului de expertiză. Recurenta a precizat că pârâta invoca vânzarea apartamentului cu balcon, de aici rezultând intenția vânzătorului de a vinde imobilul cu balcon, astfel că balconul este parte integrantă din imobilul cumpărat și trebuia predat în stare perfectă de utilizare. Referitor la balcon, din fotografiile depuse la dosar, dar și din declarațiile martorului MC, acesta a prezentat vicii ascunse grave, apărând dăre de apă pe tavanul acestuia, mucegai, și în jurul ferestrelor, inclusiv pe partea laterală a balconului încă de la prima ploaie după vizionare. Viciul era ascuns, existent în momentul vizionării, însă nu s-au putut constata viciile, deoarece vizionarea s-a făcut în vara anului 2015, care a fost o vară călduroasă, fără ploi, iar balconul proaspăt zugrăvit. Martora a precizat faptul ca mucegaiul s-a produs datorita schimbărilor de vreme și a ploilor.

Instanța de apel a dat o interpretare subiectivă, proprie și nefondată unei situații care nu există și nu rezultă din spusele sale, a martorei sau din fotografiile existente, aceea că nu se poate determina în speță ca izvorul viciului obiectivat în mucegaiul apărut în zona balconului exista la data predării imobilului, fiind posibil ca regimul de utilizare a imobilului de către recurenta – reclamantă să determine apariția mucegaiului. Fotografiile existente la dosar din anul 2018 arată foarte clar faptul că nu mai există nicio urma de mucegai în balcon și în casă, balconul a fost anvelopat în totalitate pe exterior, iar pe interiorul acestuia s-a aplicat un hidroizolant și alte materiale, atât pe tavan, cat și pe toți pereții interiori ai acestuia, așadar nu poate fi vorba regimul de utilizare a acestuia de către reclamanta, ci de vicii ascunse, care au făcut improprie utilizarea spațiului de locuit.

Recurenta a mai afirmat că instanța de apel ar fi reținut în mod eronat și a apreciat injust faptul că la data predării imobilului baiea nu era prevăzută cu o cadă iar fisurile existente în gresia montată în baie erau aspecte ușor observabile de către recurentă și că acestea reprezentau vicii aparente în fapt. Lipsa totală a hidroizolației din baie de sub gresie și faianță a făcut ca apa folosită zilnic la duș să se scurgă prin fisurile existente din gresie și faianță în holul imobilului, inundând și 2 pereți ai holului mic, de la intrarea în imobil. Fotografiile depuse la dosarul cauzei în care apare peretele decojit al holului de la intrarea în imobil aproape o treime, până la jumătatea acestuia dovedesc susținerile recurente – reclamante dar și ale martorei MC. Lipsa hidroizolației de sub gresie și faianța nu putea fi constatată în momentul vizionării imobilului și nici scurgerea apei prin gresie și faianță nici dacă ar fi cerut să verifice instalațiile, apa s-ar fi scurs în canalul de scurgere dacă s-ar fi dat drumul la apa de la robinet. Infiltrațiile de apa s-au putut observa numai în momentul utilizării zilnice a dusului, lucru pe care recurenta nu l-a putut verifica la momentul vizionării.

S-a mai afirmat de către recurentă că nici defectiunea boilerului la data predării apartamentului nu reprezintă viciu aparent, ci un viciu ascuns, nefiind vizibil și care nu a putut fi

constatat la vizionare, ci abia la data predării apartamentului, și nu fără consultația de specialitate a instalatorului din luna septembrie 2015.

Toate aceste vicii ascunse au existat în momentul cumpărării, au fost foarte grave și nu le-a putut constata fără o expertiză de specialitate. Potrivit art. 1707 alin. (2) C. civ. este ascuns acel viciu care, la data predării, nu putea fi descoperit fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent și diligent. Or, tocmai definiția viciului ascuns a interpretat-o greșit instanța de apel, aplicând greșit legea, schimbând interpretarea și definiția viciilor ascunse în vicii aparente, care puteau fi descoperite de cumpărător la momentul predării bunului cumpărat.

Recurenta a mai apreciat că rezultă foarte clar că viciile nu puteau fi descoperite fără o asistență de specialitate, și nici chiar în prezenta acesteia, deoarece instalatorul nu ar fi desfăcut nici boilerul, nici îmbinarea țevilor și nici nu ar fi făcut duș să observe cum se scurge apa în lipsa hidroizolației. Lipsa hidroizolației s-a văzut efectiv la spargerea gresiei din baie, când a început lucrările de refacere completă a băii, inclusiv a aplicării hidroizolantului, înainte de refacerea pardoselii din baie.

Analizând recursul declarat din perspectiva motivelor invocate, Curtea expune următoarele considerente:

Nemulțumirile recurente reclamante cu privire la modul de apreciere, coroborare și interpretare a probatoriilor administrate de către cele două instanțe de fond, judecătoria și tribunalul, respectiv probatoriul cu înscrisuri, declarațiile de martor, nu pot face obiect de analiză a instanței de recurs, fiind chestiuni ce privesc stabilirea situației de fapt și temeinicia celor două hotărâri pronunțate în primă instanță și apel. Prin urmare, Curtea va examina recursul de față exclusiv cu privire la nelegalitatea deciziei din apel sub aspectul motivului de casare prevăzute de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., cu valențele juridice ce în continuare se vor expune.

Recurenta a invocate un singur motiv de recurs, respectiv interpretarea și aplicarea greșită, de către instanța de apel, a prevederilor art. 1743 alin. (1) C. civ., cu privire la reducerea prețului, și a prevederilor art. 1707 C. civ. cu privire la viciile ascunse. Referitor la viciile ascunse, recurenta a considerat că, anterior momentului transmiterii proprietății în patrimoniul său, imobilul cumpărat a prezentat mai multe vicii ascunse la îmbinarea țevilor și la balcon.

Totodată, recurenta a apreciat ca fiind vicii ascunse și lipsa hidroizolației din baie precum și defectiunea boilerului.

Curtea reține că pe temeiul acestui motiv de recurs (art. 488 pct. 8 C. pr. civ.) partea recurentă poate valorifica raționamentul instanțelor de fond care, deși au recurs la textele de lege aplicabile speței, fie le-au încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-au aplicat greșit cauzei dedusă lor spre analiză.

În ceea ce privește dispozițiile art. 1743 alin. (1) C. civ., se constată că acestea prevăd: „(1) dacă, în vânzarea unui imobil cu indicarea suprafeței și a prețului pe unitatea de măsură, suprafața reală este mai mică decât cea indicată în contract, cumpărătorul poate cere vânzătorului să îi dea suprafața convenită. Atunci când cumpărătorul nu cere sau vânzătorul nu poate să transmită această suprafață, cumpărătorul poate obține fie reducerea corespunzătoare a prețului, fie rezoluțiunea contractului dacă, din cauza diferenței de suprafață, bunul nu mai poate fi folosit în scopul pentru care a fost cumpărat. (2) Dacă însă suprafața reală se dovedește a fi mai mare decât cea stipulată, iar excedentul depășește a douăzecea parte din suprafața convenită, cumpărătorul va plăti suplimentul de preț corespunzător sau va putea obține rezoluțiunea contractului. Atunci când însă excedentul nu depășește a douăzecea parte din suprafața convenită, cumpărătorul nu poate obține rezoluțiunea, dar nici nu este dator să plătească prețul excedentului.”

Contrar celor susținute de recurentă, Curtea constată că instanțele de fond au interpretat și aplicat în mod corect prevederile legale redate anterior și nu au restrâns sfera de aplicare a acestora.

Din chiar textul art. 1743 alin. (1) C. civ. rezultă, indubitabil, că aceste dispoziții legale se aplică în situația în care nu concordă suprafața imobilului vândut cu indicarea suprafeței și a

prețului pe unitatea de măsură, existând diferențe de suprafață. Ar fi aplicabil acest text legal, spre exemplu, în situația în care vânzarea ar avea ca obiect teren arabil în suprafață de X m.p., la un preț de Y lei/m.p. Or, nu aceasta este ipoteza în speța de față, unde s-a vândut, respectiv, s-a cumpărat, un imobil – apartament, bun individual determinat (nu de gen), pe care recurenta l-a vizionat anterior și a fost de acord să îl cumpere la prețul stabilit de comun acord.

Astfel, în mod corect au reținut instanțele de fond că în actul de vânzare – cumpărare nu există nicio mențiune cu privire la stabilirea prețului raportat la metrul pătrat.

Contrar susținerilor recurente, scopul urmărit de părțile contractante nu a fost vânzarea, respectiv cumpărarea, unui imobil având o suprafață utilă de 23.45 m.p., ci a fost vânzarea – cumpărarea apartamentului nr. 8, situat în București, sector 4, adică a unui bun individual determinat pe care chiar recurenta l-a ales, după vizionarea acestuia în prealabil. Curtea constată că obiectul convenției părților nu a fost 23.45 m.p. de construcție, ci apartamentul nr. 8, în sine, suprafața fiind doar un element de descriere, de caracterizare, și nu obiect al contractului.

Situațiile în care existe diferențe de suprafață între mențiunile în actele de proprietate și măsurătorile efectuate la fața locului sunt relativ des întâlnite în practica judiciară, această împrejurare neînsemnând, însă, că toate convențiile de înstrăinare cu titlu oneros vor fi afectate, în parte, de cauze de ineficacitate. Nu este în discuție, în speță, imposibilitatea parțială a folosirii de către recurentă a bunului imobil cumpărat, întrucât partea recurentă a cumpărat acel imobil, cu toate caracteristicile, indiferent de suprafața concretă rezultată din măsurătorile la fața locului.

Cât privește noțiunea de vicii ascunse, prevederile art. 1707 alin. (1) – (4) C. civ. stabilesc că „(1) vânzătorul garantează cumpărătorul contra oricăror vicii ascunse care fac bunul vândut impropriu întrebuințării la care este destinat sau care îi micșorează în asemenea măsură întrebuințarea sau valoarea încât, dacă le-ar fi cunoscut, cumpărătorul nu ar fi cumpărat sau ar fi dat un preț mai mic. (2) Este ascuns acel viciu care, la data predării, nu putea fi descoperit, fără asistență de specialitate, de către un cumpărător prudent și diligent. (3) Garanția este datorată dacă viciul sau cauza lui exista la data predării bunului. (4) Vânzătorul nu datorează garanție contra viciilor pe care cumpărătorul le cunoștea la încheierea contractului.”

Din textul legal rezultă și condițiile cumulative pentru a se reține viciul ascuns, respectiv: bunul vândut să prezinte un viciu, viciul să existe la data predării, viciul să fie ascuns, viciul să fie grav. În definirea doctrinară a viciului ascuns sunt precizate două elemente specifice, respectiv că viciul face bunul impropriu întrebuințării la care este destinat, ori îi micșorează întrebuințarea sau valoarea, și că viciul nu ar fi putut fi descoperit la data contractării. Rezultă, deci, că viciul ascuns se referă la deficiențe de utilizare a bunului ce face obiectul convenției, de natură a-l face impropriu folosirii potrivit destinației sale.

Caracterul ocult al viciului lucrului vândut semnifică faptul că acesta nu era observabil, neputând fi descoperit de cumpărător. Nu constituie viciu ascuns defectul aparent precum și cel adus la cunoștința cumpărătorului. De asemenea, viciile ascunse trebuie să existe la data predării bunului.

Recurenta a invocat, drept vicii ascunse, probleme la îmbinarea țevilor și la balcon, lipsa hidroizolației din baie, defectiunea boilerului.

Cât privește viciile invocate la balcon, respectiv dăre de apă pe tavan, mucegai, curtea reține că acesta sunt, în mod evident, aspecte ce puteau fi observate cu ușurință la momentul predării lucrului vândut, nefiind vicii ascunse. Se mai constată faptul că textul legal impune existența viciului sau a cauzei sale la data predării bunului. Or, indiferent de momentul vizionării apartamentului, la data predării bunului vândut aceste aspecte puteau fi verificate cu ușurință, nereprezentând vicii ascunse.

Mai mult, în mod corect au reținut instanțele de fond că, raportat exclusiv la obiectul contractului de vânzare – cumpărare, balconul nici nu este precizat, fiind edificat fără autorizație de construire. Ar rezulta, așadar, că balconul ar fi fost transmis numai în fapt, nu și în drept,

nefăcând obiectul vânzării – cumpărării întrucât înstrăinătorul nu avea acte de proprietate asupra acestei construcții realizată în mod neautorizat. Prin urmare, în raport de această parte a apartamentului, intimata – pârâtă nici nu ar fi avut o obligație de garanție contra vicii ascunse.

Referitor la celelalte susțineri ale recurente, vizând alte vicii presupus a fi fost ascunse, curtea reiterează cele expuse anterior în sensul că obiectul recursului îl reprezintă *exclusiv* verificarea legalității deciziei de apel, nicidecum și a temeiniciei. Situația de fapt reținută de instanțele de fond nu mai poate fi schimbată prin calea de atac a recursului, iar partea recurentă nu mai poate solicita administrarea de probe noi (exceptând înscrisurile) cu scopul de a valorifica o altă situație de fapt. Din această perspectivă, aspectele invocate în cererea de recurs vizând cele rezultate din probele administrate în privința situației de fapt nu pot fi verificate prin această cale de atac. Pe de altă parte, curtea reține că recurenta – reclamantă nu poate invoca în cadrul motivelor de recurs o pretinsă lipsă de rol activ a instanței de apel, sub aspectul probatorului. Prevederile art. 254 alin. (6) C. pr. civ. stabilesc expres că „părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.”

Curtea constată că defecțiunea boilerului putea fi observată cu ușurință de un cumpărător atent și diligent. Informații despre funcționarea boilerului putea obține recurenta la momentul vizionării apartamentului și la predare. De asemenea, recurenta putea verifica, cu ușurință, dacă acest dispozitiv funcționa la acele momente.

După cum au reținut instanțele de fond asupra situației de fapt, infiltrațiile de apă, la baie, s-au produs de la pătrunderea apei pe sub ușa de la duș (glisantă la acel moment) precum și prin spărturile din gresie și faianță. Așadar, instanțele de fond, în urma probatorului administrat, nu au reținut drept cauză a infiltrațiilor de apă lipsa hidroizolației din baie, ci faptul că, baia nefiind prevăzută cu cădiță de duș, toată apa rezultată de la duș se scurgea direct pe podea, în gresie și faianță existând spărturi. De asemenea, chiar recurenta a afirmat prin cererea de recurs că nu a deranjat-o lipsa cădiței, inexistentă la momentul cumpărării, și nici fisurile în gresie și faianță, vizibile atât la momentul vizionării cât și la predare.

În ceea ce privește problemele ce au cauzat inundația din luna septembrie 2015, invocată de recurentă, instanțele de fond au reținut că acestea au fost reprezentate de modalitatea de îmbinare a țevilor care treceau prin sufragerie, aspect vizibil la momentul vizionării apartamentului și la predarea lui, după cum, în mod corect, s-a reținut și prin decizia atacată.

Față de aceste aspecte, reținând caracterul nefondat al motivului de recurs invocat (și unicul ce a putut fi încadrat în cazurile limitativ reglementate de art. 488 C. pr. civ.), în temeiul dispozițiilor art. 496 C. pr. civ., Curtea va respinge recursul ca nefondat.

9. Întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale. Omisiunea încheierii protocolului de predare-primire a imobilului în termenul. Aplicarea art. 25 alin. (5) Legea nr. 10/2001. Contra-valoare lipsă de folosință

- Codul civil: art. 1349 alin. (1), art. 1357;
- Legea nr. 10/2001: art. 25 alin. (5);
- Legea nr. 10/2001: art. 40

„În conformitate cu prevederile art. 25 alin. (5) Legea nr. 10/2001, proprietarii cărora, prin procedurile administrative prevăzute de prezenta lege, le-au fost restituite în natură imobilele solicitate vor încheia cu deținătorii actuali ai acestora un protocol de predare-preluare, în mod obligatoriu, în termen de 30 zile de la data rămânerii definitive a dispoziției de restituire, termen

după care, dacă protocolul nu a fost semnat se va încheia în prezența executorului judecătoresc un proces-verbal de constatare unilaterală a preluării imobilului.

Art. 40 Legea nr. 10/2001 stipulează că nerespectarea obligației prevăzute la art. 25 alin. (5) atrage obligația deținătorului căruiua îi revine această obligație de a plăti noului proprietar o sumă calculată pe zi de întârziere, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului restituit.

Prevederile art. 40 Legea nr. 10/2001 prezumă caracterul ilicit al faptei entității juridice care nu a încheiat protocolul de predare-primire, culpa acesteia precum și existența prejudiciului suferit de persoana căreia i s-a restituit în natură imobilul preluat abuziv, acesta fiind cuantificat la contravaloarea lipsei de folosință pe zi de întârziere."

(Decizia civilă nr. 1775/A din data de 16 decembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă la data de 04.07.2017, reclamanta P.N.M.G în contradictoriu cu pârâta A.F.I a solicitat instanței să dispună obligarea pârâtei A.F.I la repararea prejudiciului, constând în suma de 70651,42 euro, cauzat prin refuzarea emiterii documentelor de punere în posesie asupra imobilului situat în București „lipsindu-le astfel de posibilitatea exercitării dreptului de posesie asupra imobilului menționat, în perioada 29.02.2012 – 03.04.2017 (intervalul cuprins între data la care M.B, prin Primarul general a emis dispoziția din 28.02.2012, de restituire în natură a imobilului situat în București, sector 2 și data încheierii protocolului de predare primire a imobilului în discuție).

Prin sentința civilă din 14.06.2019, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins obiecțiunile părților față de raportul de expertiză întocmit în cauză și, pe cale de consecință, a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta P.N.M.G în contradictoriu cu pârâta A.F.I.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că reclamanta este proprietara imobilului de la adresa din litigiu ca urmare a restituirii în natură către acesta în aplicarea Legii nr. 10/2001, prin dispoziție admisă de Primarul General al M.B dreptul său fiind intabulat în CF conform încheierii nr. xxx, protocolul de punere în posesie fiind emis la 03.04.2017 de către pârâta AFI, nr. xxx.

Pe de altă parte, dispoziția din 28.02.2012 de restituire în natură a fost modificată prin dispoziția din 18.11.2013.

În speță, ulterior emiterii dispoziției modificatoare și ca urmare a constatării încă din anul 2012 a unor inadvertențe în ceea ce privește suma încasată de către autorii reclamantei în urma preluării imobilului, s-au efectuat demersuri pentru remedierea acestei situații așa cum rezultă din actele anexate de către pârât ca și în ceea ce privește colectarea sumei ce trebuie a fi fost restituită de către reclamantă conform legii.

Prin urmare, nu se poate vorbi de existența unui refuz nejustificat din partea pârâtei de emiterie a actelor de punere în posesie asupra imobilului.

Pe de altă parte, tribunalul a reținut că dispozițiile art. 25 alin. (4) și (5), respectiv (6), statuează că dispoziția emisă în temeiul Legii nr. 10/2001 are caracter executoriu, constituind titlu executoriu pentru punerea în posesie iar proprietarii în favoarea cărora s-a dispus restituirea în natură au posibilitatea de a încheia în prezența executorului judecătoresc un proces verbal de constatare unilaterală a preluării imobilului în cazul în care în 30 de zile de la rămânerea definitivă a dispoziției de restituire în natură nu se încheie protocolul de predare primire a imobilului cu deținătorul, drept de care reclamanta din speță nu a uzat, deși era beneficiara unei dispoziții definitive încă din noiembrie 2013.

Pe de altă parte, de abia în anul 2017 reclamanta a ales să se îndrepte cu o acțiune în evacuare împotriva celui care a beneficiat de dreptul de folosință asupra imobilului, deși,

independent de punerea sa în posesia formală, printr-un proces verbal emis în acest sens, fiind beneficiara dreptului de proprietate încă din anul 2013, putea să procedeze conform dispozițiilor legale anterior enunțate și chiar să ceară evacuarea persoanelor care ocupau imobilul fără drept încă din anul 2014, putând astfel intra în posesia și folosința acestuia, ceea ce nu a făcut până în anul 2017.

Nimic nu a împiedicat-o pe aceasta să uzeze de dreptul său de proprietate împotriva celui care se folosea de imobil pe nedrept, simpla emitere pur formală a unui proces verbal care să o declare pusă în posesie, nefiind de natură a-i justifica propria pasivitate și nici pretențiile de față, respectiv pentru a justifica pretinsa lipsire de folosință de către pârâtul din speță.

Ca atare, tribunalul a constatat că nu sunt întemeiate pretențiile acesteia, sens în care, acțiunea a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe, la data de 02.11.2018, a declarat apel reclamanta.

În motivarea apelului său, apelanta – reclamantă a arătat că, în fapt, în cererea introductivă, a solicitat instanței să pronunțe o hotărâre prin care să se dispună obligarea pârâtei A.F.I. la repararea prejudiciului, constând în suma de 70651,42 euro, cauzat prin refuzarea emiterii documentelor de punere în posesie asupra imobilului situat în București, Sectorul 2, refuz prin care a lipsit-o de posibilitatea exercitării dreptului de posesie asupra imobilului menționat, în perioada 29.02.2012 - 03.04.2017 (intervalul cuprins între data la care M.B., prin Primarul General a emis dispoziția din 28.02.2012, de restituire în natură a imobilului situat în București, Sectorul 2, și data încheierii protocolului de predare-primire a imobilului în discuție).

A învederat instanței că, admitând apelurile împotriva sentinței civile din 25.04.2016 a Tribunalului București, Curtea de Apel București, prin decizia civilă din 02.02.2017, a admis, în parte, acțiunea reclamantei, obligând pârâtul M.B. „la plata către reclamantă a sumei de 5113,88 euro, în echivalent lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând echivalentul lipsei de folosință a imobilului pentru perioada 01.10.2011-28.02.2012”.

Curtea de Apel a stabilit că obligația de reparare a prejudiciului cauzat reclamantei de Municipiul București se întinde numai până la data de 30.09.2012 - data emiterii dispoziției din 28.02.2012, de restituire în natură a imobilului menționat notificatoarei - motivul scurtării perioadei numai până la această dată fiind acela că după această data „întocmirea formalităților de punere în posesie u constituie o atribuție a acestui pârât (pârâtul M.B, n.n.), ci a A.F.I.

Decizia civilă din 02.02.2017 a Curții de Apel București este definitivă și se bucură de puterea de lucru judecat, atât în ce privește cele stabilite prin dispozitiv cât și în ce privește considerentele ce au stat la baza pronunțării hotărârii, apreciază că poziția instanței de apel constituie un cadru de referință ce trebuie avut în vedere și în prezenta cauză atunci când se va aprecia asupra temeiniciei cererii sale inclusiv privitor la valoarea lipsei de folosință a imobilului.

Astfel, *mutatis mutandis*, de la data de 28.02.2012, considerentele din sentința nr. 551/25.04.2016 a T.B, privitoare la îndeplinirea condițiilor angajării răspunderii civile delictuale, validate de instanța de apel, sunt, în egală măsură, valabile pentru pârâta din prezenta cauză diferită fiind numai persoana căreia îi revine angajarea răspunderii delictuale - iar persoana căreia îi revine răspunerea delictuală a fost indicată, cu putere de lucru judecat ca fiind A.F.I.

Cu privire la expertiza tehnică dispusă în cauză la solicitarea intimetei pârâte, s-a arătat că deși criticile formulate în obiecțiunile la raportul de expertiză efectuat în cauză sunt de strictă specialitate, judecătorul fondului s-a substituit evaluatorului, a apreciat asupra obiecțiunilor - cu toate că nu avea abilitarea necesară - și, în mod netemeinic, a respins obiecțiunile ca fiind nefondate, cu unica motivație: „lucrarea întocmită de expertul desemnat fiind amplu documentată și argumentată”.

Analizând apelul formulat, Curtea reține următoarele:

Prin intermediul cererii de apel formulate, apelanta-reclamantă a invocat netemeinicia sentinței apelate prin prisma faptului că, în mod greșit, prima instanță a reținut inexistența unei fapte ilicite (omisiunea de a întocmi procesul-verbal de predare-primire) în sarcina pârâtei A.F.I.

Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată apelanta-reclamantă a solicitat obligarea intimetei-pârâte la repararea prejudiciului constând în contravaloarea lipsei de folosință a imobilului situat în București, sectorul 2 pentru perioada 29.02.2012-03.04.2017 prin refuzul de a emite documentele de punere în posesie asupra acestuia.

Prin încheierea din data de 18.01.2018 a fost constatat prescris dreptul material la acțiune în privința perioadei 29.02.2012-04.07.2014 iar această soluție nu a fost criticată prin calea de atac formulată intrând astfel sub autoritatea de lucru judecat, motiv pentru care instanța de control judiciar va avea în vedere doar perioada cuprinsă între 04.07.2014-03.04.2017.

Conform art. 1349 alin. (1) C. civ., orice persoană are îndatorirea de a respecta regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile sau inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane iar potrivit art. 1357 C. civ., cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție este obligat să îl repare iar autorul prejudiciului răspunde pentru culpa cea mai ușoară.

Prin faptă ilicită ca element al răspunderii delictuale se înțelege orice acțiune sau inacțiune, prin care încălcându-se normele dreptului obiectiv sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv sau chiar interesului aparținând unei persoane. Nu numai acțiunea (fapta comisivă) ci și omisiunea (inacțiunea) ar putea constitui element al răspunderii civile delictuale în măsura în care norma juridică obligă o persoană să acționeze într-un anumit mod iar aceasta nu s-a conformat dispoziției legale deci nu și-a îndeplinit o activitate impusă de lege sau nu a luat o măsură impusă de lege.

În speță, fapta ilicită imputată intimetei-pârâte este reprezentată de omisiunea de a încheia protocolul de predare-primire a imobilului cu privire la care s-a dispus restituirea în natură.

Curtea constată că prin dispoziția din 28.02.2012 astfel cum a fost modificată prin dispoziția din 18.11.2013 s-a dispus restituirea în natură în proprietate apelantei-reclamante imobilul situat în București, sectorul 2 format din construcție și teren de 347,54 mp (conform actelor) și 352,33 mp (conform măsurătorilor) cu obligația restituirii sumei încasate (6187 ROL) actualizată.

În conformitate cu prevederile art. 25 alin. (5) Legea nr. 10/2001, proprietarii cărora, prin procedurile administrative prevăzute de prezenta lege, le-au fost restituite în natură imobilele solicitate vor încheia cu deținătorii actuali ai acestora un protocol de predare-preluare, în mod obligatoriu, în termen de 30 zile de la data rămânerii definitive a dispoziției de restituire, termen după care, dacă protocolul nu a fost semnat se va încheia în prezența executorului judecătoresc un proces-verbal de constatare unilaterală a preluării imobilului.

Art. 40 Legea nr. 10/2001 stipulează că nerespectarea obligației prevăzute la art. 25 alin. (5) atrage obligația deținătorului căruia îi revine această obligație de a plăti noului proprietar o sumă calculată pe zi de întârziere, reprezentând contravaloarea lipsei de folosință a imobilului restituit.

Prin decizia civilă din 02.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă s-a reținut faptul că, „în mod eronat, tribunalul a constatat săvârșirea unei fapte ilicite de către apelantul-pârât (M.B) constând în omisiunea acestuia de a emite proces-verbal de punere în posesie a imobilului restituit în natură în condițiile în care, ulterior emiterii dispoziției de restituire la care acesta a fost obligat prin hotărâre irevocabilă, întocmirea procesului-verbal de predare-primire a imobilului era în sarcina A.F.I.

În acest sens, Curtea a constatat că tribunalul a ignorat nejustificat prevederile HCGMB nr. 101/2001, nr. 174/2010 și nr. 322/2010, acte normative adoptate de C.G.M.B în temeiul atribuțiilor prevăzute de Legea nr. 215/2001, emise în vederea exercitării atribuțiilor prevăzute de lege, opozabile de la data publicării, inclusiv reclamantei și care stabilească că, întocmirea proceselor-verbale de predare-preluare conform dispozițiilor Primarului General emise în baza Legii nr. 10/2001 și a proceselor-verbale de predare-primire conform dispozițiilor Primarului General emise în baza unor sentințe civile, cum este și cazul în speță, sunt în sarcina AFI.

Cum AFI este o instituție publică, cu personalitate juridică, respectiv este titular de drepturi și obligații distinct de M.B, în aplicarea art. 25 alineatul final din Legea nr. 10/2001, în mod eronat a apreciat tribunalul existența unei fapte ilicite în sarcina pârâtului, neemiterea procesului-verbal de punere în posesie, ulterior emiterii dispoziției nr. 15652/2012, întocmirea formalităților de punere în posesie neconstituind o atribuție a acestui pârât, ci a AFI. Or, reclamanta nu a înțeles să își îndrepte pretențiile împotriva AFI. ”

În privința acestor considerente, apelanta-reclamantă a invocat autoritatea de lucru judecat apreciind că prin hotărârea mai sus menționată s-a stabilit obligația AFI de a întocmi documentul de punere în posesie din ziua următoare celei în care s-a emis dispoziția de restituire, astfel încât culpa pentru prejudiciul cauzat reclamantei prin lipsa de folosință a imobilului revine acestei entități juridice.

Curtea reține că art. 431 C. pr. civ. consacră efectele lucrului judecat sub forma efectului negativ - nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, și al efectului pozitiv - oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Efectul pozitiv sau normativ al autorității de lucru judecat valorifică funcția de prezumție a lucrului judecat, în sensul că o hotărâre este prezumată a reflecta adevărul judiciar - *res judicata pro veritate accipitur* - și, prin urmare, nu mai poate fi contrazisă de o altă hotărâre. Producerea acestui efect nu presupune împiedicarea unui nou proces, ci dimpotrivă, trebuie să existe un alt litigiu în care cele stabilite definitiv anterior să se impună. Efectul pozitiv se produce, de regulă, pentru partea care a câștigat procesul, dar nu este exclus a putea fi utilizat și de partea care a pierdut și care, în procesul ulterior, invocă cele definitiv tranșate. Astfel, părțile se pot prevala de dreptul recunoscut prin hotărârea rămasă definitivă într-un nou proces, fără ca partea adversă sau instanța să poată contrazice sau măcar lua în discuție cele statuate anterior cu privire la respectivul drept. Pentru producerea efectului pozitiv nu se mai cere condiția existenței triplei identități, aspectul pozitiv putând fi opus și dacă identitatea de obiect și de cauză este numai parțială. Condiția este cea dată de lege, adică lucrul anterior judecat într-un alt litigiu să aibă legătură cu soluționarea celui de-al doilea proces, astfel încât să se poată impune fără a mai fi rediscutat. De asemenea, pentru producerea efectului pozitiv cu forță obligatorie este necesară identitatea de părți, în sensul că cele statuate anterior printr-o hotărâre poate fi opus de partea care a câștigat, într-un nou proces, față de instanță sau partea cu care s-a judecat în primul proces.

În acest fel se produce efectul relativ al autorității de lucru judecat. Față de un terț, cele statuate anterior se impun ca o prezumție relativă, acesta, în procesul subsecvent, putând face dovada contrară celor stabilite de prima instanță. Astfel, autoritatea de lucru judecat cu efectul său pozitiv poate fi valorificată ca o apărare de fond într-un alt proces, facilitând sarcina probei, întrucât ceea ce s-a statuat anterior de o instanță se va impune în noul proces dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, iar dacă noul proces se poartă cu un terț, statuările instanței anterioare au doar valoarea unor prezumții relative, împotriva cărora se poate face dovada contrară.

Având în vedere că intimata-pârâtă nu a avut calitatea de parte cu care s-a judecat apelanta-reclamantă în litigiul anterior, această instituție fiind introdusă doar în calitate de chemat în garanție de către pârâtul M.B, deci participarea sa în proces a vizat numai raporturile juridice dintre M.B și AFI, în speță, sunt incidente prevederile art. 435 alin. (2) C. pr. civ., conform cărora hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

În cauza de față, intimata-pârâtă, nu a dovedit că cele statuate în procesul anterior referitoare la obligația acestei entități juridice de a întocmi protocolul de predare-preluare ar fi fost greșite și că, în realitate, sarcina efectuării acestei formalități ar fi aparținut unei alte persoane. De altfel, prin apărările invocate, aceasta nu s-a prevalat de inexistența unei fapte ilicite constând în omisiunea încheierii procesului-verbal la care se referă art. 25 alin. (5) din

Legea nr. 10/2001 ci a înțeles să supună analizei instanței neîndeplinirea condițiilor răspunderii civile delictuale în persoana sa prin prisma lipsei culpei acesteia pe de o parte, întrucât împiedicarea folosirii imobilului de către reclamantă a fost cauzată de chiriașul I.D, care nu a eliberat imobilul, iar pe de altă parte, deoarece întocmirea cu întârziere a protocolului s-a datorat unei situații provocate de SC A.SA, societate care a administrat imobilul până în momentul restituirii acestuia, cu privire la restituirea despăgubirilor încasate de autorii reclamantei.

În consecință, reținând că întocmirea procesului-verbal de predare-primire reprezenta o atribuție a intimatei-pârâte și că aceasta a fost îndeplinită numai la data de 03.04.2017 deși art. 25 alin. (5) din Legea nr. 10/2001 prevedea un termen de 30 zile de la data rămânerii definitive a dispoziției de restituire, Curtea urmează a analiza în ce măsură aspectele reținute de tribunal sunt de natură a înlătura caracterul ilicit al faptei omisive a intimatei-pârâte.

Astfel, se impune a fi subliniat faptul că tribunalul a reținut, în primul rând, inexistența unui refuz nejustificat din partea pârâtei în condițiile în care încă din anul 2012 au fost constatate inadvertențe în privința sumei încasate de către autorii reclamantei în urma preluării imobilului, iar în al doilea rând, că reclamanta nu a uzat de dreptul recunoscut de art. 25 alin. (4) și (5) Legea nr. 10/2001 de a încheia în prezența unui executor judecătoresc un proces-verbal de constatare unilaterală a preluării imobilului și a ales să se îndrepte împotriva celui care a beneficiat de folosința imobilului cu o cerere în evacuare de abia în anul 2017.

Curtea constată că argumentele instanței de fond nu înlătură aplicarea prevederilor art. 40 Legea nr. 10/2001 care prezumă caracterul ilicit al faptei entității juridice care nu a încheiat protocolul de predare-primire, culpa acesteia precum și existența prejudiciului suferit de persoana căreia i s-a restituit în natură imobilul preluat abuziv, acesta fiind cuantificat la contravaloarea lipsei de folosință pe zi de întârziere.

Pentru a decide astfel, Curtea are în vedere că legiuitorul a înțeles să instituie obligația de despăgubire pentru lipsa de folosință decurgând din omisiunea deținătorului de a întocmi actul final de predare-primire ulterior momentului emiterii dispoziției de restituire când persoana îndreptățită a dobândit calitatea de proprietar, independent de orice altă împrejurare.

Mai mult, în privința inadvertențelor referitoare la suma ce trebuia restituită de persoana îndreptățită, Curtea constată că prin sentința civilă din 16.11.2009 M.B a fost obligat la emiterea unei dispoziții de restituire în natură a imobilului notificat, condiționat de restituirea de către reclamantă a sumei de 6187 lei actualizată, despăgubiri plătite.

Prin decizia civilă din 02.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a III-a Civilă s-a constatat că reclamanta și-a îndeplinit obligația mai sus menționată în anul 2014 când a consemnat la dispoziția CEC Bank în contul P.M.B suma de 7007 lei, fiind încheiată în acest sens încheierea din 30.06.2014 emisă de BEJ N.G.A, de constatare a efectuării plății prin oferta reală de plată și obligarea reclamantei. Aceste constatări ale instanței nu au fost combătute de intimata-pârâtă prin proba contrară iar contravaloarea lipsei de folosință în privința căreia a rămas investită instanța se referă la perioada 04.07.2014 - 03.04.2017, deci ulterior achitării despăgubirilor, motiv pentru care orice discuții sub aspectul existenței unor neconcordanțe în acest sens exced cadrului procesual din prezentul litigiu.

Totodată, Curtea nu poate lua în considerare nici apărările privind culpa chiriașului care nu a eliberat imobilul sau pasivitatea reclamantei care nu a formulat o acțiune în evacuare împotriva acestuia, pe de o parte, întrucât, astfel cum s-a menționat anterior, obligația prevăzută de art. 40 Legea nr. 10/2001 există în sarcina intimatei-pârâte independent de orice alte elemente de fapt iar pe de altă parte, deoarece prin sentința civilă din 12.07.2017 s-a stabilit că față de emiterea unei dispoziții de restituire în 28.02.2012, contactul de închiriere nu mai putea fi prelungit de M.B prin SC A. după data de 19.05.2014 deoarece statul nu mai era proprietarul imobilului. Prin urmare, folosința imobilului de către fostul chiriaș ulterior datei de 19.05.2014 a fost creată de autoritățile publice care au prelungit contractul de închiriere deși

buțul era în proprietatea altei persoane ca urmare a aplicării dispozițiilor speciale ale Legii nr. 10/2001.

De asemenea, se impune a fi reținută și împrejurarea că după încheierea protocolului de predare-primire din 03.04.2017, la data de 19.06.2017 reclamanta a introdus acțiunea în evacuare împotriva fostului chiriaș.

În ceea ce privește cuantumul prejudiciului cauzat apelantei-reclamante constând în contravaloarea lipsei de folosință a imobilului aferentă perioadei 04.07.2014-03.04.2017, Curtea constată că potrivit raportului de expertiză întocmit în cauză acesta este de 21000 euro, considerat a fi la nivelul cheltuielilor cu chiria pe care le-ar fi suportat reclamanta, dacă ar fi locuit cu chirie într-un imobil similar ca suprafață, dotări și poziționare.

Susținerile apelantei-reclamante în sensul că ar fi trebuit luată în considerare valoarea stabilită prin expertiza judiciară efectuată în dosarul nr. X, care s-ar impune cu putere de lucru judecat în prezentul litigiu nu sunt întemeiate în condițiile în care este vizată o altă perioadă decât cea care face obiectul cererii de față iar intimata-reclamantă nu a avut calitatea de pârâtă în dosarul anterior, astfel că aceasta are posibilitatea de a administra în prezentul proces orice mijloace de probă în vederea determinării valorii prejudiciului pe care ar fi obligată să îl suporte în ipoteza admiterii acțiunii.

În privința criticilor aduse raportului de expertiză, Curtea constată, cu titlu preliminar, faptul că prin cererea de apel apelanta-reclamantă a menționat că înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri precum și de alte probe a căror necesitate va rezulta din dezbateri. Astfel, deși potrivit art. 470 alin. (1) lit. d) C. pr. civ., cererea de apel va cuprinde probele invocate în susținerea apelului, sub sancțiunea decăderii prevăzută de alin. (3) al aceluiași articol iar apelanta-reclamantă a susținut prin motivele de apel netemeinicia soluției primei instanțe de respingere a obiecțiunilor formulate și a învederat instanței de apel să solicite expertului să răspundă la obiecțiuni, la momentul indicării probelor de care înțelege să se folosească în calea de atac, apelanta-reclamantă nu a solicitat și administrarea probei cu expertiză (fie o nouă expertiză în specialitatea evaluarea proprietății imobiliare fie efectuarea unui supliment la expertiză în cadrul căruia să fie furnizate răspunsurile expertului la obiecțiunile aduse de parte raportului de expertiză întocmit în fața instanței de fond).

Mai mult, nici la termenul de judecată la care instanța a pus în discuție probatoriul, apelanta-reclamantă reprezentată de avocat, deci de un specialist în domeniul dreptului, nu a solicitat proba cu expertiză de specialitate, precizând în mod expres că înțelege să se folosească doar de proba cu înscrisuri.

Curtea constată că, în conformitate cu art. 10 alin. (1) C. pr. civ. părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să-și probeze pretențiile și apărările, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia iar potrivit art. 249 C. pr. civ., cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească. Așadar, sarcina probei revine celui care face o afirmație în fața instanței.

În raport de prevederile expuse mai sus, Curtea reține că apelanta-reclamantă, ca parte care a invocat aspecte cu un pronunțat caracter tehnic ce ar fi trebuit luate în considerare la momentul determinării valorii prejudiciului cauzat prin fapta ilicită pretinsă, avea obligația de a dovedi, prin mijloace de probă pertinente și concludente, justetea și temeinicia susținerilor sale. Or, în speță, apelanta-reclamantă nu a reușit să dovedească o altă valoare a pretențiilor sale decât cea stabilită prin raportul de expertiză în specialitatea evaluarea proprietății imobiliare întocmit în fața instanței de fond.

Pentru motivele expuse, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentința apelată, în sensul că va admite în parte cererea și va obliga pe pârâtă la plata către reclamantă a sumei de 21000 euro, în echivalent în lei la cursul BNR din ziua plății, reprezentând echivalentul lipsei de folosință a imobilului (..), pentru perioada 04.07.2014-03.04.2017.

10. **Prezumția puterii de lucru judecat. Cerere de efectuare a operațiunilor administrative de expropriere**

- Legea nr. 255/2010;
- Codul de procedură civilă: art. 430

Efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, iar această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârii judecătorești, fără însă să impună admiterea excepției procesuale a autorității de lucru judecat.

Nefiind aprobate prin hotărâre a Guvernului sau a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București elementele la care se referă art. 5 din Legea nr. 255/2010, deci nefiind luată decizia de declanșare a procedurii de expropriere care să privească terenul proprietatea reclamanților, solicitarea acestora de efectuare a operațiunilor administrative prevăzute la art. 4 din Legea nr. 255/2010 este lipsită de temei juridic, Curtea apreciind că nu există o prevedere legală care să oblige expropriatorul la declanșarea acestei proceduri, iar instanța nu are competența de a stabili toate aspectele pe care le presupune aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai lucrării utilitate publică, decizia privind exproprierea neputând viza exclusiv imobilul proprietatea reclamanților.

Exercitarea de către apelanții reclamanți a atributelor dreptului de proprietate în limitele cunoscute și acceptate de aceștia la momentul restituirii în natură a terenului nu poate justifica acordarea de despăgubiri.

(Decizia civilă nr. 1838/A din data de 20 decembrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanții G.M.E. și N.V.L. au chemat în judecată pe pârâții Guvernul României, Ministerul Justiției, Municipiul București prin Primar General și Consiliul General al Municipiului București, solicitând obligarea acestora la efectuarea în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii a operațiunilor administrative de expropriere prevăzute la art. 4 din Legea nr. 255/2010, referitoare la terenul situat în București, sector 3, în suprafață de 2175 mp, precum și la plata către reclamanți a sumei de 352.350 de lei cu titlu de despăgubiri reprezentând echivalentul lipsei de folosință, calculate pe perioada februarie 2014 - februarie 2017 și, în continuare, câte 9.787,50 de lei lunar până la finalizarea operațiunilor administrative de expropriere.

Prin sentința civilă pronunțată la data de 25.01.2018, Tribunalul București a respins excepția lipsei capacității procesuale de folosință a Consiliului General al Municipiului București, ca neîntemeiată și a respins cererea privind pe reclamanții G.M.E. și N.V.L. în contradictoriu cu pârâții Guvernul României, Ministerul Justiției, Municipiul București prin Primar General, Consiliul General Al Municipiului București, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au formulat apel reclamanții G.M.E. și N.V.L.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu prevederile art. 476 C. pr. civ., în limitele stabilite de art. 477 - 478 C. pr. civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește primul motiv de apel, Curtea reține că, susținând nelegalitatea sentinței civile atacate, apelanții-reclamanți pretind că prima instanță a soluționat cauza în baza dispozițiilor art. 430 C. pr. civ., fără a pune în discuția părților excepția autorității de lucru judecat, și a făcut greșită aplicare a dispozițiilor care reglementează autoritatea de lucru

judecat, prin aceea că au fost opuse în prezentul proces efectele unei hotărâri judecătorești ce a finalizat un litigiu având un alt obiect decât cel din prezenta cauză.

Curtea reține, în primul rând, că prima instanță nu a soluționat cauza ca urmare a admiterii excepției autorității de lucru judecat, ci a dat eficiență prezumției puterii de lucru judecat derivând din litigiul anterior judecat, iar din această perspectivă nu se poate reține critica potrivit căreia prima instanță nu a invocat și nu a pus în discuție excepția autorității de lucru judecat, în cauză nefiind invocată de către părți sau din oficiu de către instanță autoritatea de lucru judecat, ca excepție procesuală de fond, care în condițiile art. 224 C. pr. civ. s-ar fi impus a fi pusă în discuția părților, ci a valorificat în plan probator dezlegările chestiunilor litigioase din cauza soluționată prin decizia civilă din 20.10.2015, care aveau legătură cu cererea cu care instanța a fost investită.

Această hotărâre judecătorească a fost depusă la dosar la termenul din 30.05.2017 chiar de către reclamant, în raport de hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul nr. ...2014 fiind formulate apărări de către pârâțul Guvernul României prin întâmpinare, cu privire la care reclamant și-au exprimat punctul de vedere în cuprinsul răspunsului la întâmpinare, astfel încât nu s-ar putea aprecia că reținerea puterii de lucru judecat în raport de dezlegările date prin decizia civilă din data de 20.10.2015 s-a făcut fără ca părțile să aibă posibilitatea de a-și expune apărările.

Curtea apreciază a fi corecte considerațiile teoretice reținute în hotărârea apelată, care subliniază deosebirea dintre excepția autorității de lucru judecat și prezumția puterii de lucru judecat.

Potrivit dispozițiilor art. 430 alin. (1) și (2) C. pr. civ., hotărârea judecătorească, care soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, cu precizarea că autoritatea de lucru judecat este atașată atât dispozitivului cât și considerentelor, care îl sprijină și prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Critica apelanților, în sensul că fără temei legal prima instanță a recunoscut considerentelor din prima hotărâre putere de lucru judecat, deși a apreciat că în cauză nu există autoritate de lucru judecat, dând eficiență juridică excepției autorității de lucru judecat deși condițiile de admitere a acesteia nu erau îndeplinite, ignoră faptul că autoritatea de lucru judecat cunoaște, conform reglementării actuale, două manifestări procesuale, respectiv aceea de excepție procesuală și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Astfel, art. 431 alin. (2) C. pr. civ. reglementează prezumția legală de lucru judecat, manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat, care este la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. În acest caz, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, nefiind vorba despre excepția autorității de lucru judecat, 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, date fiind dispozițiile art. 430 alin. (2) C. pr. civ.

O hotărâre judecătorească se bucură atât autoritate de lucru judecat, în cazul în care este îndeplinită tripla identitate de obiect, cauză și părți, cât și de puterea lucrului judecat, în cazul în care, deși nu există tripla identitate mai sus arătată, totuși instanța a dat dezlegare problemelor invocate de părți.

În manifestarea sa de excepție procesuală, ce corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată, autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 431 alin. (1) C. pr. civ. (obiect, părți, cauză). Astfel, în ipoteza în care o cerere soluționată definitiv de către o instanță este readusă spre soluționare ulterior unei instanțe, aceasta din urmă este în drept să admită excepția autorității de lucru judecat,

respingând cererea pentru existența acestei autorități, nefiind cazul speței deduse judecății, în condițiile în care nu este îndeplinită tripla identitate.

În ceea ce privește manifestarea pozitivă a puterii de lucru judecat, se reține că modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, face imposibilă statuarea diferită într-un litigiu ulterior.

Astfel, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, iar această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârii judecătorești, fără însă să impună admiterea unei excepții procesuale a autorității de lucru judecat.

Curtea reține, așadar, că susținerea apelanților-reclamanți în sensul că ar fi fost nesocotite dispozițiile legale prin opunerea autorității de lucru judecat a unei hotărâri care a vizat un alt obiect este eronată.

Aplicând, așadar, prezumția legală de lucru judecat, în mod corect prima instanță, în analizarea temeiniciei cererii cu care a fost învestită în prezenta cauză, a pornit de la considerentele reținute în decizia civilă din data de 20.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București.

În cauza ce a format obiectul dosarului menționat, reclamanții din prezenta cauză au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Guvernul României, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Municipiul București prin Primar General și Consiliul General al Municipiului București să fie obligați pârâții să declare de utilitate publică lucrările ce se vor executa pe terenul în suprafață de 2175 mp, proprietatea acestora, situat în București, sector 3 și să fie stabilit cuantumul despăgubirilor și suma ce li se cuvine fiecăruia, precum și termenul de plată a acesteia.

Cererea a fost respinsă prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București Civilă la data de 05.06.2015, soluție menținută în apel, prin decizia civilă pronunțată de Curtea de Apel București la data de 20.10.2015 fiind respins ca nefondat apelul declarat de apelanții-reclamanți G.M.E. și N.V.L..

În raport de considerentele acestei decizii, redate de prima instanță în cuprinsul sentinței apelate, Curtea apreciază că în mod corect s-a reținut că dezlegările date în litigiul anterior se impun cu putere de lucru judecat în cauza prezentă sub aspectul inexistenței unor lucrări de interes național care să atragă necesitatea demarării procedurii de expropriere, atât timp cât nu s-au schimbat împrejurările de la data pronunțării hotărârii, situație care nu s-a dovedit în cauză.

Astfel, prin decizia civilă din 20.10.2015 pronunțată de Curtea de apel București s-a reținut că, la data pronunțării deciziei civile din 26.06.2012 a Curții de Apel București, prin care s-a dispus restituirea în natură a terenului litigios, terenul era ocupat de un șantier în conservare pentru care nu s-a făcut dovada că există în curs un proiect de utilitate publică, lucrările efectuate constând într-o groapă pentru fundație și gard împrejmuitor ceea ce înseamnă că nu s-a realizat niciun edificiu și nici lucrări care să se încadreze în anexa la Legea nr. 213/2008, iar de la data pronunțării acestei decizii nu au mai fost executate alte lucrări, neexistând, așadar, situația premisă, și anume efectuarea unor lucrări care să afecteze terenul proprietate privată, motiv pentru care s-a apreciat că instanța nu poate obliga pe pârâți să declare de utilitate publică niște lucrări care nu au fost efectuate. De asemenea, sub aspectul unor lucrări care urmează a fi efectuate, s-a apreciat că nu există nici un plan/proiect aprobat de către instituțiile statului în vederea efectuării unor lucrări de utilitate publice, ci numai proiecte puse în dezbatere publică, a căror finalitate este necunoscută, în lipsa adoptării unei decizii de aprobare din partea instituțiilor statului.

Fiind dezlegate aspectele referitoare la inexistența unor lucrări de interes național care să atragă necesitatea demarării procedurii de expropriere, acestea nu mai pot fi repuse în discuție fără a se aduce atingere principiului securității juridice, reclamanții putând, însă, să dovedească faptul că ulterior soluționării acestui litigiu au fost efectuate lucrări care să afecteze terenul

proprietate privată fiind, așadar, realizată situația premisă pe care instanța a apreciat-o a fi necesară în vederea declarării lucrărilor de utilitate publică ori adoptarea ulterior a unor decizii în acest sens.

În cauză, însă, nu s-a dovedit efectuarea unor lucrări care să afecteze terenul proprietatea reclamantei, iar situația de fapt avută în vedere la data pronunțării deciziei civile din 26.06.2012 a Curții de Apel București, prin care s-a dispus restituirea în natură a terenului litigios și cea reținută în cauza în care reclamanții au solicitat, în contradictoriu cu pârâții Guvernul României, Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Municipiul București prin Primar General și Consiliul General al Municipiului București să fie obligați pârâții să declare de utilitate publică lucrările ce se vor executa pe terenul în suprafață de 2175 mp, proprietatea acestora, situat în București, sector 3 și să fie stabilit cuantumul despăgubirilor și suma ce li se cuvine fiecăruia, precum și termenul de plată a acestora, soluționată definitiv prin decizia civilă din 20.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București au rămas neschimbate, reclamanții neinvocând, de altfel, în prezenta cauză o modificare a elementelor de fapt reținute în cauza anterioară în sensul demarării unor lucrări care să afecteze terenul proprietatea acestora.

Apelanții reclamanți au susținut, în schimb, că a intervenit o modificare a situației juridice a terenului în litigiu, în sensul că prin Legea nr. 174/2015, care a modificat și completat Legea nr. 255/2010, s-au reglementat lucrări de interes național referitoare la perimetrul terenului ce face obiectul acestei pricini și, mai mult decât atât, aceste lucrări au fost declarate de utilitate publică, iar la data de 29 noiembrie 2017, Guvernul României a aprobat Memorandumul cu tema „Decizie vizând situația amplasamentului Esplanada, în vederea dezvoltării Cartierului pentru Justiție, în cadrul unui program de reconversie funcțională”, ceea ce demonstrează că există un proiect pentru realizarea lucrărilor și că se parcurg etape în cadrul acestuia, la data de 27 aprilie 2018 fiind stabilit și un calendar de acțiuni principale cu privire la acest proiect agreat de Ministerul Justiției și reprezentanți ai Băncii Mondiale.

Consideră apelanții că împrejurările din prezenta cauză sunt fundamental schimbate față de cele din cauza precedentă, întrucât prin Legea nr. 255/2010 a fost declarată utilitatea publică.

Curtea reține că prin Legea nr. 174/2015 au fost modificate dispozițiile Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, la art. 2 al acestui act normativ fiind prevăzute categoriile de lucrări care în sensul acestei legi, sunt declarate de utilitate publică, fiind introduse literele i și j, care au următorul conținut:

„i) lucrări de interes public național de construcție, reabilitare, modernizare și reconversie funcțională, pentru construcții administrative necesare funcționării sistemului judiciar, în zona centrală a municipiului București, delimitată în condițiile legii, inclusiv pentru infrastructura aferentă acestora;

j) lucrări de interes public local de construcție, reabilitare, modernizare și reconversie funcțională, pentru construcții administrative, sociale și culturale, în zona centrală a municipiului București, delimitată în condițiile legii, inclusiv pentru infrastructura aferentă acestora.”

Totodată, conform modificărilor aduse prin același act normativ, potrivit art. 2 alin. (3) lit. d)³ și d)⁴, în aplicarea prevederilor acestei legi, expropriatorul prevăzut la alin. (2) este reprezentat de:

„d³) Ministerul Justiției, pentru lucrări de interes public național de construcție, reabilitare, modernizare și reconversie funcțională, pentru construcții administrative necesare funcționării sistemului judiciar, în zona centrală a municipiului București, delimitată în condițiile legii, inclusiv pentru infrastructura aferentă acestora;

d⁴) municipiul București, prin autoritățile administrației publice locale, pentru lucrări de interes public local de construcție, reabilitare, modernizare și reconversie funcțională, pentru construcții administrative, sociale și culturale, în zona centrală a municipiului București, delimitată în condițiile legii, inclusiv pentru infrastructura aferentă acestora”.

Conform prevederilor art. 3 din Legea nr. 255/2010, pot fi expropriate bunurile imobile proprietate a persoanelor fizice sau persoanelor juridice, cu sau fără scop lucrativ, și a oricăror alte entități, precum și cele aflate în proprietatea privată a comunelor, orașelor, municipiilor și județelor, pe care se realizează lucrările de utilitate publică de interes național, județean și local, iar în condițiile art. 4 din același act normativ, etapele procedurii de expropriere sunt: „a) aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean sau local; b) consemnarea sumei individuale aferente reprezentând plata despăgubirii pentru imobilele care fac parte din coridorul de expropriere și afișarea listei proprietarilor imobilelor; c) transferul dreptului de proprietate; d) finalizarea formalităților aferente procedurii de expropriere.

În ceea ce privește etapa I a procedurii de expropriere, care presupune aprobarea indicatorilor tehnico-economici, art. 5 din Legea nr. 255/2010 prevede că: „(1) În vederea realizării lucrărilor prevăzute la art. 1 și 2, expropriatorul prevăzut la art. 2 alin. (2) are obligația de a aproba prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București, după caz, potrivit legii, indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor de interes național, județean și local, pe baza documentației tehnico-economice aferente, amplasamentul lucrărilor, conform variantei finale a studiului de fezabilitate, respectiv a variantei finale a studiului de fezabilitate, după caz, sursa de finanțare, precum și declanșarea procedurii de expropriere a tuturor imobilelor care constituie coridorul de expropriere, a listei proprietarilor așa cum rezultă din evidențele Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară sau ale unităților administrativ-teritoriale, sumele individuale aferente despăgubirilor estimate de către expropriator pe baza unui raport de evaluare întocmit având în vedere expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici și termenul în care acestea se virează într-un cont deschis pe numele expropriatorului la dispoziția proprietarilor de imobile. Amplasamentul lucrării se aduce la cunoștința publică prin afișarea la sediul consiliului local respectiv, prin afișare pe pagina proprie de internet a expropriatorului și va fi comunicat spre avizare și recepție Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară. Amplasamentul va fi materializat prin bomarea tuturor punctelor de coordonate care îl definesc pe acesta. Autoritățile administrației publice locale vor include coordonatele coridorului de expropriere în planurile urbanistice generale ale localităților. Actualizarea planurilor urbanistice generale ale localităților și a regulamentelor locale de urbanism poate fi finanțată și de către expropriator.”

Din interpretarea dispozițiilor menționate anterior reiese că precizarea în textul art. 2 al Legii nr. 255/2010, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 174/2015, a categoriilor de lucrări care sunt, în accepțiunea legii, de utilitate publică, nu are decât semnificația precizării domeniului de aplicare a legii, a sferei noțiunilor de lucrările de interes național ori de lucrări de interes public local, pentru care legea stabilește cadrul juridic pentru luarea măsurilor necesare în vederea executării.

Dincolo de cadrul general, de precizarea categoriilor de lucrări care sunt considerate a fi de utilitate publică, legea prevede, însă, etape concrete pe care procedura exproprierii le parcurge, care presupun, în primul rând, adoptarea deciziei de declanșare a procedurii de expropriere, cu elementele specifice acesteia.

Astfel, declanșarea acestei proceduri se face în urma aprobării prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București, a elementelor concrete raportat la lucrările ce urmează a se realiza, respectiv: indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor ce au la bază documentația tehnico-economică aferentă, amplasamentul lucrărilor, sursa de finanțare, declanșarea procedurii de expropriere a tuturor imobilelor care constituie coridorul de expropriere, lista proprietarilor, sumele individuale aferente despăgubirilor estimate de către expropriator pe baza unui raport de evaluare.

Curtea reține, astfel, că declararea de utilitate publică a unor categorii de lucrări nu echivalează cu declanșarea procedurii de expropriere, care impune determinarea în concret

atât a indicatorilor tehnico-economici ai lucrărilor, cât și a amplasamentului acestora, în funcție de care se determină coridorul de expropriere.

O astfel de decizie concretă de declanșare a procedurii de expropriere, adoptată în forma cerută de lege - hotărâre a Guvernului sau, după caz, hotărâre a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București, care să privească terenul proprietatea reclamanților, nu a fost luată, rezultând, așadar, că elementele ce au fost examinate în cadrul dosarului soluționat definitiv prin decizia civilă din 20.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IV-a Civilă nu au suferit modificări.

În acord cu prima instanță, Curtea apreciază că aprobarea la data de 29 noiembrie 2017 de către Ministrul Justiției a memorandumului cu tema „Decizie vizând situația amplasamentului Esplanada, în vederea dezvoltării Cartierului pentru justiție, în cadrul unui program de reconversie funcțională” nu dovedește decât existența unui proiect pentru realizarea unui obiectiv ce ar intra sub incidența Legii nr. 255/2010, iar nu aprobarea acestuia prin hotărâre a Guvernului.

Astfel cum reiese din adresa din 29.11.2018 emisă de Ministerul Justiției, măsura adoptată prin memorandum vizează preluarea, în condițiile legii, de către Ministerul Justiției, în administrare a terenului ce urmează a fi destinat realizării obiectivului de investiții „Cartierul pentru justiție”, ulterior clarificării de către administratorul actual (MDRAP) a situației juridice a terenului. De asemenea, au fost derulate analize privind situația juridică a întregului amplasament, au fost inițiate negocieri cu reprezentanța BIRD pentru obținerea finanțării, iar după obținerea unui acord se va putea realiza un studiu de fezabilitate. Totodată, a fost elaborat un Plan Urbanistic Zonal, care urmează a fi supus votului C.G.B.B. Se conchide în adresa menționată că până la data emiterii acesteia nu au fost efectuate acte de expropriere privind terenul în litigiu și celelalte terenuri aflate în proprietatea persoanelor fizice și juridice, demersurile întreprinse fiind etape premergătoare necesare pentru preluarea terenurilor aflate în amplasamentul alocat pentru realizarea Cartierului pentru justiție, utilizând procedura prevăzută de Legea nr. 255/2020.

Totodată, din adresa din 22.05.2019 emisă de Ministerul Justiției, rezultă că la data de 7 martie 2018 Guvernul României a aprobat Memorandumul cu tema „Acordul de principiu privind contractarea unui împrumut de la Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, în vederea sprijinirii proiectului „Carterul pentru justiție”; la data de 2 august 2018 Guvernul României a aprobat memorandumul cu tema „Decizie vizând situația amplasamentului Esplanada în vederea dezvoltării unui program de reconversie funcțională”, iar prin HCGMB nr. 49/31.01.2019 a fost aprobat PUZ Sector 3, în lista cu persoanele fizice și juridice cu drept de proprietate pe amplasament regăsindu-se și apelanții din prezenta cauză, G.M.E. și N.V.L.. Se arată, astfel, în această adresă că, în temeiul Legii nr. 255/2010 au început demersurile prealabile/pregătitoare declanșării procedurii de expropriere, respectiv cele aferente stabilirii coridorului de expropriere, fără a se începe etapele procedurii de expropriere.

La data de 19.08.2019 a fost publicată în Monitorul Oficial al României Hotărârea Guvernului nr. 592/12.08.2019, prin care s-a aprobat Programul prioritar „ Cartierul pentru Justiție” și „ proiecte de interes public ale Municipiului București”, iar în scopul realizării obiectivului „Cartierul pentru Justiție”, parte a programului menționat, a fost mandatat Ministerul Justiției să inițieze demersurile legale necesare efectuării fazelor de proiectare și execuție, obiectivul de investiții „ proiecte de interes public ale Municipiului București”, parte a aceluiași program urmând a se realiza de către Primăria Municipiului București, în condițiile legii.

Curtea reține, așadar, din probele ce au fost administrate în cauză, că nici la data formulării cererii de chemare în judecată și nici pe parcursul procesului nu a fost declanșată procedura de expropriere, în sensul de a se aproba, conform art. 5 din Legea nr. 255/2010, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a Consiliului General al Municipiului București, în raport de cele două obiective de investiții distincte, indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor, amplasamentul lucrărilor, sursa de finanțare, declanșarea procedurii de expropriere a tuturor

imobilelor care constituie coridorul de expropriere, lista proprietarilor, sumele individuale aferente despăgubirilor estimate de către expropriator pe baza unui raport de evaluare, toate demersurile menționate anterior având doar natura unor etape preliminare declanșării procedurii de expropriere, necesare pentru a se determina în concret toate aceste elementele cerute de art. 5 din Legea nr. 255/2010.

Prin urmare, nefiind aprobate prin hotărâre a Guvernului sau a autorității administrației publice locale sau județene, respectiv a Consiliului General al Municipiului București elementele la care se referă art. 5 din Legea nr. 255/2010, deci nefiind luată decizia de declanșare a procedurii de expropriere care să privească terenul proprietatea reclamanților, solicitarea acestora de efectuare a operațiunilor administrative prevăzute la art. 4 din Legea nr. 255/2010 este lipsită de temei juridic, Curtea apreciind, în acord cu prima instanță, că nu există o prevedere legală care să oblige expropriatorul la declanșarea acestei proceduri, iar instanța nu are competența de a stabili toate aspectele pe care le presupune aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai lucrării utilitate publică, decizia privind exproprierea neputând viza exclusiv imobilul proprietatea reclamanților.

În acest sens sunt și prevederile art. 3 din Legea nr. 33/1994, cu ale cărei dispoziții se completează Legea nr. 255/2010, conform art. 35 din acest din urmă act normativ, care statuează că „Instanțele judecătorești competente vor putea hotărî exproprierea numai după ce utilitatea publică s-a declarat potrivit prezentei legi”, iar în conformitate cu art. 7 și art. 8 din același act normativ utilitatea publică se declară de către Guvern pentru lucrările de interes național și de către consiliile județene și Consiliul General al Municipiului București pentru lucrările de interes local, numai după efectuarea unei cercetări prealabile și condiționat de înscrierea lucrării în planurile urbanistice și de amenajare a teritoriului, aprobate conform legii, pentru localități sau zone unde se intenționează executarea ei.

În consecință, Curtea va aprecia a fi nefondat al doilea motiv de apel invocat de apelanți referitor la aprecierea în mod nelegal de către prima instanță a inexistenței unor dispoziții legale care să oblige autoritatea publică la efectuarea operațiunilor privind exproprierea.

În ceea ce privește motivul de apel referitor la greșita soluționare a cererii de despăgubiri constând în echivalența lipsei de folosință, Curtea apreciază că în mod corect prima instanță a dat eficiență prezumției puterii de lucru judecat.

Astfel, în considerentele deciziei civile din 20.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București s-a reținut că lucrările constând în groapa fundație și gard împrejmuitoare, existau la data restituirii în natură a terenului și în prezent se află în aceeași stare, neintervenind nicio modificare, exercitarea dreptului de folosință asupra terenului fiind afectată de caracteristicile terenului la data restituirii în natură, care implicau imposibilitatea exercitării tuturor prerogativelor dreptului de proprietate deoarece pe teren se afla un șantier în conservare, regimul juridic al terenului fiind afectat de interdicția de construire, aspecte care au fost cunoscute și acceptate de către apelanții din prezenta cauză. S-a apreciat de către instanță că „Existența acestor restricții nu are semnificația unei exproprieri de fapt sau a unei indisponibilizări a bunului, așa cum susțin apelanții”.

Fiind dezlegate aspectele referitoare la inexistența unei exproprieri de fapt sau a unei încălcări a dreptului de proprietate, iar situația de fapt avută în vedere la data pronunțării deciziei menționate nefiind modificată, reținând, totodată, că în mod corect prima instanță a apreciat că în cauza de față nu se poate considera că s-a produs o privare de proprietate derivată din imposibilitatea exercitării atributelor dreptului de proprietate, nici în fața primei instanțe și nici în apel neexistând elemente probatorii sub acest aspect, Curtea reține că exercitarea de către apelanții reclamanți a atributelor dreptului de proprietate în limitele cunoscute și acceptate de aceștia la momentul restituirii în natură a terenului conform deciziei civile din 26.06.2012 a Curții de Apel București nu poate justifica acordarea de despăgubiri.

Pentru considerentele expuse, apreciind că sentința civilă apelată este legală și temeinică, în conformitate cu prevederile art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat.

11. Necompetența materială a primei instanțe invocată în calea de atac a apelului; Revendicare. Nulitate absolută titlu de proprietate conform art. III din Legea nr. 169/1997. Natura juridică a certificatului de atestare a dreptului de proprietate

- Codul de procedură civilă de la 1865: art. 159¹ alin. (2),
- Legea nr. 169/1997: art. III,
- Legea nr. 15/1990: art. 5,
- H.G. nr. 834/1991

În condițiile art. 158 alin. (2) din Codul de procedură civilă de la 1865, dacă instanța se declară competentă cel nemulțumit poate să facă, potrivit legii, apel sau recurs o dată cu hotărârea asupra fondului, însă, întrucât art. 159¹ alin. (2) C. pr. civ. stabilește un termen imperativ în care excepția poate fi invocată, respectiv prima zi de înfățișare în fața primei instanțe, dar nu mai târziu de începerea dezbaterilor asupra fondului, incompetența primei instanțe poate fi invocată în apel doar în ipoteza în care această excepție a fost invocată în termen în fața primei instanțe și a fost respinsă ori instanța a omis a se pronunța asupra acesteia.

Într-o acțiune în revendicare se ajunge la compararea de titluri atunci când ambele titluri exhibate de părți sunt valabile. Dacă, însă, se invocă și se dovedește nulitatea absolută sau relativă a titlului uneia dintre părți, se ajunge în ipoteza în care numai una dintre părți are titlu, iar dacă partea care are titlu este pârâtul, consecința nu poate fi decât respingerea cererii de revendicare imobiliară a reclamantului.

Certificatul de atestare a dreptului de proprietate are natura juridică unui act constitutiv de drepturi, iar nu declarativ de drepturi, entitățile juridice înființate în baza Legii nr. 15/1990 prin reorganizarea fostelor unități economice de stat având aptitudinea de a dobândi dreptul de proprietate numai după parcurgerea procedurii prevăzută de H.G. nr. 834/1991.

(Decizia civilă nr. 1834/A din data de 19 decembrie 2019)

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta-pârâtă M.V. în contradictoriu cu pârâții Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București Sector 6 și Ministerul Agriculturii, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă; a fost admisă cererea reconvențională formulată de către pârâta-reclamantă S.C. I.P. S.A., în contradictoriu cu reclamanta-pârâtă M.V. și cu pârâtele Comisia Locală pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Chiajna și Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Ilfov; s-a constatat nulitatea absolută parțială a titlului de proprietate emis de către Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Ilfov pentru suprafața de 3000 mp; s-a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta-pârâtă M.V. în contradictoriu cu pârâta-reclamantă SC I.P. SA; a fost obligată reclamanta-pârâtă Marcu Victoria și pârâtele Comisia Locală pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Chiajna și Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Ilfov la plata către pârâta-reclamantă SC I.P. SA a sumei de 750 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei hotărâri a declarat recurs reclamanta – pârâtă M.V., calea de atac declarată fiind calificată ca fiind apel prin încheierea de ședință din data de 31.01.2019, Curtea reținând că cererea principală are ca obiect revendicare, terenul revendicat având o valoare de

943.953 lei, ce nu a fost contestată, iar cererea reconvențională urmează același regim juridic al cererii principale în ceea ce privește calea de atac.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu prevederile art. 295 Codul de procedură civilă de la 1865, în limitele stabilite de art. 292 C. pr. civ., Curtea constată că apelul este nefondat pentru următoarele considerente:

Sintetizând criticile formulate în apel, Curtea reține că hotărârea primei instanțe a fost criticată sub următoarele aspecte de nelegalitate: necompetența primei instanțe în soluționarea cererii reconvenționale având ca obiect constatarea nulității unui titlu de proprietate emis în temeiul Legii nr. 18/1991; omisiunea primei instanțe de a se pronunța asupra cererii precizatoare prin care a solicitat a se da eficiență titlului de proprietate invocat de reclamantă; nemotivarea soluției de respingere a cererii principale ca neîntemeiată; stabilirea nulității protocolului de schimb de terenuri deși instanța nu a fost investită cu acest capăt de cerere; reținerea greșită a caracterului declarativ a certificatului de atestare a dreptului de proprietate. De asemenea, hotărârea atacată a fost criticată și sub aspectul netemeinicii, apelanta reclamantă susținând că a dovedit calitatea de persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul legilor fondului funciar, precum și existența unui protocol de schimb de terenuri între Comuna Chiajna și Sectorul 3 București.

Preliminar, Curtea va reține că cererea principală formulată de reclamanta M.V. în contradictoriu cu pârâta S.C. I.P. S.A. având ca obiect revendicarea terenului în suprafață de 3000 mp situat în București, sector 6, precum cererea reconvențională formulată de pârâta S.C. I.P. S.A. privind constatarea nulității absolute parțiale a titlului de proprietate emis de Comisia Județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor județului Ilfov, în privința suprafeței de 3000 mp emis în favoarea reclamantei M.V., care formează obiectul prezentei cauze, au fost disjuncte din cauza ce a fost înregistrată pe rolul Judecătoria Sectorului 6 București la data de 18.11.2011.

Având în vedere data înregistrării litigiului pe rolul instanței, Curtea reține că în raport de prevederile art. 24 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă și art. 3 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, în cauză sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă de la 1865, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 202 din 25 octombrie 2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în Monitorul Oficial nr. 714 din 26 octombrie 2010.

În ceea ce privește motivul de apel vizând necompetența materială a primei instanței în soluționarea cererii reconvenționale având ca obiect constatarea nulității unui titlu de proprietate emis în temeiul Legii nr. 18/1991, Curtea reține următoarele:

Cauza a fost înregistrată inițial pe rolul Judecătoria Sectorului 6 București, instanță care, prin sentința civilă din 09.12.2015 a admis excepția de necompetență materială și a dispus declinarea competenței de soluționare a cererii în favoarea Tribunalului București, reținând că valoarea obiectului primului capăt de cerere este de 943.950 lei, care atrage competența materială a tribunalului, iar în ceea ce privește capetele de cerere privind anularea numărului cadastral și rectificarea cartei funciare și cererea reconvențională operează art. 17 C. pr. civ., care reglementează prorogarea legală de competență.

Primul termen de judecată a fost stabilit în dosarul Tribunalului București la data de 14.03.2016, când instanța a prorogat discutarea competenței materiale a instanței, iar următorul termen de judecată a fost fixat la data de 11.04.2016, când instanța a constatat că este competentă general, material și teritorial să soluționeze cauza, niciuna dintre părți neinvocând excepția de necompetență.

Potrivit dispozițiilor art. 159 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., necompetența este de ordine publică în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei instanțe de alt grad, iar în condițiile art. 159¹ alin. (2) C. pr. civ., necompetența materială poate fi invocată de părți ori de către judecător la prima zi de desfășurare în fața primei instanțe, dar nu mai târziu de începerea dezbaterilor asupra fondului.

În conformitate cu prevederile art. 159¹ alin. (4) și (5) C. pr. civ.: „La prima zi de înfățișare, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de ședință temeiurile de drept pentru care constată competența instanței sesizate. Verificarea competenței conform alin. (4) nu împiedică formularea excepțiilor de necompetență în cazurile și condițiile prevăzute la alin. (1) – (3), asupra cărora judecătorul se va pronunța în condițiile legii.”

Excepția de necompetență materială în ceea ce privește soluționarea cererii reconvenționale nu a fost invocată de către reclamantă la prima zi de înfățișare în fața Tribunalului București.

Deși, în condițiile art. 158 alin. (2) C. pr. civ., dacă instanța se declară competentă cel nemulțumit poate să facă, potrivit legii, apel sau recurs o dată cu hotărârea asupra fondului, întrucât art. 159¹ alin. (2) C. pr. civ. stabilește un termen imperativ în care excepția poate fi invocată, respectiv prima zi de înfățișare în fața primei instanțe, dar nu mai târziu de începerea dezbaterilor asupra fondului, necompetența primei instanțe poate fi invocată în apel doar în ipoteza în care această excepție a fost invocată în termen în față primei instanțe și a fost respinsă ori instanța a omis a se pronunța asupra acesteia, situații care nu se regăsesc în speță.

Curtea reține, astfel, că, în cauză, reclamanta nu a invocat excepția de necompetență materială în termenul prevăzut de dispozițiile procedurale, iar în condițiile art. 103 Codul de procedură civilă a intervenit sancțiunea decăderii, apelanta reclamantă pârâtă neputând, în consecință, să invoce în calea de atac a apelului necompetența materială a primei instanțe în soluționarea reconvenționale.

Totodată, referitor la susținerile apelantei în sensul că instanța ar fi trebuit să dispună disjungerea cererii reconvenționale, Curtea va mai reține că în condițiile art. 120 alin. (1) C. pr. civ. cererea reconvențională se judecă odată cu cererea principală, iar potrivit art. 17 C. pr. civ. cererile accesorii și incidentale sunt în căderea instanței competente să judece cererea principală, măsura disjungerii cererii reconvenționale putând fi dispusă, conform art. 120 alin. (2) C. pr. civ., atunci când numai cererea principală este în stare de a fi judecată, situație care nu se regăsea în cauză.

În ceea ce privește critica referitoare la omisiunea primei instanțe de a se pronunța asupra cererii precizatoare prin care reclamanta a solicitat a se da eficiență titlului său de proprietate, Curtea reține că prima instanță a considerat în mod corect că, față de obiectul capetelor de cerere formulate și de obiectul cererii reconvenționale, se impune soluționarea cu prioritate a cererii reconvenționale, urmând ca în raport de soluționarea acesteia să fie analizată temeinicia capetelor cererii de chemare în judecată, aceasta deoarece revendicarea presupune dovedirea dreptului de proprietate printr-un titlu de proprietate și compararea titlului reclamantului cu titlul pârâtului, or, în condițiile în care se invocă nulitatea titlului reclamantului, se impune a se stabili mai întâi dacă reclamantul deține sau nu un titlu valabil.

Procedând la soluționarea cererii reconvenționale, tribunalul a apreciat că aceasta este întemeiată și a constatat nulitatea absolută parțială a titlului de proprietate emis de către Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Ilfov pentru suprafața de 3000 mp, astfel încât, reținându-se că titlul exhibit de reclamantă este lovit de nulitate, în mod evident, instanța nu se mai afla în ipoteza în care ambele părți invocau titluri de proprietate valabile, care ar fi trebuit comparate pentru a se stabili care dintre acestea este preferabil.

Nu se poate reține, astfel, omisiunea instanței de a soluționa cererea reclamantei de comparare a titlurilor, admiterea cererii reconvenționale, cu consecința constatării titlului de proprietate al reclamantei, punând-o pe acesta în situația în care nu se putea prevala de un titlu de proprietate, neexistând situația premisă pentru compararea titlurilor și anume existența titlurilor valabile ce s-ar fi impus a fi comparate.

Pentru aceleași argumente, nu poate fi reținută susținerea apelantei în sensul că instanța nu ar fi expus considerentele referitoare la compararea de titluri.

Totodată, sunt nefondate criticile referitoare la nemotivarea soluției de respingere a cererii principale ca neîntemeiată, tribunalul reținând că, în raport de soluția dată cererii reconvenționale, reclamanta nu se mai poate prevala de un titlu de proprietate, în timp ce pârâtul deține un titlu de proprietate, reprezentat de certificatul de atestare a dreptului de proprietate, care nu a fost anulat, considerente care au fundamentat soluția de respingere ca neîntemeiată a capătului de cerere având ca obiect revendicare.

Referitor la soluționarea cererilor având ca obiect revendicarea, în doctrină și în jurisprudență s-a conturat noțiunea de titlu, care desemnează actul juridic, actul jurisdicțional sau actul administrativ translativ, constitutiv sau declarativ de proprietate care generează o prezumție de proprietate în favoarea persoanei care îl invocă iar, pornind de la noțiunea de titlu, în mod constant s-a statuat că într-o acțiune în revendicare se ajunge la compararea de titluri atunci când ambele titluri exhibate de părți sunt valabile. Dacă, însă, se invocă și se dovedește nulitatea absolută sau relativă a titlului uneia dintre părți, se ajunge în ipoteza în care numai una dintre părți are titlu, iar dacă partea care are titlu este pârâtul, consecința nu poate fi decât respingerea cererii de revendicare imobiliară a reclamantului.

Prima instanță a făcut aplicarea acestor reguli conturate de o practică judiciară îndelungată, în considerentele hotărârii fiind expuse motivele de fapt și de drept care au fundamentat această soluție.

În ceea ce privește criticile apelantei reclamante care se circumscriu nelegalității și netemeinicii soluției de constatare a nulității titlului de proprietate al reclamantei emis în baza Legii nr. 18/1991, Curtea apreciază că prioritar trebuie determinate limitele devoluțiunii în apel.

Astfel, Curtea reține că soluția de constatarea a nulității titlului de proprietate al reclamantei a fost pronunțată de prima instanță ca urmarea reținerii incidenței cazului de nulitate absolută prevăzut de art. III alin. (1) lit. a) din Legea nr. 169/1997 în ceea ce privește suprafața de 3000 m.p. în litigiu, tribunalul apreciind că reconstituirea s-a făcut în favoarea unei persoane care nu a dovedit îndreptățirea la reconstituire nici din perspectiva calității sale față de autor, nici a deținerii dreptului de către autor și nici a preluării terenului de către stat și că reconstituirea s-a făcut asupra unui teren care nu se afla la dispoziția Comisiei Locale Chiajna.

În considerentele sentinței civile apelate se reține, pe de altă parte, că nu a fost considerat întemeiat motivul de nulitate prevăzut de art. III alin. (1) lit. g) din Legea nr. 169/1997 care se referă la transferul de terenuri dintr-o localitate în alta, prima instanță constatând că nu a fost investită cu un capăt de cerere având ca obiect constatarea nulității absolute a transferului dreptului de proprietate și că nu s-a făcut dovada certă a unui schimb de terenuri în sensul predării suprafeței de 3000 m.p. din patrimoniul Municipiului București în patrimoniul Comunei Chiajna.

De asemenea, prima instanță nu a considerat întemeiată cererea reconvențională în ceea ce privește cazul de nulitate prevăzut de art. III alin. (1) lit. c) din Legea nr. 169/1997, tribunalul reținând că nu s-a făcut dovada certă a faptului că la momentul emiterii titlului de proprietate terenul revendicat ar fi fost situat în intravilan, precum și împrejurarea că terenul nu intra sub incidența prevederilor art. 23 din Legea nr. 18/1991.

Observând că pârâta reclamantă S.C. I.P. S.A., care a invocat în cererea reconvențională aceste motive nulitate în privința titlului de proprietate al reclamantei, nu a înțeles să promoveze calea de atac a apelului sau să adere la apelul făcut de partea potrivnică, iar apelanta reclamantă pârâtă nu justifică interesul de a critica soluția primei instanței sub acest aspect, a cărei schimbare ar contraveni și prevederilor art. 296 alin. (2) C. pr. civ., Curtea apreciază că nu poate examina în apel aspectele referitoare la situarea terenului în litigiu în intravilan la data emiterii titlului de proprietate.

De asemenea, criticile apelantei referitoare la pretinsa constatare că către prima instanță a nulității transferului de terenuri între Subcomisia Sector 6 București și Comuna Chiajna sunt

lipsite de obiect, prima instanță arătând în mod clar în considerentele hotărârii atacate că nu a fost investită cu un capăt de cerere în acest sens.

Într-adevăr, prima instanță a reținut că nu s-a făcut dovada existenței unui transfer de terenuri între Sectorul 6 București și Comuna Chiajna și a concluzionat că terenul în litigiu, care se afla pe raza Sectorului 6 București nu era, la data emiterii titlului de proprietate, la dispoziția Comunei Chiajna, nulitatea titlului de proprietate fiind constatată în raport de prevederile art. III alin. (1) lit. a) din Legea nr. 169/1997, iar nu ca urmare a reținerii incidenței dispozițiilor art. III alin. (1) lit. g) din Legea nr. 169/1997.

Curtea mai reține că în considerentele sentinței civile apelate se regăsesc aprecieri ale primei instanțe în sensul că, pe lângă faptul că nu există dovada încheierii unui proces-verbal de predare-primire a respectivului teren, un schimb de terenuri sau o cedare a unui teren nu ar fi putut fi legal încheiată sau dispusă decât de către reprezentantul legal al unității administrativ teritoriale care deținea în patrimoniu dreptul de proprietate asupra terenului, iar dacă s-ar fi realizat transferul dreptului de proprietate din patrimoniul Municipiului București în patrimoniul comunei Chiajna ar fi fost încălcate prevederile imperative ale art. 38 din Legea nr. 1/2000.

Prin cererea reconvențională s-a solicitat de către pârâta reclamantă S.C. I.P. S.A. a se constata nulitatea absolută a titlului de proprietate, fiind invocate dispozițiile art. III alin. (1) lit. g) din Legea nr. 169/1997, care prevăd că sunt lovite de nulitate absolută transferurile de terenuri dintr-o localitate în alta, efectuate cu încălcarea condițiilor prevăzute de lege, în scopul ilicit de a spori prin acesta valoarea terenului primit ca urmare a transferului.

Astfel cum s-a arătat anterior, prima instanță un capăt de cerere privind constatarea nulității transferului de teren între Sectorul 6 București și Comuna Chiajna, reținând că nu a fost investit cu un capăt de cerere cu acest obiect, cercetarea legalității transferului de teren fiind făcută pe cale incidentală, în raport de motivele de nulitate invocate în cererea reconvențională, însă, nu aceste considerente reținute de prima instanță au fundamentat soluția de constatare a nulității titlului de proprietate, ci tocmai lipsa dovezii existenței unui astfel de transfer de terenuri, în raport de care s-a apreciat că terenul în litigiu nu se afla la data emiterii titlului de proprietate la dispoziția Comunei Chiajna.

Așadar, considerentele referitoare la nerespectarea prevederilor legale care interzic reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor prin transferul lor de la o unitate administrativ-teritorială la alta au avut un caracter subsidiar, supraabundent, instanța reținând că ar fi fost încălcat și acest text de lege imperativ *dacă* s-ar fi realizat transferul dreptului de proprietate din patrimoniul Municipiului București în patrimoniul comunei Chiajna, astfel cum susțin pârâții Comisia Locală și Comisia Județeană, aceste considerente având menirea de a întări concluzia trasă de prima instanță, în sensul că nu era posibilă reconstituirea dreptului de proprietate pentru un teren care nu era la dispoziția comisiei de fond funciar, aflându-se pe raza unei alte unități administrativ teritoriale.

Aceleași considerente sunt valabile și raportat la susținerea apelantei reclamante în sensul că instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești, pronunțându-se asupra nevalabilității protocolului de schimb de terenuri fără a fi investită cu un asemenea petit, fiind de observat, totodată, că depășirea atribuțiilor puterii judecătorești derivă din principiul constituțional al separației puterilor în stat și vizează imixtiunea instanțelor judecătorești în domeniul atribuțiilor puterii legislative sau executive, nerespectarea unor competențe jurisdicționale în cadrul organizării statale, potrivit principiului separației și echilibrului puterilor, situație care, desigur, nu se poate identifica în speță.

În ceea ce privește criticile referitoare la reținerea greșită de către prima instanță că reclamanta nu era îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate, nefiind dovedită calitatea de moștenitor față de autor, deținerea dreptului de către autor și preluarea terenului de către stat, Curtea reține următoarele:

Examinând înscrisurile ce au stat la baza emiterii titlului de proprietate eliberat de Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Ilfov, cu privire la

care prima instanță a solicitat în mai multe rânduri a fi transmise în integralitate de către Comisia locală pentru stabilirea dreptului de proprietate Chiajna și de către Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de proprietate privată asupra terenurilor Ilfov, Curtea apreciază că este corectă observația primei instanțe în sensul că între înscrisurile aflate la dosarul în baza căruia a fost emis titlul de proprietate în favoarea reclamantei nu se regăsesc dovezi ale legăturii de rudenie dintre reclamanta M.V. și autorul D.I. pentru care s-a dispus reconstituirea dreptului de proprietate, nu sunt depuse înscrisuri care să ateste deținerea de către autor a suprafeței de 2 ha de teren agricol și nici preluarea acestei suprafețe de către stat sub orice formă.

Astfel, din înscrisurile înaintate de cele două comisii rezultă că reconstituirea dreptului de proprietate în favoarea reclamantei s-a făcut în baza cererii înregistrată la data de 20.11.1998, adresată Primarului comunei Chiajna, cerere depusă în temeiul Legii nr. 169/1997, prin care reclamanta M.V. a solicitat reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 2 ha pe care îl moștenește de la bunicul său D.I. conform registrului agricol din anul 1956-1958.

În dovedirea dreptului de proprietate al autorului a fost depus registrul agricol din perioada 1956-1958 și registrul agricol din perioada 1959-1961, din care rezultă că în anul 1957 D.I. deținea 1 ha și 75 ari; în anul 1957 figura cu 0,25 ha; în perioada 1959-1961 figura cu 0,42 ha teren pentru ca în anul 1962 să nu mai fie menționată deținerea vreunei suprafețe de teren.

În acord cu prima instanță, Curtea observă și faptul că printre înscrisurile aflate la dosarul în baza căruia a fost emis titlul de proprietate în favoarea reclamantei nu se regăsesc dovezi care să ateste calitatea de moștenitor a reclamantei M.V. după autorul D.I..

Totodată, se observă că titlul de proprietate nu cuprinde mențiuni în sensul reconstituirii dreptului de proprietate în calitate de moștenitor, rubrica destinată menționării numelui autorului nefiind completată.

De, asemenea, în acord cu prima instanță, Curtea reține că nu au fost depuse în faza judecătorească în primă instanță dovezi referitoare la calitatea reclamantei de moștenitor al autorului D.I., dovezi referitoare la preluarea terenului sau alte înscrisuri care să ateste deținerea terenului de către autor în afara copiilor registrelor agricole din perioada 1956-1962.

Prima instanță a reținut, astfel, corect, pe baza înscrisurilor depuse la dosar, atât suprafețele care, potrivit filelor din registrul agricol, au fost deținute de Dumitru Ivan, cât și absența oricăror probe care să ateste calitatea de moștenitor și preluarea terenurilor în orice formă în proprietatea statului.

În faza apelului au fost din nou solicitate Primăriei Comunei Chiajna toate înscrisurile ce au fost avute în vedere la momentul emiterii titlului de proprietate, precum și înscrisurile referitoare la suprafața de teren cu care autorul reclamantei a fost înscris în C.A.P.

Examinând aceste înscrisuri, Curtea reține că, în plus față de înscrisurile ce au fost depuse la dosarul primei instanțe, a fost înaintată cererea numitului D.I., prin care acesta solicita înscrierea în gospodăria agricolă colectivă cu suprafața de 0,37 ha teren arabil conform registrului agricol. Pe această cerere este consemnat un referat care atestă că D.I. figura în registrul agricol cu suprafețele de 0,31 arabil, 0,06 vie și 0,05 curți, în total 0,42 ha.

Aceste date referitoare la suprafața cu care D.I. s-a înscris în CAP concordă cu mențiunile din registrul agricol din anul 1961, în care se consemnează că D.I. deținea 0,42 ha, din care 0,31 arabil, 0,06 vie și 0,05 curți.

Curtea reține, astfel, că înscrisurile menționate fac dovada că D.I. s-a înscris în C.A.P. cu terenul în suprafață de 0,37 ha.

Printre înscrisurile înaintate de comisia locală de fond funciar nu se regăsesc certificatul de moștenitor sau acte de stare civilă care să ateste calitatea reclamantei, care a formulat cererea de reconstituire în temeiul Legii nr. nr. 169/1997, de moștenitoare a numitului D.I..

În apel reclamanta a depus: certificatul de moștenitor eliberat de Notariatul de Stat al Sectorului Agricol Ilfov, conform căruia de pe urma defunctului D.I. au rămas ca moștenitori D.

C., soția supraviețuitoare și M.D., A.E (fiice) și M.T. (fiu) și în care se precizează că „defunctul a fost membru C.A.P.”; certificatul de deces al numitei M.D. decedată la data de 17.01.2019, din care rezultă că defuncta a fost fiica lui M.I. și M.C.; precum și certificatul de moștenitor eliberat la data de 17.04.2019), care atestă că moștenitorii defunctei M.D. sunt M.V., M.A.M. și M.E.

În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 18/1991, „(1) Stabilirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor care se găsesc în patrimoniul cooperativelor agricole de producție se face în condițiile prezentei legi, prin reconstituirea dreptului de proprietate sau constituirea acestui drept.(2) De prevederile legii beneficiază membrii cooperatori care au adus pământ în cooperativa agricolă de producție sau cărora li s-a preluat în orice mod teren de către aceasta, precum și, în condițiile legii civile, moștenitorii acestora, membrii cooperatori care nu au adus Codul de procedură civilă de la 1865 în cooperativa și alte persoane anume stabilite.”

În condițiile art. 11 alin. (1) din același normativ, „Suprafața adusa în cooperativa agricola de producție este cea care rezultă din: actele de proprietate, cartea funciara, cadastru, cererile de înscriere în cooperativa, registrul agricol de la data intrării în cooperativă, evidentele cooperativei sau, în lipsa acestora, din orice alte probe, inclusiv declarații de martori.”

Potrivit art. 13 din Legea nr. 18/1991, „Calitatea de moștenitor se stabilește pe baza certificatului de moștenitor sau a hotărârii judecătorești definitive ori, în lipsa acestora, prin orice probe din care rezultă acceptarea moștenirii. (2) Moștenitorii care nu-și pot dovedi aceasta calitate, întrucât terenurile nu s-au găsit în circuitul civil, sunt socotiți repuși de drept în termenul de acceptare cu privire la cota ce li se cuvine din terenurile ce au aparținut autorului lor. Ei sunt considerați că au acceptat moștenirea prin cererea pe care o fac comisiei.”

Prin cererea de apel, reclamanta pârâtă a criticat hotărârea atacată prin care s-a reținut că nu există dovada de rudenie între D.I. și M.V., susținând că D.I. a avut o fiică, M.D., care, la rândul său are o fiică, reclamanta M.V., iar D.I. era persoana îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate.

Curtea reține că nu s-a contestat de către apelantă lipsa din dosarul primei instanțe a oricăror înscrisuri care să ateste legătura de rudenie dintre autorul D.I. și reclamantă, care a constituit unul dintre argumentele pentru care prima instanță a constatat că reclamanta nu este persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate.

Trecând peste faptul că printre actele care au stat la baza emiterii titlului de proprietate nu se regăsesc înscrisuri care să ateste calitatea de moștenitor a reclamantei după autorul D.I., deși în condițiile art. 13 din Legea nr. 18/1991 aceste aspecte erau necesar a fi stabilite la momentul reconstituirii dreptului de proprietate prin depunerea certificatului de moștenitor, a hotărârii judecătorești definitive ori, în lipsa acestora, sau a oricăror probe din care rezultă acceptarea moștenirii, observând imposibilitatea de a se stabili cu certitudine care au fost înscrisurile care au fost avute în vedere la emiterea titlului de proprietate, date fiind relațiile incomplete transmise de Comisia locală de fond funciar Chiajna și conținutul niciodată același al dosarului administrativ comunicat în copie primei instanțe, respectiv instanței de apel, Curtea va reține, examinând înscrisurile ce au fost depuse, sub acest aspect, de către apelantă, în calea de atac devolutivă a apelului, că acestea nu sunt apte a atesta calitatea apelantei reclamante M.V. de persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul Legii nr. 18/1991 și nu pot conduce la reformarea hotărârii atacate.

Curtea reține că, în absența oricăror înscrisuri la care se referă art. 13 din Legea nr. 18/1991, prima instanță a concluzionat că reclamanta nu a dovedit îndreptățirea la reconstituire din perspectiva calității sale față de autor.

Astfel cum susține apelanta, M.D. este fiica lui D.I., aceasta fiind, alături de ceilalți frați și de mama acesteia, moștenitori ai defunctului D.I., conform certificatului de moștenitor depus în faza apelului.

În continuare, Curtea reține că apelanta reclamantă pârâtă M.V. este fiica numitei M.D.. Ceea ce omite să precizeze expres reclamanta este, însă, faptul că mama sa era în viață,

arătând doar în cererea de apel că M.D., la rândul său are o fiică, pe reclamanta M.V., situație în raport de care apelanta reclamantă pârâtă nu putea avea calitatea de moștenitoare a defunctului M.D. la data formulării cererii de reconstituire a dreptului de proprietate.

Astfel, din examinarea cererii înregistrată sub nr. 20.11.1998, în baza căreia a fost emis titlul de proprietate, reiese în mod clar că persoana care a formulat cererea a fost M.V., solicitând reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenului de 2 ha „pe care îl moștenesc de la bunicul meu D.I.”, deci cererea a fost făcută în calitate de moștenitor al defunctului D.I..

Reclamanta nu avea la acel moment calitatea de moștenitor al defunctului D.I. pentru simplul motiv că mama sa, M.D., care era moștenitoarea acestuia potrivit certificatului de moștenitor eliberat la 17.06.1986 (alături de ceilalți moștenitori) era în viață, acesta decedând la data de 17.01.2019, pe parcursul soluționării prezentului apel, și a cules moștenirea tatălui său potrivit principiului proximității gradului de rudenie, nepunându-se problema retransmiterii moștenirii sau a reprezentării succesoriale.

Pe de altă parte, nu moștenitoarea defunctului D.I., M.D., a formulat cererea de reconstituire a dreptului de proprietate, ci M.V., care, într-adevăr, era nepoata lui D.I., însă nu era îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate ce a aparținut acestuia.

Din dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 reiese cu claritate faptul că de prevederile legii beneficiază membrii cooperatori care au adus pământ în cooperativa agricolă de producție sau cărora li s-a preluat în orice mod teren de către aceasta, precum și, în condițiile legii civile, moștenitorii acestora.

Stabilirea dreptului de proprietate nu se face, astfel, în considerarea relației de rudenie, ci a calității de moștenitor, pe care reclamanta nu o avea la data formulării cererii.

Sunt, totodată, eronate susținerile apelantei în sensul că D.I. era persoana îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate, din prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 reieșind că beneficiază de prevederile legii, deci sunt persoane îndreptățite la reconstituire, persoanele din patrimoniul cărora a fost preluat bunul iar, în cazul în care nu mai sunt în viață, moștenitorii acestora, în cauză fiind cea de-a doua ipoteză.

Este fără îndoială, astfel, din înscrisurile ce au fost depuse în apel, că apelanta reclamantă pârâtă nu are calitatea de persoană îndreptățită la reconstituirea dreptului de proprietate după autorul D.I., astfel că soluția primei instanțe, de constatare a nulității titlului de proprietate în temeiul art. III alin. (1) lit. a) din Legea nr. 169/1997, care prevăd că sunt lovite de nulitate absolută, potrivit dispozițiilor legislației civile, aplicabile la data încheierii actului juridic, actele de reconstituire a dreptului de proprietate în favoarea persoanelor fizice care nu erau îndreptățite, potrivit legii, la astfel de reconstituire, este legală și temeinică, titlul de proprietate fiind emis cu încălcarea prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991.

Curtea va mai reține observația că suprafața de teren deținută de D.I. era de 0,42 ha, din care în C.A.P. s-a înscris cu 0,37 ha, din înscrisurile depuse la dosar neieșind deținerea unei suprafețe de 2 ha.

Susținerea apelantei în sensul că această suprafață ar reieși din însumarea suprafeței de 1,75 ha deținută în anul 1956 cu suprafața de 0,25 ha deținută în anul 1957 este vădit nefondată, ignorând însăși modalitatea în care se ținea evidenta suprafețelor agricole potrivit registrului agricol, neputându-se însuma datele din ani diferiți. Registrul agricol atestă în anul 1961 deținerea unei suprafețe de 0,42 ha, cu aceasta, mai puțin cea reprezentând curți, D.I. fiind înscris în C.A.P., iar faptul că în anul 1962 nu mai figura cu suprafețe în registrul agricol este tocmai urmarea preluării terenului în C.A.P.

Este, însă, de menționat că în cauză se invocă nulitatea absolută parțială cu privire la o suprafață de 3000 mp, astfel încât, din perspectiva prezentei analize a actului de reconstituire, nu s-ar putea reține ca nu s-a dovedit deținerea acestui teren de către autorul D.I., în condițiile art. 11 Legea nr. 18/1991.

În concluzie, Curtea reține că din înscrisurile depuse în faza apelului rezultă deținerea de către D.I. a suprafeței de 0,37 ha, precum și preluarea acesteia în patrimoniul C.A.P., însă aceste constatări nu sunt suficiente, atâta vreme cât reclamanta nu era îndreptățită a pretinde reconstituirea dreptului de proprietate după acesta.

În ceea ce privește criticile apelantei în sensul că în mod greșit prima instanță a reținut că terenul cu privire la care s-a reconstituit dreptul de proprietate nu era la dispoziția comisiei locale de fond funciar Chiajna, Curtea le apreciază a fi nefondate, probele administrate în cauză nedovedind susținerile reclamantei cu privire la existența unui transfer de terenuri între Comuna Chiajna și Sectorul 6 al Municipiului București.

Curtea apreciază că în cauză nu s-a dovedit, astfel cum susține reclamanta, că a existat un protocol de schimb, adresele indicate de acesta putând doar dovedi existența unor discuții preliminare între cele două comisii de fond funciar, iar nu concretizarea unui transfer de terenuri cu respectarea cerințelor legale.

Astfel, prin adresa din 03.03.2004 Primăria Chiajna a solicitat Primăriei Sectorului 6 București să îi pună la dispoziție suprafața de 5000 mp. în sola A București, sector 6, în schimbul suprafeței de 5000 mp atribuite în sola B de către Primăriei Sectorului 6 București conform Legii nr. 18/1991. S-a menționat în adresă că suprafața din sola B a fost preluată de comuna Chiajna prin proces-verbal de predare-primire de la ADS .

Prin adresa din 05.05.2004 Subcomisia de aplicare a legii fondului funciar din cadrul Primăriei Sectorului 6 București a comunicat Primăriei Chiajna, ca răspuns la adresa menționată anterior, că „în principiu suntem de acord cu preluarea de către Comisia de aplicare a prevederilor legii fondului funciar din cadrul Primăriei Comunei Chiajna a terenului în suprafața de 3000 mp situat în sola A cu precizarea că suprafața exactă a acestuia poate fi stabilită printr-o ridicare topografică.”.

Conform adresei din 04.06.2018 emisă de Primăria Comunei Chiajna pentru terenul înscris în titlul de proprietate din sola A în suprafața de 3000 nu s-au efectuat schimburi de terenuri între Primăria Comunei Chiajna și Primăria Sectorului 6 București.

De asemenea, prin adresa din 26.06.2019, Sectorul 6 al Municipiului București a precizat că nu deține informații sau documente care să ateste că s-a concretizat un schimb de terenuri între Chiajna și Sectorul 6 al Municipiului București.

Prin urmare, se observă că înseși instituțiile între care pretinde apelanta că s-ar fi încheiat un protocol de schimb neagă existența acestuia.

Neexistând, astfel, un transfer de terenuri între Sectorul 6 al Municipiului București și Comuna Chiajna, Curtea constată că în mod corect prima instanță a reținut că terenul în litigiu, cu privire la care a fost reconstituit dreptul de proprietate pe alt amplasament, nu se afla la dispoziția comisiei locale de fond funciar care a propus reconstituirea, Comisia Locală Chiajna pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor nefiind competentă să propună iar Comisia Județeană pentru Stabilirea Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Ilfov să dispună reconstituirea dreptului de proprietate și emiterea titlului de proprietate cu privire la un teren situat pe raza administrativă a Sectorului 6 București.

Curtea mai reține că terenul în litigiu nu se afla la dispoziția comisiilor de fond funciar și ca urmare a faptului că acesta se afla în administrarea pârâtei reclamante S.C. I.P. S.A.

Criticele apelantei reclamante pârâte care vizează nelegalitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate, respectiv: documentația pe baza căreia a fost emis ar fi trebuit să conțină situația terenurilor aflate în patrimoniul societății, trebuia să se verifice regimul juridic al acestora, nu s-a făcut dovada că terenul era proprietate de stat nu pot fi primite, fiind de observat că reclamanta a contestat valabilitatea certificatului de atestare a dreptului de proprietate privată emis în favoarea pârâtei, solicitând a se constata nulitatea absolută parțială a acestuia, cererea făcând obiectul dosarului inițial din care a fost disjuns prezentul dosar. Prin

sentința civilă din 03.04.2013 Curtea de Apel București – Secția Contencios Administrativ și Fiscal a admis excepția lipsei procedurii prealabile și a respins acțiunea ca inadmisibilă, recursul declarat de apelanta din prezenta cauză, M.V., împotriva sentinței menționate fiind constatată nul prin decizia din 06.11.2014 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Cu privire modul de dobândire a dreptului de proprietate asupra terenului în litigiu de către intimata pârâtă S.C. I.P. S.A., Curtea reține că la data de 15.10.2004 a fost emis certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor pentru S.C. I.P. S.A. înființată prin H.G. nr. 638/1998, în baza Legii nr. 15/1990 și a H.G. nr. 834/1991.

În conformitate cu dispozițiile art. 5 din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale, „Regia autonomă este proprietara bunurilor din patrimoniul său. În exercitarea dreptului de proprietate, regia autonomă posedă, folosește și dispune, în mod autonom, de bunurile pe care le are în patrimoniu, sau le culege fructele, după caz, în vederea realizării scopului pentru care a fost constituită”.

Prin H.G. nr. 834/1991 privind stabilirea și evaluarea unor terenuri deținute de societățile comerciale cu capital de stat, s-a prevăzut o procedură specială pentru dobândirea dreptului de proprietate, la art. 1 din acest act normativ fiind prevăzut că „terenurile aflate în patrimoniul societăților comerciale cu capital de stat la data înființării acestora, necesare desfășurării activității conform obiectului lor de activitate, se determină, pentru societățile comerciale înființate prin hotărâre a Guvernului, de către organele care, potrivit legii, îndeplinesc atribuțiile ministerului de resort, iar pentru societățile comerciale înființate prin decizia organului administrației locale de stat, de către autoritatea publică județeană”.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 5 din H.G. nr. 834/1991, „Organele care, potrivit legii, îndeplinesc atribuțiile ministerului de resort, precum și autoritățile administrative publice județene vor elibera societăților comerciale certificate de atestare a dreptului de proprietate asupra terenurilor, potrivit modelului stabilit de organele prevăzute la art. 2. Aceste certificate sunt supuse regimului de publicitate imobiliară”.

Conform art. 8 din același act normativ, „Pentru terenurile stabilite în condițiile prezentei hotărâri, societățile comerciale vor achita, în continuare, taxele legale, până la eliberarea certificatelor de atestare a dreptului de proprietate. După aceasta data, obligațiile fiscale vor fi cele stabilite în condițiile legii.”

Din interpretarea dispozițiilor H.G. nr. 834/1991 rezultă că titlu care conferă dreptul de proprietate asupra terenurilor este certificatul de atestare a dreptului de proprietate, acesta având natura juridică a unui act constitutiv de drepturi, iar nu declarativ de drepturi, astfel cum susține intimata pârâtă și cum a reținut prima instanță.

Entitățile juridice înființate în baza Legii nr. 15/1990, prin reorganizarea fostelor unități economice de stat numai după parcurgerea procedurii prevăzută de H.G. nr. 834/1991 au aptitudinea de a dobândi dreptul de proprietate asupra acestor terenuri, neputându-se reține că dreptul de proprietate asupra terenurilor folosite de aceste entități poate fi dobândit prin efectul art. 5 din Legea nr. 15/1991, în lipsa parcurgerii procedurii prevăzute de această hotărâre de guvern.

Prin urmare, Curtea va reține că intimata pârâtă reclamantă a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în litigiu prin certificatul de atestare a dreptului de proprietate, până la acest moment având un drept de administrare, astfel cum se reține și în contractul de vânzare-cumpărare de acțiuni.

Aceste considerente nu determină, însă, schimbarea soluției dată de prima instanță, Curtea reținând că intimata pârâtă reclamantă S.C. I.P. S.A. deține un titlu de proprietate cu privire la terenul în litigiu, în timp ce apelanta reclamantă pârâtă nu deține un titlu valabil, titlul de proprietate emis în favoarea acesteia fiind lovit de nulitate absolută parțială în privința suprafeței de teren de 3000 m.p. în litigiu, în conformitate cu prevederile art. III alin. (1) lit. a) din Legea nr.

169/1997, întrucât apelanta reclamantă pârâtă nu era îndreptățită, potrivit legii, la reconstituirea dreptului de proprietate, nefiind moștenitoarea autorului după care s-a pretins reconstituirea iar terenul nu se afla la dispoziția comisiei de fond funciar Chiajna, neaflându-se pe raza administrativă a acestei localități și fiind, la data emiterii titlului de proprietate, în administrarea S.C. I.P. S.A..

Pentru considerentele expuse, apreciind că sentința civilă apelată este legală și temeinică, în conformitate cu prevederile art. 296 Codul de procedură civilă de la 1865, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Noțiunea de autoritate de lucru judecat versus putere de lucru judecat. Angajarea răspunderii civile delictuale pentru neîndeplinirea obligației de a face - întocmirea și rectificarea planului parcelar. Caracterul obiectiv al faptei ilicite. Lipsa vinovăției. Imposibilitatea obiectivă de a aduce la îndeplinire obligațiile asumate. Lipsa legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul produs.

- Codul de procedură civilă, art. 430, art. 892, art. 906, art. 1349
- Decizia nr. 16/2017 a Înaltei Curții de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

I. Noțiunea de autoritate de lucru judecat se manifestă pe plan procesual sub forma unei excepții procesuale de fond, care poate fi invocată de oricare dintre părți în orice stare a pricinii. Admiterea acestei excepții, presupune existența unui al doilea proces, având același obiect și aceeași cauză juridică declanșat între aceleași părți care au figurat în primul proces, litigiu care a fost soluționat definitiv și irevocabil prin hotărâre judecătorească pronunțată între aceleași părți, aceeași cauză și același obiect.

Noțiunea de putere de lucru judecat presupune existența unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, pronunțată într-un litigiu, prin care s-a statuat asupra unei chestiuni litigioase. Modul de soluționare al chestiunii litigioase se bucură de prezumția de veridicitate și legalitate, putând fi invocată cu putere de lucru judecat în orice litigiu, chiar și împotriva unor terțe persoane, care nu au participat la judecarea cauzei finalizată cu dezlegarea problemei de drept litigioase.

Puterea de lucru judecat a chestiunii litigioase poate fi opusă și împotriva unei alte persoane, care nu a fost parte în cauza în care a fost soluționată problema de drept. Cu toate acestea terțul care nu a participat în proces, nu poate ignora hotărârea, aceasta fiindu-i opozabilă. Însă, într-un proces ulterior, în care se invocă chestiunea litigioasă dezlegată prin hotărâre judecătorească, terțul are posibilitatea să răstoarne prezumția puterii de lucru judecat invocată de parte, prin administrarea de probe care să conducă la o situație diferită de cea reținută prin hotărâre.

II. Fapta ilicită a apelantei constă în neîndeplinirea obligației de a proceda la rectificarea și definitivarea planului parcelar pentru (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov.

Apelanta a încercat să își îndeplinească obligația stabilită prin hotărâre judecătorească, însă s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a-și aduce la îndeplinire obligația de a rectifica și a definitiva planul parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov, din cauze independente de voința sa.

Instanța de apel reține că, din punct de vedere obiectiv, există fapta ilicită a apelantei, care constă în neîndeplinirea obligațiilor stabilite prin hotărârea judecătorească nr. 2990/13.05.2015, pronunțate de Judecătoria Buftea de a rectifica și definitiva planul parcelar.

Sub aspectul, vinovăției, nu există culpa Comunei Corbeanca prin Primar în neîndeplinirea obligațiilor menționate, întrucât aceasta și-a îndeplinit toate atribuțiile care îi reveneau

în vederea rectificării și definitivării planului parcelar - întocmirea planului parcelar rectificat de către persoana autorizată și înaintarea acestuia la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, însă lucrarea nu a fost avizată și înregistrată din motive obiective, care nu implică culpa apelantei-pârâte.

Referitor la suma pretinsă de 2.617.575,56 euro, aceasta nu reprezintă prejudiciul produs, ca urmare a neexecutarea obligației de a face- de rectificare și definitivare a planului parcelar pentru tarlăua - ci este determinat de cauze multiple care țin de activitatea desfășurată de societatea intimată și de obligațiile pe care aceasta și le-a asumat față de partenerii săi contractuali.

Paguba pretinsă de intimata-reclamanta nu este consecința directă și nici indirectă a faptei ilicite a apelantei.

(decizia civilă nr. 1912/03decembrie 2019, rămasă definitivă prin respingerea recursului prin decizia nr. 727/01.04.2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamanta AC a solicitat în contradictoriu cu pârâta Comuna Corbeanca prin Primar, obligarea pârâtei la plata sumei de 2.617.575,56 euro, reprezentând echivalentul despăgubirilor datorate pentru neexecutarea obligației de a face, în speță de rectificare și definitivare a planului parcelar pentru tarlăua (...) parcela (...) din sat. Corbeanca, corn Corbeanca, jud. Ilfov și prejudiciul ocazionat prin neexecutarea de bună voie a obligației mai sus învederate, obligație ce incumbă debitoarei Comuna Corbeanca.

Prin sentința civilă nr. 3011F/05.11.2018, Tribunalul Ilfov a admis cererea formulată de reclamanta AC prin administrator judiciar Prime Insolv Practice SPRL în contradictoriu cu pârâta Comuna Corbeanca prin Primar și a obligat pe pârâtă la plata către reclamantă a sumei în cuantum de 2.617.575,56 euro, echivalentul în lei, la cursul de referință Banca Națională a României de la data plății, reprezentând contravaloarea prejudiciului produs.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel pârâta Comuna Corbeanca prin Primar.

În motivarea apelului, se arată că instanța de fond, în mod greșit, a soluționat excepția autorității lucrului judecat, invocată prin întâmpinare.

În final, apelanta pârâtă a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Intimata a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat.

În dovedirea susținerilor, s-a solicitat proba cu înscrisuri.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205-208 cu aplicarea art. 892 C. pr. civ.

În calea de atac a apelului, instanța a încuviințat proba cu înscrisuri, pe care a considerat-o ca fiind pertinentă, concludentă și utilă cauzei.

În ceea ce privește proba cu expertiză topografică administrată solicitată prin motivele de apel, instanța a luat act că apelanta nu mai solicită încuviințarea și administrarea acesteia.

Prin decizia civilă nr. 1912/03.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, a fost admis apelul declarat, a fost schimbată în tot sentința apelată în sensul că a fost respinsă, ca nefondată, cererea de chemare în judecată.

Pentru a pronunța soluția menționată, s-au reținut următoarele:

Situația de fapt:

Prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat sub nr. (...), intimata-reclamantă a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață de 30.214,85 mp în Comuna Corbeanca, sat Corbeanca, jud. Ilfov, tarla (...)

Prin actul de dezmembrare autenticat prin încheierea nr. (...) terenul în suprafață de 30.214,85 mp a fost dezmembrat în 49 loturi.

Între intimata-reclamantă, în calitate de împrumutat și garant și Bancpost S.A. s-a încheiat contractul de facilitare de credit la termen nr. (...), având ca obiect acordarea unui credit de 3.000.000 euro.

Contractul de credit a fost garantat de către reclamantă prin instituirea unui drept de ipotecă în favoarea băncii, asupra mai multor loturi de teren, astfel cum rezultă din art. 4 din contract.

Printre obligațiile asumate de către reclamantă față de bancă se enumeră și cele prevăzute de art. 6.1 din contract, și anume: intabularea și înregistrarea în Cartea Funciară, în maxim 4 luni de la data încheierii contractului, a imobilelor care fac obiectul garanției; constituirea și înregistrarea în favoarea băncii a garanției în același termen de 4 luni; vânzarea imobilelor ce fac obiectul garanției, astfel: 3 vile familiale în primul semestru, 3 vile familiale în cel de-al doilea semestru, 5 vile familiale în cel de-al treilea semestru, 5 vile familiale în cel de-al patrulea semestru, 3 vile familiale în cel de-al cincilea semestru, 3 vile familiale în cel de-al șaselea semestru.

Contractul de facilitare de credit la termen nr. (...) a fost modificat prin actul adițional nr. (...) prin care s-au introdus noi cazuri de neîndeplinire sau culpă în sarcina reclamantei în cuprinsul art. 8, și anume: împrumutatul nu înregistrează/intabulează în Cartea Funciară, până în data de 30.11.2012 imobilele (22 vile familiale) ce fac obiectul garanției menționată la art. 4.2, împrumutatul nu reconstituie și nu înregistrează garanția menționată la paragraful 4.1, până în data de 31.12.2012; împrumutatul nu vinde, până în data de 31.12.2012 3 vile familiale ce fac obiectul garanției menționată la art. 4.2.

Termenul prevăzut de art. 8 din actul adițional a fost prorogat la data de 31.03.2013, precum și la data de 31.05.2013, prin actul adițional nr. (...)

Intimata-reclamantă nu și-a putut îndeplini obligațiile contractuale, motiv pentru care a formulat o acțiune, având ca obiect obligarea apelantei-pârâte să rectifice și să definitiveze planul parcelar pentru tarlăua (...)

Prin sentința civilă nr. 2990/13.05.2015, pronunțată de Judecătoria Buftea, în dosarul nr. (...), rămasă definitivă prin neapelare, s-a admis în parte cererea formulată de intimata-reclamantă AC în contradictoriu cu pârâta Comuna Corbeanca, pârâta fiind obligată să rectifice și să definitiveze planul parcelar pentru tarlăua (...).din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov.

Prin încheierea civilă definitivă nr. 1433/15.02.2017, pronunțată de Judecătoria Buftea, în dosarul nr. (...) s-a admis cererea formulată de creditoarea AC în contradictoriu cu debitoarea Comuna Corbeanca, iar debitoarea a fost obligată la plata către creditoare a sumei de 1000 lei pe fiecare zi de întârziere până la executarea obligației prevăzută în titlul executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 2990/13.05.2015 pronunțată de Judecătoria Buftea.

Ca urmare a intrării societății reclamante în insolvență, astfel cum rezultă din extrasul ONRC deus la dosarul cauzei la data de 10.09.2013, Bancpost S.A a formulat cerere de înscriere în tabelul creditorilor pentru creanța de (...) euro, datorată în baza contractului nr. (...)

În drept,

Potrivit art. 431 alin. (1) C. pr. civ., „(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Art. 1349 C. civ. stipulează „(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

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

Cu privire la prima critică referitoare la modul de soluționare al excepției autorității de lucru judecat, Curtea constată că nu este întemeiată critica formulată, având în vedere următoarele:

În condițiile art. 432 C. pr. civ., excepția autorității lucrului de judecat este de ordine publică, întrucât poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea

instanței de recurs. Ca efect al admiterii excepției, părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată. Această reglementare exprimă grija legiuitorului de a proteja stabilitatea raporturilor juridice dezlegate jurisdicțional, o nouă judecată asupra acestora fiind exclusă – fie pentru a le confirma, ceea ce ar fi inutil, fie pentru a le infirma, ceea ce ar fi inadmisibil. Autoritatea de lucru judecat privește și hotărârile prin care s-au admis excepții peremptorii, precum prescripția extinctivă.

Astfel, art. 430 alin. (1) C. pr. civ. prevede că hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

Instanța de apel susține că prima instanță a aplicat în mod corect dispozițiilor art. 431 C. pr. civ., făcând distincția între noțiunea de excepție a autorității de lucru judecat și noțiunea de putere de lucru judecat.

Noțiunea de autoritate de lucru judecat se manifestă pe plan procesual sub forma unei excepții procesuale de fond, care poate fi invocată de oricare dintre părți în orice stare a pricinii. Admiterea acestei excepții, presupune existența unui al doilea proces, având același obiect și aceeași cauză juridică declanșat între aceleași părți care au figurat în primul proces, litigiu care a fost soluționat definitiv și irevocabil prin hotărâre judecătorească pronunțată între aceleași părți, aceeași cauză și același obiect.

Astfel, excepția autorității de lucru judecat presupune această triplă identitate de părți, obiect și cauză. Dacă una dintre ele nu se regăsește, atunci nu mai poate fi invocată cu succes excepția autorității de lucru judecat.

În schimb, noțiunea de putere de lucru judecat presupune existența unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile, pronunțată într-un litigiu, prin care s-a statuat asupra unei chestiuni litigioase. Modul de soluționare al chestiunii litigioase se bucură de prezumția de veridicitate și legalitate, putând fi invocată cu putere de lucru judecat în orice litigiu, chiar și împotriva unor terțe persoane, care nu au participat la judecarea cauzei finalizată cu dezlegarea problemei de drept litigioase.

Astfel, puterea de lucru judecat a chestiunii litigioase poate fi opusă și împotriva unei alte persoane, care nu a fost parte în cauza în care a fost soluționată problema de drept. Cu toate acestea terțul care nu a participat în proces, nu poate ignora hotărârea, aceasta fiindu-i opozabilă. Însă, într-un proces ulterior, în care se invocă chestiunea litigioasă dezlegată prin hotărâre judecătorească, terțul are posibilitatea să răstoarne prezumția puterii de lucru judecat invocată de parte, prin administrarea de probe care să conducă la o situație diferită de cea reținută prin hotărâre.

În cauza de față, Curtea constată că nu sunt îndeplinite condițiile identității de obiect și cauză, în prezentul dosar cu dosarele nr. (...), nr. (...) și nr. (...). Astfel, obiectul prezentei cereri este reprezentat de obligarea pârâtei la repararea prejudiciului cauzat de pretinsa neîndeplinire a obligației de rectificare și definitivare a planului parcelar, cauza juridică fiind răspunderea civilă delictuală, respectiv dispozițiile art. 1349 C. civ.

În cauza înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea, sub nr. (...), intimata-reclamantă a solicitat obligarea apelantei la întreprinderea demersurilor de finalizare a lucrărilor privind stabilirea limitelor de proprietate, în sensul rectificării și definitivării planului parcelar, cauza juridică fiind întemeiată pe dispozițiile art. 906 C. pr. civ., având în vedere că refuzul apelantei de a-și aduce la îndeplinire obligațiile stabilite prin sentința civilă nr. 2990/2015 referitoare la rectificarea și definitivarea planului parcelar pentru tarlăua (...)

În cauza înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea, sub nr. (...), intimata a solicitat obligarea apelantei la plata penalităților în cuantum de 100 lei/zi de întârziere în baza titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 2990/13.05.2015 pronunțată de Judecătoria Buftea în dosarul nr. (...), cauza juridică fiind dată de dispozițiile art. 906 C. pr. civ. Prin încheierea civilă nr. 1433/15.02.2017, s-a stabilit obligația apelantei de a achita suma de 1.000 lei/pe fiecare zi de

întârziere, în temeiul art. 906 alin. (2) C. pr. civ., iar prin sentința civilă nr. 18963/20017, instanța a fixat cuantumul penalităților la valoarea de 90.000 lei, în temeiul art. 906 alin. (4) C. pr. civ.

De asemenea, în cauza înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea, sub nr. (...), AC a solicitat să se constate că apelanta-pârâtă nu și-a îndeplinit obligația de a rectifica și definitivă planul parcelar, sens în care a solicitat obligarea acesteia la continuarea demersurilor de rectificare și definitivare a planului parcelar.

În prezenta cauză obiectul acțiunii promovate constă în obligarea apelantei-pârâte la plata sumei de 2.617.575,56 euro, reprezentând echivalentul despăgubirilor datorate pentru neexecutarea obligației de a face, în speță de rectificare și definitivare a planului parcelar pentru tarlăua (...) din sat. Corbeanca, corn Corbeanca, jud. Ilfov, și prejudiciul ocazionat prin neexecutarea de bună voie a obligației mai sus învederate, obligație ce incumbă debitoarei Comuna Corbeanca.

Temeiul de drept al acesteia sunt dispozițiile art. 892 C. pr. civ., precum și art. 1349, art. 1381, art. 1385, art. 1386, art. 1516, art. 1518 C. civ.

În acest sens, Curtea invocă considerentele Deciziei Înaltei Curții de Casație și Justiție- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 16/2017, care menționează că „mijlocul procedural prevăzut de art. 906 C. pr. civ. este complementar celui reglementat de art. 892 C. pr. civ. Cel din urmă are drept scop acoperirea prejudiciului cauzat creditorului prin neexecutarea de bunăvoie de către debitor a obligației ce implică faptul său personal, constituind temeiul pentru acordarea despăgubirilor destinate acoperirii acestui prejudiciu, în timp ce penalitatea reprezintă o sancțiune pentru nerespectarea aceleiași obligații, de natură să îl constrângă pe debitor să execute în natură obligația stabilită în sarcina sa. În consecință, cât timp penalitățile nu au un caracter reparator, nu au drept scop acoperirea prejudiciului suferit de creditor, ci constituie un mijloc juridic de constrângere indirect pentru asigurarea executării în natură a obligațiilor, ele se pot acorda independent de despăgubirile la care creditorul este îndreptățit în temeiul art. 892 C. pr. civ., cele două categorii de sume având o natură și o finalitate juridică diferite. Din acest motiv, dispozițiile de drept material și procesual permit concurența daunelor-interese moratorii sau compensatorii cu sumele de bani acordate cu titlu de penalități (art. 1.516 C. civ., art. 892 C. pr. civ. și art. 906 C. pr. civ.).”

Având în vedere obiectul și temeiul de drept al acțiunilor promovate, instanța reține că nu există identitate de obiect și cauză între acțiunile promovate și prezentul litigiu.

În aceste condiții, în mod corect, s-a reținut de către prima instanță că nu sunt întrunite cerințele triplei identități de obiect, cauză și părți, având în vedere că obiectul cauzelor este diferit, respectiv daunele compensatorii reprezentând echivalentul despăgubirilor rezultate din neexecutarea obligației de rectificare și definitivare a planului parcelar.

În concluzie, Curtea constată că nu este întemeiată critica referitoare la modul de soluționare al excepției autorității de lucru judecat, fiind corecte susținerile Tribunalului Ilfov pe acest aspect.

În ceea ce privește cea de-a doua critică formulată, se rețin următoarele:

Pentru atragerea răspunderii civile delictuale reglementată de art. 1349 C. civ., instanța constată că trebuie să fie îndeplinite cumulativ patru cerințe: existența unei fapte ilicite, unui prejudiciu, legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciul produs și vinovăția autorului.

Faptele ilicite sunt conduse ale omului, prin care se încalcă normele imperative ale dreptului, săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice împotriva autorului lor, efecte care însă se produc în puterea legii.

Prin fapta ilicită înțelegem acțiunea sau inacțiunea contrară legii care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane.

Fapta ilicită prezintă următoarele trăsături sau caracteristici:

a) fapta are caracter obiectiv sau existență materială, constând într-o conduită ori manifestare umană exteriorizată;

b) fapta este mijlocul prin care se obiectivează un element psihic, subiectiv: voința omului care a ales o anumită conduită;

c) fapta este contrară ordinii sociale și reprobata de societate; reprobarea socială, din punct de vedere subiectiv, este legată de vinovăție, iar din punct de vedere obiectiv, își găsește expresia juridică în caracterul ilicit al faptei.

Termenul de ilicit, prin el însuși, evocă ideea de comportare interzisă sau contrară unei norme juridice imperative.

Faptele ilicite se pot obiectiva în acțiuni sau inacțiuni contrare legii și bunelor moravuri.

Drepturile subiective și interesele legitime ale persoanelor fizice și persoanelor juridice sunt numeroase și diferite. La fel sunt și faptele prin care acestea pot fi încălcate.

Faptele ilicite ale oamenilor sunt pozitive, adică fapte de comisiune sau inacțiuni, constând în neîndeplinirea obligațiilor legale corespunzătoare exercitării drepturilor cetățenilor.

În legătura cu existența unei fapte ilicite, se observă că art. 1349 alin. (1) C. civ. reglementează obligația generală de a respecta regulile de conduită impuse de lege și de obiceiul locului, precum și de a nu aduce atingere prin acțiuni sau inacțiuni drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane. Orice conduită contrară reprezintă o faptă ilicită care determină atragerea răspunderii pentru prejudiciul cauzat.

În ceea ce privește existența faptei ilicite, aceasta constă în acțiunea sau inacțiunea care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane. Pentru a exista faptă ilicită, este necesar așadar, ca acțiunea sau inacțiunea să fie contrară ordinii sociale și reprobata de societate, să fie consecința unei comportări interzise sau contrare unei norme juridice.

Pornind de la faptul ca ilicitul reprezintă ceea ce este interzis de lege, oprit sau care încalcă fie anumite dispoziții legale, principii ori reguli, ajungem la fapta ilicită, adică acea faptă care declanșează răspunderea materială.

În caz contrar, adică atunci când fapta nu este declarată de lege ilicită, este de la sine înțeles că răspunderea materială este exclusă.

În ceea ce privește proba condițiilor răspunderii civile delictuale, se învederează că victima prejudiciată care îl cheamă în judecată pe autorul faptei prejudiciabile sau, după caz, pe persoana răspunzătoare, fiind reclamant în proces, conform principiului actori incumbit probatio (reclamantului îi incumbă sarcina probei), pentru admiterea acțiunii sale, este ținută să facă dovada celor patru condiții ale răspunderii delictuale: existența faptei ilicite, a vinovăției, a prejudiciului și a legăturii de cauzalitate.

Totodată, în cadrul răspunderii delictuale nu orice faptă a omului, care are ca rezultat încălcarea drepturilor subiective sau intereselor legitime ale unei persoane, angajează răspunderea pentru prejudiciul cauzat victimei, ci numai aceea care s-a săvârșit cu vinovăție de către cel ce a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudența cu care a acționat. În caz contrar, adică atunci când fapta nu este săvârșită cu vinovăție, este de la sine înțeles că răspunderea materială este exclusă.

Curtea constată că intimata-reclamantă susține că fapta ilicită a apelantei constă în neîndeplinirea de către apelantă a obligației de a proceda la rectificarea și definitivarea planului parcelar pentru (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov.

Ca urmare a inacțiunii apelantei, intimata-reclamantă nu și-a putut îndeplini obligațiile care îi incumbau în temeiul contractului de facilitare de credit la termen nr. (...), și anume obligațiile de intabulare în cartea funciară a imobilelor și de vânzare a acestora, în termenul agreat cu finanțatorul, ceea ce a condus la imposibilitatea rambursării creditului contractat.

Cu privire la existența faptei ilicite, Curtea învederează că, prin sentința civilă nr. 2990/13.05.2015, pronunțată de Judecătoria Buftea, în dosarul nr. (...), rămasă definitivă prin neapelare, s-a admis în parte cererea formulată de intimata-reclamantă AC în contradictoriu cu pârâta Comuna Corbeanca, intimata fiind obligată să rectifice și să definitiveze planul parcelar pentru tarlăua 61, parcela 178 din satul Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov.

Astfel, în temeiul hotărârii judecătorești, apelanta trebuia să procedeze la rectificarea și definitivarea planului parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov.

Curtea constată, așa cum s-a menționat și în considerentele sentinței civile nr. 2990/13.05.2015, pronunțate de Judecătoria Buftea, că apelanta începuse să își îndeplinească obligațiile întrucât a întocmit prin persoana autorizată în anul 2014 planul parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov. Acest plan parcelar a fost rectificat la data de 27.03.2014 și a fost înaintat la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Acesta nu a putut fi avizat și înregistrat în baza de date, întrucât era necesar să fie rectificate mai multe documentații cadastrale, fiind obligatoriu acordul persoanelor titulare de drepturi înscrise în cărți funciare.

Astfel, Curtea constată că apelanta a încercat să își îndeplinească obligația stabilită prin hotărâre judecătorească, însă s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a-și aduce la îndeplinire obligația de a rectifica și a definitivă planul parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov, din cauze independente de voința sa.

În acest sens, fără a afecta autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 2990/13.05.2015, pronunțate de Judecătoria Buftea care impune îndeplinirea acestei obligații, totuși instanța de apel constată că apelanta-pârâtă a efectuat toate actele necesare pentru a executa hotărârea judecătorească, însă imposibilitatea aducerii la îndeplinire nu se datorează culpei acesteia, ci unor cauze independente de voința sa întrucât pentru rectificarea și definitivarea planului parcelar din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov era necesar acordul tuturor persoanelor titulare de drepturi înscrise în cărți funciare.

În aceste condiții, instanța de apel reține că, din punct de vedere obiectiv, există fapta ilicită a apelantei, care constă în neîndeplinirea obligațiilor stabilite prin hotărârea judecătorească nr. 2990/13.05.2015, pronunțate de Judecătoria Buftea de a rectifica și definitivă planul parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov

Însă, sub aspectul, vinovăției, Curtea învederează că, din probatoriul administrat în cauză, nu există culpa Comunei Corbeanca prin Primar în neîndeplinirea obligațiilor menționate, întrucât aceasta și-a îndeplinit toate atribuțiile care îi reveneau în vederea rectificării și definitivării planului parcelar pentru tarlaua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov- întocmirea planului parcelar rectificat de către persoana autorizată și înaintarea acestuia la Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară, însă lucrarea nu a fost avizată și înregistrată din motive obiective, care nu implică culpa apelantei-pârâte.

Instanța învederează că este necontestat faptul că intimata și-a intabulat o parcelă de teren, care a fost dezmembrată, iar dificultățile au apărut numai la intabularea construcțiilor pe parcelele de teren respective, care se aflau în proprietatea sa. De asemenea, Curtea va reține că intimata nu a dovedit că s-a aflat în imposibilitatea intabulării dreptului de proprietate asupra construcțiilor edificate și a vânzării acestora, nefiind depuse la dosar probatoriul din care să rezulte că a solicitat înscrierea în cărțile funciare și că cererile i-au fost respinse de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară.

Mai mult, Curtea constată că operațiunea de rectificare și definitivare a planului parcelar implica și o atitudine constructivă din partea intimatei-reclamante, care impunea ca aceasta să modifice documentațiile cadastrale pentru fiecare imobil pe care îl deține în proprietate și să solicite rectificarea intabulărilor proprietăților sale în cărțile funciare, potrivit dispozițiilor legale.

Pentru motivele invocate, se reține că nu s-a făcut dovada existenței vinovăției apelantei Comuna Corbeanca prin Primar.

În ceea ce privește dovada prejudiciului, Curtea constată că paguba pretinsă de intimata-reclamanta nu este consecința directă și nici indirectă a faptei ilicite a apelantei.

Astfel, intimata se afla în procedura insolvenței încă din anul 2013, iar Bancpost s-a înscris la masa credală prin cererea nr. (...) în dosarul nr. (...) care se află pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a civilă.

Se constată că datoria invocată de intimată s-a produs încă din anul 2013, fiind dovedită cu cererea de înscriere a băncii la masa credală, înainte de anul 2015, când s-a stabilit prin sentința civilă nr. 2990/13.05.2015, pronunțată de Judecătoria Buftea, obligația Comunei Corbeanca prin Primar de a rectifica și definitivă planul parcelar pentru tarlăua (...) din sat Corbeanca, comuna Corbeanca, județul Ilfov. Ca urmare a intrării în procedura insolvenței, au fost efectuate notări în cărțile funciare ale intimatei, fiind dispus sechestrul asigurător prin Ordonanța din anul 2016 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție-DIICOT- împrejurare care împiedica vânzarea imobilelor în vederea restituirii împrumutului de la Bancpost.

În raport de aspectele sus-enunțate, Curtea învederează că suma pretinsă prin cererea de chemare în judecată, respectiv 2.617.575,56 euro nu reprezintă prejudiciul produs ca urmare a neexecutării obligației de a face, în speță de rectificarea și definitivarea planului parcelar pentru tarlăua (...) din sat. Corbeanca, com. Corbeanca, jud. Ilfov, ci este determinat de cauze multiple care țin de activitatea desfășurată de societatea intimată și de obligațiile pe care aceasta și le-a asumat față de partenerii săi contractuali.

Astfel, datoria invocată era preexistentă nașterii obligației apelantei-pârâte stabilite prin sentința civilă nr. 2990/13.05.2015, pronunțată de Judecătoria Buftea și nu poate fi imputată acesteia, neexistând nicio legătură între prejudiciul pretins și fapta ilicită a apelantei.

Având în vedere considerentele expuse, Curtea constată că este întemeiată cea de-a doua critică formulată, și în conformitate cu art. 478-480 C. pr. civ., va admite apelul declarat, va schimba în tot sentința apelată în sensul că va respinge, ca nefondată, cererea de chemare în judecată.

În temeiul art. 451 C. pr. civ., va obliga pe intimată la plata sumei de 62.006,74 lei către apelantă cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, reprezentând cuantumul taxei judiciare de timbru achitate pentru calea de atac exercitată.

2. Existența și efectele pactului comisoriu. Eficiența pactului comisoriu de gradul IV, în condițiile lipsei culpei beneficiarului acestuia. Repunerea părților în situația anterioară

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 6) și pct. 8)
- Codul civil, art. 1553, art. 1554, art. 1635-1649

1. Pactele comisorii sunt clauze contractuale exprese privind rezoluțiunea contractului pentru neexecutare și reprezintă unul dintre cele trei moduri de operare a rezoluțiunii, alături de rezoluțiunea dispusă de instanță și declarația unilaterală de rezoluțiune a creditorului.

Din interpretarea coroborată a art. 1516 alin. (2) și a art. 1550-1553, rezultă că, în noul C. civ., pactele comisorii păstrează caracteristica de a fi o clauză de favoare stipulată exclusiv în favoarea creditorului, fiind manifestarea dreptului de opțiune (drept potestativ) al creditorului menționat în alin. (1) al art. 1549 C. civ.: „Dacă nu cere executarea silită a obligațiilor (...), creditorul are dreptul la rezoluțiune sau reziliere (...)”.

Rezultă că simpla îndeplinire a condițiilor pactului comisoriu, inclusiv în forma sa cea mai energică stipulată în teza a II-a a alin. (2) al art. 1.553 C. civ., nu va conduce la desființarea automată a contractului, ci va fi subordonată emiterii de către creditor a declarației de invocare a pactului comisoriu potrivit regulii libertății formelor actului juridic unilateral și cu

necesitatea comunicării debitorului, astfel prevăzute în art. 1523 C. civ. Din teza finală a alin. (1) reiese specificul pactelor comisorii de a produce rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului, ca urmare a îndeplinirii condițiilor menționate în pact.

2. În mod greșit, au fost interpretate dispozițiile art. 1553 C. civ., apreciind că nu poate opera pactul comisoriu de gradul IV, datorită culpei recurentei-reclamante care a închis respectivul cont, la cererea sa, potrivit celor menționate în adresa băncii.

Nu se poate reține culpa recurentei-reclamante pentru a împiedica invocarea pactului comisoriu, întrucât recurenta i-a încunostințat pe intimați cu privire la noul cont bancar în care ar fi trebuit să achite ratele restante.

De asemenea, instanța reține că închiderea contului bancar la Piraeus Bank nu i-a împiedicat pe intimați să efectueze plata ratelor prevăzute în actul de vânzare-cumpărare. Astfel, neplata ratelor nu a fost determinată de închiderea contului bancar, ci de împrejurarea că intimații nu au făcut și nici nu au încercat să efectueze vreo plată către recurenta-reclamantă.

Împrejurarea că a fost închis contul bancar la banca respectivă nu poate afecta valabilitatea și eficiența pactului comisoriu atâta timp cât intimații nu manifestat nici un fel de disponibilitate de a achita ratele restante.

Mai mult, Curtea constată că, la data soluționării prezentului recurs, intimații nici nu au susținut și nici nu au invocat că sunt în măsură să plătească ratele restante pentru a salva contractului de vânzare-cumpărare.

3. Obligația restituirii există în sarcina recurentei-reclamante, chiar dacă intimații-cumpărători nu au formulat în mod expres această cerere, întrucât efectele repunerii în situația anterioară le afectează pe ambele părți din raportul juridic obligațional, care s-a născut în temeiul actului translativ de proprietate.

Curtea reține că este suficientă manifestarea de voință a uneia dintre părți în ceea ce privește restituirea prestațiilor anterioare, pentru a se naște și obligația și dreptul corelativ al celeilalte părți din cadrul raportului juridic obligațional.

(Decizia civilă nr. 558 din data de 2 iulie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul instanței la data de 24.09.2015, reclamanta EIC i-a chemat în judecată pe pârâții SV, SF și SMR, solicitând instanței să dispună:

- rezilierea contractului de vânzare autenticat sub nr. (...)
- repunerea reclamantei în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat sub nr. (...), în sensul ca bunul care a făcut obiectul contractului menționat mai sus, astfel cum a fost îndreptat prin Încheierea de rectificare menționată mai sus, sa revină în patrimoniul reclamantei.
- obligarea paraților sa achite în solidar reclamantei contravaloarea lipsei de folosință pentru imobilul de mai sus pentru perioada iulie 2014 până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.
- obligarea pârâților la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 19855/14.11.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București în dosarul nr. (...), s-a admis acțiunea formulată de reclamanta EIC în contradictoriu cu pârâții SV, SF și SMR; s-a constatat intervenită rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare autenticat sub nr. (...); s-a dispus repunerea reclamantei în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) în sensul ca bunul care a făcut obiectul contractului menționat mai sus va reveni în patrimoniul reclamantei; au fost obligați pârâții să achite în solidar reclamantei suma de 21.459 lei reprezentând contravaloarea lipsei de folosință

pentru imobilul de mai sus pentru perioada iulie 2014 – mai 2016, precum și să achite în continuare suma de 933 lei pe lună reprezentând contravaloarea lipsei de folosință pentru imobilul de mai sus, până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri; au fost obligați părții să achite în solidar reclamantei cheltuieli de judecată în sumă de 7.957 lei, din care suma de 3.957 lei taxă de timbru, suma de 1.000 lei onorariu de expert și suma de 3.000 lei onorariu de avocat.

Împotriva acestei sentințe au formulat în termen legal apelul părții, ce a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București Secția a III-a Civilă la data de 03.05.2017, sub același număr de dosar.

Prin decizia civilă nr. 942/A din 16.03.2018, Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a admis apelul formulat de apelanții-pârți împotriva sentinței civile nr. 19855/14.11.2016, pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, în contradictoriu cu intimata-reclamantă EIC și a schimbat în tot sentința civilă apelată în sensul că: a respins cererea de chemarea în judecată ca neîntemeiată și a obligat pe intimații-reclamanți la plata către apelanții-pârți a sumei de 2742 lei.

Împotriva deciziei tribunalului a declarat recurs reclamanta EIC, susținând următoarele critici:

În dovedirea susținerilor, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri.

În drept, nu a invocat nicio dispoziție legală.

În calea de atac a recursului, a fost administrată proba cu înscrisuri, ca fiind utilă soluționării cauzei.

Prin decizia civilă nr. 558/02.07.20219, a fost admis recursul, a fost casată decizia civilă recurată și rejudecând: a fost admis apelul declarat de apelanții-pârți, a fost schimbată sentința civilă apelată nr. 19855/14.11.2016 pronunțată de către Judecătoria Sectorului 1 București în sensul că a fost admisă în parte acțiunea, s-a constatat că a intervenit rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) și s-a dispus repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat (...) în sensul ca bunul care a făcut obiectul contractului menționat mai sus va reveni în patrimoniul reclamantei, iar prețul achitat la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare în cuantum de 9.000 euro va reveni în patrimoniul cumpărătorilor. De asemenea, au fost obligați părții să restituie reclamantei bunul care a făcut obiectul contractului autenticat sub nr. (...) și a fost respins, ca neîntemeiat, capătul de cerere având ca obiect contravaloarea lipsei de folosință pentru imobilul, care a format obiectul contractului de vânzare-cumpărare pentru perioada iulie 2014-mai 2016 și în continuare până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

Pentru a pronunța hotărârea menționată, s-au învederat următoarele:

Motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6) C. pr. civ., stipulează următoarele ipotezele:

a) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se întemeiază, în sensul că acestea lipsesc cu desăvârșire sau există o motivare, dar ea este insuficientă, nu răspunde tuturor cererilor sau, după caz, criticilor aduse hotărârii de primă instanță;

b) motivele hotărârii recurate sunt contradictorii. Contradicția poate fi constatată în cuprinsul considerentelor sau prin analiza acestora în raport cu dispozitivul, fiind posibilă ipoteza în care ele nu susțin dispozitivul, ci, din contră, îl contrazic;

c) hotărârea cuprinde motive străine de natura pricinii, ceea ce echivalează practic cu o nemotivare.

În cauza de față, recurenta a precizat că hotărârea atacată nu cuprinde cu motivele pentru care instanța de apel nu a reținut incidența pactului comisoriu menționat în cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare.

Din analiza considerentelor hotărârii pronunțate în calea de atac a apelului, Curtea constată că Tribunalul București a invocat argumentele pentru care a reținut că nu sunt incidente în cauză dispozițiile art. 1553 C. civ.

Curtea a reținut că instanța de apel a invocat considerentele pentru care nu poate fi reținută incidența în cauză a pactului comisoriu, având în vedere culpa concurentă a recurenteii care a închis contul bancar la Piraeus Bank România SA.

Astfel, instanța de apel a arătat că „după cum rezultă din adresa comunicată de unitatea bancară în apel, pârâta-reclamantă a închis în data de 13.08.2014 contul la Piraeus Bank România SA în care părțile contractante au convenit plata de către apelanții-pârâți a ratelor lunare în valoare de 250 euro.

Data de 13.08.2014 este anterioară intervalului 25 – 30 ale lunii stabilit prin convenția încheiată pentru efectuarea plății și în același timp, luna august 2014 reprezenta cea de a doua lună scadentă pentru plata ratei, apelanții-pârâți achitându-i direct intimetei-reclamante suma de 200 euro în contul primei rate în luna iulie 2014.

În situația dată, tribunalul a apreciat că intimata-pârâtă nu poate activa pactul comisoriu, clauza contractuală astfel stabilită fiind fără echivoc: în caz de neplată a 3 rate consecutive – situație dovedită printr-un extras de cont în original emis de banca Piraeus Bank SA, „prezenta vânzare se desființează de drept.” Or, în situația în care, intimata-reclamantă a închis respectivul cont la cererea sa potrivit celor menționate în adresa băncii, înainte de scadența celei de a doua rate și după ce suma de 200 euro fusese achitată pentru prima rată în luna iulie 2014, aceasta a înțeles să renunțe astfel la posibilitatea de a se prevala de pactul comisoriu inserat în convenția încheiată de părți.

În altă ordine de idei, intimata-reclamantă nu se putea prevala de propria conduită culpabilă pentru a invoca și a beneficia de efectele pactului comisoriu, respectiv rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare-cumpărare”.

Instanța de recurs învederează că garanțiile implicite ale art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale includ obligația de a motiva hotărârile judecătorești (H. împotriva Belgiei, pct. 53). O decizie motivată permite părților să demonstreze că a fost audiată în mod real cauza lor.

Deși o instanță internă dispune de o anumită marjă de apreciere în alegerea argumentelor și admiterea probelor, aceasta trebuie să-și justifice activitățile, precizând motivarea deciziilor sale (Suominen împotriva Finlandei, pct. 36; Carmel Saliba împotriva Maltei, pct. 79).

Deși art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale obligă instanțele să își motiveze deciziile, acest fapt nu poate fi înțeles ca impunând un răspuns detaliat pentru fiecare argument [Van de Hurk împotriva Țărilor de Jos, pct. 61; García Ruiz împotriva Spaniei (MC), pct. 26; Jahnke și Lenoble împotriva Franței (dec.); Perez împotriva Franței (MC), pct. 81].

Întinderea obligației privind motivarea poate varia în funcție de natura deciziei (Ruiz Torija împotriva Spaniei, pct. 29; Hiro Balani împotriva Spaniei, pct. 27) și trebuie analizată în lumina circumstanțelor speței: trebuie să se țină seama în special de diversitatea motivelor pe care un justițabil le poate ridica în instanță și de diferențele din statele contractante în materie de dispoziții legale, cutume, concepții doctrinare, prezentarea și redactarea hotărârilor și deciziilor (Ruiz Torija împotriva Spaniei, pct. 29; Hiro Balani împotriva Spaniei, pct. 27). Art. 6 alin. (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu impune motivarea în detaliu a unei decizii prin care o instanță, bazându-se pe o dispoziție legală specifică [Burg și alții împotriva Franței (dec.); Gorou împotriva Greciei (nr. 2) (MC), pct. 41].

În plus, respingând un apel, instanța de apel poate, în principiu, să se limiteze la a-și însuși motivele hotărârii instanței de grad inferior [García Ruiz împotriva Spaniei (MC), pct. 26; a se vedea a contrario Tatichvili împotriva Rusiei, pct. 62]. Cu toate acestea, noțiunea de proces echitabil impune ca o instanță internă care și-a motivat decizia pe scurt - fie prin însușirea motivelor furnizate de o instanță de grad inferior sau altfel - să fi examinat totuși în mod real chestiunile esențiale supuse atenției sale și să nu se fi mulțumit să confirme pur și simplu concluziile unei instanțe de grad inferior (Helle împotriva Finlandei, pct. 60). Această cerință

este cu atât mai importantă atunci când o parte nu a putut să-și susțină oral cauza în cadrul procedurii interne (ibidem).

Aplicând principiile Curții, instanța de recurs apreciază că hotărârea instanței de apel corespunde exigențelor Curții Europene a Drepturilor Omului, iar împrejurarea că recurenta este nemulțumită de considerentele instanței de apel nu echivalează cu nemotivarea hotărârii.

Eventuala nemulțumire a părții cu privire la argumentele expuse de către instanța de apel nu echivalează cu o motivare contradictorie a deciziei pronunțate din perspectiva dispozițiilor art. 488 pct.6) C. pr. civ.

Motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8) C. pr. civ. are în vedere următoarele aspecte:

Dispozițiile legale sus-menționate se referă la două sunt ipoteze:

a) hotărârea recurată a fost dată cu încălcarea normelor de drept material.

b) hotărârea atacată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material.

Sunt vizate situațiile în care instanța evocă normele de drept substanțial incidente situației de fapt în cauză, dar le încalcă „în litera sau spiritul lor” ori le aplică greșit, consecință a unei interpretări eronate a legii.

Recurenta, prin motivele de recurs, a invocat faptul că hotărârea atacată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 1553 C. civ. în ceea ce privește incidența pactului comisoriu.

Conform art. 1553 C. civ.: „(1) Pactul comisoriu produce efecte dacă prevede, în mod expres, obligațiile a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), rezoluțiunea sau rezilierea este subordonată punerii în întârziere a debitorului, afară de cazul în care s-a convenit că ea va rezulta din simplul fapt al neexecutării. (3) Punerea în întârziere nu produce efecte decât dacă indică în mod expres condițiile în care pactul comisoriu operează.”

Pactele comisorii sunt clauze contractuale exprese privind rezoluțiunea contractului pentru neexecutare și reprezintă unul dintre cele trei moduri de operare a rezoluțiunii, alături de rezoluțiunea dispusă de instanță și declarația unilaterală de rezoluțiune a creditorului (art. 1550 C. civ.).

Din interpretarea coroborată a art. 1516 alin. (2) și a art. 1550-1553, rezultă că, în noul C. civ., pactele comisorii păstrează caracteristica de a fi o clauză de favoare stipulată exclusiv în favoarea creditorului, fiind manifestarea dreptului de opțiune (drept potestativ) al creditorului menționat în alin. (1) al art. 1549 C. civ.: „Dacă nu cere executarea silită a obligațiilor (...), creditorul are dreptul la rezoluțiune sau reziliere (...).”

Drept consecință, se păstrează necesitatea exprimării într-o anumită formă, ce urmează a fi comunicată debitorului, conform art. 1.326 C. civ., a manifestării voinței creditorului de invocare a pactului comisoriu, stipulat cu respectarea dispozițiilor art. 1.553 C. civ. Această formă de manifestare a voinței creditorului—și care ar putea fi denumită declarație de invocare a pactului comisoriu (sau a rezoluțiunii)—nu trebuie confundată cu declarația unilaterală de rezoluțiune, menționată în art. 1.550 și detaliată în art. 1552 C. civ., întrucât diferă prin efectele lor juridice: prima are rolul de activare, invocare a pactului comisoriu de operare a rezoluțiunii, iar secunda reprezintă, în sine, un mod de operare a rezoluțiunii.

Rezultă că simpla îndeplinire a condițiilor pactului comisoriu, inclusiv în forma sa cea mai energetică stipulată în teza a II-a a alin. (2) al art. 1553 C. civ., nu va conduce la desființarea automată a contractului, ci va fi subordonată emiterii de către creditor a declarației de invocare a pactului comisoriu potrivit regulii libertății formelor actului juridic unilateral și cu necesitatea comunicării debitorului, astfel prevăzute în art. 1523 C. civ. Din teza finală a alin. (1) reiese specificul pactelor comisorii de a produce rezoluțiunea sau rezilierea de drept a contractului, ca urmare a îndeplinirii condițiilor menționate în pact.

Pentru validitatea pactelor comisorii, art. 1553 C. civ. stipulează următoarele condiții generale: a) precizarea obligațiilor a căror neexecutare atrage rezoluțiunea sau rezilierea contractului. Această cerință legală ar putea fi denumită regula specializării pactului comisoriu,

cu consecința ineficienței unui pact conținând doar referiri generale la neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

În cauză, instanța a reținut că, prin contractul de vânzare autentificat sub nr. (...), recurenta EIC, în calitate de vânzătoare, a vândut părților-soți imobilul situat în București, str. (...), compus din teren în suprafață de 150 mp conform actelor de proprietate și de 126 mp conform măsurătorilor cadastrale și construcțiile edificate pe acesta, respectiv construcția C1-locuinta parter, având o suprafața construită la sol și desfășurată de 46 mp și construcția C2-anexa având o suprafața construită la sol și desfășurată de 6 mp, intabulat în cartea funciara nr. (...) a localității București, sector 1 (provenită din conversia de pe hârtie a cărții funciare nr. (...), cu număr cadastral (...)) (număr cadastral vechi 28204).

Prețul vânzării a fost de 20.000 de euro, din care vânzătoarea a primit la data autentificării contractului suma de 9.000 de euro în numerar, iar restul de preț în sumă de 11.000 de euro urmând a se achita în 44 de rate lunare, a câte 250 de euro fiecare, rate care încep cu luna iulie 2014 și care se achita între 25 și 30 ale fiecărei luni pentru luna în curs pe numele vânzătoarei în contul indicat în contract deschis la Piraeus Bank.

De asemenea, tot prin contract părțile au stabilit și următorul pact comisoriu: în caz de neplata a trei rate consecutive-situație dovedită printr-un extras de cont în original emis de banca Piraeus Bank-vânzarea se desființează de drept, fără cerere de chemare în judecată, fără somație, fără notificare vreoa alta formalitate prealabilă.

În contract s-a mai stipulat și faptul că, în caz de neplata a trei rate consecutive, tot restul de preț devine scadent, iar vânzătoarea poate trece la executarea silită a imobilului pentru restul de preț rămas neachitat, fără cerere de chemare în judecată, fără somație, fără notificare vreoa alta formalitate prealabilă.

Având în vedere mențiunile din cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare, Curtea a constatat că această condiție este îndeplinită, pactul comisoriu din contractul de vânzare încheiat de părți stipulează în mod clar și expres faptul că, în caz de neplată a trei rate consecutive-situație dovedită printr-un extras de cont în original emis de banca Piraeus Bank-vânzarea se desființează de drept, fără cerere de chemare în judecată, fără somație, fără notificare vreoa alta formalitate prealabilă.

b) de principiu, rezoluțiunea este subordonată formalității punerii în întârziere a debitorului.

Aceasta reprezintă singura dispoziție cu caracter supletiv care permite derogarea, părțile având dreptul de a conveni că simpla neexecutare a obligației valorează punerea în întârziere a debitorului, în concordanță cu prevederile art. 1523 alin. (1) C. civ.

Curtea a reținut că este îndeplinită această condiție întrucât intimații- părți au fost puși în întârziere prin simplul fapt al neexecutării obligațiilor, în baza art. 1523 alin. (1) raportat la dispozițiile pactului comisoriu din contract.

De asemenea, recurenta-reclamantă i-a pus în întârziere prin notificările formulate.

Astfel, la data de 10.06.2015 a fost transmisă tuturor cumpărătorilor notificarea nr. N (...), prin care intimații au fost somați să se prezinte în data de 18.06.2015, orele 14:00 la B.I.N (...) pentru a achita ratele de preț, care au devenit scadente până la data respectivă, adică suma de 2.550 euro. De asemenea, în cadrul acestei notificări a fost transmis acestora și noul cont bancar al vânzătoarei deschis la Bancpost S.A., pentru efectuarea plăților.

Așa cum rezultă din încheierea de certificare nr. (...) emisă de (...), la data de 18.06.2015, orele 14:00 la (...) s-a prezentat vânzătoarea care a prezentat un extras de cont privind contul stabilit în contractul de vânzare, emis de Piraeus Bank din care rezulta că până la data de 30.12.2014 inclusiv, în acest cont nu a intrat nicio sumă de bani de la niciunul dintre cumpărători.

De asemenea, la data de 07.08.2015 recurenta-reclamantă a mai transmis părților o nouă notificare în baza art. 1.522 C. civ., respectiv notificarea nr. (...), prin intermediul BEJ (...), prin care erau din nou somați ca în termen de 5 zile de la data primirii notificării, să-și execute obligațiile care le incumbau în temeiul contractului de vânzare, respectiv plata ratelor de preț,

care au devenit scadente până la data comunicării acestei notificări, respectiv suma de 3.050 euro, reprezentând ratele pentru perioada iulie 2014-iulie 2015, din care a fost achitata suma de 200 de euro în luna septembrie 2014.

Analizând cuprinsul notificărilor expediate prin intermediul BEJ (...) la care s-a făcut referire mai sus, instanța a constatat că intimaților le-au fost puse în vedere termenele în care trebuie să achite ratele scadente.

c) alin. (3) instituie regula obligativității stipulării condițiilor convenționale particulare cu privire la punerea în întârziere a debitorului.

Cu privire la aceasta din urmă condiție, se reține că recurenta-reclamanta a emis o declarație de invocare a pactului comisoriu pe care a comunicat-o intimaților (în notificarea nr. (...) adresată acestora, recurenta-reclamantă a menționat expres faptul că, în caz de neprezentare pentru achitarea ratelor de preț, care au devenit scadente până la data notificării, respectiv suma de 2.550 euro, va solicita notarului public emiterea unei încheieri de certificare prin care să constate că a operat pactul comisoriu stabilit în contract), iar în încheierea de certificare nr. (...) emisă de B.I.N (...) s-a menționat expres faptul că notarul public a constatat că a operat pactul comisoriu stabilit în contract.

Această formă de manifestare a voinței creditorului reprezintă o declarație de invocare a pactului comisoriu (sau a rezoluțiunii) și ilustrează voința vânzătorului de invoca efectele pactului comisoriu de gradul IV.

Pe cale de consecință, rezultă că, la acest moment, sunt îndeplinite condițiile pentru a considera contractul ca fiind desființat prin rezoluțiunea de drept conform clauzei contractuale redate mai sus.

Curtea constată că Tribunalul București a interpretat în mod greșit dispozițiile art. 1553 C. civ., apreciind că nu poate opera pactul comisoriu de gradul IV, datorită culpei recurente-reclamante care a închis respectivul cont, la cererea sa, potrivit celor menționate în adresa băncii.

Curtea învederează că nu se poate reține culpa recurente-reclamante pentru a împiedica invocarea pactului comisoriu, întrucât recurenta i-a încunoștințat pe intimați cu privire la noul cont bancar în care ar fi trebuit să achite ratele restante.

De asemenea, instanța reține că închiderea contului bancar la Piraeus Bank nu i-a împiedicat pe intimați să efectueze plata ratelor prevăzute în actul de vânzare-cumpărare. Astfel, neplata ratelor nu a fost determinată de închiderea contului bancar, ci de împrejurarea că intimații nu au făcut și nici nu au încercat să efectueze vreo plată către recurenta-reclamantă.

Împrejurarea că a fost închis contul bancar la banca respectivă nu poate afecta valabilitatea și eficiența pactului comisoriu atâta timp cât intimații nu manifestat nici un fel de disponibilitate de a achita ratele restante.

Mai mult, Curtea constată că, la data soluționării prezentului recurs, intimații nici nu au susținut și nici nu au invocat că sunt în măsură să plătească ratele restante pentru a salva contractului de vânzare-cumpărare.

În aceste condiții, se constată că au fost aplicate în mod greșit dispozițiile art. 1553 C. civ. de către Tribunalul București, împrejurare față de care pentru care este incident motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 1553 C. civ.

Pentru considerentele expuse, în conformitate cu art. 496 C. pr. civ., va admite recursul declarat de EIC, va casa decizia civilă recurată și rejudecând va admite apelul declarat de apelanții-pârâți Singurel, va schimba sentința civilă apelată nr. 19855/14.11.2016 pronunțată de către Judecătoria Sectorului 1 București în sensul că va admite în parte acțiunea și va constata că a intervenit rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare autentificat sub nr. (...) de către B.I.N (...).

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect repunerea recurente-reclamante în situația anterioară încheierii contractului de vânzare, se constată că, potrivit art. 1554 C. civ., contractul desființat prin rezoluțiune se consideră că nu a fost niciodată încheiat, iar dacă prin

lege nu se prevede altfel, fiecare parte este ținută, în acest caz, să restituie celeilalte părți prestațiile primite.

Astfel, s-a reținut ca, indiferent de felul ei, rezoluțiunea are ca principal efect desființarea retroactivă a contractului sinalagmatic. Părțile urmează a fi repuse în situația anterioară, prin restituirea a ceea ce s-a executat în baza contractului desființat, iar, dacă este cazul, se va aplica și regula resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis, în condiții asemănătoare celor din materia nulității.

Principiul repunerii părților în situația anterioară – restitutio in integrum – este o consecință a principiului retroactivității efectelor rezoluțiunii ori nulității și un mijloc de asigurare a eficienței practice a acestor sancțiuni de drept substanțial și constă în acea regulă de drept potrivit căreia tot ceea ce s-a executat în baza actului desființat, trebuie restituit, astfel încât părțile raportului juridic să ajungă în situația în care actul nu ar fi fost încheiat.

Temeiul juridic al restituirii prestațiilor între părți îl constituie tocmai desființarea actului juridic, deoarece astfel dispăre fundamentul executării acestora.

De aceea, acțiunea prin care se solicită restituirea prestațiilor se fundamentează pe îmbogățirea fără justă cauză (actio de in rem verso), iar în cazul contractelor sinalagmatice, când ambele părți și-au executat obligațiile înainte de anularea sau rezoluțiunea acestora, aceeași acțiune se fundamentează pe plata nedatorată (art. 1092 C. civ.), întrucât obligația fiecăreia dintre părțile contractului sinalagmatic, desființat retroactiv, apare ca și când nu a existat vreodată.

Sub aspect procedural, cel interesat poate să aleagă una din următoarele căi procedurale: să solicite, în același timp, atât declararea nulității ori rezoluțiunea, cât și restabilirea situației anterioare, ipoteză în care actul de procedură, prin care se declanșează procesul civil va avea două capete de cerere și anume, un capăt principal, prin care se solicita declararea/constatarea rezoluțiunii acestuia, precum și un capăt de cerere accesoriu, prin care se solicită restituirea prestațiilor efectuate în temeiul actului juridic respectiv (acest din urmă capăt de cerere urmând a fi soluționat pe fond numai dacă se admite capătul principal), fie să solicite, mai întâi, desființarea actului juridic, iar în măsura în care această acțiune va fi admisă, să declanșeze un al doilea proces, având ca obiect restituirea prestațiilor efectuate în baza actului juridic desființat.

În cauza de față, recurenta-reclamantă a solicitat repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat sub nr. (...).

Având în vedere manifestarea de voință a recurteii-reclamante și împrejurarea că rezoluțiunea contractului are ca efect desființarea retroactivă a acestuia și restituirea prestațiilor în condițiile prevăzute de art. 1.635-1.649 C. civ., instanța va dispune repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat sub nr. (...), iar prețul achitat la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare în cuantum de 9.000 euro va reveni în patrimoniul cumpărătorilor.

În acest sens, va obliga pe părți să restituie reclamantei bunul care a făcut obiectul contractului autenticat sub nr. (...).

La rândul său, recurenta-reclamantă, ca efect al faptului că este desființat contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) de către B.I.N (...), va trebui să restituie prețul achitat la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare în cuantum de 9.000 euro, care va reveni în patrimoniul cumpărătorilor.

Obligația restituirii există în sarcina recurteii-reclamante, chiar dacă intimații-cumpărători nu au formulat în mod expres această cerere, întrucât efectele repunerii în situația anterioară le afectează pe ambele părți din raportul juridic obligațional, care s-a născut în temeiul actului translativ de proprietate.

Curtea reține că este suficientă manifestarea de voință a uneia dintre părți în ceea ce privește restituirea prestațiilor anterioare, pentru a se naște și obligația și dreptul corelativ al celeilalte părți din cadrul raportului juridic obligațional.

În ceea ce privește capătul de cerere având ca obiect plata contravalorii lipsei de folosință a bunului, se învederează că, potrivit art. 1530 C. civ.: "Creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației."

Consacrând dreptul creditorului la daune-interese pentru repararea prejudiciului cauzat de debitor, art. 1530 C. civ. prevede, totodată, și condițiile răspunderii civile contractuale (neexecutarea obligației; existența prejudiciului; raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu; neexecutarea fără justificare sau, după caz, culpabilă, a obligației).

Prin urmare, în măsura în care creditorul solicită și obligarea debitorului la plata unor daune-interese, va avea de demonstrat, în condițiile art. 1530 C. civ., prejudiciul suferit, precum și raportul de cauzalitate dintre prejudiciu și neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației.

Ca urmare a desființării contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) de către B.I.N Enache Florentina, Curtea constată că recurenta-reclamantă, în calitate de titulară a dreptului de proprietate asupra bunului care a făcut obiectul contractului menționat mai sus, are, de plano, dreptul de a beneficia de contravaloarea folosinței acestuia.

Cu toate acestea, Curtea constată că sunt adevărate susținerile părților în sensul că construcția, care a făcut obiectul contractului menționat mai sus, nu se putea locui în momentul în care a fost încheiat contractul de vânzare. Aceste afirmații sunt confirmate de mențiunile din cuprinsul raportului de expertiză efectuat în cauză în anul 2016 de experta (...) (filele 17-18 din dosarul Judecătoria Sectorului 1 București), respectiv „imobilul clădire este demolat în proporție de 80%, acesta neavând acoperiș și neputând fi locuit. Alături de clădirea demolată se află o altă clădire construită recent de către părți. Întrucât imobilul nu poate fi locuit, în consecință, nu poate fi nici închiriat”.

Instanța de recurs reține starea deplorabilă a construcției care a făcut obiectul contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) de către B.I.N (...).

Această stare a fost confirmată și de recurenta-reclamantă, prin concluziile de la termenul de judecată din data de 31.10.2016, din fața primei instanțe.

Având în vedere situația de fapt conturată din probatoriul administrat în fața primei instanțe, în special faptul că imobilul-construcție era deteriorat, fiind demolat în proporție de 80% și imposibil de locuit, Curtea învederează că nu s-a făcut dovada existenței niciunui prejudiciu în patrimoniul recurteii-reclamante, motiv pentru care va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere având ca obiect contravaloarea lipsei de folosință pentru imobilul care a format obiectul contractului de vânzare-cumpărare pentru perioada iulie 2014 - mai 2016 și în continuare până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

Pentru toate considerentele expuse, în conformitate cu art. 498 C. pr. civ., va admite recursul declarat de EIC, va casa decizia civilă recurată și rejudecând va admite apelul declarat de apelanții-părți, va schimba sentința civilă apelată nr. 19855/14.11.2016 pronunțată de către Judecătoria Sectorului 1 București în sensul că va admite în parte acțiunea, va constata că a intervenit rezoluțiunea de drept a contractului de vânzare autenticat sub nr. (...). De asemenea, va dispune repunerea părților în situația anterioară încheierii contractului de vânzare autenticat sub nr. (...) de către B.I.N (...) în sensul ca bunul care a făcut obiectul contractului menționat mai sus va reveni în patrimoniul reclamantei, iar prețul achitat la data încheierii contractului de vânzare-cumpărare în cuantum de 9.000 euro va reveni în patrimoniul cumpărătorilor și va obliga pe părți să restituie reclamantei bunul care a făcut obiectul contractului autenticat sub nr. (...) de către B.I.N (...).

Va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere având ca obiect contravaloarea lipsei de folosință pentru imobilul care a format obiectul contractului de vânzare-cumpărare pentru perioada iulie 2014-mai 2016 și în continuare până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri.

3. Citarea. Schimbarea locului citării. Condiții. Sancțiunea necomunicării noului loc de citare cu respectarea dispozițiilor legale

- Codul de procedură civilă, art. 172

Curtea constată că este posibilă schimbarea locului citării în vederea comunicării actelor de procedură în conformitate cu dispozițiile art. 172 C. pr. civ. care prevede că „Dacă în cursul procesului una dintre părți și-a schimbat locul unde a fost citată, ea este obligată să încunoștințe instanța, indicând locul unde va fi citată la termenele următoare, precum și partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar odată cu cererea prin care se înștiințează instanța despre schimbarea locului citării. În cazul în care partea nu face această încunoștințare, procedura de citare pentru aceeași instanță este valabil îndeplinită la vechiul loc de citare”.

Curtea învederează că nu există nicio cerere de schimbare a locului citării nici în fața Tribunalului Bihor și nici în fața Tribunalului București.

Singura cerere existentă este cea de la fila 276 din dosarul Tribunalului Bihor, prin care se învederează că se depune dovada achitării diferenței onorariului de expert. În cuprinsul acestei cereri, se menționează că moștenitorii reclamantei ar avea domiciliul procesual ales la Cabinetul de Avocat C. R.-L. din (...).

Curtea învederează că această cerere nu reprezintă o schimbare a locului citării, cu respectarea exigențelor art. 172 C. pr. civ., întrucât legiuitorul a indicat în mod expres obligațiile pe care trebuie să le îndeplinească partea în mod cumulativ pentru a fi aplicabile normele juridice menționate.

Astfel, partea trebuie să încunoștințe instanța de judecată, indicând locul unde dorește să fie citată în continuare, să încunoștințe partea adversă prin scrisoare recomandată și să depună la dosar cererea prin care înștiințează instanța, însoțită de recipisa de predare a scrisorii recomandate trimise părții adverse.

Curtea învederează, în primul rând că cerere indicată de către recurent a fost depusă în dosarul Tribunalului Bihor, și nu în dosarul Tribunalului București și că în cuprinsul acesteia nu se indică în mod expres intenția părții de a schimba locul citării pe parcursul judecării cauzei în fața primei instanțe, respectiv Tribunalul București.

În al doilea rând, recurentul nu probează că această împrejurare a fost adusă la cunoștința părții adverse prin scrisoare recomandată și nici nu s-a depus la dosar recipisa de predare.

În consecință, nefiind respectate exigențele textului legal menționat, se reține că sancțiunea aplicabilă este aceea că procedura de citare în fața Tribunalului București va fi considerată ca fiind legal îndeplinită prin efectuarea citării la domiciliul recurentului.

(Decizia civilă nr. 534 din data de 25 iunie 2019)

Prin încheierea din ședința publică de la 26.03.2018, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a suspendat judecata cauzei privind pe B. B. L., K. J. și B. D. G. prin reprezentant legal tatăl acestuia B. G., moștenitori ai defunctei B. E. și pe intimata C.N.C.I.

Tribunalul a reținut că, prin încheierea de ședință din data de 29.01.2018, s-a pus în vedere moștenitorului K. J. să facă dovada prin acte de stare civilă în sensul că este fiul defunctei B. E. și că aceasta a purtat anterior numele K., sens în care a fost citat cu această

mențione, însă până la termenul de judecată acordat nu și-a îndeplinit obligațiile procesuale, motiv pentru care a suspendat cauza pentru neîndeplinirea obligației puse în sarcina părții.

Împotriva încheierii civile din ședința publică din data de 26.03.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a Civilă, a declarat recurs reclamantul K. J.

Analizând recursul declarat din prisma criticilor formulate, care se subsumează motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5) C. pr. civ., Curtea a constatat că instanța a aplicat în mod corect dispozițiile art. 242 alin. (1) C. pr. civ., motiv pentru care recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 488 alin. (1) pct.5) C. pr. civ., se poate solicita „casarea când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură prevăzute a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”.

În practica judiciară, s-a statuat că poate fi invocat acest caz de nelegalitate a unei hotărâri în următoarele situații: încălcarea dreptului la apărare, judecata pricinii în lipsa părții care nu a fost legal citată, nerespectarea principiului oralității, nesemnarea minutei de către judecători, lipsa încheierii de dezbateri, aplicarea greșită a unor texte de lege (norme de drept procedural), nesocotirea principiului contradictorialității, publicității dezbaterilor și altele asemenea.

Conform art. 242 alin. (1) C. pr. civ. (1) „Când se constată că desfășurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinirea obligațiilor stabilite în cursul judecării, potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligații nu au fost respectate. Dispozițiile art. 189 sunt aplicabile”.

Curtea învederează că textul prevede sancțiunea suspendării judecării cauzei, care poate fi aplicată în situația în care partea (reclamantul/intervenientul) împiedică normala desfășurare a cauzei. Acest caz particular de suspendare facultativă a judecării reprezintă o sancțiune procedurală, care intervine în cazul culpei reținute a părții pentru neîndeplinirea unor obligațiilor prevăzute de lege ori stabilite la primirea cererii de chemare în judecată/ intervenției. Este considerată împiedicare a desfășurării normale a procesului, imputabilă părții, neîndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege ori stabilite de instanță pe parcursul judecării cauzei.

Curtea reține că pe rolul Tribunalul București a fost înregistrată acțiunea formulată de B. E. în contradictoriu cu C.N.C.I, având ca obiect contestație împotriva deciziei de compensare nr. 3934/2015 emisă de părâtă.

Tribunalul București a dispus încuviințat probei cu expertiză evaluatorie construcții și administrarea acesteia prin comisie rogatorie la Tribunalul Bihor.

Reclamanta a decedat la data de 16.09.2017, motiv pentru care apărătoarea acesteia a formulat în fața Tribunalului Bihor o cerere de introducere în cauză a moștenitorilor acesteia (fila 265): K. J., cu domiciliul în (...) și B. D. – G., cu domiciliul în (...).

La dosarul Tribunalul Bihor a fost depus împuternicirea avocațială a doamnei avocat C. R.-L.

A fost îndeplinită comisia rogatorie, motiv pentru care dosarul a fost restituit Tribunalului București, care la termenul de judecată, din data de 29.01.2018, a dispus citarea moștenitorilor reclamantei, având domiciliile indicate, cu mențiunea de a depune actele de stare civilă pentru a dovedi calitatea de moștenitor.

Ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor procedurale, prima instanță a dispus în temeiul art. 242 C. pr. civ. suspendarea cauzei, prin încheierea din ședința publică de la 26.03.2018.

Curtea învederează că recurentul nu s-a conformat obligațiilor procedurale dispuse de către instanța de judecată.

În cauza de față, se constată că, la termenul de judecată din data de 26.03.2018, nu a fost prezentă nici una dintre părți în fața Tribunalului București, deși părțile au fost citate la domiciliul indicat.

Curtea constată că recurentul invocă, prin motivele de recurs, faptul că nu a fost citat la domiciliul procesual ales, respectiv din (...), la Cabinetul de Avocat C. R.-L.

Curtea reține, în primul rând, că domiciliul recurentului este cel indicat la fila 265 din dosarul Tribunalul Bihor, respectiv din (...).

În al doilea rând, procedura de citare a fost îndeplinită în mod legal, prin depunerea citației în cutia poștală, în conformitate cu dispozițiile art. 163 alin. (8) cu aplicarea alin. (5) C. pr. civ. și că recurentul nu a invocat nicio imposibilitate obiectivă care să determine imposibilitatea luării la cunoștință de citația depusă în cutia poștală (de exemplu: internarea în spital, plecarea în străinătate sau alte cazuri fortuite neimputabile părții).

În ceea ce privește susținerea că nu a fost citat la domiciliul procesual ales, Curtea constată că este posibilă schimbarea locului citării în vederea comunicării actelor de procedură în conformitate cu dispozițiile art. 172 C. pr. civ. care prevăd că „Dacă în cursul procesului una dintre părți și-a schimbat locul unde a fost citată, ea este obligată să încunoștințe instanța, indicând locul unde va fi citată la termenele următoare, precum și partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar odată cu cererea prin care se înștiințează instanța despre schimbarea locului citării. În cazul în care partea nu face această încunoștințare, procedura de citare pentru aceeași instanță este valabil îndeplinită la vechiul loc de citare”.

Curtea învederează că nu există nicio cerere de schimbare a locului citării nici în fața Tribunalului Bihor și nici în fața Tribunalului București.

Singura cerere existentă este cea de la fila 276 din dosarul Tribunalului Bihor, prin care se învederează că se depune dovada achitării diferenței onorariului de expert. În cuprinsul acestei cereri, se menționează că moștenitorii reclamantei ar avea domiciliul procesual ales la Cabinetul de Avocat C. R.-L. din (...).

Curtea învederează că această cerere nu reprezintă o schimbare a locului citării, cu respectarea exigențelor art. 172 C. pr. civ., întrucât legiuitorul a indicat în mod expres obligațiile pe care trebuie să le îndeplinească partea în mod cumulativ pentru a fi aplicabile normele juridice menționate.

Astfel, partea trebuie să încunoștințe instanța de judecată, indicând locul unde dorește să fie citată în continuare, să încunoștințe partea adversă prin scrisoare recomandată și să depună la dosar cererea prin care înștiințează instanța, însoțită de recipisa de predare a scrisorii recomandate trimise părții adverse.

Curtea învederează, în primul rând că cerere indicată de către recurent a fost depusă în dosarul Tribunalului Bihor, și nu în dosarul Tribunalului București și că în cuprinsul acesteia nu se indică în mod expres intenția părții de a schimba locul citării pe parcursul judecării cauzei în fața primei instanțe, respectiv Tribunalul București.

În al doilea rând, recurentul nu probează că această împrejurare a fost adusă la cunoștința părții adverse prin scrisoare recomandată și nici nu s-a depus la dosar recipisa de predare.

În consecință, nefiind respectate exigențele textului legal menționat, se reține că sancțiunea aplicabilă este aceea că procedura de citare în fața Tribunalului București va fi considerată ca fiind legal îndeplinită prin efectuarea citării la domiciliul recurentului.

Astfel, având în vedere considerentele expuse, Curtea apreciază că este neîntemeiată susținerea recurentului cu privire la faptul că nu i s-au adus la cunoștință obligațiile procedurale pe care trebuia să le îndeplinească, întrucât nu a fost legal citat pentru termenul de judecată din data de 26.03.2018.

Pentru aceste motive, instanța de recurs învederează că este nefondată critica cu privire la aplicarea greșită a dispozițiilor art. 242 C. pr. civ., motiv pentru care, în conformitate cu dispozițiile art. 498 alin. (2) coroborat art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., va respinge recursul declarat de recurentul-reclamant K. J. împotriva încheierii din 26.03.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a Civilă, în dosarul nr. 26517/3/2015, în contradictoriu cu intimații reclamanți B. B. L. și B. E., B. D. G. și intimata pârâtă C.N.C.I.

4. Obținerea de măsuri reparatorii ca urmare a duratei excesive a procedurii judiciare. Calitatea procesual pasivă a S.R. prin M.F.P. Evaluarea caracterului rezonabil al procedurii judiciare. Stabilitatea despăgubirilor.

- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 6, art. 13
- Codul civil, art. 1357

Cum art. 13 din Convenție nu prevede necesitatea unei căi de atac specifice în ceea ce privește durata excesivă a procedurilor, iar o acțiune în instanță, având un caracter efectiv, atât în plan teoretic, cât și în practică, în scopul stabilirii responsabilității extra-contractuale a Statului, este suficientă în această materie, Curtea, față de împrejurarea că, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 din Constituție, Convenția este direct aplicabilă în dreptul intern și prevalează asupra dispozițiilor de drept național care sunt contrare acesteia, va reține că cererea reclamantei D.O. îndreptată împotriva Statului de reparare a prejudiciului produs, bazată pe directa aplicabilitate a Convenției - privită separat sau coroborat cu prevederile Codului civil privind răspunderea civilă delictuală (art. 998-999 C. civ. din 1864) - reprezintă o cale de atac admisibilă în dreptul intern, în cadrul căreia S.R., prin M.F.P., are calitate procesuală pasivă, inclusiv față de actualele dispoziții ale art. 223 alin. (1) și art. 224 C. civ.

(...)

Față de totala nemotivare a deciziei civile recurate, Curtea va admite recursul, va casa decizia civilă recurată și va trimite cauza spre rejudecare Tribunalul București, care va stabili, în concret, cu ocazia rejudecării, durata procedurii în dosar, cu indicarea motivată a momentului de începere a termenului (de exemplu, formularea cererii de chemare în judecată de reclamantul D. A. sau introducerea în cauză a reclamantei D.O. sau orice alt termen intermediar); perioadelor de suspendare sau de amânare a cauzei imputabile reclamantei D.O. (și, dacă este cazul, reclamantului originar); momentului la care procesul s-a terminat (pronunțarea sau motivația ori aducerea la cunoștința părților a motivării deciziei civile irevocabile sau orice alt termen).

Curtea reține că încălcarea dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil creează, într-adevăr, „prezumția solidă, uneori irefragabilă, potrivit căreia durata excesivă a procedurii a generat un prejudiciu moral” (hotărârea *Apicella c. Italia*), deoarece „reclamantul trăiește într-o stare de incertitudine și anxietate cu privire la rezultatul procedurii (hotărârea *Gullemin c. Franța*). Răspunderea Statului este una obiectivă, bazată pe ideea de garanție pentru riscurile producerii unor abuzuri, ce nu corespund exigentelor art. 6 din Convenție (cauza *Abramiuc c. României*).

Cu toate acestea, în măsura în care se reține încălcarea dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil, acordarea unor despăgubiri cu titlu de daune morale nu poate fi pur aleatorie („aproximativ jumătate” din cât a solicitat reclamanta, cum s-a limitat să motiveze instanța de apel).

Pe lângă stabilirea mizei concrete a litigiului pentru reclamantă (instanța de apel urmând să stabilească, de exemplu, cine a locuit în garsonieră pe parcursul desfășurării litigiului; stresul și frustrarea care au rezultat din durata prelungită a procedurilor în fața instanțelor judecătorești interne deduse din riscul pe care procesul l-a implicat în mod efectiv pentru

reclamantă ori chiar valoarea obiectului litigiului), instanța de apel urmează să indice și criteriile concrete pentru determinarea sumei stabilite cu titlu de daune morale.

În lipsa oricăror altor criterii în dreptul intern, despăgubirile urmează a fi stabilite într-un quantum analog celor din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, de vreme ce și criteriile pentru care se va reține eventuala încălcare a dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil sunt cele prevăzute de art. 6 § 1 din Convenție. Evident, pentru motive întemeiate, poate fi acordat și un quantum mai mare, fără a se putea ajunge la o îmbogățire fără just temei a părții sau, în mod excepțional și temeinic motivat, mai mic, cu mențiunea că un quantum inadecvat al despăgubirilor nu va putea fi considerat o veritabilă reparație a încălcării. Însăși eventuala constatare că reclamantei îi vor fi fost plătite cu întârziere despăgubirile pentru nesoluționarea cauzei într-un termen rezonabil poate constitui un asemenea criteriu.

Important este ca dezdăunările să fie stabilite într-un quantum adecvat și suficient și în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauze analoage ca întindere a procedurilor judiciare și în funcție de materie, complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și al autorităților competente și obiectul litigiului din perspectiva reclamantului, luând în considerare și circumstanțele specifice (de exemplu, nivelul de viață din România etc.).

(Decizia civilă nr. 553 din data de 28 iunie 2019)

1. Prin sentința civilă nr. 6655/05.10.2017 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București în dosarul nr. 20395/302/2016, instanța a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta D.O. și l-a obligat pe pârâtul S. R., prin M. F. P., la plata către reclamantă a sumei de 7.000 euro cu titlu de daune morale pentru încălcarea dreptului la un proces echitabil și într-un termen rezonabil a dos. nr. xxx (nr. nou xxx); cu cheltuieli de judecată de 1.200 lei reprezentând taxă judiciară de timbru de 1.200 lei.

2. Prin decizia civilă nr. 1115A/23.03.2018 pron. de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă în dosarul nr. xxx, instanța a respins apelul formulat de apelantul - pârât S. R., prin M. F. P., împotriva sentinței civile apelate în contradictoriu cu intimata-reclamantă D.O.ca nefondat.

3.1. Împotriva acestei decizii civile a declarat recurs – invocând dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. – pârâtul S.R., prin M.F.P., în contradictoriu cu intimata-reclamantă D.O., solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii atacate, iar în rejudicare, admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței civile atacate în sensul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a S. R., prin M. F. P., iar în subsidiar, respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurentul-pârât a arătat că în mod eronat instanța de apel a respins apelul formulat de S.R., prin M.F.P., având în vedere că acesta nu are calitate procesuală pasivă în cauză. (...)

5.1. După repunerea cauzei pe rol, Curtea, din oficiu, în temeiul art. 489 alin. (3) C. pr. civ., a invocat și motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., față de nemotivarea soluției pronunțate de instanța de apel.

5.2. Cu titlu prealabil, Curtea reține că recursul este *admisibil* față de prevederile art. III pct. 3 din Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, prin care a fost modificat art. XVIII, alin. (2) referitoare la procesele pornite anterior datei de 20 iulie 2017 inclusiv și nesoluționate prin hotărâre pronunțată până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, fiind înlăturată sintagma declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 „precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de 1.000.000 lei inclusiv”. De asemenea, cum sentința civilă nr. 6655/05.10.2017 pron. de Judecătoria

Sectorului 5 București în do. nr. xxx a fost pusă în executare după respingerea apelului prin decizia civilă nr. 1115A/23.03.2018 pron. de Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 467 C. pr. civ., aplicabile, oricum, doar în materia apelului.

6. Analizând recursul prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu dispozițiile art. 496 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

6.1. În ceea ce privește motivul de recurs referitor la pretinsa lipsă a calității procesuale pasive a pârâtului S.R., prin M.F.P., Curtea reține că soluționarea acestui aspect are o strânsă legătură cu admisibilitatea cererii de chemare în judecată.

6.1.1. Curtea reține că, potrivit art. 13 din Convenție:

„Orice persoană, ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale”.

Scopul art. 35 § 1 din Convenție, care stabilește norma privind epuizarea căilor de atac interne, este de a permite statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a îndrepta preținsele încălcări formulate împotriva lor înainte ca aceste acuzații să fie transmise Curții. Dispozițiile art. 35 § 1 se bazează pe presupunerea, reflectată de art. 13 din Convenție, cu care are o strânsă legătură, că există o cale de atac internă efectivă disponibilă în ceea ce privește pretinsa încălcare a drepturilor conferite de Convenție unui individ [a se vedea *Selmouni împotriva Franței* (MC), nr. 25803/94, pct. 74, 1999-V, și *Kudła împotriva Poloniei* (MC), nr. 30210/96, pct. 152, CEDO 2000-XI].

În cazul concret dedus judecătii, art. 13 din Convenție – citat mai sus - garantează o cale de atac efectivă în fața unei autorități naționale pentru pretinsa încălcare a obligației care îi incumba în temeiul art. 6 § 1 din Convenție, de a examina o cauză într-un termen rezonabil. Prin urmare, această dispoziție are drept consecință necesitatea existenței în dreptul intern a unei căi de atac care să permită examinarea conținutului unei „plângeri credibile” întemeiate pe Convenție și care să ofere măsurile de reparație corespunzătoare.

„Eficiența” unei „căi de atac”, în sensul art. 13 din Convenție, nu depinde, în mod evident, de certitudinea unei soluții favorabile pentru reclamant. De asemenea, nu este nevoie ca „instanța” menționată în această dispoziție să fie o instituție judiciară, dar în acest caz competențele sale și garanțiile pe care le prezintă sunt luate în considerare în aprecierea eficienței acțiunii exercitate în fața sa. De asemenea, toate căile de atac oferite de dreptul intern pot răspunde cerințelor articolului 13, chiar dacă nici una dintre acestea nu corespunde în întregime cerințelor acestuia.

Prin urmare, în aplicarea dispozițiilor art. 35 § 1 rap. la art. 13 din Convenție, Curtea investită cu soluționarea recursului pendinte trebuie să stabilească dacă mijloacele de care reclamanta dispune în dreptul intern, indicate de recurentul-pârât prin întâmpinare, sunt „eficiente”, în sensul că pot împiedica apariția sau continuarea unei încălcări preținse sau pot furniza persoanei interesate o măsură de reparație corespunzătoare pentru orice încălcare deja produsă. Prin urmare, o acțiune este eficientă atunci când permite fie o intervenție mai rapidă a instanțelor sesizate, fie furnizarea către justițiabil a unei reparații corespunzătoare pentru întârzierile deja semnalate, cum este cazul concret al litigiului dedus judecătii [*Kudła împotriva Poloniei* (GC), nr. 30210/96, pct. 157-158, C.E.D.O. 2000 XI, și *Sürmeli împotriva Germaniei* (GC), nr. 75529/01, pct. 98-99, C.E.D.O. 2006 VII].

6.1.2. Cu ocazia celei de-a 69-a sesiuni plenare (15-16 decembrie 2006), Comisia de la Veneția a adoptat un „Studiu privind eficiența acțiunilor interne în materie de durată excesivă a procedurilor” [documentul CDL- AD(2006)036], ale cărei fragmente relevante în speță sunt formulate după cum urmează:

«59. În general, majoritatea statelor membre ale Consiliului Europei (cu excepția Armeniei, Azerbaidjanului, Greciei, României și Turciei) dispun de un instrument procedural care le permite indivizilor să depună plângere în cazul duratei excesive a unei proceduri. (...)

65. Acțiunile inițiate în cazul unei durate presupus excesive a procedurilor pot fi clasificate în diferite moduri.

- Acțiunile preventive sau de accelerare vizează scurtarea duratei procedurilor pentru a evita ca aceasta să devină excesivă, în timp ce *acțiunile în despăgubiri* le oferă indivizilor o despăgubire pentru întârzierile care deja există (fie că procedura este în continuare în derulare sau *finalizată*). Acțiunile *pecuniare* oferă o reparație financiară pentru prejudiciul suferit (material și/sau moral). Acțiunile *nepecuniare* oferă o reparație morală (de exemplu, recunoașterea încălcării sau reducerea unei pedepse).

- Anumite acțiuni sunt inițiate atât pentru procedurile în derulare, cât și pentru cele finalizate, în timp ce altele sunt inițiate doar pentru procedurile în derulare. Într-adevăr, în cazul în care o procedură este finalizată, acțiunile de accelerare nu au, în mod evident, nici o utilitate, iar acțiunea poate consta, prin urmare, doar *în despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ca urmare a duratei excesive a procedurii sau ca acțiune disciplinară împotriva autorității responsabile pentru această durată excesivă*. (...)

147. O acțiune disciplinară împotriva judecătorului care a dovedit un ritm lent poate fi asimilată unei acțiuni efective (...) în temeiul articolului 13 din convenție *doar dacă* are o „consecință *directă și imediată* asupra procedurii care a generat plângerea”. Rezultă că acțiunea disciplinară trebuie să aibă un anumit număr de caracteristici specifice. În cazul în care este depusă o plângere, organul de control trebuie să aibă obligația examinării problemei respective împreună cu judecătorul care a dovedit un ritm lent. Reclamantul trebuie să fie parte la procedură. Decizia, oricare ar fi ea, nu trebuie să producă efecte doar asupra situației personale a judecătorului în cauză.

148. Indiferent de forma de reparație, aceasta trebuie să fie însoțită de recunoașterea încălcării survenite. Prin urmare, instanța internă trebuie să recunoască faptul că cerința unei durate rezonabile nu a fost îndeplinită și că o măsură specifică trebuie luată în scopul reparației nerespectării „termenului rezonabil”, în sensul articolului 6 alineatul (1) din convenție. Această recunoaștere trebuie să existe „cel puțin în esență”. (...)

151. Articolul 13 nu prevede ca o cale de atac specifică să fie prevăzută în ceea ce privește durata excesivă a procedurilor; o *acțiune* constituțională sau *în instanță*, în general, precum o acțiune în scopul stabilirii responsabilității extra-contractuale a Statului, poate fi suficientă. Cu toate acestea, o astfel de acțiune trebuie să aibă un caracter efectiv, atât în plan teoretic, cât și în practică.

152. În lipsa unui temei legal specific, existența acțiunii și sfera sa de aplicare trebuie enunțate clar și confirmate, sau completate, de practica organelor competente și/sau jurisprudența corespunzătoare.

153. Indiferent de măsura dispusă de autoritatea competentă, acțiunea internă pentru durată excesivă răspunde cerințelor convenției doar dacă a dobândit, în teorie și în practică, certitudinea juridică suficientă care să îi permită reclamantului să o folosească în momentul depunerii unei cereri în fața Curții. (...)

158. Nu trebuie ca „acțiunile împotriva întârzierilor” prevăzute de dreptul intern să rămână doar teoretice: trebuie să existe o jurisprudență suficientă care să dovedească faptul că exercitarea acestor acțiuni poate permite, într-adevăr, accelerarea procedurii sau obținerea unei reparații adecvate.

159. În lipsa acestei jurisprudențe specifice, o acțiune poate fi considerată „efectivă” dacă textul legii în cauză precizează fără echivoc faptul că aceasta vizează în mod expres soluționarea problemei duratei excesive a procedurilor în fața instanțelor interne».

6.1.3. Ținând seama de criteriile sistematizate mai sus, Curtea reține că, în concret, calea procesuală aleasă de intimata-reclamantă D.O. în cauza pendinte este admisibilă și este corect îndreptată împotriva S. R., prin M. F. P., fiind singura cale din dreptul intern care îi permite persoanei interesate obținerea unei măsuri reparatorii cu privire la durata excesivă a procedurii judiciare.

În ceea ce privește o eventuală plângere disciplinară introdusă în fața Consiliului Superior al Magistraturii, cale procesuală alternativă propusă de recurentul-pârât prin recursul declarat în cauză în vederea obținerii de despăgubiri pentru încălcarea art. 6 § 1 din Convenție, Curtea reține că aceasta nu ar fi putut viza în mod expres și direct soluționarea problemei legate de durata excesivă a procedurilor în fața instanțelor interne [a se vedea, *a contrario*, *Slaviček împotriva Croației* (dec.), nr. 20862/02, C.E.D.O. 2002 VII].

În concret, o asemenea procedură, care are ca obiect răspunderea disciplinară a judecătorilor, nu ar fi putut avea consecințe directe și imediate asupra încălcării la care reclamanta a făcut referire, ci numai, eventual, indirecte și incidentale, așa cum însuși recurentul-pârât a recunoscut implicit când a invocat dispozițiile art. 96 alin. (4) din Legea privind statutul judecătorilor și procurorilor nr. 303/2004. Era vorba de una dintre condițiile reținute de Comisia de la Veneția în studiul citat mai sus și, de altfel, nici practica instanțelor interne nu este în sensul că reclamanta ar fi putut obține o reparație corespunzătoare prin folosirea procedurii disciplinare împotriva judecătorilor. Aceasta are efecte doar asupra situației personale a magistraților în cauză și, prin urmare, nu poate fi considerată o acțiune efectivă pentru obținerea de dezdăunări în caz de durată excesivă a procedurilor judiciare.

De asemenea, în cauza pendinte, intimata-reclamantă nu s-a prevalat de o eroare judiciară, cu atât mai puțin de una săvârșită în materie penală, astfel încât nici dispozițiile art. 52 alin. (3) din Constituție rap. la art. 538-539 C. pr. pen. și nici prevederile art. 1373 C. civ., aplicabile în cazul răspunderii comitenților pentru prepuși, invocate de recurentul-pârât, nu sunt incidente în cauză. În plus, recurentul-reclamant a invocat, pe calea recursului, ca motiv de recurs, excepția lipsei calității sale procesuale pasive, iar nu excepția lipsei dovezii calității de reprezentant, pentru a fi incidente dispozițiile art. 82 alin. (2) C. pr. civ.

Cum art. 13 din Convenție nu prevede necesitatea unei căi de atac specifice în ceea ce privește durata excesivă a procedurilor, iar o acțiune în instanță, având un caracter efectiv, atât în plan teoretic, cât și în practică, în scopul stabilirii responsabilității extra-contractuale a Statului, este suficientă în această materie, Curtea, față de împrejurarea că, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 din Constituție, Convenția este direct aplicabilă în dreptul intern și prevalează asupra dispozițiilor de drept național care sunt contrare acesteia, va reține că cererea reclamantei D.O. îndreptată împotriva Statului de reparare a prejudiciului produs, bazată pe directa aplicabilitate a Convenției - privită separat sau coroborat cu prevederile Codului civil privind răspunderea civilă delictuală (art. 998-999 Codul civil de la 1864) - reprezintă o cale de atac admisibilă în dreptul intern, în cadrul căreia S.R., prin M.F.P., are calitate procesuală pasivă, inclusiv față de actualele dispoziții ale art. 223 alin. (1) și art. 224 C. civ.

6.2. În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. invocat de recurentul-pârât cu privire la încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material referitoare la (ne)întrunirea condițiilor răspunderii civile delictuale (fostul art. 998 - 999 și urm. din Codul civil de la 1864, actualul art. 1357-1371 C. civ.) coroborat cu motivul de casare de ordine publică prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., invocat de Curte în condițiile art. 489 alin. (3) C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

6.2.1. Potrivit art. 425 alin. 1 lit. c) C. pr. civ., hotărârea va cuprinde „considerentele, în care se vor arăta obiectul cererii și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților”.

Respectarea acestei dispoziții procedurale, cu valoare de principiu, se circumscrie obligației ce revine instanței de a garanta părților exercițiul efectiv al dreptului la un proces echitabil consacrat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În acest sens, în jurisprudența C.E.D.O. s-a reținut constant că dreptul la un proces echitabil nu poate fi examinat efectiv decât în situația în care instanța procedează la un examen real al mijloacelor, argumentelor și mijloacelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia

pertinența. Deși obligația instanțelor naționale de a-și motiva hotărârile judecătorești nu presupune existența unui răspuns detaliat la fiecare argument (decizia de inadmisibilitate *Jahnke și Lenoble c. Franței*), în hotărârea pronunțată în cauza *Albert c. României*, Curtea Europeană a subliniat că noțiunea de proces echitabil impune ca jurisdicțiile interne să examineze în mod efectiv chestiunile esențiale care au fost invocate.

6.2.2. Or, în cauza dedusă judecării, Curtea constată că, la pronunțarea deciziei civile recurate, instanța de apel nu a procedat la o analiză efectivă a susținerilor și apărărilor invocate de părți, ceea ce se poate observa cu ușurință din parcurgerea considerentelor hotărârii pronunțate, care cuprinde omisiuni esențiale.

Astfel, judecătorul s-a limitat să afirme că, în cauză, cuantumul daunelor morale „este rezonabil, raportat la situația de fapt din speță” și că „dosarul de partaj a cărui soluționare a durat mai mult de 12 ani nu avea o complexitate sporită”, acordarea daunelor morale fiind justificată de „importanța litigiului pentru intimată (a cărei unică locuință era chiar obiectul partajului)”. Singurele aspecte pe care le-a mai reținut instanța de apel au fost că „deși intimata însăși a formulat cereri care au condus la amânarea cauzei (cereri de ajutor judiciar, cereri de apărare), pe de o parte, acest comportament procesual a fost justificat (cererile fiind admise), iar pe de altă parte, cuantumul daunelor morale solicitat de intimată a fost redus de prima instanță la aproximativ jumătate”.

Curtea reține că reclamanta s-a plâns că procesul s-a desfășurat pe o perioadă excesiv de lungă și a invocat art. 6 § 1 din Convenție, care are următoarele dispoziții relevante:

„1. „Orice persoană are dreptul la judecarea (...) într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță (...), care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.

Curtea reține că, într-adevăr, caracterul rezonabil al duratei procedurii trebuie evaluat în lumina circumstanțelor cauzei și în raport cu următoarele criterii: complexitatea cauzei; comportamentul reclamantului și al autorităților competente și obiectul litigiului din perspectiva reclamantului [a se vedea, printre multe autorități, *Pélissier și Sassi împotriva Franței* (MC), nr. 25444/94, pct. 67, CEDO 1999–II, și *Frydlender împotriva Franței* (MC), nr. 30979/96, pct. 43, C.E.D.O. 2000–VII].

Deși durata totală a procedurii este semnificativă chiar și pentru trei niveluri de jurisdicție [dos. nr. 9817/300/2004 fiind înregistrat pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București la data de 24.09.2004, soluția pronunțată fiind apelată, ulterior fiind exercitat și recursul, ultima decizie fiind pronunțată la data de 30.05.2016], nici prima instanță de fond și nici instanța de apel din cauza pendinte nu au stabilit, în concret, care ar fi fost ▪ durata rezonabilă de soluționare a unui astfel de litigiu în dreptul intern și ▪ cât din această perioadă îi este, *dacă este cazul*, imputabilă intimătei-reclamante.

Cu toate că instanța de apel pare a își fi însușit motivarea primei instanțe de fond, Curtea reține că nici judecătoria nu a indicat care este durata perioadei ce îi poate fi imputată reclamantei și care, în mod evident, nu ar putea fi reținută, sub forma culpei, în sarcina Statului, aspecte invocate în mod expres de recurentul-pârât prin motivele de recurs formulate în cauză. În ciuda faptului că a indicat formal motivul amânării pentru fiecare termen în parte, analiza este pur descriptivă, sens în care nici prima instanță de fond nu a arătat dacă o parte din durata de soluționare a cauzei îi poate fi imputată (sau nu și) reclamantei D. O. De asemenea, instanța de apel nu a indicat *criteriile* în funcție de care a *menținut* cuantumul sumei de 7.000 euro acordate de titlu de daune morale.

Astfel cum am arătat, litigiul cu privire la care se invocă încălcarea art. 6 § 1 din Convenție a fost demarat la data de 24.09.2004 și a fost soluționat în mod irevocabil la data de 30.05.2016, decizia civilă nr. 527/30.05.2016 pron. de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă în dosarul nr. xxx fiind motivată, conform mențiunilor din hotărâre, la data de 14.06.2016. Conform art. 261 alin. (3) Codul de procedură civilă de la 1865, hotărârile irevocabile nu se comunicau părților.

Cererea de chemare în judecată a fost formulată de reclamantul D. A. (încă soț la data introducerii acțiunii de partaj) în contradictoriu cu F. (D.) E. (încă soție la data introducerii acțiunii de partaj) și a avut ca obiect partajul unei garsoniere, bun comun dobândit de soți în timpul căsătoriei, imobil în care locuia soțul-reclamant. Reclamanta D. O., noua soție a lui D. A, a dobândit calitatea de reclamantă în dos. nr. xxx ca urmare a decesului soțului său, fiind introdusă în cauză la data de 22.06.2007, după 2 ani și 9 luni de la data înregistrării dosarului pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București. Între timp, cauza fusese în mod repetat suspendată până la soluționarea irevocabilă a divorțului soților A. și E. și, subsecvent, în temeiul art. 155¹ alin. (1) Codul de procedură civilă de la 1865, față de neîndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina reclamantului.

Față de totala nemotivare a deciziei civile recurate, Curtea va admite recursul, va casa decizia civilă recurată și va trimite cauza spre rejudecare Tribunalul București, care va stabili, în concret, cu ocazia rejudecării, durata procedurii în dosarul nr. xxx, cu indicarea motivată a ▪ momentului de începere a termenului (de exemplu, formularea cererii de chemare în judecată de reclamantul D. A. sau introducerea în cauză a reclamantei D.O. sau orice alt termen intermediar); ▪ perioadelor de suspendare sau de amânare a cauzei imputabile reclamantei D.O.(și, dacă este cazul, reclamantului originar); ▪ momentului la care procesul s-a terminat (pronunțarea sau motivarea ori aducerea la cunoștința părților a motivării deciziei civile irevocabile sau orice alt termen).

6.2.3. Curtea reține că încălcarea dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil creează, într-adevăr, „prezumția solidă, uneori irefragabilă, potrivit căreia durata excesivă a procedurii a generat un prejudiciu moral” (hotărârea *Apicella c. Italia*), deoarece „reclamantul trăiește într-o stare de incertitudine și anxietate cu privire la rezultatul procedurii (hotărârea *Gulemin c. Franța*). Răspunderea Statului este una obiectivă, bazată pe ideea de garanție pentru riscurile producerii unor abuzuri, ce nu corespund exigentelor art. 6 din Convenție (cauza *Abramciuc c. România*).

Cu toate acestea, în măsura în care se reține încălcarea dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil, acordarea unor despăgubiri cu titlu de daune morale nu poate fi pur aleatorie („aproximativ jumătate” din cât a solicitat reclamanta, cum s-a limitat să motiveze instanța de apel).

Pe lângă stabilirea mizei concrete a litigiului pentru reclamantă (instanța de apel urmând să stabilească, de exemplu, cine a locuit în garsonieră pe parcursul desfășurării litigiului; stresul și frustrarea care au rezultat din durata prelungită a procedurilor în fața instanțelor judecătorești interne deduse din riscul pe care procesul l-a implicat în mod efectiv pentru reclamantă ori chiar valoarea obiectului litigiului), instanța de apel urmează să indice și *criteriile concrete* pentru determinarea sumei stabilite cu titlu de daune morale.

În lipsa oricăror altor criterii în dreptul intern, despăgubirile urmează a fi stabilite într-un quantum analog celor din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, de vreme ce și criteriile pentru care se va reține eventuala încălcare a dreptului la judecarea cauzei într-un termen rezonabil sunt cele prevăzute de art. 6 § 1 din Convenție. Evident, pentru *motive întemeiate*, poate fi acordat și un quantum *mai mare*, fără a se putea ajunge la o îmbogățire fără just temei a părții sau, în mod excepțional și temeinic motivat, mai mic, cu mențiunea că un quantum inadecvat al despăgubirilor nu va putea fi considerat o veritabilă reparație a încălcării. Însăși eventuala constatare că reclamantei *ii vor fi fost plătite cu întârziere* despăgubirile pentru nesoluționarea cauzei într-un termen rezonabil poate constitui un asemenea criteriu.

Important este ca dezdăunările să fie stabilite într-un quantum adecvat și suficient și în conformitate cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului *în cauze analoage* ca întindere a procedurilor judiciare și în funcție de materie, complexitatea cauzei, comportamentul reclamantului și al autorităților competente și obiectul litigiului din perspectiva reclamantului, luând în considerare și circumstanțele specifice (de exemplu, nivelul de viață din România etc.).

Ca un ultim aspect, Curtea reține că procesul prin care părților li se acordă despăgubiri pentru o eventuală încălcare a art. 6 § 1 din Convenție trebuie să respecte el însuși cerința unui „termen rezonabil”, astfel încât, a reținut Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza *Vlad și alții c. României*, «normele procedurale care i se aplică nu ar trebui să fie aceleași cu cele aplicabile cererilor comune pentru cauzarea de prejudicii».

Cu toate acestea, în lipsa unor norme derogatorii în dreptul intern, Curtea investită cu soluționarea recursului pendinte a făcut aplicarea normelor de procedură de drept comun, atât față de încasarea de către intimata-reclamantă a dezdăunărilor acordate de instanțele de fond înainte de soluționarea recursului, cât și față de împrejurarea că instanța de recurs nu a putut efectua un veritabil control asupra soluției pronunțate de instanța de apel, atâta vreme cât decizia civilă apelată nu este motivată, iar reclamanta nu poate fi surprinsă, direct în recurs, de aplicarea unor criterii care nu au fost avute în vedere de instanțele de fond.

5. Recurs. Acțiune pentru angajarea răspunderii civile delictuale a Statului Român pentru fapta pretins ilicită a procurorului de caz. Admisibilitate și condițiile în care poate fi promovată această acțiune

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 8, art. 488 alin. (2)
- Codul civil de la 1864, art. 998-999, art. 1000 alin. (3), art. 52 Constituția României
- Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și al procurorilor

Statul prin Ministerul Finanțelor Publice nu răspunde în calitate de comitent pentru fapta prejudiciabilă imputată unui procuror care nu se află în raporturi de prepușenie față de această autoritate publică, cerințele legale impuse de art. 1000 alin. (3) C. civ., nefiind îndeplinite în cauză. Raportul de prepușenie este un raport de subordonare între prepus și comitent, acesta din urmă încredințând funcții prepușilor care, la rândul lor, acționează în interesul comitentului. Or, fiind vorba de un raport de subordonare, rezultă că între comitent și prepus se stabilesc raporturi în baza cărora comitenții au dreptul să dea ordine, dispoziții și instrucțiuni prepusului în vederea îndeplinirii pentru ei a unor funcții sau activități pe care prepusul este obligat să le realizeze, fiind astfel în prezența unui raport de autoritate care presupune puterea de direcție și control asupra activității prepusului. Este cât se poate de cert că un astfel de raport de prepușenie nu există între Stat prin Ministerul Finanțelor Publice și Parchetul de pe lângă Judecătoria sectorului 5 prin procurorul de caz F.S.A., nefiind în prezența unui raport de autoritate, de subordonare între pârâțul chemat în judecată și procurorul căruia i s-a imputat fapta prejudiciabilă constând în eroarea judiciară comisă cu ocazia îndeplinirii actului de procedură penală (ordonanța din 03.04.2009) în baza căruia intimatul reclamant a pierdut posesia autoturismului său, proprietate personală.

Răspunderea patrimonială a Statului, în baza art. 96 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și al procurorilor, nu se identifică cu răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său prevăzută de art. 1000 alin. (3) Codul civil de la 1864, răspunderea specială, patrimonială, a statului intervenind doar pentru ipoteza existenței unei erori judiciare, în sensul legii speciale. Această răspundere patrimonială pentru erorile judiciare este o răspundere obiectivă, directă, a Statului în calitatea sa de garant al calității serviciului public al justiției.

Prin sentința civilă nr. 1504/23.11.2016, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis excepția necompetenței materiale, în raport de valoarea obiectului pricinii și a declinat soluționarea cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București. Cauza a fost înregistrată pe rolul judecătoriei la data de 16.12.2016 sub același nr unic de dosar.

Prin sentința civilă nr. 2491/03.04.2017, Judecătoria Sectorului 5 București a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată din oficiu și a respins cererea formulată de reclamantul P.C.N. ca fiind prescristă.

Împotriva sentinței indicată a declarat apel reclamantul P.C.N..

Prin decizia civilă nr. 4219/21.12.2017 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a civilă, instanța de apel a admis apelul declarat de apelantul-reclamant P.C.N.; a anulat sentința civilă apelată și a reținut cauza în vederea evocării fondului.

Prin decizia civilă nr. 710/23.02.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă, instanța de apel, evocând fondul, a admis în parte acțiunea formulată de reclamantul P.C.N. și a obligat pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la plata către reclamant a sumei de 42.000 Euro (contravaloarea în lei la data plății) reprezentând contravaloarea prejudiciului cauzat prin restituirea autoturismului BMW X5 către BMW F.S., precum și la plata sumei de 5.663 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei decizii civile nr. 710/23.02.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a declarat recurs pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, invocând motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ. și solicitând casarea deciziei recurate cu consecința trimerii cauzei la instanța de apel.

Prin decizia civilă nr. 299R/05.04.2019, Curtea de Apel București – Secția a IV a Civilă, în baza art. 488 pct. 8 corob. cu art. 496 alin. (2) și art. 498 alin. (1) C. pr. civ., în majoritate, a respins excepția inadmisibilității recursului, invocată prin întâmpinare și raportată la prevederile art. 488 alin. (2) C. pr. civ.; a admis recursul; a casat decizia recurată și rejudecând în fond, a respins ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamantul P.C.N. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Pentru a pronunța această soluție Curtea, în majoritate, a reținut astfel:

În mod prioritar, fiind o chestiune de acces la calea procesuală exercitată de partea recurentă, Curtea a analizat argumentele intimatului reclamant P.C.N. invocate în construcția apărării sale privind inadmisibilitatea prezentului recurs, promovat de recurentul pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, norma procesuală avută în vedere de partea intimată în susținerea excepției de inadmisibilitate fiind cea prevăzută de art. 488 alin. (2) C. pr. civ.

Curtea a constatat că potrivit art. 488 alin. (2), *motivele prevăzute la alin 1* (motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (2), sbl. ns) *nu pot fi primite decât dacă ale nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor.* Această normă procesuală civilă reprezintă o aplicare particulară, în materia recursului, a principiului înscris în art. 459 alin. (1) C. pr. civ. potrivit căruia o cale de atac extraordinară nu poate fi exercitată *omisso medio*, principiul în discuție statuând expres că nu pot fi exercitate căile extraordinare de atac atât timp cât este deschisă calea de atac apelului.

Deși Curtea nu neagă forța imperativă a acestui principiu, aplicând dispoziția legală, în discuție, litigiului de față, constată că interdicția formulării căii de atac extraordinare a recursului, prevăzută de art. 488 alin. (2) C. pr. civ., nu este incidentă în cauza de față. Astfel, Curtea arată că norma procesuală invocată de partea intimată, pentru a paraliza prezentul demers judiciar al părții recurente, reclamă o raportare concretă la soluțiile procesuale pronunțate în cauză până la momentul exercitării recursului de către partea interesată. Or, în raport de aceste soluții procesuale pronunțate de cele două instanțe de fond (prima și instanța de apel) Curtea apreciază că pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice s-a aflat în poziția procesuală a părții lipsită de interesul de a promova un apel sau a de a invoca prin întâmpinarea la apel apărări *de fond* de genul celor invocate prin cererea sa de recurs. Observă

Curtea că prin soluția primei instanțe (de admitere a excepției prescripției dreptului la acțiune) pârâțul s-a aflat în poziția de parte câștigătoare a litigiului, reclamantul Ploaie Cristian Nicolae fiind, de altfel, partea care a promovat apel împotriva sentinței primei instanțe. Prin apelul promovat de apelantul reclamant au fost formulate critici împotriva soluției pronunțată de judecătoria de admitere a excepției de fond, peremptorii, a prescripției dreptului material la acțiune și, doar în subsidiar, au fost reiterate de către apelantul reclamant argumentele privind temeinicia acțiunii promovate. Așadar, în fața instanței de apel, pârâțul s-a aflat în poziția de parte beneficiară a unei soluții favorabile, fiind admisă o excepție procesuală ce a împiedicat analiza pe fond a acțiunii promovate de reclamant. Doar, ulterior, după pronunțarea deciziei intermediare din apel, de admitere a apelului cu consecința evocării fondului de către instanța de apel (decizia civilă nr. 4219A/21.12.2017), au fost puse în discuție contradictorie a părților chestiunile litigioase privind fondul raportului juridic dedus judecății. Or, la acest moment deja era depășită faza procesuală a formulării întâmpinării din apel, potrivit dispozițiilor art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

În consecință, Curtea a apreciat că doar după pronunțarea deciziei civile nr. 710/23.02.2018 de către instanța de apel, prin care a fost pronunțată prima soluție procesuală pe fondul raportului juridic litigios, pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice s-a aflat în poziția părții interesate a invoca apărări *de fond* în legătură cu pretențiile deduse judecății de către reclamantul Ploaie Cristian Nicolae prin acțiunea sa. Or, la acel moment, mijlocul procesual la îndemâna părții care a pierdut litigiul intentat de reclamant, pentru a invoca aceste apărări, era cererea de recurs împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel în evocarea fondului, respectiv decizia nr. 710/23.02.2018. În raport de aceste argumente, Curtea nu a găsit ca fiind inadmisibil recursul promovat de pârât, în condițiile în care, în calitate de parte intimată în apelul promovat de reclamant împotriva unei soluții de admitere a unei excepții procesuale, pârâțului nu i se poate imputa lipsa formulării unor apărări pe fondul acțiunii civile promovată de reclamant.

Așadar, în raport de considerentele anterioare, Curtea a respins excepția inadmisibilității recursului, invocată prin întâmpinare și raportată la prevederile art. 488 alin. (2) C. pr. civ.

Cât privește motivul de recurs de ordine publică privind admisibilitatea acțiunii civile exercitată de reclamantul P.C.N., reținând că prin inadmisibilitate de înțelege folosirea de către partea litigantă a unui mijloc procedural care nu îi este deschis de lege, a unui mijloc procedural permis de lege, dar în alt scop decât cel avut în vedere de legiuitor la edictarea normei sau a unui mijloc procedural cu nerespectarea condițiilor cerute de norma juridică, Curtea a apreciat ca fiind admisibilă, de plano, acțiunea reclamantului prin care acesta urmărește angajarea răspunderii civile delictuale pe seama pârâțului chemat în judecată. Așadar, Curtea a conchis în sensul că aspectele privind modul în care reclamantul și-a construit demersul său judiciar pe seama pârâțului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice sunt chestiuni ce țin de temeinicia acțiunii civile promovate, având ca obiect răspunderea pârâțului pentru fapta civilă delictuală cu privire la care s-a cerut angajarea răspunderii sale, cu consecința reparării prejudiciului afirmat de intimatul reclamant.

Prin urmare, Curtea a procedat la examinarea modului în care a fost dezlegat raportul juridic litigios sub aspectul interpretării și aplicării normelor de drept material incidente – art. 488 pct. 8 C. pr. civ., analiza instanței de recurs conducând, în opinie majoritară, la concluzia unei interpretări și aplicări eronate a acestor norme de către instanța de apel.

Curtea a constatat însă, în prealabil, relativ la cuprinsul cererii de recurs, că deși recurentul pârât a invocat expres doar motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., cu toate acestea cererea de recurs cuprinde și critici care se subsumează motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. pr. civ., căci partea recurentă a invocat, pe calea unor critici în calea de atac a recursului, aspecte dezlegate de instanța de fond prin aplicarea unor norme procesuale – respectiv chestiunea calității procesuale pasive a pârâțului chemat în judecată și a admisibilității acțiunii promovate de intimatul reclamant din perspectiva inexistenței cerințelor

legale pentru antrenarea răspunderii Statului pe alte temeuri decât cele prevăzute de normele legale speciale.

Dintr-un început Curtea a arătat că deși recurentul pârât, prin criticile sale, a susținut că, în mod greșit, instanța de apel a găsit admisibilă acțiunea reclamantului, cu toate acestea, criticile recurentului au privit fondul acțiunii, sub aspectul aplicării normelor de drept material, iar nu admisibilitatea acțiunii, astfel că aceste apărări vor fi tratate cu ocazia dezlegării modului de interpretare și aplicare a normei de drept substanțial în privința raportului juridic litigios de față.

Relativ la cheștiunea calității procesuale pasive a pârâtului chemat în judecată, Curtea a găsit ca nefondată această critică a recurentului, pornind de la pretenția dedusă judecății, dar și de la cauza juridică a acțiunii exercitată de reclamant. Astfel, Curtea a constatat, că, în accepțiunea intimatului reclamant, rezultată din construcția juridică a acțiunii sale, acesta a apreciat că pârâtul, identificat ca fiind Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, răspunde, pe temei delictual, fiind chemat a-i repara prejudiciului afirmat de el, respectiv contravaloarea bunului a cărui posesie a pierdut-o prin acțiunea organului judiciar (aspect asupra căruia Curtea va reveni). Așadar, intimatul reclamant este cel care a pretins angajarea răspunderii civile delictuale pe seama pârâtului, afirmând că acestuia îi revine obligația reparării prejudiciului încercat de el, astfel, că, în atare situație, pretenția dedusă judecății determină, în mod logico-juridic, și calitatea procesuală pasivă, în persoana pârâtului identificat de reclamant. Din această perspectivă, Curtea a apreciat că Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice justifică, în cauză, calitatea procesuală pasivă, determinată de pretenția litigioasă, critica recurentului pe acest aspect fiind așadar nefondată. Argumentele învederate de recurent în dezvoltare pe acest aspect litigios al cauzei urmează însă a fi examinate cu ocazia dezlegării modului de aplicare a normei de drept material incidente cauzei.

Cât privește modul de interpretare și aplicare a normelor de drept substanțial din materia răspunderii civile delictuale, Curtea, în majoritate, a reținut o dezlegare eronată din partea instanței de apel, după cum în continuare se va expune.

Astfel, în primul rând, Curtea a constata (pe baza conținutului cererii introductive de instanță, aceasta fiind actul de procedură ce a determinat dimensiunea obiectului acțiunii civile, dar a și expus cauza juridică a acțiunii) că prin cererea de chemare în judecată, intimatul reclamant a indicat ca și temei de drept al acțiunii sale prevederile art. 998-999, art. 1000 din Codul civil de la 1864 (vechiul C. civ.), art. 52 Constituție, susținând, în esență, că pârâtul chemat în judecată răspunde în calitate de comitent pentru fapta prepușilor săi, organele sale judiciare, respectiv Parchetul de pe lângă Judecătoria sectorului 5, că fapta ilicită constă în eroarea judiciară săvârșită de către procurorul F.S.A., că prejudiciul suferit constă în contravaloarea autoturismului, proprietatea sa, a cărui posesie a pierdut-o prin ordonanța procurorului, că raportul de cauzalitate rezultă din derularea evenimentelor, iar culpa prepușilor statului se identifică cu eroarea judiciară a Parchetului de pe lângă Judecătoria sectorului 5, prin procurorul de caz F.S.A..

În ceea ce privește norma de drept material apreciată de reclamant ca fiind incidentă pretențiilor sale deduse judecății, Curtea observă, pe de o parte, că intimatul reclamant a indicat două temeuri de drept diferite, fiecare cu propriul regim juridic sub aspectul cerințelor legale ce au a fi verificate, fără a preciza în clar, concret, maniera de aplicare a acestora la cazul de față. Astfel, răspunderea pentru fapta proprie reglementată de prevederile art. 998-999 din Codul civil de la 1864 este diferită de răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său, reglementată de art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864. Deși ambele forme ale răspunderii fac parte din instituția răspunderii civile delictuale, condițiile pentru angajarea fiecăreia sunt diferite. De altfel, cea mai importantă distincție între cele două forme de răspundere civilă delictuală constă în caracterul juridic al acesteia, astfel: răspunderea pentru fapta proprie este o răspundere directă, subiectivă, întemeiată pe culpa atribuită persoanei răspunzătoare, pe când răspunderea comitentului este o răspundere obiectivă, pentru fapta altuia, întemeiată pe ideea de garanție și care nu presupune, pentru angajarea răspunderii, dovedirea condiției culpei

comitentului. Este real că pentru angajarea răspunderii comitentului, persoana prejudiciată are a face dovada îndeplinirii condițiilor răspunderii pentru fapta proprie în persoana prepusului, însă în ceea ce privește răspunderea comitentului aceasta din urmă este o răspundere ce nu are ca fundament ideea de culpă a comitentului, ci calitatea de garant a acestuia din urmă pentru faptele prepușilor săi.

Pornind de la aceste considerații teoretice, Curtea a apreciat că intimatul reclamant a pretins angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului chemat în judecată, în calitate de comitent, pe temeiul art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864 (chiar dacă alineatul al treilea al art. 1000 din Codul civil de la 1864 nu a fost indicat expres, ci doar articolul) pentru fapta prepusului său (afirmația aparținând reclamantului) identificat de reclamant ca fiind Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 5 București prin fapta procurorului de caz F.S.A., faptă pentru care a indicat incidența prevederilor art. 998-999 din Codul civil de la 1864. Curtea a reținut că, deși conținutul cererii de chemare în judecată nu este structurat logic pe acest parcurs legal al răspunderii civile delictuale a comitentului pentru fapta prepusului, intimatul reclamant ne reprezentând într-o ordine logico-juridică temeiurile de drept apreciate incidente pretențiilor sale (ordine expusă mai sus de Curte), cu toate acestea, având în vedere obiectul și cauza juridică a cererii introductive de instanță (situația de fapt calificată juridic), concluzia ce rezultă este cea expusă anterior de Curte, căci prevederile art. 998-999 din Codul civil de la 1864 și ale art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864, invocate în cadrul aceleiași cauze juridice, presupun această abordare juridică.

În raport de argumentele din precedent, Curtea, în opinie majoritară, a reținut concluzia potrivit căreia instanța de apel a realizat o interpretare și aplicare eronată a prevederilor art. 998-999 și ale art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864 în persoana pârâtului chemat în judecată, Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, cu referire la fapta ilicită (afirmată) a prepusului – procurorul de caz F.S.A.

Astfel, în plus față de argumentele teoretice arătate mai sus, Curtea a reținut că pentru angajarea răspunderii comitentului se cer îndeplinite și două condiții speciale, impuse de art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864 (alături de condițiile generale ale răspunderii civile pentru fapta prepusului, pe temeiul art. 998-999 din Codul civil de la 1864) și anume existența unui raport de prepușenie și săvârșirea faptei ilicite și prejudiciabile de către prepus să se realizeze în cadrul funcțiilor încredințate de comitent, în interesul comitentului.

Dintr-un început Curtea, în majoritate, a arătat că Statul prin Ministerul Finanțelor Publice nu răspunde în calitate de comitent pentru fapta prejudiciabilă imputată unui procuror care nu se află în raporturi de prepușenie față de această autoritate publică, cerințele legale impuse de art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864 nefiind îndeplinite în cauză. Raportul de prepușenie este un raport de subordonare între prepus și comitent, acesta din urmă încredințând funcții prepușilor care, la rândul lor, acționează în interesul comitentului. Or, fiind vorba de un raport de subordonare, rezultă că între comitent și prepus se stabilesc raporturi în baza cărora comitenții au dreptul să dea ordine, dispoziții și instrucțiuni prepusului în vederea îndeplinirii pentru ei a unor funcții sau activități pe care prepusul este obligat să le realizeze, fiind astfel în prezența unui raport de autoritate care presupune puterea de direcție și control asupra activității prepusului.

Este cât se poate de cert că un astfel de raport de prepușenie nu există între Stat prin Ministerul Finanțelor Publice și Parchetul de pe lângă Judecătoria sectorului 5 prin procurorul de caz F.S.A., nefiind în prezența unui raport de autoritate, de subordonare între pârâtul chemat în judecată și procurorul căruia i s-a imputat fapta prejudiciabilă constând în *eroarea judiciară* comisă cu ocazia îndeplinirii actului de procedură penală (ordonanța din 03.04.2009) în baza căruia intimatul reclamant a pierdut posesia autoturismului său, proprietate personală. De altfel, intimatul reclamant nici nu a oferit temeiul de drept care ar justifica existența și reținerea acestui raport de prepușenie și nici instanța de apel nu a reținut vreun astfel de temei, identificat în conținutul vreunei norme legale.

Curtea a observat că instanța de apel, reținând incidența prevederilor art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864, nu a făcut nici un fel de referire la raportul de prepușenie, premisă pentru analiza răspunderii civile delictuale a comitentului pentru fapta prepusului său, indicând doar că *pârâtul este comitent al persoanei care a săvârșit fapta ilicită în calitate de prepus, iar acesta din urmă a săvârșit fapta ilicită în exercitarea funcției ce i-a fost încredințată*. Acest considerent al instanței de apel este apreciat de Curte, în opinie majoritară, ca nefiind în acord cu domeniul de aplicare al normei prevăzută de art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864, în condițiile în care nu a fost indicat temeiul raportului de prepușenie, Curtea reținând, dimpotrivă, că acest raport nu există între pârât și procurorul de caz.

Astfel, având în vedere dispozițiile speciale cuprinse în Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și al procurorilor dar și în legea nr 304/2004 privind organizarea judiciară (forme în vigoare la momentul aprilie 2009), Curtea reține: potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 (1) *Procurorii numiți de Președintele României se bucură de stabilitate și sunt independenți, în condițiile legii.*; potrivit art. 62 alin 1-4 din legea nr 304/2004: (1) *Ministerul Public își exercită atribuțiile în temeiul legii și este condus de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. (2) Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției, în condițiile legii. (3) Procurorii își exercită funcțiile în conformitate cu legea, respectă și protejează demnitatea umană și apără drepturile persoanei. (4) Parchetele sunt independente în relațiile cu instanțele judecătorești, precum și cu celelalte autorități publice*; potrivit art. 64 alin. (2) Legea nr. 304/2004, (2) *În soluțiile dispuse, procurorul este independent, în condițiile prevăzute de lege.*

Pe baza acestor dispoziții legale speciale, Curtea a apreciat că nu poate fi reținută existența unui raport de prepușenie între Statul prin Ministerul Finanțelor Publice și procurorii din cadrul parchetelor, motiv pentru care premisa analizei și angajării răspunderii civile a comitentului pentru fapta prepusului său nu se regăsește în cauza de față. Legea organică specială prevede în clar că parchetele sunt independente în relația cu alte autorități publice, prin urmare nu pot fi identificate elementele raportului de subordonare specifice raportului de prepușenie între un procuror și Stat prin Ministerul Finanțelor Publice. Așadar, încadrarea procurorilor în parchete reprezintă doar o formă administrativă de organizare a activității acestora, fără ca prin aceasta să le li se știrbească independența funcțională.

În continuare, Curtea, în majoritate, a reținut că instanța de apel nu a ținut cont de maniera de aplicare îmbinată a prevederilor art. 998-999 coroborate cu art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864 pentru ipoteza angajării răspunderii civile delictuale a comitentului pentru fapta prepusului. Astfel, instanța de apel deși a arătat că au a fi verificate atât cerințele generale pentru răspunderea civilă delictuală, cu toate acestea a omis cerința culpei. Or, pentru a se putea angaja răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său, victima are a proba cerința culpei în persoana prepusului vinovat de săvârșirea faptei ilicite și prejudiciabile, căci comitentul nu răspunde decât dacă în persoana prepusului sunt probate toate cerințe răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie prevăzute de art. 998-999 din Codul civil de la 1864: fapta ilicită și prejudiciabilă, prejudiciul, culpa și raportul de cauzalitate. Instanța de apel nu a făcut nici o referire la condiția culpei, de verificat în persoana prepusului, rezultând așadar maniera eronată de interpretare și aplicare a prevederilor art. 1000 alin. (3) în coroborare cu art. 998-999 din Codul civil de la 1864.

De asemenea, Curtea, în opinie majoritară, a reținut ca fiind în mod eronat reținută de către instanța de apel, cu referire la condițiile pentru angajarea răspunderii civile delictuale în baza art. 998-999 din Codul civil de la 1864, fapta ilicită a prepusului constând în *eroarea judiciară săvârșită de Parchetul Judecătorei sectorului 5 București și anume emiterea ordonanței în mod nelegal, fără a se menționa obligarea solicitanților de a nu înstrăina și aduce modificări autoturismului până la finalizarea cercetărilor, eroare săvârșită de procuror F.S.A. în instrumentarea dosarului nr...*

Astfel, Curtea, în majoritate, a reținut că mecanismul stabilirii erorii judiciare a fost eludat de instanța de apel prin raționamentul său, reprodus mai sus. Astfel, potrivit dispozițiilor speciale cuprinse în Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și al procurorilor (forma în vigoare la momentul aprilie 2009), art. 96 alin. (1) – (4), Curtea reține: (1) *Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.* (2) *Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.* (3) *Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare săvârșite în procese penale sunt stabilite de Codul de procedură penală.* (4) *Dreptul persoanei vătămate la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erorile judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârșită în cursul judecării procesului și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară.*

Or, pornind de la aceste dispoziții, Curtea a reținut că instanța de apel nu putea statua asupra unei erori judiciare cu referire la procurorul F.S.A. în instrumentarea dosarului, nefiind regăsite în cauză ipotezele speciale pentru o astfel de concluzie – art. 504 - 507 vechiul cod de procedură penală (*persoana care a fost condamnată definitiv are dreptul la repararea de către stat a pagubei suferite, dacă în urma rejudecării cauzei s-a pronunțat o hotărâre definitivă de achitare; are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată de libertate ori căreia i s-a restrâns libertatea în mod nelegal*) sau, în lipsa incidenței art. 96 alin. (3) din Legea nr. 303/2004 (procesul penal oprindu-se la nivelul fazei de urmărire penală, printr-o soluție de netrimitere în judecată), ipoteza existenței unei hotărâri definitive care să fi stabilit, în prealabil, răspunderea penală ori disciplinară a procurorului de caz (ceea ce, de asemenea, nu este îndeplinită în cauză). De altfel, în opinia sa majoritară, Curtea observă că instanța de apel, cu referire la cerința faptei ilicite, pe care a apreciat-o ca fiind îndeplinită, nu a oferit nici un considerent pentru care a reținut eroarea judiciară în persoana procurorului de caz, apreciat ca fiind un prepus al pârâtului chemat în judecată (apreciere la rândul ei eronată, cum anterior s-a arătat). Or, eroarea judiciară, privită, pe tărâmul răspunderii civile delictuale a comitentului, ca fiind fapta ilicită a prepusului său, așa cum a raționat instanța de apel, presupunea fundamentarea ei pe normele legale speciale aplicabile, ceea ce instanța de apel a omis. Totodată, Curtea arată că actele procedurale săvârșite de organele de urmărire penală (în speță, procurorul de caz) nu pot fi incluse în categoria „erorilor judiciare”, pe toată perioada urmăririi penale individul beneficiind de prezumția de nevinovăție, care, de altfel, în cazul intimatului reclamant, s-a și concretizat prin soluția procurorului de netrimitere în judecată, pentru fapta în legătură cu care s-a derulat urmărirea penală față de acesta.

Curtea, în opinie majoritară, a mai reținut că răspunderea patrimonială a Statului, în baza art. 96 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și al procurorilor, nu se identifică cu răspunderea comitentului pentru fapta prepusului său prevăzută de art. 1000 alin. (3) din Codul civil de la 1864, răspunderea specială, patrimonială, a statului intervenind doar pentru ipoteza existenței unei erori judiciare, în sensul legii speciale. Această răspundere patrimonială pentru erorile judiciare este o răspundere obiectivă, directă, a Statului în calitatea sa de garant al calității serviciului public al justiției. Caracterul special al acestei răspunderi a fost constant subliniat de doctrina de specialitate, dar și de practica instanțelor judecătorești, inclusiv de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Instanța supremă a arătat, spre exemplu, prin Decizia nr. 2151/30.05.2018 ÎCCJ - Secția I civilă (pentru un ansamblu normativ aplicabil, similar celui din speța de față) astfel:

„Prin dispozițiile art. 52 alin. (3) din Constituție se instituie principiul de ordin constituțional al răspunderii patrimoniale a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, răspundere ce nu o înlătură pe cea a magistratului care și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, principiu dezvoltat la nivel de lege prin dispozițiile art. 504 C. pr. pen. și ale art. 96 din

Legea nr. 303/2004, în ambele cazuri răspunderea directă a statului și cea indirectă ori subsidiară a judecătorului/procurorului fiind subordonate cazului de eroare judiciară.

Actualul regim constituțional și legal de reglementare a răspunderii patrimoniale a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare și, implicit, a răspunderii judecătorilor/procurorilor, este unul condiționat. În procesul penal condiționarea privește producerea anumitor consecințe pentru parte, care să se concretizeze într-o hotărâre definitivă de condamnare urmată de o hotărâre definitivă de achitare ori într-o stare nelegală de privare ori de restrângere a libertății, iar angajarea răspunderii civile a judecătorilor/procurorilor este condiționată de săvârșirea erorii judiciare cauzatoare de prejudicii cu rea-credință ori din grava neglijență, caz în care angajarea răspunderii civile are loc doar față de stat.

Pornind de la existența acestui cadru legal special și observând rațiunile instituirii sale – regăsite în rolul statului, de garant al activității autorității judecătorești, căruia îi revine atât obligația de protejare a cetățenilor împotriva riscurilor inerente unei astfel de activități, dar, în același timp, și obligația de a asigura independența judecătorilor și procurorilor pentru buna funcționare a acestui serviciu public, persoana față de care s-a pus în mișcare acțiunea penală și s-a dispus trimiterea în judecată, iar ulterior a fost achitată, dar care nu invocă și nu se regăsește în vreuna din ipotezele avute în vedere prin dispozițiile art. 504 C. pr. pen., dar nici în cele ale art. 96 alin. (4) din Legea nr. 303/2004, nu are deschisă calea unei acțiuni directe în angajarea răspunderii civile (patrimoniale) a procurorului de caz sau în angajarea răspunderii patrimoniale a statului pentru presupusa faptă ilicită săvârșită de procuror în activitatea sa.”

În consecință, Curtea, în opinie majoritară, relativ la interpretarea și aplicarea normelor de drept substanțial invocate în cauză, a conchis în sensul că pârâțul chemat în judecată, Statul prin Ministerul Finanțelor Publice, răspunde doar pentru erori judiciare, răspunderea sa fiind una obiectivă, întemeiată pe ideea de garanție, iar nu pentru fapta proprie sau în calitate de comitent. Or, cum în speță, nu se regăsește niciuna din ipotezele în care are a fi angajată răspunderea patrimonială a statului, intimatul reclamant precizând, în mod expres și în fața instanței de recurs, faptul că nu invocă în susținerea cererii sale prevederile art. 504 C. pr. pen. și nici nu e vorba de materia specială a erorii judiciare, pretenția sa litigioasă fiind în legătură cu un act de procedură întocmit de procurorul de caz în cursul urmăririi penale, în cazul procurorului nefiind stabilită răspunderea acestuia printr-o hotărâre definitivă, Curtea a reținut ca fiind fără fundament demersul de față al intimatului reclamant, găsind astfel fondat recursul promovat de pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

6. Recurs. Motive contradictorii și motive străine de natura cauzei în decizia instanței de apel din perspectiva motivului de casare corespunzător. Rezoluțiune promisiune bilaterală de vânzare-cum-părare. Pact comisoriu. Reducerea prestațiilor

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 6,
- Codul civil, art. 1549, art. 1550, art. 1551

Instanța de apel a prezentat argumentele pentru care a găsit nefondat apelul promovat de reclamantă, precum și cele pentru care a primit apărările intimatului pârâte, răspunzând chestiunilor litigioase invocate în cauză prin recurgerea la textele de lege aplicabile. Decizia tribunalului răspunde exigențelor fixate de art. 425 C. pr. civ. cu privire la conținutul unei hotărâri judecătorești, considerentele instanței de apel fiind prezentate în mod logico-juridic, cu reținerea situației de fapt și aplicarea normelor de drept, apreciate incidente, situației de fapt din cauză. Susținerea recurenței reclamante privind existența unor motive contradictorii a fost

construită de aceasta prin raportare la conținutul promisiunii de vânzare cumpărare, ceea ce nu presupune o motivare contradictorie, ci reprezintă maniera în care instanța de apel a interpretat conținutul actului juridic litigios, cu referire la dispozițiile de drept material incidente.

Sub imperiul noului Cod civil rezoluțiunea contractului este reglementată expres în două forme, respectiv rezoluțiunea judiciară și rezoluțiunea unilaterală extrajudiciară – art. 1550 alin. (1) C. civ. Alineatul al doilea al ar. 1550 C. civ. reglementează rezoluțiunea de drept legală sau convențională, cea din urmă cunoscută sub forma pactelor comisorii (reluată de art. 1553 C. civ.).

Nu poate fi vorba de invocarea unui pact comisoriu energic care să limiteze intervenția instanței în pronunțarea rezoluțiunii, în condițiile în care nu sunt îndeplinite cerințele fixate de art. 1553 alin 1 C. civ., respectiv promisiunea bilaterală nu indică expres care sunt obligațiile (sau obligația) asumate contractual a căror nerespectare poate duce la invocarea pactului comisoriu. Or, așa cum s-a ilustrat și în doctrina de specialitate, dacă clauza contractuală ce se dorește a fi privită drept un pact comisoriu nu specifică expres care anume obligație contractuală vizată de neexecutare poate duce la activarea pactului comisoriu, atunci nu suntem în prezența unei clauze de instituire a pactului comisoriu.

Normele referitoare la reducerea prestațiilor au fost edictate de legiuitor în materia rezoluțiunii, tocmai pentru a consacra legislativ principiul salvagărdării contractelor, urmând a fi atinse de sancțiunea desființării retroactive doar acele acte juridice în privința cărora neexecutarea obligațiilor asumate este o anumită însemnătate. Prin aceste dispoziții legiuitorul a reglementat expres faptul că partea creditoare a unei obligații nu are dreptul la rezoluțiune atunci când neexecutarea este de mică însemnătate, teza finală a art. 1551 alin. (1) C. civ. stipulând expres că orice dispoziție contrară este considerată nescrisă. Or, instanța de apel a expus motivat împrejurările pe baza cărora a reținut că neexecutarea obligațiilor asumate de promitentă vânzătoare este de mică însemnătate, ceea ce împiedică pronunțarea rezoluțiunii.

(Decizia civilă nr. 552/R din data de 28 iunie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Judecătoriei Sector 3 București, la data de 09.06.2017, reclamanta E.S.C. a solicitat instanței în contradictoriu cu pârâta C.G.V. ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună (i) rezoluțiunea judiciară a Promisiunii Bilaterale de vânzare - cumpărare autentificată la BNP NOTAREM, astfel cum a fost modificată prin actul adițional autentificat sub nr. 449/24.02.2017, ca urmare a neîndeplinirii culpabile a obligațiilor asumate de către promitentul vânzător, (ii) obligarea pârâtei la plata sumei de 6000 EUR, sumă care se compune din 3000 EUR achitați cu titlu de arvună și 3000 EUR cu titlu de daune interese, (iii) obligarea pârâtei la plata dobânzii legale aferente sumei de 6000 EUR; cu cheltuieli de judecată.

În drept, reclamanta și-a întemeiat susținerile pe prevederile art. 1270, art. 1483, art. 1489, art. 1544 C. civ.

Pârâta C.G.V. a formulat întâmpinare prin care a solicitat instanței respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 1377/14.02.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București, prima instanță a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată; a luat act că s-a solicitat de către pârâta cheltuieli de judecată pe cale separată.

Împotriva sentinței civile nr. 1377/14.02.2018 pronunțată de Judecătoria Sector 3 București, în termen legal, reclamanta E.S.C. a formulat apel motivat, solicitând admiterea

apelului și schimbarea în tot a sentinței judecătorești în sensul admiterii cererii sale astfel cum a fost formulată.

Prin decizia civilă nr. 3835A/19.11.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a Civilă, instanța de apel a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelanta-reclamantă împotriva sentinței civile nr. 1377/14.02.2018.

Împotriva deciziei tribunalului, în termen legal, a declarat recurs motivat reclamanta E.S.C. solicitând admiterea recursului, casarea deciziei recurate și, rejudecând apelul, admiterea acestuia cu consecința schimbării sentinței în sensul admiterii acțiunii sale astfel cum a fost formulată.

În motivarea cererii de recurs, recurenta reclamantă a susținut că hotărârea tribunalului cuprinde considerente contradictorii și este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material, motive de recurs prevăzute de art. 488 pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ.

În drept, recurenta reclamantă a invocat dispozițiile art. 488 pct. 6 și 8, și urm. C. pr. civ., textele de drept material menționate în cererea de recurs.

Intimata pârâtă a formulat întâmpinare la recursul declarat, solicitând respingerea acestuia ca inadmisibil, respectiv ca nefondat și menținerea deciziei recurate ca fiind legal pronunțată, pentru motive, în esență, similare celor expuse în fața instanțelor de fond.

În recurs, nu au fost administrate probe noi.

Prin decizia civilă nr. 552R/28.06.2019 Curtea de Apel București - Secția a IV-a Civilă a respins excepția inadmisibilității recursului și a respins recursul formulat de recurenta reclamantă, ca nefondat.

Pentru a pronunța soluția sa, Curtea a reținut astfel:

Văzând prevederile art. XVIII alin. (2) Legea nr. 2/2013, potrivit căreia „(2) În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv. În procesele pornite anterior datei de 20 iulie 2017 inclusiv și nesoluționate prin hotărâre pronunțată până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, precum și în procesele pornite începând cu data de 20 iulie 2017 și până la data de 31 decembrie 2018 inclusiv, nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) - i) din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, precum și în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare. De asemenea, în aceste procese nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului”, Curtea a respins excepția inadmisibilității recursului, ca nefondată, în raport de data promovării prezentului litigiu (09.06.2017) și de valoarea obiectului (6000 euro și dobânda legală) acțiunii civile în rezoluțiune promovată de reclamantă.

Curtea a arătat că potrivit art. 488 alin. (1) C. pr. civ. „(1) Casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (...) 6. când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei; 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”. Totodată, art. 483 alin. (3) și (4) C. pr. civ. prevede că: „(3) Recursul urmărește să supună Înaltei Curți de Casație și Justiție examinarea, în condițiile legii, a conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. (4) În cazurile anume prevăzute de lege, recursul se soluționează de către instanța ierarhic superioară celei care a pronunțat hotărârea atacată. Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător.”.

Cu privire la caracterul extraordinar al căii de atac a recursului, ce poate fi exercitată doar pentru motivele de nelegalitate expres și limitativ indicate de art. 488 C. pr. civ., Curtea a reținut că, în calea de atac a recursului, aspectele ce țin de aprecierea probatoriului reprezintă chestiuni de temeinicie, iar nu de nelegalitate, astfel că aprecierea instanței de apel asupra probelor administrate în primă instanță și/sau apel nu poate fi supusă cenzurii instanței de control judiciar, raportat la art. 483 alin. (3) C. pr. civ., în acest sens fiind și jurisprudența ÎCCJ - decizia nr. 255/29.01.2018 – Secția I civilă. Așadar, Curtea a subliniat că stabilirea situației de fapt (pe baza probelor administrate de instanțele de fond) este atributul exclusiv al instanțelor de fond, instanței de recurs nefiindu-i permisă o cenzură de temeinicie a hotărârii atacate, nici modificarea situației de fapt și nici reaprecierea probatoriului cauzei, în acest sens fiind și decizia nr. 344/02.02.2018 pronunțată de ÎCCJ - Secția I civilă.

Din perspectiva sus arătată, Curtea a reținut că nemulțumirile recurente reclamate cu privire la modul de apreciere, coroborare și interpretare a probatoriilor administrate de către cele două instanțe de fond, judecătoria și tribunalul, respectiv probatoriul cu înscrisuri, declarațiile de martor, nu pot face obiect de analiză a instanței de recurs, fiind chestiuni ce privesc stabilirea situației de fapt și temeinicia celor două hotărâri pronunțate în primă instanță și apel. Prin urmare, Curtea a examinat recursul de față exclusiv cu privire la nelegalitatea deciziei din apel sub aspectul motivelor de casare prevăzute de art. 488 pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ., cu valențele juridice ce în continuare se vor expune.

Astfel, cu privire la motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C. pr. civ. invocat de recurenta reclamantă care și-a exprimat nemulțumirea cu privire la motivarea deciziei de către instanța de apel (sub aspectul conținutului considerentelor, despre care a afirmat că nu respectă exigențele art. 425 C. pr. civ., fiind contradictorii), Curtea a arătat că acest motiv de recurs a fost găsit nefondat.

Curtea a apreciat, contrar susținerilor recurente reclamate, că decizia tribunalului cuprinde motivele pe care s-a întemeiat soluția pronunțată, fără a cuprinde motive contradictorii sau străine de natura cauzei. Instanța de apel a prezentat argumentele pentru care a găsit nefondat apelul promovat de reclamantă, precum și cele pentru care a primit apărările intimitei părâte, răspunzând chestiunilor litigioase invocate în cauză prin recurgerea la textele de lege aplicabile. Prin urmare, Curtea a reținut că decizia tribunalului răspunde exigențelor fixate de art. 425 C. pr. civ. cu privire la conținutul unei hotărâri judecătorești, considerentele instanței de apel fiind prezentate în mod logico-juridic, cu reținerea situației de fapt și aplicarea normelor de drept, apreciate incidente, situației de fapt din cauză, astfel că acest prim motiv de recurs a fost găsit nefondat. Totodată, Curtea a arătat că susținerea recurente reclamate privind existența unor motive contradictorii a fost construită de aceasta prin raportare la conținutul promisiunii de vânzare cumpărare, ceea ce nu presupune o motivare contradictorie, ci reprezintă maniera în care instanța de apel a interpretat conținutul actului juridic litigios, cu referire la dispozițiile de drept material incidente.

Criticile recurente reclamate cu privire la soluția pronunțată asupra fondului acțiunii sale, critici subsumate motivului de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., au fost găsite de Curte, deopotrivă, ca nefondate.

Curtea a reținut că pe temeiul acestui motiv de recurs partea recurentă poate valorifica raționamentul instanțelor de fond care, deși au recurs la textele de lege aplicabile speței, fie le-au încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-au aplicat greșit cauzei dedusă lor spre analiză. Curtea a reținut că normele de drept substanțial cu incidență în cauză și a căror interpretare/aplicare eronată de către instanțele de fond (prima instanță și instanța de apel) a fost reclamată de către partea recurentă sunt cele privind rezoluțiunea unui act juridic (în speță, rezoluțiunea unei promisiuni sinalagmatice de vânzare cumpărare), o astfel de sancțiune fiind pretinsă de recurenta reclamantă în privința promisiunii litigioase încheiată la data de 26.08.2016 (sub imperiul noului Cod civil adoptat prin Legea nr. 287/2009, intrat în vigoare la data de 01.10.2011).

Curtea a constatat, ca și aspect prioritar în analiza ce a urmat, că recurenta reclamantă a solicitat, prin acțiunea sa, rezoluțiunea judiciară a promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare autentificată și modificată prin actul adițional nr. 449/24.02.2017, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor asumate de către promitentul vânzător. Prezentând situația de fapt ce a determinat-o să promoveze acțiunea civilă de față, recurenta reclamantă a solicitat instanței să rețină că promitentă vânzătoare, pârâta, nu și-a îndeplinit obligațiile ce îi incumbau conform promisiunii de vânzare cumpărare încheiată, invocând clauza nr. 7.4 din promisiune ca având natura juridică a unei clauze penale și indicând ca și temei de drept al acțiunii art. 1270, art. 1483, art. 1489, art. 1544 alin. (2) C. civ.

În raport de acest conținut al cererii de chemare în judecată, Curtea a apreciat că în mod corect atât instanța de apel cât și judecătoria au reținut că recurenta reclamantă a promovat o acțiune în rezoluțiune judiciară, așadar a solicitat instanței pronunțarea rezoluțiunii promisiunii bilaterale încheiată cu pârâta, pe motiv că acest din urmă nu și-a îndeplinit obligațiile. Este cert, prin urmare, că sunt incidente cauzei prevederile art. 1549 – 1550 - 1551 C. civ., prevederi de drept material destinate instituției rezoluțiunii/rezilierii actelor juridice. Acțiunea reclamantei presupune aplicarea prevederilor art. 1549, art. 1550 alin. (1) teza I C. civ., reclamanta pretinzând rezoluțiunea judiciară – pronunțarea sancțiunii de desființare a actului juridic de către instanța de judecată.

Curtea a reținut că sub imperiul noului C. civ. rezoluțiunea contractului este reglementată expres în două forme, respectiv rezoluțiunea judiciară și rezoluțiunea unilaterală extrajudiciară – art. 1550 alin. (1) C. civ. Alineatul al doilea al art. 1550 C. civ. reglementează rezoluțiunea de drept legală sau convențională, cea din urmă cunoscută sub forma pactelor comisorii (reluete de art. 1553 C. civ.).

Față de aceste aspecte și văzând conținutul clauzei contractuale de la art. 6.1, la care recurenta a făcut trimitere, Curtea a reținut că acțiunea reclamantei reprezintă, în realitate, astfel cum și mai sus a arătat, o acțiune în rezoluțiune judiciară a promisiunii bilaterale litigioase, nefiind vorba nici de o rezoluțiune unilaterală extrajudiciară, dar nici de invocarea unui pact comisoriu, regulat prevăzut în cuprinsul antecontractului dintre părți. Curtea a apreciat că în cauză nu este vorba de invocarea unui pact comisoriu energetic care să limiteze intervenția instanței în pronunțarea rezoluțiunii, căci nu sunt îndeplinite cerințele fixate de art. 1553 alin. (1) C. civ., respectiv promisiunea bilaterală nu indică expres care sunt obligațiile (sau obligația) asumate contractual a căror nerespectare poate duce la invocarea pactului comisoriu. Or, așa cum s-a ilustrat și în doctrina de specialitate, dacă clauza contractuală ce se dorește a fi privită drept un pact comisoriu nu specifică expres care anume obligație contractuală vizată de neexecutare poate duce la activarea pactului comisoriu, atunci nu suntem în prezența unei clauze de instituire a pactului comisoriu. Or, Curtea a observat, în privința clauzei 6.1 din promisiunea bilaterală, că aceasta are o formulare generală, referindu-se la obligațiile asumate de către părți, pentru încheierea contractului de vânzare cumpărare, prin respectiva promisiune, acestea (mai multe așadar) fiind enumerate la art. 5 din antecontract, astfel că nu poate fi privită ca o clauză de instituire a unui pact comisoriu. Sub acest aspect, decizia instanței de apel are a fi reformată sub aspectul normelor de drept material incidente. Astfel, instanța de apel, deși nu a punctat conținutul clauzei contractuale nr. 6.1, invocată de recurenta reclamantă cu titlu de pact comisoriu, a reținut însă că și dacă am fi în prezența unui pact comisoriu acest lucru nu împiedică incidența prevederilor art. 1551 C. civ. Însă tribunalul avea a observa, pe baza conținutului clauzei din promisiunea bilaterală litigioasă, că în realitate aceasta nu poate fi privită ca având valențele juridice specifice unui pact comisoriu, în cauza de față fiind în prezența unei acțiuni în rezoluțiune judiciară clasică.

Cât privește incidența în cauză a prevederilor art. 1551 C. civ., reducerea prestațiilor, Curtea a reținut că ambele instanțe de fond au realizat o interpretare și aplicare corectă a acestui text de lege. Astfel, deși recurenta reclamantă a ignorat constant incidența acestor

prevederi în cauză, atât instanța de apel cât și prima instanță au arătat, argumentat, de ce aceste dispozițiile materiale privind reducerea prestațiilor au aplicabilitate litigiului de față. Curtea a subliniat ca fiind corect reținută incidența acestor dispoziții edictate de legiuitor în materia rezoluțiunii, tocmai pentru a consacra legislativ principiul salvagădării contractelor, urmând a fi atinse de sancțiunea desființării retroactive doar acele acte juridice în privința cărora neexecutarea obligațiilor asumate este o anumită însemnătate. Prin aceste dispoziții legiuitorul a reglementat expres faptul că partea creditoare a unei obligații nu are dreptul la rezoluțiune atunci când neexecutarea este de mică însemnătate, teza finală a art. 1551 alin. (1) C. civ. stipulând expres că orice dispoziție contrară este considerată nescrisă. Or, instanța de apel a expus motivat împrejurările pe baza cărora a reținut că neexecutarea obligațiilor asumate de promitentă vânzătoare este de mică însemnătate, ceea ce împiedică pronunțarea rezoluțiunii. Așadar, instanța de apel, ca de altfel și prima instanță, nu au negat, ci, dimpotrivă, au acceptat teza neîndeplinirii întocmai a obligațiilor asumate de intimata pârâtă prin promisiunea de vânzare cumpărare, însă au reținut că această neexecutare nu este de mare însemnătate – neexecutarea imputată constând în aceea că la data la care trebuia încheiat contractul, terenul, cu privire la care părțile au încheiat promisiunea, era, din punct de vedere juridic, împărțit în două loturi a 500 mp fiecare, iar nu într-un singur lot de 1000 mp, cum se convenise. Or, prin recursul de față, formulând criticile sale în maniera mai sus expusă, recurenta reclamantă omite aplicarea în cauză a tocmai acestor dispoziții legale.

Curtea a reținut interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor art. 1551 alin. (1) C. civ., intimata pârâtă prezentând, într-adevăr, la momentul încheierii contractului autentic de vânzare cumpărare, acte menite a realiza transferul de proprietate asupra a două loturi învecinate de 500 mp, aflate în proprietatea exclusivă a intimatei, precum și acte menite a conduce la instituirea convențională a unei servituți de trecere. Aceste înscrisuri se află depuse în dosarul primei instanțe la filele 26-57, susținând că intimata pârâtă este proprietara celor două loturi învecinate de 500 mp dar și a lotului nr 13 cu destinație de drum de acces în suprafață de 1671 mp. Din încheierea notarială de certificare rezultă de altfel faptul că recurenta reclamantă a refuzat încheierea contractului autentic pe motiv că ar exista construcții provizorii și moloz pe terenul promis, nefiind menționate alte motive pentru care nu a dorit încheierea contractului cu privire la cele două loturi a câte 500 mp, ci doar că nu este de acord. Or, Curtea a reținut că instanța de apel a aplicat corect prevederile art. 1551 alin. (1) C. civ. acțiunii civile de față, în condițiile în care dacă reclamanta ar fi încheiat contractul autentic de vânzare ar fi devenit proprietarul unei suprafețe totale de 1000 mp, cu drept de servitute constituit, astfel cum a urmărit la încheierea promisiunii bilaterale. Cu alte cuvinte interesul său patrimonial ar fi fost satisfăcut, ceea ce corect au observat și tribunalul și judecătoria prin recurgerea la prevederile art. 1551 alin. (1) C. civ.

Cât privește restul criticilor formulate de recurenta reclamantă cu privire la aspectele legate de plata arvunei la încheierea promisiunii și nerestituirea acesteia de către intimata pârâtă, Curtea a arătat că prin aceste critici, practic, recurenta a omis din nou consecințele aplicării prevederilor art. 1551 alin. (1) C. civ. și a invalidării pretenției sale de a se pronunța rezoluțiunea judiciară a promisiunii bilaterale de vânzare cumpărare. Or, în condițiile în care promisiunea rămâne în ființă, rezultă că și arvuna plătită are a fi păstrată de intimata pârâtă, în temeiul promisiunii bilaterale încheiată cu recurenta reclamantă și nerezoluționată ca urmare a prezentei acțiuni introdusă de reclamantă. Așadar, prevederile art. 1544 alin. (2) C. civ. nu au aplicabilitate în cauză, în condițiile în care promisiunea bilaterală încheiată de părțile în litigiu a rămas în ființă, rezoluțiunea judiciară fiind împiedicată de incidența prevederilor art. 1551 alin. (1) C. civ., astfel că arvuna achitată are temei pentru a fi păstrată de către partea intimată.

7. Contestație împotriva Hotărârii O.S.I.M. de respingere la înregistrare a mărcii. Produse/servicii identice. Caracterul distinctiv al mărcii

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice;
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

În practica CJUE (decizia din 3 iulie 2003 din cauza Jose Alejandro/OHMI - Anheuser-Busch,T-129/01), se consideră că, în general, publicul nu consideră că un element descriptiv/evocator ce face parte dintr-o marcă este elementul distinctiv și dominant în impresia de ansamblu produsă de marcă.

(Decizia civilă nr. 1512/A din data de 23 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a Civilă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea hotărârii Comisiei de Contestații Mărci prin care a fost respinsă contestația formulată de contestatoare, anularea deciziei nr. M 2015 08451 emisă în 19.07.2016 de Comisia de Examinare Mărci, prin care a fost respinsă cererea de înregistrare a mărcii individuale, combinate constând din denumirea Sky Print Paper, număr de depozit M 2015 08451, pentru produsele din clasa 9 și pe cale de consecință, înregistrarea mărcii individuale, combinate constând din denumirea SKY Print Paper, număr de depozit M 2015 08451, pentru produsele din clasa 9.

Prin sentința civilă nr. 2019/09.10.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a IV-a civilă, s-a respins contestația ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat caracterul neîntemeiat al acesteia, reținând incidenta în speța a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998.

Analizând comparativ semnele în conflict și prin raportare la produsele pe care acestea le protejează, în mod corect Comisia a reținut incidenta dispozițiilor legale menționate.

De menționat este faptul că analiza similarității vizuale, fonetice sau conceptuale a mărcilor în discuție trebuie să aibă în vedere impresia generală dată de mărci, ținând cont, în special de componentele lor distinctive și dominante și de faptul că „trebuie evaluată importanța fiecărui tip de similitudine (respectiv vizuală, fonetică sau semantică) ținând cont de categoria de produse sau servicii în cauză și de modalitatea de comercializare” (C-342/97 Lloyd, C-251/95 Sabel). Așadar, pentru că o marcă să fie refuzată în baza acestui articol, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: mărcile să fie similare; produsele/serviciile să fie identice sau similare; să existe un risc de confuzie pentru public, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

În analiza similarității mărcilor trebuie să se țină seama de faptul că „aprecierea similarității vizuale, fonetice sau conceptuale a marților în discuție trebuie să se bazeze pe impresia generală data de mărci, ținând cont, în special de componentele lor distinctive și dominante” și de faptul că „trebuie evaluată importanța fiecărui tip de similitudine (respectiv vizuală, fonetică sau semantică) ținând cont de categoria de produse sau servicii în cauză și de modalitatea de comercializare” (C-342/97 Lloyd, C-251/95 Sabel).

În mod corect s-a stabilit ca mărcile sunt similare atât din punct de vedere vizual, cât și fonetic și conceptual, întrucât au în componentă același substantiv în limba engleză - sky- alăturat în fiecare dintre semnele opuse unor alte substantive - ce constituie elemente descriptive, evocatoare în cazul mărcii contestatoarei, elemente ce nu au aptitudinea de a asigura distinctivitate.

Așa cum a reținut și Comisia de Contestații, elementele verbale print și paper și elementul grafic de o culoare galbenă pe fundalul elementului paper nu asigura distinctivitate mărcii

solicitate la înregistrare, în contextul în care acestea i se opune o familie întregă de mărci - 27, simple și compuse, iar elementul principal și dominant este identic.

În ceea ce privește produsele cărora marca li se aplică, tribunalul a reținut că produsele din clasa 9 pentru care este solicitată la înregistrare marca contestatoarei, se regăsesc în și în lista de produse protejate ale mărcilor anterioare opuse.

În acest context, tribunalul nu a primit nici argumentul contestatoarei vizând deținerea înregistrărilor pentru denumirile „SKY-INK” și „SKY PRINT”, având în vedere că aceste două mărci au fost înregistrate pentru alte bunuri, anume cartușe, astfel (i) marca combinată SKYINK nr. 80892/2006 care a expirat în 03.08.2016 revendica bunuri în clasele 2, 16 și (ii) marca combinată SKY PRINT nr. 80159/2006 valabilă până în 2026 este protejată pentru bunuri în clasa 2, 16.

Având în vedere că marca contestatoarei este similară cu mărcile anterioare opuse, ce acoperă produse identice/similare, nu își mai poate îndeplini funcția esențială prevăzută la art. 2 din Legea 84/1998, modificată și completată, anume aceea de deosebire a produselor și serviciilor solicitantului de produsele și serviciile aparținând titularului mărcilor anterior înregistrate, existând așadar riscul de confuzie pentru consumatorul căruia produsele i se adresează, tribunalul în temeiul dispozițiilor art. 88 din Legea nr. 84/1998 a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel apelanta-contestatoare.

Curtea a constatat că apelul este nefondat.

Într-o primă critică se arată că, analizând riscul de confuzie, prima instanță a reținut în mod greșit similaritatea produselor, în condițiile în care societatea pârâtă este furnizor de televiziune digitală prin satelit, inclusiv radiodifuziune, divertisment, iar marca SKY PRINT PAPER se dorește a fi utilizată pentru aparate multifuncționale de copiere, multiplicare, scanare și printare documente și imagini.

Critica nu poate fi reținută, obiectul principal de activitate al societăților comerciale nu constituie reper în analiza riscului de confuzie, analiză ce presupune compararea bunurilor și serviciilor pentru care marca opusă este înregistrată cu bunurile și serviciile pentru care se dorește înregistrarea mărcii ulterioare.

În cauză, tribunalul a reținut în mod corect că produsele din clasa 9, pentru care este solicitată la înregistrare marca contestatoarei, se regăsesc în lista de produse protejate ale mărcilor anterioare opuse.

Lipsa distinctivității mărcii supuse înregistrării, reținută de tribunal, este criticată în calea de atac, apelanta susținând că adăugarea elementelor „print” și „paper” elementului comun „sky” din mărcile aflate în conflict conferă distinctivitate tocmai prin caracterul lor descriptiv.

După cum s-a reținut în practica CJUE (decizia din 3 iulie 2003 din cauza Jose Alejandro/OHMI- Anheuser-Busch, T-129/01), se consideră că, în general, publicul nu consideră un element descriptiv/evocator ce face parte dintr-o marcă ca fiind elementul distinctiv și dominant în impresia de ansamblu produsă, elementele verbale PRINT și PAPER făcând parte din această categorie de termeni.

Curtea reține că aprecierea globală, în privința similitudinii vizuale, fonetice sau conceptuale dintre mărcile în conflict, trebuie să se întemeieze pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând seama în special de elementele lor distinctive și dominante. În semnul compus al reclamantei și în mărcile compuse ale pârâtei, elementul SKY este dominant, apreciere ce rezultă din modul de așezare a cuvântului - la începutul mărcii - judecătorul fiind obligat să ia în considerare, într-o măsură mai mare, elementele de asemănare dintre mărci și nu pe cele de diferențiere. Pe de altă parte, SKY constituie elementul dominant și prin aceea că este ușor de pronunțat și, în consecință, ușor de memorat, consumatorul având rareori șansa de a face o comparație directă între diferitele mărci, astfel că trebuie să acorde încredere imaginii lor imperfecte, pe care o păstrează în memorie. Caracterul descriptiv al cuvintelor „print” și „paper” nu determină distinctivitatea mărcii compuse, așa cum eronat afirmă

apelanta, dimpotrivă, indicând caracteristicile produsului sau serviciului, elementul comun SKY se evidențiază în ansamblu și conduce la riscul de confuzie.

Nu numai similaritatea, dar și gradul acesteia prezintă importanță, în funcție de circumstanțele concrete ale speței, un grad mai mic de asemănare între mărci putând fi compensat cu un grad mai mare de asemănare între produse și invers.

În cauză, ne aflăm în prezența unor produse identice, prin urmare mărcile nu trebuie să fie similare într-o măsură substanțială.

Acordându-se o pondere mai mare elementelor comune care ar putea duce la confuzie, fără a accentua diferențele pe care un consumator obișnuit nu le poate remarca, ținând seama de elementul parțial comun, a cărui distinctivitate este normală, în condițiile identității de produse, riscul ca publicul să creadă că produsele în cauză provin de la aceeași întreprindere sau, eventual, de la întreprinderi legate din punct de vedere economic, este dovedit, pârâta fiind îndreptățită să se opună înregistrării aceluși semn care îi este prejudiciabil.

Contrar susținerii apelantei, produsele din clasa 9 pentru care solicită înregistrarea mărcii sunt identice cu produsele pentru care sunt înregistrate mărcile pârâtei, din aceeași clasă, fiind ușor de exemplificat cu produsele pentru care a fost înregistrată marca SKY nr.003203619/30.04.2003.

Împrejurarea că reclamanta are deja înregistrate mărcile SKY-INK și SKY PRINT nu constituie un argument pentru înregistrarea mărcii SKY PRINT PAPER, observându-se că mărcile anterioare sunt protejate pentru bunuri din clasele 2 și 16, ce nu sunt similare cu cele pentru care sunt înregistrate mărcile pârâtei.

Pentru aceste motive, Curtea a respins apelul ca nefondat.

8. Produse reținute în vamă ca aducând atingere drepturilor de proprietate intelectuală deținute asupra mărcii

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 39 alin. (1) lit. c);
- Regulamentul (UE) 1001/2017 privind marca Uniunii Europene, art. 14.

Prin modalitatea concretă de utilizare a etichetei, apelanta pârâtă se înscrie în limitele în care art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din Regulamentul 1001/2017 îi permit să folosească marca unui terț atunci când acest lucru este necesar pentru a identifica sau a face o trimitere la produse sau servicii ca fiind ale titularului respectivei mărci, mai ales atunci când utilizarea mărcii în cauză se impune pentru indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, în special ca accesorii sau piese detașate, utilizarea din speța de față fiind conformă cu practicile loiale.

(decizia civilă nr. 1578/A din data de 30 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a Civilă reclamanta Daimler AG a solicitat în contradictoriu cu pârâta SC P. Automotive România SA ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate că produsele reținute de către autoritățile vamale, conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați aduc atingere drepturilor exclusive de proprietate intelectuală deținute de reclamantă asupra mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.19747, interzicerea importului și a comercializării neautorizate, de către pârâtă, a produselor reținute de către autoritățile vamale conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați, purtând semne identice mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974 aparținând reclamantei, interzicerea producerii, importului, distribuirii, comercializării, publicității și a oricăror acte de

folosință, în activitatea comercială a pârâtei, a produselor purtând fără drept semne identice sau similare mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974 aparținând reclamantei.

Prin sentința civilă nr. 1848/23.10.2018, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins ca neîntemeiată excepția lipsei de interes, a admis cererea, a constatat că mărfurile reținute de către autoritățile vamale, conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați încalcă drepturile de proprietate intelectuală ale reclamantei asupra mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974, a obligat pârâta să înceteze importul și comercializarea neautorizată, a produselor reținute de către autoritățile vamale conform notificării Direcției Regionale Vamale Galați purtând semne identice mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974, aparținând reclamantei, a obligat pârâta să înceteze producerea, importul, distribuirea, comercializarea, publicitatea și orice acte de folosință, în activitatea comercială a pârâtei, a produselor purtând fără drept semne identice sau similare mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974 și a obligat pârâta la plata cheltuielilor de judecată către reclamantă în sumă de 7828,81 lei, reprezentând taxa de timbru și onorariu de avocat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că reclamanta deține drepturi exclusive asupra mărcilor internaționale respectiv ale Uniunii Europene: Marca internațională desemnând atât Uniunea Europeană cât și România nr. mărcii UE nr. 000139865/01.04.1996 și mărcii internaționale nr. 414857/14.12.1974.

La data de 12.04.2018, Direcția Regională Vamală Galați (în continuare DRV Galați) a notificat reclamanta privind reținerea a 82 bucăți parbrize susceptibile a aduce atingere unui drept de proprietate intelectuală, care poartă semne similare sau identice cu cele pentru care reclamanta are drept de protecție, reținere efectuată de către Biroul Vamal de Frontieră Constanța Sud (în continuare BVF Constanța Sud) la data de 12.04.2018.

Reținerea a făcut obiectul notificării Direcției Regionale Vamale Galați.

Conform art. 25 din Regulamentul nr. 1186/2009, pentru a fi considerat un import „fără caracter comercial”, se analizează întrunirea următoarelor condiții cu privire la transport:

- a) acesta să prezinte un caracter ocazional;
- b) să conțină exclusiv mărfuri rezervate uzului personal sau familial al destinatarilor, iar natura sau cantitatea acestor mărfuri nu prezintă nici o intenție de ordin comercial;
- c) să fie adresate de către expeditor destinatarului fără niciun fel de plată.

Marca înregistrată conferă un drept exclusiv de proprietate, iar reclamanta, în calitate de titular al mărcilor menționate, poate interzice terților, conform dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, importul și comercializarea neautorizată a produselor ce poartă semne identice cu marca înregistrată, acțiunea pârâtului reprezentând un act prin care se aduce atingere drepturilor exclusive de proprietate aparținând reclamantei.

În cazul de față, produsele reținute de către autoritățile vamale sunt produse care intră sub incidența art. 9 alin. (1) lit. a) din Regulamentul (CE) nr. 207/2009 privind marca comunitară.

Așa cum se constată din fotografiile anexate cererii de chemare în judecată, produsele importate sunt inscripționate cu semne identice și similare mărcilor reclamantei, fiind evident că identitatea dintre produse și cvasi-identitatea semnelor folosite de pârâtă cu mărcile reclamantei generează existența unui risc de confuzie între acestea, incluzând riscul de asociere, fiind prin urmare îndeplinite condițiile prevăzute de legiuitor pentru interzicerea de către titularul de marcă a folosirii de către pârâtă, fără drept, a mărcilor sale. În egală măsură, potrivit art. 9 alin. 1 lit. a) din Regulamentul (CE) Nr. 207/2009, folosirea de către un terț a unui semn identic cu marca comunitară înregistrată, pentru produse identice, fără a avea acordul titularului de marcă, reprezintă un act de încălcare pentru care riscul de confuzie este prezumat absolut.

Pârâta se apără arătând că semnele sunt o indicație pentru compatibilitatea cu autoturismele fabricate de reclamanta.

Referitor la apărarea pârâtei că mențiunile erau pentru informarea consumatorului, tribunalul a arătat că indicația ca acestea sunt compatibile cu un anumit tip de autovehicul putând fi inscripționată pe ambalajele sau pe rafturile de prezentare, nefiind necesar a fi prezentă pe produs. Inscripționarea mărcilor reclamantei chiar pe etichetele lipite pe produs nu este absolut necesară și este menită să creeze impresia unui acord al reclamantei în privința folosirii semnelor sale înregistrate. Semnele reclamantei ar putea fi folosite în prezentarea produselor, dar în cazul de față sunt folosite chiar pentru identificarea acestora. Pârâta nu a administrat probe în susținerea afirmației potrivit cu care compania producătoare este o companie cunoscută pe piața componentelor de înlocuire a mașinilor, împrejurarea care ar împiedica pe consumatori să asocieze produsele cu mărcile reclamantei. Tribunalul a reținut că și producătorii parbrizelor de înlocuire, agreați de reclamanta folosesc atât denumirea producătorului cât și mărcile reclamantei, nefiind dovedit ca un consumator mediu cunoaște denumirea și politica de comercializare a componentelor de înlocuire pentru autoturismele vândute de reclamanta.

În condițiile în care s-a constatat că pârâțul a efectuat acte de comerț, achiziționând produse care încalcă drepturile conferite prin înregistrarea mărcilor comunitare menționate, reclamanta a dobândit, din perspectiva normei juridice menționate, atât interesul de a nu se oferi spre vânzare respectivelor produse, reținute de autoritatea vamală, precum și pe acela de a o împiedica pe pârâtă să inițieze în viitor acte de folosire fără drept a acelorași mărci.

Împotriva sentinței civile nr. 1848/23.10.2018 a declarat apel principal pârâta și a declarat apel incident reclamanta.

Prin decizia civilă nr. 1578A/30.10.2019 Curtea de Apel București Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelanta pârâtă SC P. Automotive România SA, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins acțiunea, ca neîntemeiată, a înlăturat obligarea pârâtei la cheltuieli de judecată; a menținut soluția dată excepției lipsei de interes; a respins ca nefondat apelul incident declarat de apelanta-reclamantă Daimler AG, a obligat reclamanta să plătească pârâtei suma de 4500 lei cheltuieli de judecată în primă instanță și suma de 3330 lei cheltuieli în apel, pentru următoarele considerente:

În prealabil, Curtea va înlătura critica referitoare la inexistența unei analize în fond a cauzei de către prima instanță, în condițiile în care motivarea sentinței, fie ea și rezumativă, permite instanței de control să înțeleagă raționamentul juridic care a stat la baza soluției.

Reanalizând în fond pricina, în raport de criticile formulate, Curtea reține următoarele:

În esență, apelanta critică sentința din două perspective: produsele nu au fost importate și nici nu urmau a fi comercializate sub marca pârâtei, ci sub marca proprie YESGLASS, etichetele ce cuprind referirea la marca pârâtei fiind detașabile și având doar un rol de facilitare a depozitării interne și identificare mai ușoară pentru livrare a produselor tip aftermarket în discuție; pe de altă parte, se susține că utilizarea de către pârâtă a mărcii reclamantei era necesară pentru indicarea compatibilității unor piese aftermarket, fiind conformă cu prevederile art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și cu regulamentele UE în materie, precum și bunele practici comerciale, mai ales în condițiile în care apelanta a fost sancționată de Oficiul pentru Protecția Consumatorului pentru faptul că produse de același tip nu aveau indicate pe etichetă marca pentru care erau fabricate.

Curtea găsește întemeiate criticile, în sensul celor ce urmează.

Într-adevăr, potrivit art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din Regulamentul 1001/2017, o marcă (marcă națională conform legii, marcă UE în cazul prevederii din regulament) nu conferă titularului său dreptul de a interzice terților utilizarea în comerț ... a mărcii (națională sau UE, după caz) dacă acest lucru este necesar pentru a identifica sau a face o trimitere la produse sau servicii ca fiind ale titularului respectivei mărci, mai ales atunci când utilizarea mărcii în cauză se impune pentru indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, în special ca accesorii sau piese detașate. Alineatul (1) se aplică numai în cazul în

care utilizarea de către un terț se face în conformitate cu practicile loiale în materie industrială sau comercială.

Aceste texte pot justifica, în principiu, utilizarea de către pârâtă a mărcii reclamantei pe etichetele detașabile, cât timp nu sunt depășite limitele și scopul pentru care legea acceptă o astfel de folosire a mărcii unui terț.

Rămâne de stabilit în ce măsură apelanta-pârâtă se înscrie sau, dimpotrivă, depășește aceste limite de utilizare a mărcii reclamantei.

Reclamanta pretinde că, pentru a fi vorba despre o utilizare conformă legii a mărcii sale, era nevoie ca această utilizare să fie una necesară și în limitele legale, trebuind a reieși clar și neechivoc scopul utilizării mărcii, de exemplu prin folosirea unor mențiuni de tipul „compatibil cu...” etc.

Curtea observă, în primul rând, că nu e contestat de părți faptul că marca reclamantei nu este inscripționată direct pe parbriz, ci doar pe o etichetă detașabilă: astfel, cu prilejul dezbaterilor de la ultimul termen purtate asupra probelor, intimata reclamantă a arătat că nu contestă caracterul detașabil al etichetelor ce conțin semnul în dispută, ci doar consideră că inclusiv o astfel de manieră de utilizare e de natură să se constituie într-o încălcare a mărcii sale.

Pornind de la această situație de fapt recunoscută de ambele părți (utilizarea mărcii reclamantei pe o etichetă detașabilă aplicată produselor), Curtea reține că, prin modalitatea concretă de utilizare a etichetei, apelanta pârâtă se înscrie în limitele în care art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din Regulamentul 1001/2017 îi permit să folosească marca unui terț atunci când acest lucru este necesar pentru a identifica sau a face o trimitere la produse sau servicii ca fiind ale titularului respectivei mărci, mai ales atunci când utilizarea mărcii în cauză se impune pentru indicarea destinației unui produs sau a unui serviciu, în special ca accesorii sau piese detașate, utilizarea din speța de față fiind conformă cu practicile loiale.

Astfel, în primul rând, din analiza modului de utilizare a mărcii așa cum rezultă din maniera de inscripționare a etichetei (filele 20-24 dosar tribunal), este evident că semnul principal – primul vizibil, primul pe etichetă și cu dimensiuni mai mari – este marca proprie a apelantei pârâte YESGLASS, fiind evident că restul semnelor de dedesubt sunt indicații, caracteristici și coduri (inclusiv termenul reprezentând marca verbală a reclamantei), toate fiind scrise cu fonturi de dimensiuni mai reduse și similare ca dimensiuni, ceea ce înlătură riscul inducerii în eroare și pune în lumină că scopul este acela al indicării unor caracteristici și a compatibilității produselor aftermarket cu anumite produse originale sub altă marcă, necesitatea unei astfel de indicații de compatibilitate rezultând din însăși natura produselor aftermarket.

Dacă necesitatea unei indicații de compatibilitate și destinație e limpede, trebuie analizat și în ce măsură era *necesară* utilizarea mărcii reclamantei în acest scop.

Reclamanta susține că pârâtă, în măsura în care avea nevoie de o astfel de identificare în sistemul său intern, ar fi avut la îndemână și alte variante – cum ar fi folosirea unor mențiuni mai explicite legate de scopul pretins al indicării destinației sau compatibilității produselor.

Este neîndoielnic că ar fi existat și alte posibilități de identificare a produselor în raport de compatibilitatea cu diferite produse originale, însă simplul fapt că există alternative nu echivalează automat cu nelegalitatea variantei utilizate de reclamantă.

Astfel, câtă vreme utilizarea mărcii terțe a fost făcută în scopul prevăzut de lege și în conformitate cu bunele practici comerciale, nu există o încălcare sancționabilă a dreptului la marcă, chiar dacă existau și alte mijloace de semnalare a compatibilității produselor. Pârâtă nu poate fi sancționată pentru că nu a imaginat o alternativă preferată de reclamantă, cât timp inclusiv acest procedeu se înscrie în limitele legii și ale bunelor practici comerciale.

Modalitatea descrisă mai sus de inscripționare a etichetei denotă o folosire loială și onestă a mărcii terțe, în scopul prevăzut de lege (așa cum s-a argumentat cinci paragrafe mai sus), de către un comerciant cu reputație, preferința pârâtei pentru această modalitate și nu pentru alta –

fie că se datorează amenzii primite de la Oficiul pentru Protecția Consumatorului, fie că urmărește un circuit mai facil și rapid în activitatea internă – nefiind ea însăși cenzurabilă.

De altfel, trebuie remarcat că indicația de compatibilitate nu vizează în principal sprijinirea consumatorului final, deoarece nu acesta alege produsul (produsul nu este, în principiu, ales la raft), ci un profesionist în domeniul reparațiilor auto comandă piesele dintr-un catalog și apoi le montează, astfel încât acest lucru vine să întărească susținerile conform cărora:

- pârâta nu folosește etichetarea (detașabilă) decât în sistemul său intern de depozitare, categorisire, identificare a produselor, tocmai pentru că nu este genul de produs vândut – și ales de consumatorul final – la raft.

- pârâta nu caută să inducă în eroare consumatorul final prin crearea unui risc de confuzie cu marca reclamantei, de vreme ce produsul nu ajunge în fața consumatorului spre a fi ales. (Aici trebuie precizat că, într-adevăr, în cazul identității de semne și produse nu se mai cere dovedit riscul de confuzie, dar aceasta se întâmplă doar pentru că riscul este prezumat de lege. În speță, pe de o parte, prezumția e înlăturată, pe de altă parte, și în special, discuția este inaplicabilă întrucât semnul nu e utilizat în speță de către pârâtă cu funcție de marcă – ci din rațiuni de depozitare și identificare internă, așa cum rezultă inclusiv din faptul că eticheta este detașabilă, iar nu pentru a distinge produsul pe piață, înaintea consumatorului. Reproducerea sau utilizarea unei mărci într-o manieră care nu ajunge la consumator și nu urmărește scopurile unei mărci – precum afișarea unui poster-logo în interiorul apartamentului proprietate personală, spre pildă – nu reprezintă o contrafacere).

- independent de faptul că produsul nu ajunge la raft pentru a fi ales direct de către consumatorul final, împrejurarea că apelanta pârâtă a fost sancționată de Oficiul pentru Protecția Consumatorului pentru neindicarea mărcii pentru care a fost fabricat produsul aftermarket comercializat rămâne o realitate juridică între pârâtă și autoritatea de stat, realitate juridică ce a obligat-o pe pârâtă să caute să se conformeze pentru viitor cerințelor statului.

În consecință, în raport de cele expuse mai sus, Curtea constată că pe de o parte, nu s-a dovedit că etichetele cuprinzând marca reclamantei urmau să aibă funcție de marcă (utilizarea strict internă și caracterul lor detașabil exclud intenția de a fi fost folosită referirea la marca reclamantei în scopul de a distinge produsele în fața consumatorilor ca indicație de origine), iar pe de altă parte că, în ipoteza în care s-ar aprecia că produsele ar ajunge înaintea consumatorului astfel etichetate, modul de utilizare a mărcii reclamantei se încadrează în dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și art. 14 din Regulamentul 1001/2017.

În baza art. 480 C. pr. civ. va fi admis apelul, va fi schimbată în tot sentința în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiate și a înlăturării obligării pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Va fi respins apelul incident, ca urmare a soluției date apelului principal, întrucât, odată respinse pretențiile reclamantei și cheltuielile de judecată solicitate de aceasta în primă instanță, nu se mai pune problema verificării temeiniciei cenzurării cuantumului lor.

În baza art. 453 C. pr. civ. va fi obligată intimata să plătească apelantei cheltuielile de judecată constând în onorariu de avocat.

9. Acțiune în contrafacere marcă. Marcă neînregistrată. Noțiunea de toleranță

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 36, art. 37, art. 92

- O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială, art. 14 alin. (2);

- Regulamentul (CE) nr. 1.198/2006 al Consiliului din 27 iulie 2006 privind Fondul European pentru Pescuit și Regulamentul (CE) nr. 498/2007 al Comisiei din 26 martie 2007 de

stabilire a unor norme detaliate pentru punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.198/2006 al Consiliului privind Fondul European pentru Pescuit.

Existența unei mărci neînregistrate nu poate fi reținută în lipsa unei utilizări efective a acesteia, utilizarea concretă fiind și cea care determină limitele în care ea ar putea să fie protejată (dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru a fi recunoscută această protecție) și, implicit, întinderea dreptului ce putea fi transmis terților de către titular.

(decizia civilă nr. 1847/A din data de 27 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată reclamantul a solicitat, în contradictoriu cu paratele Direcția Generală Pescuit - Autoritatea de Management pentru Popam și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, interzicerea pârâtelor AM-POPAM și MADR să mai folosească sloganul „Are Balta Peste” (inclusiv interdicția de a-l folosi prin modalitatea de a-l impune spre utilizare terților beneficiari ai Programului Operațional pentru Pescuit 2007- 2013 derulat de AM-POPAM), care este identic cu marca sa „ARE BALTA PESTE” înregistrată sub nr. 113884/21.10.2010 în Registrul Mărcilor; obligarea paratelor AM-POPAM și MADR sa-i plătească despăgubiri pentru daunele cauzate de folosirea de către pârâte a mărcii „ARE BALTA PESTE” fără acordul său, despăgubiri în cuantum evaluat provizoriu la suma de 4.977.000 lei, precum și dobânda legală aferenta.

Prin sentința civilă nr. 662/09.04.2019, Tribunalul București - Secția a III-a Civilă a respins, ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală Pescuit - Autoritatea de Management Pentru Popam din cadrul Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că prin cererea sa, reclamantul a investit instanța cu o cerere întemeiată pe dispozițiile art. 36, art. 37, art. 92 din Legea nr. 84/1998, și art. 14 alin. (2) din O.U.G. 100/2005, invocând fapta pârâtei de a se fi folosit, fără consimțământul său, de marca sa.

Tribunalul a reținut că reclamantul este titularul mărcii individuale verbale „are balta pește” nr. 113884/21.10.2010, nr. depozit M 2010 07744/21.10.2010, înregistrată pentru produse/servicii din clasele 16, 29, 31, 35, 39, 40, 41, 43, 44 și 45.

Acesta a invocat faptul că a dobândit anterior înscrierii mărcii, dreptul de proprietate asupra sloganului „are balta pește”, respectiv de la începutul anului 2004 și că a încheiat în această calitate mai multe contracte de împrumut de folosință ale acestui slogan, enumerând șase astfel de contracte încheiate cu diverse persoane juridice.

Cu privire la aceste contracte, pârâta a invocat lipsa datei certe, având în vedere că nu s-a făcut dovada înregistrării lor potrivit dispozițiilor legale.

Sub acest aspect, Tribunalul a reținut că data actelor sub semnătură privată este un element deosebit de important întrucât în funcție de aceasta se stabilește legea aplicabilă cu privire la forma și fondul unui act juridic, capacitatea părților, începerea executării obligațiilor reciproce din contractele sinalagmatice, începutul prescripției extinctive etc.

Data unui înscris sub semnătură privată are între părțile contractante aceeași valoare ca orice mențiune a contractului, putând fi recunoscută sau putând fi contestată.

Fata de alte persoane însă, data înscrisului nu face credința decât din ziua când a devenit data certa, legiuitorul protejând astfel terții care ar putea fi prejudiciați de părțile contractante prin inserarea unei date false în cuprinsul înscrisului.

Potrivit art. 1182 C. civ., (incident în cauză față de data invocată de reclamant a încheierii contractelor) „data scripturii private nu face credința contra persoanelor a treia interesate, decât: din ziua în care s-a înfățișat la o dregătorie publică; din ziua în care s-a înscris într-un registru public; din ziua morții aceluia sau unuia din acei care l-au subscris; din ziua în care va fi trecut

chiar și în prescurtare în acte făcute de ofițeri publici, precum precise-verbale pentru punerea pecetii sau pentru facerea de inventare.”

La aceste patru modalități de dobândire a datei certe se mai adaugă încă una, în condițiile Legii nr. 36/1995 privind notarii publici și activitatea notarială, care prevede în art. 8 lit. f) ca notarul public este competent în a da data certa înscrisurilor ce i se prezintă de părți.

Prin urmare, pentru a fi opozabile părâților, care sunt terți în raportul juridic obligațional, era necesar ca reclamantul să facă dovada datei contractelor.

În speță însă, reclamantul a depus contractele sub semnătură privată, nefiind făcuta dovada datei certe în sensul dispozițiilor art. 1182 C. civ.

De altfel, Tribunalul a reținut că primele plăți dovedite, ca fiind efectuate în baza respectivelor contracte, datează din 2017.

Mai departe, Tribunalul a reținut că părâții, în calitate de Autoritate de Management, au derulat începând cu iulie 2008, programul operațional pentru pescuit (POP) 2007 - 2013.

Prin H.G. nr. 442/2009 s-a stabilit cadrul general de implementare a măsurilor cofinanțate din Fondul European pentru Pescuit prin Programul Operațional pentru Pescuit 2007-2013, iar potrivit art. 1 alin. (3): părâții, în calitate de Autoritate de management pentru POP, aveau obligația de a asigura îndeplinirea obligațiilor ce decurg din funcțiile prevăzute la art. 59 din Regulamentul (CE) nr. 1.198/2006 al Consiliului din 27 iulie 2006 privind Fondul European pentru Pescuit și la art. 39 din Regulamentul (CE) nr. 498/2007 al Comisiei din 26 martie 2007 de stabilire a unor norme detaliate pentru punerea în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 1.198/2006 al Consiliului privind Fondul European pentru Pescuit.

Potrivit art. 2 alin. (2) din H.G. nr. 442/2009, „Ghidul solicitantului” este un document elaborat de AM POP în conformitate cu prevederile art. 167 din Regulamentul (CE, Euratom) nr. 2.342/2002, prin care se precizează: obiectivele urmărite; criteriile de eligibilitate, selecție și atribuire (...) drepturile și obligațiile părților, durata de execuție, valoarea, plata, precum și alte dispoziții și condiții specifice;”

În cuprinsul acestui ghid s-a impus tuturor beneficiarilor finanțărilor nerambursabile administrate de părâte, să încheie contracte în formă tipizată aprobată, inclusiv prin includerea în conținutul acestora a sintagmei „are balta pește”.

Din actele dosarului rezultă că această sintagmă este scrisă cu caractere mici, ieșind în evidență celelalte semne grafice.

La acest program derulat de către părâți, a participat și a obținut fonduri europene nerambursabile și societatea Complex Group SRL în care reclamantul avea calitatea de asociat cu 44% părți sociale, fiind încheiate 6 contracte, primul fiind semnat la data de 06.07.2010, anterior înregistrării mărcii invocate de reclamant.

Din susținerile părților, rezultă că acest contract a fost semnat de către reclamant în calitate de reprezentant al societății, asumându-și obligații în această calitate.

Tribunalul a reținut că reclamantul nu a făcut dovada folosirii mărcii în legătură cu o activitate comercială în sensul legii și nici părâta nu folosește această sintagmă în activitatea sa comercială sau în scopuri comerciale.

Potrivit dispozițiilor art. 38 din Legea nr. 84/1998, „Dreptul asupra mărcii se epuizează, iar titularul nu poate interzice altor persoane folosirea acesteia pentru produse care au fost puse în comerț în Uniunea Europeană și în Spațiul Economic European sub această marcă de titularul însuși sau cu consimțământul său.”

În speță, Tribunalul constată că reclamantul și-a înregistrat marca „are balta pește” după ce a participat la programul derulat de către părâți și după semnarea primului contract în baza acestui program, chiar dacă în calitate de reprezentant al unei societăți comerciale în care are participare 44%.

Tribunalul nu a reținut susținerile reclamantului conform cărora a dobândit dreptul încă din 2004, anterior înregistrării, în baza art. 6 alin. (4) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998.

Astfel, pentru a invoca un drept preexistent înscrierii mărcii, reclamantul trebuia să facă dovada existenței acestuia în sensul legii.

Așa cum s-a stabilit mai sus, contractele încheiate de reclamant sub semnătură privată, în lipsa datei certe, nu fac dovada utilizării mărcii, anterior înregistrării ei și nici dovada că reclamantul s-a impus pe piață, în vreun fel, sau că este notoriu cu această sintagmă, cu atât mai mult cu cât „are balta pește” este o expresie uzuală românească.

Prin urmare, se poate constata că reclamantul a procedat la înregistrarea mărcii după ce în prealabil, chiar și în calitate de asociat/reprezentant al unei persoane juridice, s-a obligat să respecte inclusiv sintagma „are balta pește”.

Tribunalul a reținut și faptul că pârâții nu au folosit sintagma „Are Balta Pește” în cadrul unei activități comerciale.

Potrivit dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998, titularul unei mărci poate cere instanței să interzică terților să folosească marca, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său.

De asemenea, potrivit art. 90, alin. (2) din Legea nr. 84/1998, prin contrafacerea unei mărci se înțelege realizarea sau utilizarea fără consimțământul titularului de către terți, în activitatea comercială, a unui semn: a) identic cu marca pentru produse sau servicii identice cu acelea pentru care marca a fost înregistrată; b) care, dată fiind identitatea sau asemănarea cu o marcă ori dată fiind identitatea sau asemănarea produselor ori a serviciilor cărora li se aplică semnul cu produsele sau serviciile pentru care marca a fost înregistrată, ar produce în percepția publicului un risc de confuzie, incluzând și riscul de asociere a mărcii cu semnul; c) identic sau asemănător cu marca pentru produse ori servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta a dobândit un renume în România și dacă prin folosirea semnului fără motive întemeiate s-ar putea profita de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii sau folosirea semnului ar cauza titularului mărcii un prejudiciu.

În speță, pe de o parte, pârâtul nu desfășoară activitate comercială pentru a-i fi imputabilă fapta de a fi folosit marca în cadrul unei astfel de activități, iar pe de altă parte, prin folosirea sintagmei „Are Balta Pește” nu se poate reține că s-a profitat de caracterul distinctiv ori de renumele mărcii reclamantului, acesta nefolosind această sintagmă atașat unei activități economice.

Pentru toate aceste motive, Tribunalul a apreciat că nu sunt motive pentru a se reține încălcarea, de către pârâte, a drepturilor reclamantului conferite de marca „are balta pește”, astfel că se impune respingerea în tot a cererii de chemare în judecată.

Împotriva sentinței civile nr. 662/09.04.2019 a declarat apel reclamantul.

Curtea de Apel București - Secția a IV-a civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelantul-reclamant, pentru următoarele considerente:

Se poate reține că apelantul a făcut dovada încheierii contractului nr. ... cu Institutul de Cercetare-Dezvoltare pentru Ecologie Acvatică, Pescuit și Acvacultură și a ofertei de colaborare înregistrată sub nr. ... la Inspekția Piscicolă Constanța, aceste două înscrisuri putându-se considera că au dată certă ca urmare a înregistrării lor în registrul unor instituții publice.

Cât privește contractele pe care apelantul susține că le-a încheiat în 2004 cu Eurofish SRL, în 2006 cu Matfish SRL și în 2007 cu Rabolus SRL, Curtea constată că în mod corect Tribunalul a reținut că acestea nu au dată certă. Dispozițiile de plată invocate de apelant ca fiind emise în executarea acestor contracte, la rândul lor nu au dată certă și, prin urmare, nu pot face dovada existenței unor raporturi contractuale anterioare.

Curtea constată însă că aspectul dovedirii sau nu a folosinței de către apelant a expresiei ARE BALTA PEȘTE anterior înregistrării acesteia ca marcă nu prezintă relevanță prin raportare la obiectul cauzei decât în măsura în care s-ar dovedi că apelantul a avut în mod real un drept asupra acestei expresii, pe care ar fi folosit-o cu rol de marcă în astfel de condiții încât să fie legal protejată ca marcă neînregistrată.

Or, apelantul a pretins că a utilizat expresia în discuție din anul 2004 ca slogan și, în același timp, că sloganul în discuție constituia o marcă neînregistrată, ocrotită prin dispozițiile

art. 6 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 84/1998. De altfel, toate cererile formulate de reclamant pleacă de la premisa că pârâții i-au încălcat dreptul asupra mărcii (inițial neînregistrată și ulterior înregistrată) ARE BALTA PEȘTE.

Curtea reține că o expresie sau un slogan ar fi putut să fie considerate mărci neînregistrate cu condiția ca utilizarea expresiei sau sloganului să fi fost făcută cu rol de marcă, respectiv pentru „a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi” (art. 2 din Legea nr. 84/1998).

Or, Curtea constată că, chiar dacă s-ar considera că toate contractele invocate de reclamant ca fiind încheiate cu diferite entități (inclusiv cele care nu au dată certă) au fost în mod real încheiate la datele pretinse de reclamant, nu se poate reține însă că utilizarea expresiei în discuție de către reclamant, inclusiv prin intermediul acelor contracte, s-ar fi făcut cu rol de marcă.

Dimpotrivă, permiterea folosirii expresiei de către diferite entități în activitatea proprie a acestora face ca expresia respectivă să nu mai fie aptă să distingă produsele sau serviciile uneia de produsele sau serviciile alteia. De altfel, nici nu s-a făcut dovada în dosar că entitățile respective ar fi folosit expresia cu rol marcă. Din declarațiile martorilor, planșele foto și chiar din susținerile reclamantului, rezultă că entitățile cu care reclamantul a încheiat contractele au folosit expresia fie cu rol de anunț, fie cu rol de slogan publicitar, fiind afișată pe diverse panouri plasate în apropierea malului unor lacuri alături de numele comercial al entităților respective, apărând ca o reclamă a calității de a avea pește a respectivelor lacuri, lacuri aflate în proprietatea sau administrarea respectivelor societăți.

Ca atare, până la momentul înregistrării sloganului în discuție ca marcă, nu se poate vorbi în prezenta cauză de existența unei mărci neînregistrate întrucât nu s-a făcut dovada utilizării acestuia cu rol de marcă nici de către reclamant, nici de către entitățile cărora acesta le-a permis folosirea sloganului.

De altfel, reclamantul nici nu a menționat care ar fi fost produsele sau serviciile pe care el însuși le-ar fi realizat/prestat și care ar fi fost individualizate prin expresia respectivă. Or, existența unei mărci neînregistrate nu poate fi reținută în lipsa unei utilizări efective a acesteia, utilizarea concretă fiind și cea care determină limitele în care ea ar putea să fie protejată (dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții pentru a fi recunoscută această protecție) și, implicit, întinderea dreptului ce putea fi transmis terților de către titular. În lipsa folosirii efective a unui semn cu rol de marcă de o manieră care să permită recunoașterea protecției aceluși semn ca marcă neînregistrată, în mod evident reclamantul nici nu putea transmite un drept de folosință asupra unei mărci neînregistrate, ci doar un drept de folosință asupra semnului respectiv, în măsura în care avea asupra semnului un drept care să îi permită să transmită folosința lui.

Prin urmare, nu se poate reține că reclamantul ar fi fost titularul unei mărci (neînregistrate) până la momentul la care a înregistrat ca marcă expresia „ARE BALTA PEȘTE”.

Referitor la al doilea considerent al instanței criticate de apelant, Curtea constată că reținerea de către Tribunal a caracterelor mici ale literelor cu care este redată expresia „are balta pește” în raport cu celelalte elemente grafice de pe panoul de afișaj s-a făcut în contextul în care Tribunalul analiza modalitatea concretă și contextul factual în care era utilizată expresia de către pârâți. În nici un caz Tribunalul nu a reținut, așa cum sugerează reclamantul, că dreptul reclamantului asupra mărcii nu ar fi fost încălcat întrucât redarea expresiei ar fi fost realizată cu litere de dimensiuni reduse comparativ cu celelalte elemente de pe panou.

Sunt total irelevante susținerile apelantului cu privire la nivelul fondurilor europene de care a beneficiat societatea al cărei asociat este și la nivelul dividendelor pe care le-ar fi primit reclamantul, susțineri făcute în cadrul criticilor privind al treilea considerent al Tribunalului pe care apelantul a înțeles să îl critice. Astfel, Tribunalul nu a reținut niciun element legat de nivelul fondurilor europene de care a beneficiat societatea al cărei asociat este reclamantul, ci a reținut ca relevant faptul că reclamantul, în calitatea sa de asociat al unei societăți comerciale care a accesat fonduri europene în cadrul programului POP 2007-2013, fonduri administrate de pârâți,

a cunoscut că logo-ul acestui program este „are balta pește”, precum și modalitatea în care se impune beneficiarilor fondurilor să utilizeze acest logo și, deși cunoștea acest lucru, a înțeles ca, ulterior, să înregistreze marca „are balta pește”.

În măsura în care reclamantul pretinde că utilizarea de către pârâți a expresiei „are balta pește” constituie o contrafacere a mărcii sale, momentul la care reclamantul a cunoscut folosirea expresiei în litigiu de către pârâți prezintă relevanță din perspectiva dispozițiilor art. 48 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, care opresc pe titularul unei mărci care a tolerat înregistrarea sau folosirea unui semn identic sau similar cu marca sa pe o perioadă de 5 ani să se mai opună prin acțiunea în anulare sau în contrafacere la înregistrare, respectiv la folosire.

Or, din perspectiva dispoziției legale sus-menționate și prin raportare la susținerile reclamantului referitoare la contrafacerea mărcii sale de către pârâți, se constată că, cel mai târziu la data de 6.07.2010, când a semnat primul contract de finanțare, reclamantul a cunoscut folosirea de către pârâți a logo-ului „are balta pește” pentru Programul Operațional pentru Pescuit 2007-2013 de finanțare din fonduri europene nerambursabile a proiectelor din domeniul pescuitului și acvaculturii. Ulterior, la 21.10.2010, reclamantul a constituit depozitul reglementar pentru înregistrarea mărcii verbale „ARE BALTA PEȘTE”, iar acțiunea de față a fost formulată la data de 15.06.2018, la aproape 8 ani de la data la care a cunoscut folosirea semnului în litigiu de către pârâți.

Prin urmare, în măsura în care s-ar reține că modalitatea concretă de folosire a semnului de către pârâți ar fi de natură a încălca drepturile reclamantului decurgând din calitatea de titular al mărcii în litigiu, cererea sa în contrafacere promovată împotriva pârâților nu poate fi primită întrucât, în raporturile cu acestea, dreptul reclamantului nu mai poate fi invocat, ca urmare a tolerării de peste 5 ani a folosirii semnului.

Însă, Curtea constată, în acord cu Tribunalul, că drepturile reclamantului asupra mărcii nu sunt încălcate prin folosirea de către pârâți a semnului „are balta pește” ca logo al Programului Operațional pentru Pescuit 2007-2013, pe documentele de implementare a programului, inclusiv manualul de procedură pentru contactare, precum și impunerea obligației pentru beneficiarii programului de a realiza un afișaj temporar la locul de implementare a proiectului, afișaj care cuprinde, pe lângă alte elemente, și numele programului în cadrul căruia au fost obținute fondurile pentru realizarea proiectului, precum și logo-ul acestui program.

Astfel, chiar dacă s-ar putea reține identitatea semnelor, pârâții nu aplică și nu utilizează semnul în litigiu pentru vreun produs sau serviciu din clasele pentru care reclamantul a înregistrat marca, astfel că nu se poate vorbi de utilizarea de către pârâți a semnului pentru produse sau servicii identice sau similare celor pentru care marca a fost înregistrată.

Prin urmare, este exclus orice risc de confuzie între activitatea desfășurată de pârâți în cadrul căreia utilizează semnul și produsele sau serviciile oferite de reclamant sub marca sa.

De altfel, pârâții, așa cum a reținut și Tribunalul, nu utilizează semnul pentru activități economice sau comerciale, ci pentru activități de natură administrativă în cadrul unor proiecte finanțate din fonduri europene, cu un specific care le exclude total din sfera unor servicii private și care, totodată, au natură de monopol, activitatea concretă desfășurată de pârâți sub logo-ul în discuție nefiind desfășurată de vreo altă entitate. Ca atare, nu se poate pune problema existenței unui risc de confuzie între activitatea desfășurată de pârâți cu logo-ul respectiv și orice produs sau serviciu care ar putea fi oferit de reclamantă sub marca sa.

Reclamantul nu a invocat și nici dovedit că marca sa ar fi una cu renume.

Prin urmare, nu este incidentă în cauză niciuna dintre ipotezele de contrafacere reglementate de art. 36 alin. (2) din Legea nr. 84/1998.

Cât privește afișajul temporar impus beneficiarilor Programului Operațional pentru Pescuit, afișaj care cuprinde și logo-ul Programului - „are balta pește”, Curtea reține că afișajul cade în sarcina beneficiarilor și, prin urmare, nu se poate reține că această modalitate de utilizare a semnului este realizată de către pârâți.

Mai mult, afișajul respectiv nu are rol de marcă pentru beneficiari, întrucât nu individualizează produsele sau serviciile acestora de produsele sau serviciile altor entități, ci are strict rolul de a indica sursa fondurilor care au fost folosite pentru realizarea proiectului respectiv. Cel mult s-ar putea susține că publicul confruntat cu semnul în litigiu ar putea considera că în toate cazurile este vorba de un proiect realizat cu finanțare obținută în cadrul „Programului Operațional pentru Pescuit 2007-2013 are balta pește”, ceea ce însă nu constituie o încălcare a dreptului asupra mărcii, nefiind vorba de o confuzie sau asociere referitoare la sursa produselor sau serviciilor, ci o confuzie referitoare la un element fără legătură cu funcția mărcii.

Prin urmare, nici din această perspectivă nu se poate reține că pârâții ar fi încălcat dreptul reclamantului asupra mărcii prin impunerea unei obligații pentru beneficiari de a realiza un afișaj temporar care să indice că proiectul a fost realizat din fonduri obținute în cadrul „Programului Operațional pentru Pescuit 2007-2013 are balta pește”.

Contrar susținerilor apelantului, Tribunalul nu a contestat valabilitatea mărcii acestuia, ci a constatat că aceasta este constituită dintr-o expresie uzuală românească și că reclamantul nu a făcut dovada că această marcă ar fi devenit notorie sau de renume. Notorietatea sau renumele sunt aspecte relevante întrucât dovada lor atrage o protecție mai largă pentru mărcile care au un astfel de statut.

De asemenea, contrar susținerilor apelantului, Tribunalul nu a contestat caracterul distinctiv al mărcii reclamantului, dar a remarcat faptul că este constituită dintr-o expresie uzuală, ceea ce, în lipsa dovezii unei notorietăți sau a renumelui dobândit prin utilizare, o califică drept o marcă slabă, nivelul de protecție al unei astfel de mărci fiind unul mai redus.

În consecință, în raport de considerentele reținute mai sus, Curtea va respinge apelul ca nefondat.

10. Procedura de înregistrare a mărcii. Motivul de refuz la înregistrare constând în lipsa caracterului distinctiv. Dobândirea caracterului distinctiv prin utilizare

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 5 alin. (1) lit. b), alin. (2);
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Dovada faptului că o marcă a dobândit caracter distinctiv prin utilizare, pentru produsele/serviciile pentru care se cere înregistrarea, presupune ca solicitantul să facă dovada că semnul care constituie marca în discuție este perceput de publicul relevant, în mod efectiv, ca o indicație a originii comerciale a unui produs/serviciu, fapt care este rezultatul unui efort economic al solicitantului mărcii.

(decizia civilă nr. 1554/A din data de 28 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a IV-a Civilă, contestatorul a solicitat în contradictoriu cu intimatul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, ca prin hotărârea ce se va pronunța în cauză să se constate aplicabilitatea prevederilor art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată, în conformitate cu care dispozițiile alin. (1), lit. b) și d) nu se aplică în cazul în care, înainte de data de depozit a cererii de înregistrare, marca a dobândit caracter distinctiv ca urmare a folosirii.

Prin sentința civilă nr. 2378/20.11.2018, Tribunalul București – Secția a IV-a Civilă a respins, ca neîntemeiată, contestația formulată de contestator în contradictoriu cu intimatul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci.

În ceea ce privește fondul contestației, tribunalul a reținut următoarele:

Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM a respins contestația formulată împotriva Deciziei de respingere de la înregistrare a mărcii solicitate, constatând aplicabile în cauză dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, republicată, potrivit căroră: „Sunt refuzate la înregistrare [...] mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv”, și prevederile art. 5 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, republicată, potrivit căroră: „Sunt refuzate la înregistrare [...] mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante.

Soluția pronunțată este temeinică și legală, iar argumentarea dată susține pe deplin soluția pronunțată în deplin acord cu dispozițiile legale menționate.

Astfel, marca solicitată spre înregistrare - marcă verbală, alcătuită din denumirea „Campionatul Național de Fotbal-liga a II-a”, a fost solicitată la înregistrare inițial pentru servicii din clasele 41 și 45, respectiv: Cl. 41: „Educație; instruire; divertisment; activități sportive și culturale, Cl. 45: „Servicii juridice, servicii de siguranță pentru protejarea bunurilor și indivizilor; servicii personale și sociale oferite de către terți, destinate să satisfacă nevoile indivizilor”.

Având în vedere că în cadrul procedurii de contestație desfășurată în fața OSIM, contestatorul a renunțat la serviciile din clasa 45, marca a rămas în discuție numai prin raportare la serviciile din clasa 41, fiind analizată - din perspectiva dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) și c) - exclusiv cu privire la aceasta clasă.

Contrar susținerilor contestatorului, marca a fost analizată în mod global, pornind de la impresia de ansamblu pe care o creează, nu separat cu privire la fiecare element ce o compune.

Din această perspectivă, se constată că în mod just, Comisa a reținut că marca compusă din denumirea „Campionatul Național de Fotbal-liga a II-a” este o expresie ce desemnează un tip de eveniment sportiv, respectiv o competiție de fotbal, expresie compusă în exclusivitate din indicații devenite uzuale în limbajul curent, fiind generică în raport cu serviciile solicitate din clasa 41 care se referă la fotbal.

Continuând analiza, Comisia a arătat, totodată, că lipsa caracterului distinctiv nu poate fi înlăturată, în contextul în care marca nu ar fi folosită pentru alte activități din clasa 41 care nu implică fotbalul, pentru ca, în aceasta ipoteză ar fi în mod evident deceptivă, exemplele arătate fiind pe deplin concludente.

În acest context, în mod evident folosirea denumirii „Campionatul Național de Fotbal-liga a II-a” reprezintă o expresie uzuală, lipsită de distinctivitate, ce nu poate distinge sau identifica serviciile care ar urma să fie prestate sub această marcă și în directă legătură cu campionatele naționale de fotbal organizate de forurile specializate din domeniu.

Prin urmare, în cauză sunt incidente dispozițiile prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. b) și c), ce împiedică înregistrarea denumirii ca marcă.

Contrar motivelor invocate de contestator, tribunalul a constatat că acesta nu a făcut dovezi pertinente prin care să probeze că marca solicitată la înregistrare ar fi căpătat caracter distinctiv în urma folosirii.

Având în vedere aceste argumente, tribunalul a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile nr. 2378/20.11.2018 a declarat apel contestatorul.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate și față de probele administrate în cauză, Curtea constată următoarele:

Prin sentința apelată tribunalul a respins contestația formulată de apelant împotriva Hotărârii pronunțată de Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM în dosarul nr. .../2016, prin care CCM a respins contestația formulată de apelant, a menținut Decizia OSIM de respingere la înregistrare a mărcii individuale verbale constând în denumirea „Campionatul Național de fotbal-Liga a II-a”, pentru servicii din clasa 41: Educație; instruire; divertisment; activități sportive și culturale.

Comisia a constatat că sunt incidente motivele de refuz la înregistrare prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 84/1998, potrivit cărora: „Sunt refuzate la înregistrare (...) mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv” și „(...) care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante”.

Potrivit unei jurisprudențe constante, caracterul distinctiv al unei mărci implică faptul că această marcă permite să se identifice produsul a cărui înregistrare este solicitată ca provenind de la o întreprindere determinată și, așadar, să se distingă acel produs de cele ale altor întreprinderi (Hotărârea Henkel/OAPI, § 34, Hotărârea din 8 mai 2008, Eurohypo/OAPI, C-304/06 P, § 66, și Hotărârea din 21 ianuarie 2010, Audi/OAPI, C-398/08 P, apr. 33).

De asemenea, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că acest caracter distinctiv trebuie să fie apreciat, pe de o parte, în raport cu produsele sau serviciile pentru care este solicitată înregistrarea și, pe de altă parte, în raport cu percepția publicului relevant asupra acestora (Hotărârile Storck/OAPI, § 25, Henkel/OAPI, § 35, și Eurohypo/OAPI, § 67).

Respectivul caracter distinctiv al unei mărci trebuie întotdeauna apreciat *in concreto*, în raport cu produsele sau serviciile vizate (Hotărârea Libertel, § 76, precum și Hotărârea din 12 februarie 2004, Koninklijke KPN Nederland, C-363/99, § 31 și 33).

Prin Hotărârea ce face obiectul contestației, CCM din cadrul OSIM a reținut, din analiza ansamblului elementelor verbale componente ale mărcii solicitate, că denumirea „Campionatul National de fotbal-Liga a II-a” este o expresie ce desemnează un tip de eveniment sportiv, expresie compusă în exclusivitate din indicații devenite uzuale în limbajul curent, fiind generică în raport cu serviciile solicitate din clasa 41.

Curtea constată că în mod corect tribunalul a reținut legalitatea și temeinicia hotărârii emise de Comisia de Contestații Mărci, elementele verbale ce compun marca solicitată „Campionatul National de fotbal-Liga a II-a” neprezentând nici un fel de originalitate și nu declanșează un proces cognitiv sau un efort de interpretare la publicul relevant, astfel încât marca nu îndeplinește condițiile impuse de art. 5 lit. b) ca urmare a aprecierii globale a mărcii.

Verificând condiția distinctivității în raport cu serviciile vizate la înregistrare și cu percepția publicului relevant, care este consumatorul mediu al acestor servicii, Curtea constată caracterul nefondat al criticilor formulate de apelant, deoarece consumatorul mediu nu are obiceiul de a prezuma originea serviciilor în cauză pe baza unor termene devenite uzuale în limbajul curent și care sunt strâns legate, conceptual, de serviciile din clasa 41.

De aceea, Curtea constată că în mod corect tribunalul și CCM din cadrul OSIM au reținut că marca „Campionatul National de fotbal-Liga a II-a”, astfel cum este percepută de publicul relevant, nu este în măsură să individualizeze serviciile vizate la înregistrare și să le diferențieze de cele care au o altă origine comercială.

Prin urmare, marca solicitată nu îndeplinește funcția esențială a mărcii - de a distinge serviciile pe care le protejează de serviciile unei alte entități.

În mod corect a constatat tribunalul că nu este incidentă în cauză excepția prevăzută de art. 5 alin. (2) din lege - potrivit cu care „Dispozițiile alin. (1) lit., b) - d) nu se aplică în cazul în care, înainte de data de depozit a cererii de înregistrare, marca a dobândit caracter distinctiv ca urmare a folosirii” – deoarece contestatorul nu a făcut dovezi pertinente prin care să probeze dobândirea unui caracter distinctiv ca urmare a folosirii.

Elementele de probă prezentate de apelantul-contestator pentru a dovedi dobândirea caracterului distinctiv al mărcii sunt următoarele:

- încheierea pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă privind înregistrarea modificării actului constitutiv și a Statutului petentei Liga Profesionistă de Fotbal – Liga a II-a,
- Hotărârea Adunării Generale Extraordinare a Ligii Profesioniste de Fotbal – Liga a II-a din data de 18.06.2015;
- proces-verbal al Adunării Generale Extraordinare din data de 19.03.2015;

- certificatul de înregistrare a mărcii LIGA PROFESIONISTĂ DE FOTBAL – LIGA A II-a nr.... din 16.05.2012,
- sentința civilă nr. ...FED/19.12.2013 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă în dosarul nr. .../3/2012* privind acordarea personalității juridice petentei Liga Profesionistă de Fotbal – Liga a II-a,,
- certificat de identitate sportivă;
- aviz de construire nr. .../10.06.2014 emis de Ministerul Tineretului și Sportului, autorizație de funcționare nr. .../10.06.2014.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Curtea arată că ipoteza prevăzută de art. 5 alin. (2) din Legea nr. 84/1996 nu se opune înregistrării unei mărci atunci când aceasta a dobândit, pentru produsele/serviciile pentru care se cere înregistrarea, un caracter distinctiv prin utilizare.

Aceasta presupune ca solicitantul să facă dovada că semnul care constituie marca în discuție este perceput de publicul relevant, în mod efectiv, ca o indicație a originii comerciale a unui produs/serviciu, fapt care este rezultatul unui efort economic al solicitantului mărcii.

Pentru a dovedi caracterul distinctiv dobândit prin utilizare al mărcii, se impunea de asemenea ca apelantul să se demonstreze că cel puțin o fracțiune semnificativă a publicului relevant din România identifică serviciile din clasa 41, datorită mărcii, ca provenind de la contestator.

În scopul aprecierii dobândirii unui caracter distinctiv prin utilizare, se impunea totodată ca apelantul să demonstreze următorii factori: cota de piață deținută de marcă, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de apelant pentru a o promova, proporția mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică serviciile vizate ca provenind de la apelant.

Or, Curtea constată că probele administrate în cauză de către apelant nu dovedesc că mediile interesate sau cel puțin o fracțiune semnificativă a acestora identifică, datorită mărcii „Campionatul National de fotbal - Liga a II-a”, că serviciile educație; instruire; divertisment; activități sportive și culturale (din clasa 41) provin de la apelant.

Probele menționate de apelant nu dovedesc o utilizare a semnelui „Campionatul National de fotbal - Liga a II-a”, cu titlu de marcă.

În ceea ce privește critica prin care apelantul solicită să se observe că tribunalul nu a ținut seama de precizările pe care le-a formulat în data de 3.07.2018, referitoare la existența interesului în susținerea cererii de chemare în judecată, Critica constată că este neîntemeiată, atât timp cât tribunalul nu a contestat interesul contestatorului în formularea contestației de față, ci a analizat pe fond legalitatea și temeinicia Hotărârii nr. 128/2017.

Invocarea mărcii „Liga profesionistă de Fotbal – Liga a II-a” nu are nicio relevanță din punct de vedere juridic în contestația de față, deoarece fiecare marcă este analizată Individual.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ. Curtea a respins apelul declarat de apelantul-contestator, ca nefondat.

11. Contestație la înregistrarea mărcii întemeiată pe existența unui drept anterior. Noțiunea de operă de arhitectură

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 6 alin. (4) lit. c);
- Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, art. 7

Definind ca obiect al protecției opera de arhitectură, textul nu limitează protecția la planșele, machetele și lucrările grafice, ci protejează un element imaterial, numit operă de creație

intelectuală, ca expresie concretizată a originalității autorului, vizibilă prin viziunea personală a arhitectului.

Așadar, și imaginea operei arhitecturale intră în sfera protecției prin dreptul de autor.

Extensia dreptului de autor al arhitectului asupra imaginii operei sale nu conferă arhitectului un drept exclusiv asupra imaginii clădirii, căci în acest fel ar fi nesocotite interesele legitime ale proprietarului clădirii de a exploata la rândul său economic imaginea clădirii sale.

(Decizia civilă nr. 1881/A din data de 29 noiembrie 2019)

Prin Hotărârea din 13.03.2017, pronunțată în dosarul Comisiei de Contestații Mărci din cadrul OSIM a admis, cu majoritate, contestația formulată de M.P.A. și M.P.S., în contradictoriu cu Parlamentul României Camera Deputaților; a desființat Decizia OSIM nr. M 2013 0362, pentru produsele/serviciile solicitate din clasele 16, 24, 35, 41; a respins în unanimitate cererea privind restituirea cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat, formulată de contestatorul opoenți.

Prin sentința civilă nr. 111/23.01.2019 pronunțată de Tribunalul București - Secția a III-a civilă, s-a admis contestația Parlamentului României - Camera Deputaților, împotriva hotărârii nr. ../2018 a Comisiei de Contestații Mărci din cadrul OSIM, în contradictoriu cu intimații M M.P.A. și M.P.S. și Oficiul de Stat Pentru Invenții și Mărci, a fost desființată Hotărârea CCM nr. ../13.03.2018, dosar ../2017, în sensul că s-a respins contestația formulată la OSIM și s-a dispus menținerea Deciziei OSIM de admitere la înregistrare a mărcii figurative M2013 03620 din 30.03.2017, pentru produsele/serviciile din clasele 16, 24, 35 și 41.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat că, în fapt, la data de 27.05.2013 contestatorul solicitant Parlamentul României - Camera Deputaților a depus spre înregistrare la OSIM marca figurativă nr. dep. M 2013 03620, pentru produse/servicii din clasele 16, 24, 35, și 41, iar la data de 28.05.2013, verificând cererea și constatând că au fost îndeplinite condițiile minime de constituire a depozitului reglementar, s-a emis Notificarea nr. 362 prin care s-a atribuit dată de depozit și s-au înscris date conținute în cerere în Registrul Mărcilor, sub nr. M 2013 03620, pentru produse/servicii din clasele 16, 24, 35, și 41.

La data de 26.07.2013 a formulat opoziție M.P.M., opoziția fiind motivată în baza prevederilor art. 6 alin. (4) lit. c) din Legea nr. 84/1998, rep., iar la data de 03.12.2013 a fost emisă Decizia OSIM nr. ..., prin care s-a respins de la înregistrare marca individuală figurativă nr. dep. M 2013 03620, în temeiul art. 16 alin. (4) din Legea nr. 84/1998, rep.

Parlamentul României - Camera Deputaților a formulat contestație împotriva Deciziei OSIM nr. ../03.12.2013, la data de 19.02.2014, iar prin hotărârea nr. ../22.09.2014, Comisia de contestații mărci a desființat decizia nr. ../03.12.2013 (prin care s-a respins de la înregistrare marca fig. M 2013 03620). Această hotărâre a rămas definitivă prin Decizia Civilă Nr. 936A/14.12.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IV-a Civilă.

Urmare examinării opoziției formulate de urmașii dnei M.P., Comisia de examinare opoziții din cadrul Serviciului Mărci, prin Avizul Comisiei de opoziții, a respins opoziția formulată. În temeiul acestui aviz Serviciul Mărci OSIM a emis Decizia de admitere la înregistrare nr. M 2013 03620 din 30.03.2017 a mărcii figurative nr. M 2013 03620.

Opoenții pârâții au formulat contestație împotriva Deciziei contestate, fiind pronunțată cu majoritate Hotărârea nr. ../2018 a CCM, atacată în prezenta cauză la tribunal.

Tribunalul a constatat că în mod greșit s-a respins contestația formulată de solicitant, urmând să înlătore considerentele expuse în cuprinsul hotărârii. Astfel, tribunalul a constatat că s-a opus dreptul de autor de către intimate pentru respingerea de la înregistrare a mărcii figurative care reprezintă imaginea fațadei clădirii Parlamentului. Faptul că legea recunoaște drepturi exclusive autorului unei opere de arhitectură nu are nicio legătură cu imaginea clădirii terminate - Parlamentul României. Elementele protejate menționate nu sunt cuprinse în marca

figurativă a reclamantului, iar dreptul unui autor de a autoriza reproducerea operei sale nu are nimic de-a face cu înregistrarea mărcii în discuție.

Cu alte cuvinte, în niciun caz cererea de marcă solicitată în cauză nu reprezintă chiar reproducerea construcției, dat fiind conținutul diferit al reproducerii conform Legii nr. 8/1996 modificată. Și în practica judiciară s-a reținut că arhitectul este autor al proiectului de arhitectură și are toate drepturile conferite de Legea nr. 8/1996, modificată, privind dreptul de autor și drepturile conexe, dar doar cu privire la interzicerea oricărei utilizări a proiectului respectiv de arhitectură. În caz contrar, ar însemna că orice arhitect căruia i se comandă un proiect arhitectural, ar putea să înregistreze nestingherit marca reprezentând imaginea edificiului clădit după proiectul comandat, fără a solicita consimțământul celui care a comandat proiectul, devenit în mod necesar proprietarul viitorului edificiu. Concluzionând, din perspectiva Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor, noțiunea de operă de arhitectură ca obiect al protecției dreptului de autor este definită prin prisma celor două categorii care o compun și anume: Planurile, machetele și lucrările grafice care formează proiectul de arhitectură: or, din această perspectivă, se poate constata că marca solicitată la înregistrare conține imaginea Palatului Parlamentului, bun proprietate publică și aflată în administrarea solicitantului Parlamentul României- Camera Deputaților și nu conține niciun element al proiectului de arhitectură (planuri, lucrări grafice, machete); o construcția edificată presupune ca în cazul construirii unei opere de arhitectură, realizată total sau parțial după un alt proiect, aceasta nu mai poate fi realizată decât cu acordul titularului dreptului de autor asupra acelui proiect, fiind astfel protejată ideea, concepția arhitectului, fără a se înlătura însă dreptul proprietarului asupra imaginii bunului său și cu atât mai puțin, fără a conferi legitimitate asupra dreptului la imagine asupra unui bun proprietate publică a Statului Român având regimul juridic clar definit de legiuitorul constituant prin dispozițiile art. 136 alin. (4)

De asemenea, nu există nicio legătură între limitările aduse exercițiului dreptului de autor (art. 33) și faptul înregistrării mărcii din cauză, care reprezintă imaginea Parlamentului. Astfel, construcția edificată presupune ca aceasta să nu mai poată fi realizată decât cu acordul titularului dreptului de autor asupra proiectului, însă proprietarul edificiului nu poate fi limitat în exercitarea dreptului său de proprietate asupra bunului respectiv, inclusiv prin folosirea imaginii edificiului său. Împrejurarea că, din necunoștință de cauză, reprezentanții Camerei Deputaților au solicitat, fără să fie nevoie, permisiunea autoarei intimatelor pentru a folosi imaginea Parlamentului în diverse scopuri,, nu înlătură dreptul Camerei deputaților de a se folosi cum consideră de aceasta, în calitate de administrator reprezentant al Statului proprietar al edificiului. În acest sens nu este nevoie să se amintească acțiunile pe care le-a întreprins reclamantul contestator de-a lungul anilor, în legătură cu edificiul aflat în administrarea sa, acesta fiind pe deplin îndreptățit să folosească clădirea conform destinației sale stabilită prin lege, așa cum apreciază, inclusiv imaginea acesteia, fără permisiunea cuiva, așa cum s-a menționat mai înainte.

Tribunalul a constatat astfel că prin înregistrarea mărcii figurative de către reclamantul contestator nu a fost încălcat nici un fel de drept de autor al dnei A.P. Nu a fost încălcat nici dreptul la nume, atâta timp cât numele arhitectului trebuie menționat doar alături de opera sa edificată, conform legii dreptului de autor.

Nu este încălcat nici dreptul la imagine, drept care este reglementat prin protecția portretului, conform legii dreptului de autor, în sensul că nu poate fi utilizat portretul unei persoane fără acordul acesteia, dar nu acesta este cazul în speță.

Intimatele nu pot invoca nici drepturile exclusive decurgând din brevetele de invenție aloc arhitectului, de vreme ce nu s-a arătat în ce fel sunt încălcate aceste drepturi prin înregistrarea mărcii în discuție. Pe de altă parte, brevetele de invenție protejează soluția tehnică definită prin revendicările acestora, deci conținutul tehnic al revendicărilor, iar descrierea și desenele, figurile completează revendicările, determinând întinderea protecției conferite prin brevet.

În consecință, în raport de toate considerentele expuse mai înainte, tribunalul a înlăturat susținerile din întâmpinările formulate în cauză și, apreciind întemeiată contestația formulată de Parlamentul României - Camera Deputaților, urmează să o admită și, pe cale de consecință, a anulat Hotărârea nr. .../13.03.2018 a CCM, atacată în cauză, în sensul respingerii contestației formulate de contestatorii persoane fizice, urmând să mențină Decizia OSIM de admitere la înregistrare a mărcii figurative M 2013 03620 din 30.03.2017, pentru produsele/serviciile solicitate din clasele 16, 24, 35, 41, titular Parlamentul României - Camera Deputaților.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel apelanții pârâți.

Analizând actele dosarului, Curtea constată nefondat apelul.

Deși sumar, sentința apelată este motivată în fapt și în drept, fiind expuse considerentele esențiale care au determinat soluția adoptată, ceea ce satisface exigențele art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. De asemenea, nu se poate refuza instanței de plano preluarea acelor argumente ale părții care i se par de o forță argumentativă peremptorie, concludentă; chiar dacă adesea aceste argumente sunt prelucrate pentru a reflecta însușirea lor de către instanță, lipsa unei atare prelucrări nu trebuie socotită a atrage în sine sancțiunea nulității hotărârii. Pe de altă parte, apelul este devolutiv, iar a doua instanță de fond este în drept să completeze și, dacă este cazul, să substituie motivarea sentinței apelate, acolo unde aceasta este lacunară sau incorectă.

În al doilea rând, este nefondată critica privitoare la lipsa capacității de folosință a Camerei Deputaților, argumentată pe ideea (corectă în sine) că Parlamentul este alcătuit din Senat și Camera Deputaților, câtă vreme potrivit art. 191 C. civ. au capacitate civilă persoanele juridice de drept public, Camera Deputaților fiind o astfel de persoană juridică creată prin efectul Constituției, persoană juridică de drept public ce are, astfel, și capacitate procesuală de folosință (art. 56 C. pr. civ. – care în al doilea alineat al său recunoaște oricum capacitate procesuală de folosință și entităților organizate potrivit legii, chiar dacă n-ar avea personalitate juridică, ceea ce nu este cazul în speță).

În al treilea rând, este nefondată critica privitoare la autoritate de lucru judecat, având în vedere că litigiul evocat, soluționat prin sentința civilă nr. 724/2015 a Tribunalului București, Secția a IV-a, definitivă prin decizia civilă nr. 1069/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a avut ca obiect o acțiune în anulare a unei mărci înregistrate pe numele A.M.P., antecesoarea apelanților din cauza de față, pe motivul opunerii unei mărci anterioare (motiv respins, căci marca respectivă nu fusese încă înregistrată, ci doar depusă spre înregistrare) și al încălcării dreptului la imagine al autorității legiuitoare, ca autoritate constituantă – motiv de asemenea respins.

În cauza de față nu se poate reține autoritatea lucrului judecat, întrucât considerentele și soluțiile din dosarul evocat nu sunt de natură să contribuie în mod util la dezlegarea problemelor din prezenta cauză, care sunt diferite.

Cele mai pertinente critici sunt cele de fond, care privesc invocarea unui drept de autor anterior, aparținând autoarei apelanților-pârâți și care, în sensul art. 6 alin. (4) lit. c) din Legea nr. 84/1998, ar justifica respingerea cererii de marcă.

Se constată în această ordine de idei că marca a cărei înregistrare se solicită este o marcă figurativă, reprezentată de fotografia părții frontale a clădii cunoscute în mod curent ca Palatul Parlamentului (sau Casa Poporului, în denumirea sa inițială), iluminat nocturn, înregistrarea fiind solicitată pentru clasele 16, 24, 35, 41.

Constituie în esență un fapt necontestat că proiectul arhitectural al acestei clădiri a fost elaborat de doamna arhitect A.P. (adaugă Curtea că, desigur, acest proiect a fost elaborat cu girul conducerii statului comunist și a lui Nicolae Ceaușescu personal, ca atare este greu a fi privit ca o operă arhitecturală obișnuită, însă această chestiune este menționată doar pentru acuratețe istorică și nicidecum pentru a nega calitatea de autor asupra proiectului arhitectural, care rămâne a doamnei Petrescu), rezultând atât din susținerile necontestate ale părților, cât și din înscrisurile dosarului.

Tribunalul a statuat asupra acestei chestiuni că obiectul protecției prin dreptul de autor îl constituie proiectul arhitectural, planșele și schițele, elemente care nu se regăsesc în cuprinsul mărcii înregistrate, în vreme ce imaginea construcției realizate potrivit proiectului nu se subsumează obiectului dreptului de autor al arhitectului. Apelanții contestă această concluzie, arătând că protecția prin dreptul de autor privește și elementul figurativ reprezentat în cuprinsul mărcii contestate, respectiv imaginea frontală a Casei Poporului.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 8/1996, constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, oricare ar fi modalitatea de creație, modul sau forma de exprimare și independent de valoarea și destinația lor, cum sunt: (...) h) operele de arhitectură, inclusiv planșele, machetele și lucrările grafice ce formează proiectele de arhitectură.

Definind ca obiect al protecției opera de arhitectură, textul nu limitează protecția la planșele, machetele și lucrările grafice, ci protejează un element imaterial, numit operă de creație intelectuală, ca expresie concretizată a originalității autorului, vizibilă (chiar și în cazul proiectelor cu temă impusă, precum cel de față) prin viziunea personală a arhitectului.

Așadar, contrar statuării tribunalului, și imaginea operei arhitecturale intră în sfera protecției prin dreptul de autor.

Potrivit art. 85 din lege, 1) Studiile și proiectele de arhitectură și urbanism expuse în apropierea șantierului operei de arhitectură, precum și construcția realizată după acestea trebuie să poarte scris numele autorului, la loc vizibil, dacă prin contract nu s-a convenit altfel.

(2) Construirea unei opere de arhitectură, realizată total sau parțial după un alt proiect, nu poate fi făcută decât cu acordul titularului dreptului de autor asupra aceluia proiect.

În cazuistica anterioară dintre aceleași părți s-a judecat a fi licită înregistrarea unei mărci figurative de către apelanții-pârâți din prezenta cauză, statuându-se că înregistrarea acestei mărci nu este împiedicată de un pretins drept la imagine al instituției publice – Camera Deputaților, ca autoritate constituțională, întrucât, prin susținerile reprezentând cauza cererii sale, Camera Deputaților confunda fără temeii imaginea autorității publice, ca element imaterial, cu imaginea clădirii în care își are, efemer, sediul.

Nu se poate face însă abstracție de împrejurarea că intimata-contestatoare este titulară a dreptului de administrare asupra clădirii proprietate a Statului Român (împrejurarea că este vorba despre o proprietate publică nu este relevantă în acest context, neexistând trăsături distinctive specifice rezultate de aici în această materie). În principiu, proprietarul (sau titularul altui drept real precum cel de administrare, dezmembrământ al proprietății publice) are un interes legitim de a exploata comercial imaginea clădirii aflate în proprietatea sa; desigur, se poate discuta dacă acest interes legitim este sau nu condiționat de autorizarea titularului dreptului de autor asupra operei de arhitectură, dar dacă s-ar urmează această soluție, reciproca este de asemenea valabilă, neputându-se recunoaște în favoarea titularului dreptului de autor asupra operei de arhitectură un drept exclusiv de folosință și exploatare economică a imaginii clădirii, fără acordul proprietarului respectivei clădiri.

Or, în jurisprudența anterioară (decizia civilă nr. 753A/20.06.2018 a Curții de Apel București, Secția a IV-a civilă, definitivă prin decizia civilă nr. 1109/4.06.2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție) s-a recunoscut dreptul autoarei apelanților din prezenta cauză de a înregistra ca marcă figurativă imaginea clădirii Palatul Parlamentului/Casa Poporului, chiar fără acordul intimitei din prezenta cauză, desigur fără a prejudicia utilizarea în cadrul activității statale și necomerciale a imaginii clădirii de către autoritatea ce deține dreptul de administrare.

Distinct însă de posibilitatea acestei exploatare în cadrul activității statale și necomerciale, Camera Deputaților poate la rândul său în mod legitim să ceară înregistrarea unei mărci cuprinzând o reprezentare a imaginii Palatului Parlamentului, fără ca această cerere să fie condiționată de acordul arhitectului clădirii ori al succesorilor săi în drepturi și fără ca această înregistrare să constituie o încălcare a dreptului de autor asupra operei de arhitectură, care nu

implică recunoașterea unui drept exclusiv de exploatare asupra imaginii clădirii, ci doar unul concurent.

Curtea reține, așadar, cu valoare de principiu că extensia dreptului de autor al arhitectului asupra imaginii operei sale (de natură să prevină, bunăoară, o replică identică a operei, fără acordul său) nu conferă arhitectului un drept exclusiv asupra imaginii clădirii, căci în acest fel ar fi nesocotite interesele legitime ale proprietarului clădirii (în cauza de față, titularul dreptului de administrare constituit pe temeiul proprietății publice) de a exploata la rândul său economic imaginea clădirii sale. Așadar, aceste drepturi sunt nu exclusive, ci concurente, limitându-se reciproc.

În ceea ce privește dreptul de brevet, cu deplină justețe a statuat tribunalul că brevetele de invenție protejează soluția tehnică definită prin revendicările acestora, or soluția tehnică nu poate fi în niciun caz de aspectul arhitectural, estetic, exterior al clădirii, ci despre soluțiile tehnice folosite la proiectarea și execuția acesteia. Ca atare, nu există un conflict între brevetele invocate de apelanți și marca a cărei înregistrare se solicită, care conține doar un element figurativ.

Va fi prin urmare respins apelul, ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) C. pr. civ.

12. Contestație împotriva deciziei de înregistrare a mărcii. Condiția similitudinii produselor/serviciilor. Raportul de complementaritate

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 6 alin. (1) lit. b);
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Pentru a aprecia similitudinea dintre produsele sau serviciile în cauză, trebuie să se ia în considerare toți factorii relevanți care caracterizează raportul dintre aceste produse sau servicii. Acești factori includ în special natura, destinația, utilizarea acestora, precum și caracterul lor concurent sau complementar. Apartenența unui produs/serviciu la aceeași clasă de produse sau servicii a Clasificării de la Nisa nu este un indiciu exclusiv în sensul stabilirii existenței similarității produselor.

(Decizia civilă nr. 1411/A din data de 14 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a III-a civilă, reclamanta Lebăda S.R.L. a formulat, în contradictoriu cu Societatea Comercială Casa Lebăda SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, contestație împotriva Hotărârii nr. ... din 9 martie 2017 a Comisiei de Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, solicitând admiterea contestației, desființarea Hotărârii contestate, și pe cale de consecință, desființarea deciziei OSIM din 28 septembrie 2016 și respingerea înregistrării mărcii combinate „Lebăda” cu nr. de depozit M 2016 00864 pentru produsele din clasa 3, conform de Clasificării de la Nisa; acordarea cheltuielilor de judecată, constând din taxă de timbru și onorarii avocațiale, conform documentelor justificative ce vor fi prezentate Tribunalului.

Prin sentința civilă nr. 586/02.04.2019, Tribunalul București – Secția a III-a Civilă a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta Lebăda SRL în contradictoriu cu pârâții Casa Lebăda SRL și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că a fost investit cu o contestație formulată în baza dispozițiilor art. 88 alin. (1) din Legea nr. 84/1998, împotriva Hotărârii nr. .../2017 a Comisiei de Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci, prin care a fost

respinsă contestația formulată de aceeași reclamantă, împotriva deciziei de admitere la înregistrare a mărcii "Lebăda".

S-a reținut că la data de 10.02.2016, intimata SC Casa Lebăda SRL a solicitat Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci înregistrarea mărcii individuale, combinate constând în denumirea „Casa Lebăda” cu element figurativ pentru produsele din clasele 01, 02 și 03 conform Clasificării de la Nissa.

La data de 15.02.2016 s-a atribuit dată de depozit și s-au înscris datele conținute în cerere, în Registrul Mărcilor, sub nr. M 2016 00863 pentru clasele mai sus menționate.

În urma opoziției formulate de contestatoarea SC Lebăda SRL la data de 15.04.2016, intimata SC Casa Lebăda SRL a solicitat limitarea clasei de produse 02 respectiv: „coloranți, produse pentru prevenirea coroziunii și a deteriorării lemnului, materiale pentru vopsit, mordanți, rășini naturale în stare brută.”

Opoziția a fost admisă în parte, iar marca „Lebăda” a fost admisă la înregistrare cu restrângerea produselor din clasa 3 similare cu produsele protejate de marca anterioară „Lebăda” nr. 099255, respectiv produsele: înălbitori și alte preparate pentru spălare; săpunuri; cosmetice; pasta de dinți.”

Împotriva Deciziei de admitere la înregistrare a mărcii „Lebăda” în urma avizului Comisiei de Opoziții Mărci, SC Lebăda SRL a formulat contestație care a fost respinsă de Comisia de Contestații Mărci prin Hotărârea nr. 133/2017 ce face obiectul prezentei contestații.

De asemenea, tribunalul a reținut că reclamanta și-a înregistrat anterior mărcii contestate, marca „lebăda tot ce în casă îți dorești doar la lebăda găsești” cu element figurativ nr. depozit M N 099255/31.07.2018, pentru clasele 02.11.19 și 21.

Prin cererea din prezenta cauză contestatoarea a reluat susținerile din dosarul contestației din fața OSIM, cu privire la încălcarea drepturilor sale anterioare, invocând dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 conform căroră se refuză la înregistrare o marcă dacă din motive de identitate sau similitudine în raport de marca anterioară și din motive de identitate sau similitudine a produselor/serviciilor pe care le desemnează mărcile în conflict se poate crea în percepția publicului un risc de confuzie, inclusiv riscul de asociere cu marca anterioară.

Tribunalul a constatat că reclamanta a invocat marca sa figurată, anterioară, reprezentând o lebădă stilizată cu capul întors spre stânga, iar corpul reprezentat din penajul stilizat, aripa stângă pe lângă corp, pentru clasa de produse 02.11.19 și 21, invocând de asemenea și dreptul de autor cu privire la „lebăda” și susținând că se încalcă drepturile sale exclusive cu privire la marca sa prin înregistrarea mărcii intimatei, întrucât mărcile în conflict sunt identice, iar clasele de produse sunt similare, așa încât riscul de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere este dovedit.

Tribunalul a constatat că atât considerentele Comisiei de Contestații, cât și apărările intimatei cu privire la neaplicarea dispozițiilor invocate de reclamantă sunt întemeiate.

Astfel, s-a reținut că intimata OSIM, în analiza opoziției și respectiv a contestației a reținut existența similarității vizuale, fonetice și semantice a celor două mărci și concluzionează că mărcile aflate în conflict prezintă un grad de similaritate, impresia generală, de ansamblu, pe care mărcile o produc asupra consumatorului de atenție medie, fiind similară.

A apreciat însă, în mod corect că, având în vedere cele două categorii de produse protejate de mărcile în conflict, astfel cum acestea au fost în final restrânse pentru clasa 03, riscul de confuzie poate fi evitat, deși mărcile (semnele) în conflict „casa Lebăda” cu Lebăda tot ce în casă îți dorești doar la lebăda găsești” sunt apreciate ca similare.

Rezultă astfel că, dată fiind recunoașterea de către intimatul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci a similitudinii celor două mărci, precum și restrângerea clasei de produse, aspectele rămase în conflict se referă la faptul că cele două categorii de produse protejate ar putea să vizeze aceiași categorie de consumatori.

Prin urmare, analiza celor două mărci, urmează a fi raportată la cele două categorii de produse, respectiv, în ceea ce o privește pe reclamantă produsele aparținând claselor 02, 11 și 19, iar în ceea ce o privește pe pârâtă, produsele aparținând clasei 03.

Astfel, analizând mărcile aflate în conflict, tribunalul a constatat că marca cu element figurativ „Lebăda” cu nr. depozit M 201600864, aparținând intimitei „Casa Lebăda” poate fi considerată ca protejând produse similare produselor protejate de marca figurativă a reclamantei.

Potrivit jurisprudenței constante în materie, prin risc de confuzie se înțelege riscul ca publicul consumator să creadă că produsele și serviciile în legătură cu care au fost înregistrate mărcile provin de la același comerciant sau de la comercianți între care există o legătură de tip economic.

Potrivit aceleiași jurisprudențe, riscul de confuzie trebuie apreciat în mod global, având în vedere percepția segmentului de public consumator, destinat al produselor pe care mărcile în cauză le desemnează.

Aprecierea existenței riscului de confuzie se face ținând seama de toți factorii relevanți în cauză, în special de similitudinea mărcilor aflate în conflict și de interdependența sau complementaritatea produselor comercializate sub acele mărci.

În ceea ce privește analiza identității sau a similarității produselor, tribunalul a reținut că similaritatea produselor se verifică prin raportare la produsele redată în certificatele de înregistrare a mărcilor în conflict.

Astfel, marca reclamantei este pentru produse din clasele 02, 11, 19 și 21, în timp ce marca intimatului este pentru produse din clasa 03.

Tribunalul a reținut că produsele și serviciile nu pot fi considerate în mod absolut ca asemănătoare, doar pe motiv că figurează în aceeași clasă, cum nu pot fi considerate nici ca fiind diferite în mod absolut, doar pe motiv că figurează în clase diferite ale Clasificării de la Nisa.

A reținut, de asemenea, că, în general, similaritatea este mai ridicată în cadrul produselor din aceeași clasă, însă analiza în concret, trebuie să aibă la baza atât criteriile obiective, cât și a criteriile subiective.

De asemenea, conform jurisprudenței Curții în cauza Puma/Sabel, cu cât mai distinctivă este marca anterioară, cu atât mai mare este riscul de confuzie și, în consecință, înregistrarea unei alte mărci nu s-ar putea face, chiar și când există un grad redus de similaritate între produsele și serviciile pe care le protejează, dacă marca anterioară este foarte distinctivă.

Sub acest aspect, tribunalul a reținut că reclamanta a luat ființă în anul 1991 în Satu Mare și a comercializat produse de amenajări interioare și exterioare, în timp ce pârâta Casa Lebăda a fost înființată la Iași în anul 1993 având ca principal obiect de activitate producția de hipoclorit de sodiu utilizat ca dezinfectant și decolorant, atât casnic cât și industrial.

Marca în litigiu are în vedere doar produsele „înălbitori și alte preparat pentru spălare, săpunuri, cosmetice, pastă de dinți”.

Rezultă astfel că cele două categorii de produse, chiar dacă s-ar putea aprecia în mod larg, că se adresează unei piețe comune, totuși cele două produse se adresează unor clase diferite de consumatori.

Mai departe, s-a reținut că pentru aprecierea riscului de confuzie, consumatorul mediu al produselor în cauză este considerat a fi rezonabil de bine informat, atent și circumspect, dar cu toate acestea, trebuie să se țină cont de rarele situații în care consumatorul mediu are șansa să facă o comparație directă între diferitele mărci.

În majoritatea cazurilor, consumatorul se va încrede în imaginea imperfectă a mărcilor, pe care el a reținut-o.

De asemenea, trebuie să se țină cont și de faptul că nivelul de atenție al consumatorului mediu poate varia în funcție de categoria de bunuri de care este vorba în cauză, iar comparația

dintre produse/servicii trebuie să poată sugera că provin de la aceeași întreprindere sau de la întreprinderi care desfășoară relații economice identice.

În speță, mărcile în conflict sunt în ansamblul lor diferite, chiar și în situația atenției scăzute a consumatorului pentru astfel de produse, iar diferențele dintre ele sunt suficiente astfel încât să excludă orice risc de confuzie între mărci.

Mai mult, adresându-se unor categorii de consumatori cu necesități diferite, elementele distinctive din cuprinsul celor două mărci, înlătură orice risc de asociere, acești consumatori neputând crede că produsele comercializate sub mărcile în conflict provin de la societăți între care există o strânsă legătură economică.

În consecință, având în vedere toate considerentele expuse mai sus, reținând că nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile legale de la art. 6 din legea mărcilor invocate de contestatoare și că este temeinică și legală Hotărârea CCM nr. 133/09.03.2017, tribunalul a respins contestația formulată ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței civile nr. 586/02.04.2019 a declarat apel reclamanta SC Lebăda SRL.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

Prin sentința apelată tribunalul a menținut Hotărârea nr. .../9.03.2017 (dosar nr. .../2016) prin care Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM a respins contestația formulată de apelanta-contestatoare SC Lebăda SRL, a menținut decizia OSIM de admitere la înregistrare nr. M 2016 00864 emisă în 28.09.2016, a mărcii individuale, combinate, având următoarea reprezentare grafică,



pentru produsele solicitate din clasa 3.

Apelanta-contestatoare a opus intimatei marca individuală combinată MN 099255 LEBĂDA TOT CE ÎN CASĂ ÎȚI DOREȘTI, DOAR LA LEBĂDA GĂSEȘTI!, având următoarea



reprezentare grafică:

înregistrată pentru produse și servicii din clasele 2, 11, 19 și 21.

Curtea constată că tribunalul a făcut o greșită aplicare și interpretare a dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, criticile cu acest obiect ale apelantei-contestatoare fiind întemeiate.

Astfel, 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.

Pentru a fi incident acest motiv relativ de refuz la înregistrare, este necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- a. existența unei mărci anterioare care beneficiază de protecție;
- b. existența unei similarități între marca anterioară protejată și marca în litigiu;
- c. existența identității sau similarității între produsele/serviciile protejate de marca anterioară și produsele/serviciile pe care le desemnează marca în litigiu;
- d. existența unui risc de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere, cu marca anterioară.

Prima condiție, privind anterioritatea mărcii opuse de apelanta-contestatoare SC Lebăda SRL, nu este contestată prin motivele de apel.

Cea de-a doua condiție, privind identitatea din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual, între marca LEBĂDA aparținând intimitei SC CASA LEBĂDA SRL și marca LEBĂDA TOT CE ÎN CASĂ ÎȚI DOREȘTI, DOAR LA LEBĂDA GĂSEȘTI!, opusă de către apelanta SC LEBĂDA SRL., a fost contestată, prin motivele de apel, de către apelantă, care a arătat că, din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual, mărcile sunt identice, transmițând același mesaj consumatorului, existând risc de confuzie deoarece consumatorul va identifica produsele celor două societăți aflate în raport de concurență, prin intermediul elementului verbal dominant LEBĂDA, astfel că nu vor mai fi în măsură să distingă bunurile vizate de cele două mărci.

Critica este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, Curtea reține că, reprezintă risc de confuzie - riscul ca publicul să creadă că produsele/serviciile protejate de marcă provin de la aceeași întreprindere sau întreprinderi legate economic între ele.

În cauza de față, riscul de confuzie trebuie apreciat în raport de consumatorul mediu român, cu o pregătire medie, normal informat și suficient de avizat.

Conform unei jurisprudențe constante, atât a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cât și a Tribunalului de Primă Instanță, existența riscului de confuzie în percepția publicului trebuie să fie apreciată în mod global, ținând seama de toți factorii relevanți din cazul din speță, în special de gradul de similitudine între semne, de gradul caracterului distinctiv al acestora; de gradul de similitudine dintre produsele/serviciile vizate de semnele în conflict (Hotărârea SABEL, C-251/95, punctul 22, Hotărârea din 22 iunie 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, punctul 18, Ordonanța din 28 aprilie 2004, Matratzen Concord/OAPI, C-3/03 P, punctul 28, Hotărârea din 6 octombrie 2005, Medion, C-120/04, punctul 27, Hotărârea din 12 iunie 2007, OAPI/Shaker, C-334/05 P, punctul 34).

Potrivit unei jurisprudențe de asemenea constante, aprecierea globală a riscului de confuzie trebuie să se întemeieze, în ceea ce privește similitudinea vizuală, auditivă sau conceptuală a mărcilor în cauză, pe impresia de ansamblu produsă de acestea, ținând cont în special de elementele lor distinctive și dominante (Hotărârea OAPI/Shaker, punctul 35).

Mai exact, Curtea a statuat că, în cadrul examinării existenței unui risc de confuzie, aprecierea similitudinii între două mărci nu se poate limita la luarea în considerare numai a unei componente a unei mărci complexe și la compararea acesteia cu o altă marcă. Dimpotrivă, comparația trebuie să se facă prin examinarea mărcilor în cauză, apreciată fiecare ca întreg (Ordonanța Matratzen Concord/OAPI, punctul 32, precum și Hotărârile Medion, punctul 29, și OAPI/Shaker, punctul 41).

Compararea mărcilor

Marca anterioară, opusă de apelanta-contestatoare, este compusă din elementul verbal LEBADA, sloganul TOT CE ÎN CASĂ ÎȚI DOREȘTI, DOAR LA LEBĂDA GĂSEȘTI!, scris cu caractere foarte mici sub elementul verbal LEBADA, și dintr-un element figurativ, constând în reprezentarea stilizată a unei lebede, având culori revendicate roșu și albastru.

Marca înregistrată de intimata SC Casa Lebăda SRL este compusă din elementul verbal LEBADA, având o scriere stilizată, și din elementul figurativ constând în reprezentarea stilizată a unei lebede, având culoarea revendicată albastru.

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 mărcile în litigiu și să efectueze o apreciere globală asupra gradului de similitudine dintre acestea.

Potrivit jurisprudenței, este posibil, în mod excepțional, ca impresia de ansamblu pe care o marcă compusă din mai multe elemente o lasă asupra publicului consumator să fie dominată

de una sau mai multe din elementele care o alcătuiesc. Într-un asemenea caz, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în sensul că aprecierea similitudinii se face exclusiv pe baza elementului dominant, numai atunci când toate celelalte componente ale mărcii sunt neglijabile (Hotărârea OAPI/Shaker, C-334/05P, Hotărârea Aceites del Sur-Coosur/Koipe, C-498/07P, punctul 62). În această privință, Curtea a arătat că „este suficient ca elementul component comun respectiv să nu fie neglijabil (Hotărârea din 2 septembrie 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OAPI, Zafra, C-254/09 P, punctul 56).

Aplicând aceste reguli, Curtea constată că impresia de ansamblu a mărcii anterioare, opusă de apelanta-contestatoare, este dominată de elementul verbal „LEBĂDA” și de elementul figurativ constând în reprezentarea stilizată a unei lebede.

Elementul verbal constând în sloganul TOT CE ÎN CASĂ ÎȚI DOREȘTI, DOAR LA LEBĂDA GĂSEȘTI! este neglijabil în cadrul impresiei generale a mărcii, deoarece este scris cu caractere foarte mici, sub elementul verbal LEBĂDA scris cu caractere foarte mari, astfel încât în ansamblul acestei mărci, doar primele două componente, menționate anterior, rămân impregnate în mintea consumatorului mediu ce ar dori să apeleze din nou la serviciile oferite sub această marcă.

Analizând, de asemenea, impresia de ansamblu a mărcii înregistrate de intimata SC Casa Lebăda SRL, Curtea constată că aceasta este dominată de elementul verbal „LEBADA” și de elementul figurativ constând în reprezentarea stilizată a unei lebede. Elementul grafic constând în forma de fundal de culoare albastru este neglijabil, deoarece consumatorul mediu nu îl va păstra în memorie. Forma respectivă nu este capabilă să rămână în memoria publicului, în ansamblul acestei mărci, fiind percepută ca un element de decor.

Cu privire la similitudinea vizuală, apelanta-contestatoare solicită să se constate că mărcile sunt identice.

Curtea constată că între mărcile în litigiu există o similaritate determinată de elementul verbal comun „LEBADA” și de elementul figurativ constând în reprezentarea stilizată a unei lebede, iar celelalte elemente ce intră în configurația semnelor nu prezintă suficiente diferențe de natură a diminua similaritatea acestora prin prisma existenței riscului de confuzie.

Așa cum s-a arătat cu ocazia stabilirii elementelor dominante din ansamblul mărcilor analizate, aceste două elemente au un rol principal în percepția consumatorului, sloganul având un caracter neglijabil în cadrul impresiei de ansamblu a mărcii apelantei-contestatoare, deoarece ocupă o poziție accesorie în raport cu elementul verbal LEBADA, iar elementul grafic de fundal din marca intimatei va fi perceput de consumator ca un simplu element de decor.

Prin urmare, prezența acestor elemente în mărcile comparate nu este în măsură să diminueze gradul de similitudine la nivel vizual.

Nici faptul că intimata a folosit culoarea albastru ca fundal (astfel că elementul verbal și cel figurativ sunt albe pe un fundal albastru) nu a fost reținut de Curte ca un element de diferențiere important, deoarece nu este de natură să înlăture impresia ce rămâne în mintea consumatorului mediu, știut fiind că acesta se bazează pe amintirea imperfectă a mărcii, iar marca anterioară revendică de asemenea culoarea albastru.

Nici modul de stilizare a elementul figurativ nu este în măsură să neutralizeze asemănările pe plan vizual între mărci, fiind întemeiată susținerea apelantei-contestatoare potrivit căreia lebăda a fost stilizată în mod identic, cu capul întors spre stânga, corpul fiind reprezentat de un penaj stilizat, cu aripa strânsă pe lângă corp.

În concluzie, aceste două elemente identice, comune și predominante, produc în mintea consumatorului mediu o impresie vizuală globală de o similitudine ridicată, marca în litigiu reproducând cu o precizie destul de ridicată impresia vizuală transmisă de marca anterioară, în

sensul în care cuvântul LEBADA și reprezentarea stilizată a unei lebede reproduc esența mesajului vizual transmis publicului țintă.

Cu privire la similitudinea fonetică, apelanta-contestatoare solicită să se constate că mărcile sunt identice.

Curtea reține că, în cadrul mărcii apelantei-contestatoare, cuvântul „LEBADA” este dominant, deoarece atunci când se va referi la serviciile sale consumatorul mediu nu va pronunța și sloganul, pe care-l va considera neimportant în ansamblul semnului și lipsit de aptitudinea de a diferenția semnele în conflict din punct de vedere auditiv.

De aceea, Curtea reține că există o similitudine ridicată între mărcile în conflict, sub aspect fonetic, reținând faptul că, în integralitatea lor, ele rezonează parțial asemănător datorită cuvântului „LEBADA”.

Cu privire la similitudinea conceptuală, apelanta-constatatoare solicită să se constate că mărcile sunt identice.

Curtea reține că legătura conceptuală dintre mărcile în conflict este dată de preluarea fidelă în conținutul mărcii în litigiu a ideii de „lebedă” ce este sugerată de marca anterioară a contestatoarei în ansamblul său, în concret de elementul verbal „LEBADA” coroborat cu elementul figurativ al lebedei; iar acest concept se regăsește în mod identic în ansamblul mărcii intimitei.

Prin urmare, Curtea constată că impresia de ansamblu a mărcilor în conflict conduce la concluzia existenței unui grad foarte ridicat de similitudine conceptuală.

Cea de-a treia condiție, privind similaritatea dintre produsele/serviciile cărora ar urma să se aplice marca solicitată la înregistrare și produsele și serviciile protejate de marca anterioară, apelanta-contestatoare susține nelegalitatea sentinței apelate, deoarece nu a avut în vedere practica europeană relevantă și este dată cu încălcarea principiului conform căruia analiza globală a riscului de confuzie implică o interdependență între factorii relevanți, în special între similaritatea mărcilor și similaritatea bunurilor/serviciilor.

Critica este întemeiată, în limitele și pentru motivele următoare.

Potrivit unei jurisprudențe constante, pentru a aprecia similitudinea dintre produsele sau serviciile în cauză, trebuie să se ia în considerare toți factorii relevanți care caracterizează raportul dintre aceste produse sau servicii. Acești factori includ în special natura, destinația, utilizarea acestora, precum și caracterul lor concurent sau complementar (Hotărârea Tribunalului din 11 iulie 2007, El Corte Ingles/OAPI, T-443/05, pct. 37, Hotărârea din 29 septembrie 1998, C-39/97, Canon).

Apelanta-contestatoare susține, în mod întemeiat, faptul că apartenența unui produs/serviciu la aceeași clasă de produse sau servicii a Clasificării de la Nisa nu este un indiciu exclusiv în sensul stabilirii existenței similarității produselor și solicită compararea produselor în cauză prin prisma criteriilor dezvoltate în jurisprudență, în special în baza raportului de complementaritate.

Punctul de reper este consumatorul mediu, normal informat și suficient de atent și de avizat.

Marca apelantei-contestatoare este înregistrată pentru clasele de produse 02 (vopsele); 11 (obiecte sanitare, instalații sanitare), 19 (gresie – pentru construcții) și 21 (faianță, lavoare, chiuvete).

Intimata a solicitat înregistrarea mărcii pentru a identifica produsele din clasa 03 (înălbitori și alte preparate pentru spălare, săpunuri, cosmetice, pastă de dinți).

Aplicând criteriile consumatorului relevant și al complementarității produselor desemnate de mărcile în conflict, Curtea constată că există o legătură strânsă între produsele protejate prin

marca anterioară – vopsele, obiecte sanitare, instalații sanitare, gresie – pentru construcții, faianță, lavoare, chiuvete – și o parte din produsele vizate de intimată prin înregistrarea mărcii în litigiu - respectiv, înălbitori și alte preparate pentru spălare, săpunuri, deoarece sunt importante pentru utilizarea acestora.

Raportul de complementaritate reiese din relația de asociere dintre aceste produse, produsele de curățenie menționate din clasa 03 fiind asociate de consumatorul final cu curățirea și întreținerea produselor de obiecte sanitare, gresie, faianță, chiuvete.

În schimb, Curtea constată că nu există această legătură de complementaritate între produsele protejate de marca anterioară și produsele cosmetice și pastă de dinți vizate la înregistrare.

Cea de-a patra condiție, privind existența riscului de confuzie pentru public, incluzând și riscul de asociere cu marca anterioară, este îndeplinită în cauză, contrar celor reținute de tribunal, critica cu acest obiect a apelantei-contestatoare fiind întemeiată.

Conform jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, aprecierea globală a riscului de confuzie implică o anumită interdependență între factorii luați în considerare, în special între similitudinea mărcilor și cea a produselor și serviciilor desemnate de acestea. Un grad scăzut de similitudine între produsele sau serviciile desemnate poate fi compensat printr-un grad ridicat de similitudine între mărci și invers (Hotărârea Curții din 28 septembrie 1998, Canon, C-39/97, § 17, Hotărârea Tribunalului din 14 decembrie 2006, Mast-Jagermeister/OAPI – Licorera Zacapaneca, T-81/03, T-82/03 și T-103/03, § 74).

Or, în considerentele expuse în cele ce preced, Curtea a reținut complementaritatea produselor vizate, dar și faptul că între mărcile comparate există un o similitudine ridicată la nivel vizual, o similitudine ridicată la nivel fonetic și un grad foarte ridicat de similaritate la nivel conceptual.

În aceste condiții, Curtea constată că există riscul de confuzie, în sensul că un consumator mediu nu ar putea face distincție între produsele oferite de apelanta-contestatoarea sub marca anterioară „LEBĂDA TOT CE ÎN CASĂ ÎȚI DOREȘTI, DOAR LA LEBĂDA GĂSEȘTI!” și produsele înălbitori și alte preparate pentru spălare, săpunuri, din clasa 03, solicitate a fi înregistrate de intimată sub marca „LEBĂDA”.

În temeiul considerațiilor expuse mai sus, Curtea constată că se aduce atingere funcției esențiale a mărcii anterioare, și anume aceea de a garata consumatorului proveniența produselor, deoarece este posibil ca consumatorul mediu să se înșele cu privire la originea produselor înălbitori și alte preparate pentru spălare, săpunuri, din clasa 03, solicitate la înregistrare, și să considere că aceste produse oferite sub semnul „LEBADA” provin de la apelanta-contestatoare SC LEBADA SRL sau de la o societate legată economic de aceasta.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) și (2) C. pr. civ. Curtea a admis apelul declarat de apelanta-contestatoare SC LEBĂDA S.R.L., a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a admis în parte contestația formulată împotriva hotărârii nr. .../09.03.2017 a Comisiei de Contestații Mărci din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci; a modificat în parte hotărârea nr. .../09.03.2017 a Comisiei de Contestații Mărci în sensul modificării Deciziei OSIM nr. M 201600863 emisă în 10.10.2016 în sensul admiterii la înregistrare a mărcii individuale combinate „Casa Lebăda” nr. depozit M 2016 00863 pentru următoarele produse din clasa 03: „cosmetice, pastă de dinți”; a menținut restul dispozițiilor hotărârii contestate – referitoare la respingerea contestației în privința restului de produse din clasa 03: „înălbitori și alte preparate pentru spălare, săpunuri”.

13. Decădere din drepturile conferite de marcă. Marca a fost înregistrată pe numele unei persoane care nu este nici persoană fizică, nici persoană juridică de drept public sau de drept privat

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 3 lit. i), art. 46 alin. (1) lit. d);
- Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat;
- O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații;
- Codul civil, art. 194;
- Decizia în interesul legii nr. 15/2015 privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor, art. 348 din Codul penal („Exercitarea fără drept a unei profesii sau activități”)

Dobândirea și menținerea calității de titular de marcă este condiționată de calitatea de persoană fizică sau de persoană juridică de drept public sau privat, calitate care trebuie să subsiste în toată perioada de valabilitate a înregistrării mărcii.

(Decizia civilă nr. 2057/A din data de 18 decembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a IV-a Civilă, reclamantele Uniunea Națională a Barourilor din România (în continuare, UNBR) și Baroul București au chemat în judecată pe pârâta Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM), solicitând decăderea pretensei entități titulare autointitulate „Uniunea Națională a Barourilor din România” din drepturile conferite de marca cu denumirea „Uniunea Națională a Barourilor din România”.

Prin sentința civilă nr. 1638/11.07.2018, Tribunalul București - Secția a IV-a Civilă a admis cererea, a dispus decăderea pârâtei Uniunea Națională a Barourilor din România din drepturile conferite de marca având număr de depozit M 2015 05410 din 13.08.2015, înregistrată sub nr. 140322 pentru clasele 41 și 45 și a obligat pârâta OSIM să radieze marca având număr de depozit M 2015 05410 din 13.08.2015, înregistrată sub nr. 140322 pentru clasele 41 și 45.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reținut că, potrivit art. 3 lit. i) din Legea nr. 84/1998 „titular - persoana pe numele căreia marca este înregistrată în Registrul mărcilor și poate fi orice persoană fizică sau juridică de drept public sau de drept privat”.

Potrivit art. 46 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 84/1998 „orice persoană interesată poate solicita Tribunalului București, oricând în cursul duratei de protecție a mărcii, decăderea titularului din drepturile conferite de marcă dacă: marca a fost înregistrată pe numele unei persoane neavând calitatea prevăzută la art. 3 lit. h) și i).”

Ceea ce invocă reclamanta este că pârâta, titular al mărcii înregistrate Uniunea Națională a Barourilor din România, nr. 140322, nu este nici o persoană fizică și nici juridică de drept public sau de drept privat.

Tribunalul a constatat că cererea de înregistrare a mărcii a fost formulată de Uniunea Națională a Barourilor din România, identificată prin CUI/CNP 20626000, reprezentată de SC Rodall SRL, agenție de proprietate intelectuală.

În concluziile sale, pârâta afirmă că este înființată prin încheierea Judecătoria Târgu-Jiu, aceasta nefiind contestată.

Tribunalul a constatat că existența unor entități ca formă de organizare profesională a profesiei de avocat, altele decât cele înființate în baza Legii nr. 51/1995 a fost pusă în discuție în diferite contexte de natură juridică, civile sau penale, care au generat clarificări atât la nivel unificării practicii de către ÎCCJ, prin pronunțarea recursului în interesul legii – decizia nr. 15/2015, cât și la nivel legislativ, prin Legea nr. 255/2004.

Astfel, Tribunalul a constatat că atât prin concluziile orale cât și prin concluziile scrise depuse, pârâta afirmă aptitudinea și a altor entități, alături de cele ce au fost constituite în baza legii avocaturii, de a organiza profesia de avocat.

ÎCCJ a făcut o amplă analiză în acest sens, în considerentele deciziei nr. 15/2015 cu privire la organizarea profesiei de avocat, pe care Tribunalul le-a reluat și care constituie argumentația pentru care Tribunalul nu a reținut calitatea de persoană juridică de drept public a entității care a înregistrat marca: „Organizarea profesiei liberale de avocat s-a realizat pentru prima dată în România prin Legea nr. 1.709 din 4 decembrie 1864 pentru corpul de avocați.

Prin Legea din 12 martie 1907 pentru organizarea corpului de avocați, structurile teritoriale ale ordinului avocaților au dobândit personalitate juridică.

Conform legii, exercitarea profesiei de avocat se făcea de persoane înscrise în tabloul avocaților (art. 1), fiind interzis oricărei persoane care nu avea calitatea de avocat să aibă un birou de avocatură (art. 31).

Denumirea utilizată a continuat să fie cea de „corpul avocaților”, iar corpul avocaților din fiecare district (noțiunea privită în sens restrâns) era persoană juridică (art. 35), nu și corpul privit în sens larg (totalitatea avocaților din România).

Corpurile avocaților, care preexistau, au dobândit personalitate juridică, direct prin dispoziția legii.

Legea din 21 februarie 1923 pentru organizarea și unificarea corpului de avocați a utilizat, ca sinonime, expresiile „corpul avocaților” (în sens restrâns, la nivel teritorial) și „baroul”.

Potrivit legii, exercitarea profesiei de avocat se făcea de membrii corpului avocaților (art. 1). Corpul avocaților sau baroul din fiecare district (noțiunea privită în sens restrâns) era persoană juridică (art. 55). Potrivit acestei legi s-a înființat la nivel național „Uniunea Avocaților din România”, persoană juridică, ca organ general al barourilor (corpurilor) de avocați din România.

Legea din 28 decembrie 1931 (Decret nr. 4.221) pentru organizarea Corpului de Avocați a fost modificată și completată în 1932, în 1934, în 1936, în 1938, în 1939 și republicată în 30 martie 1939.

Prin această lege, barourile și Uniunea Avocaților din România devin, pentru prima dată, „persoane juridice de drept public” (art. 6).

Prin Decretul-lege din 26 octombrie 1939 pentru numirea și funcționarea comisiunilor interimare la Uniunea avocaților și la Barourile avocaților din țară³ au fost dizolvate organele alese de conducere ale acesteia, care au fost înlocuite cu organe numite, acestea devenind organele de conducere ale Uniunii Avocaților din România, care a continuat să existe, nefiind în niciun fel afectată existența structurilor ordinului profesional al avocaților.

În anul 1940 a fost adoptată Legea nr. 509 din 5 septembrie 1940 pentru organizarea Corpului de avocați din România. Actul normativ prevedea existența Uniunii Barourilor din România, alcătuită din toate barourile din țară (art. 5). Aceasta era persoană juridică de drept public (art. 6).

Ca dispoziții tranzitorii și finale, erau prevăzute alegeri pentru constituirea organelor centrale ale corpului de avocați (art. 291) și organe interimare la conducerea Uniunii Barourilor din România (art. 292).

A fost introdusă o nouă denumire a structurii centrale a ordinului avocaților, și anume Uniunea Barourilor avocaților din România, în loc de Uniunea Avocaților din România. Uniunea Barourilor avocaților din România a continuat să fie compusă din barouri (iar nu din avocați) și să aibă personalitate juridică, legea prevăzând expres natura de persoană juridică de drept public.

Prin Legea nr. 3 din 17 ianuarie 1948 pentru desființarea Barourilor și înființarea Colegiilor de Avocați din România, barourile, ca și Uniunea Barourilor avocaților din România au fost desființate, iar în locul lor au fost înființate, prin efectul legii, colegii de avocați în fiecare județ, respectiv Uniunea Colegiilor de Avocați din România, calificate ca fiind persoane juridice de drept public, care au preluat de drept patrimoniile fostelor barouri, respectiv al Uniunii Barourilor (a se vedea art. 1-3).

Este evident astfel că asociațiile denumite „colegii”, respectiv „Uniunea Colegiilor” sunt succesoarele universale și de plin drept, în temeiul legii, ale fostelor „barouri”, respectiv a „Uniunii Barourilor” menționate în legislația anterioară.

Prin Decretul nr. 39/1950 privind profesiunea de avocat⁶, Uniunea Colegiilor de Avocați din România a fost desființată, însă colegiile de avocați au continuat să existe, ca singura formă de structurare - la nivel teritorial - a ordinului avocaților, cu personalitate juridică și aflate sub îndrumarea și controlul Ministerului Justiției (art. 3).

Prin Decretul nr. 281/1954 pentru organizarea avocaturii în Republica Populară Română, a fost înființat Colegiul Central al Colegiilor de Avocați din Republica Populară Română, cu personalitate juridică, pentru organizarea, conducerea și îndrumarea activităților avocațiale din România (art. 19), conducerea generală a avocaturii fiind exercitată în continuare de Ministerul Justiției (art. 25).

Prin Decretul - Lege nr. 90/28.02.1990 privind unele măsuri pentru organizarea și exercitarea avocaturii în România⁸, s-a revenit la denumirea anterioară a formei de organizare a profesiei de avocat, respectiv „barou” în loc de „colegiu” și s-a reînființat Uniunea Avocaților din România, compusă din toți avocații înscrși în barouri, având (ca și acestea din urmă) personalitate juridică (art. 3 și art. 12).

Acest act normativ a fost urmat de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, care a suferit de-a lungul timpului numeroase modificări, prin care s-a urmărit clarificarea statutului profesiei de avocat și a condițiilor în care se poate accede în profesie.

Din succesiunea în timp a actelor normative enumerate mai sus rezultă că formele de organizare la nivel teritorial a profesiei de avocat, indiferent de denumirea acestora („barouri”, „colegii”), nu au fost niciodată desființate în România, operațiunea juridică utilizată de legiuitor fiind aceea a transformării persoanei juridice, în sensul că prin același act normativ s-a prevăzut desființarea persoanelor juridice existente, concomitent cu înființarea în locul acestora a unor alte persoane juridice, ca succesoare în drepturi și obligații ale celor dintâi.

Aceeași este situația și în privința formelor de organizare la nivel național („Uniunea Avocaților din România”, „Uniunea Barourilor din România”, „Uniunea Colegiilor de Avocați din România”, „Consiliul Central al Colegiilor de Avocați”, „Uniunea Națională a Barourilor din România”), cu singura mențiune că pentru o scurtă perioadă de timp, între 14 februarie 1950 (data publicării în Buletinul Oficial a Decretului nr. 39/1950) și 21 iulie 1954 (data publicării în Buletinul Oficial a Decretului nr. 281/1954), profesia de avocat a rămas fără o structură organizatorică la nivel național.

Din această perspectivă, se poate spune că în România a existat o continuitate a organizării și exercitării profesiei de avocat, iar înființarea persoanelor juridice succesoare s-a făcut direct în temeiul legii, fără nici o altă formalitate ulterioară.

Organizarea exercitării prin lege a profesiei de avocat, ca, de altfel, a oricărei activități ce reprezintă interes pentru societate este firească și necesară în vederea stabilirii competenței, a modului și mijloacelor în care se exercită profesia, precum și a limitelor dincolo de care s-ar încălca drepturile altor persoane sau categorii profesionale.

Legiuitorul a reglementat prin legi speciale toate activitățile care contribuie la realizarea interesului public, organizându-le în asociații profesionale ce dobândesc personalitate juridică în temeiul acestor legi.

În acest context, Legea nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare, reglementează forme unice și exclusive de organizare profesională a avocaților în România, în sensul că această profesie poate fi exercitată numai de avocați înscrși în barou (existând și funcționând câte un singur barou în fiecare județ), component din Uniunea Națională a Barourilor din România (U.N.B.R.), ca unică structură națională a ordinului profesional al avocaților din România [a se vedea art. 1 alin. (2), art. 10 alin. (2) și art. 60 alin. (1) din lege].

Mai mult, deși acest lucru era de domeniul evidenței, prin Legea nr. 255/2004 privind modificarea și completarea Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, s-a interzis în mod expres constituirea și funcționarea de barouri în afara U.N.B.R., sub sancțiunea nulității de drept a actelor de constituire și de înregistrare a acestora [a se vedea art. 1 alin. (3) din Legea nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare].

Totodată, art. 82 alin. (1) și (2) din aceeași lege (devenit art. 113 după republicarea legii) statuează că „la data intrării în vigoare a legii persoanele fizice sau juridice care au fost autorizate în baza altor acte normative ori au fost încuviințate prin hotărâri judecătorești să desfășoare activități de consultanță, reprezentare sau asistență juridică, în orice domenii, își încetează de drept activitatea. Continuarea unor asemenea activități constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale.”

De asemenea, de la aceeași dată „încetează de drept efectele oricărui act normativ, administrativ sau jurisdicțional prin care au fost recunoscute ori încuviințate activități de consultanță, reprezentare și asistență juridică contrare dispozițiilor prezentei legi”.

Așa cum rezultă din expunerea de motive a inițiativei legislative, devenită ulterior Legea nr. 255/2004, o parte dintre modificările propuse și adoptate au vizat:

„așezarea barourilor la baza organizării, funcționării și realizării activității avocațiale, ca unică și exclusivă formă de organizare și funcționare a profesiei de avocat;

însurubarea tuturor barourilor în Uniunea Națională a Barourilor din România, fără putința de a exista și de a funcționa barouri în afara Uniunii Naționale a Barourilor din România.” Realitatea socială care a impus aceste modificări a constat în „practicarea activităților avocațiale de către persoane fără calitate legală”, menționându-se în acest context că „s-au înregistrat chiar cazuri în care instanțe judecătorești au încuviințat prin hotărâri înființarea și funcționarea de asemenea practici ilegale”.

Chestiunea referitoare la modul de exercitare a profesiei de avocat în România a format obiectul analizei Curții Constituționale, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, Curtea Constituțională a statuat că „avocatura este un serviciu public care este organizat și funcționează pe baza unei legi speciale, iar profesia de avocat poate fi exercitată de un corp profesional selectat și funcționând după reguli stabilite de lege. Această opțiune a legiitorului nu poate fi considerată ca neconstituțională, având în vedere că scopul ei este asigurarea unei asistențe juridice calificate, iar normele în baza cărora funcționează nu contravin principiilor constituționale, cei care doresc să practice această profesie fiind datori să respecte legea și să accepte regulile impuse de aceasta. Astfel se explică de ce condițiile de organizare și exercitare a profesiei de avocat sunt prevăzute într-o lege specială și nu se supun normei generale cuprinse în O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, cu modificările ulterioare.”¹⁰ Totodată, s-a reținut că: „deși avocatul este o profesie liberală și independentă, exercitarea sa trebuie să se desfășoare într-un cadru organizat, în conformitate cu reguli prestabilite, a căror respectare trebuie asigurată inclusiv prin aplicarea unor măsuri coercitive, rațiuni care au impus constituirea unor structuri organizatorice unitare și prohibirea constituirii în paralel a altor structuri destinate practicării aceleiași activități, fără suport legal.” La rândul său, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiunile Unite, având a se pronunța asupra asistenței juridice acordate în procesul penal unui învinuit sau inculpat de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile Legii nr. 51/1995, modificată și completată prin Legea nr. 255/2014, a reținut că: „câtă vreme dispozițiile din actul normativ arătat, având caracter de lege specială cu privire la modul de exercitare a profesiei de avocat, conțin anumite cerințe imperative, este de la sine înțeles că nu este posibilă îndeplinirea unei asemenea profesii în afara cadrului instituționalizat de acea lege”, astfel încât asistența juridică acordată de către o asemenea persoană echivalează cu lipsa de apărare a învinuitului sau inculpatului.

De asemenea, declarând inadmisibilă cererea ce i-a fost adresată de o asociație din România, care a reclamat încălcarea libertății de asociere prevăzută de art. 11 din Convenția

Europeană, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că „printre obiectivele statutare ale asociației figura crearea de barouri, ceea ce contravenea prevederilor Legii nr. 51/1995 care interzice crearea de barouri și exercitarea profesiei de avocat în afara Uniunii Avocaților din România”, aceasta din urmă neputând fi analizată ca o asociație în sensul art. 11 din Convenție, căci „ordinele profesiilor liberale sunt instituții de drept public, reglementate de lege și care urmăresc scopuri de interes general”.¹³

Prin urmare, apare ca fiind evident faptul că singura modalitate legală de exercitare a profesiei de avocat este cea prevăzută de Legea nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare, și este condiționată de înscrierea în tabloul unui barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România, formă de organizare profesională unică și exclusivă.

Această condiție nu este îndeplinită în cazul persoanelor care exercită activități specifice profesiei de avocat în cadrul unor entități paralele cu cele care ființează în mod legal și sunt succesoare în drepturi ale celor existente anterior, chiar dacă aceste entități ar utiliza, contrar dispozițiilor legale exprese, denumiri identice.

Simpla invocare a dispozițiilor Legii nr. 51/1995, republicată, cu modificările ulterioare, în deciziile emise de aceste entități, nu poate să conducă la concluzia dobândirii calității de avocat în mod legal, în condițiile în care emitentul nu are abilitatea conferită de lege de a organiza examenul de accesare în profesia de avocat, fiind în realitate doar o structură paralelă înființată pentru eludarea dispozițiilor Legii nr. 51/1995, așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 255/2004.”

În baza art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000: „Persoanele fizice și persoanele juridice (...) pot constitui asociații ori fundații în condițiile prezentei ordonanțe” iar potrivit art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 26/2000 „asociația dobândește personalitate juridică prin înscrierea în Registrul asociațiilor și fundațiilor aflat la grefa judecătorei în a cărei circumscripție își are sediul”.

Din înscrisul administrat de reclamantă (f. 15) a rezultat că în baza verificărilor efectuate în Registrul național al persoanelor juridice fără scop lucrativ s-a constatat că organizația purtând denumirea Uniunea Națională a Barourilor din România nu există în evidență.

Față de cele susținute de pârâtă, relativ la modalitatea de înființare și funcționare a acesteia Tribunalul a exclus posibilitatea ca aceasta să fie înregistrată ca o persoană juridică de drept privat cu scop lucrativ.

În ceea ce privește încheierea Judecătorei Târgu-Jiu la care pârâta a făcut referire, Tribunalul a constatat că prin aceasta a fost admisă cererea de înscriere a Filialei Bălești Gorj a Asociației „Figaro Potra” în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor al Judecătorei Tg-Jiu.

Astfel, Tribunalul a reținut că înregistrarea mărcii nu s-a realizat de Asociația „Figaro Potra”, înființată în baza O.G. nr. 26/2000, ci de către o entitate, numită Uniunea Națională a Barourilor din Romania, față de care nu s-a făcut dovada că are calitatea de persoană juridică.

Faptul că în statutul Filialei Bălești a Asociației „Figaro Potra”- Alba Iulia este menționat ca scop al acestei „înființarea de barouri și notariate cu respectarea prevederilor Constituției României și a prevederilor pactelor și tratatelor internaționale privitoare la drepturile omului, ratificate de Statul Român” nu conferă pârâtei „Uniunea Națională a Barourilor din Romania” personalitate juridică, personalitate juridică având Asociația „Figaro Potra”- Alba Iulia și nu această entitate.

Potrivit art. 194 C. civ persoana juridică se înființează: a) prin actul de înființare al organului competent, în cazul autorităților și al instituțiilor publice, al unităților administrativ-teritoriale, precum și al operatorilor economici care se constituie de către stat sau de către unitățile administrativ-teritoriale. În toate cazurile, actul de înființare trebuie să prevadă în mod expres dacă autoritatea publică sau instituția publică este persoană juridică; b) prin actul de înființare al celor care o constituie, autorizat, în condițiile legii; c) în orice alt mod prevăzut de lege.

Ca urmare, Tribunalul a constatat că pârâta nu a făcut dovada înființării „Uniunii Naționale a Barourilor din Romania” în sensul mai sus arătat, pentru ca aceasta să dobândească personalitate juridică. Nici împrejurarea că o anume entitate a făcut o declarație de înregistrare

fiscală, nu este aptă să confere acesteia calitatea de persoană juridică de drept privat, modalitatea de înființare a persoanei juridice fiind cea mai sus redată și care nu cuprinde și ipoteza dobândirii unui cod unic de identificare fiscală, pe care pârâta l-a menționat în cererea de dobândire a dreptului asupra mărcii, la rubrica identificare prin CUI.

Față de cele de mai sus, Tribunalul, în baza art. 46 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 84/1998 a admis cererea, a dispus decăderea pârâtei Uniunea Națională a Barourilor din România din drepturile conferite de având număr de depozit M 2015 05410 din 13.08.2015, înregistrată sub nr. 140322 pentru clasele 41 și 45 și a obligat pârâțul OSIM să radieze macra având număr de depozit M 2015 05410 din 13.08.2015, înregistrată sub nr. 140322 pentru clasele 41 și 45.

Împotriva sentinței civile nr. 1638/11.07.2018 a declarat apel pârâta Uniunea Națională a Barourilor din România, prin Președinte Constantin Bălăcescu.

Analizând lucrările dosarului în limitele investirii determinate de motivele de apel formulate, Curtea reține următoarele:

Referitor la solicitarea apelantei ca instanța să constate caracterul neconstituțional al Deciziei nr. 15/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea reține că prin decizia menționată Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat în interesul legii dispozițiile art. 348 C. pen. Pronunțarea asupra constituționalității unor dispoziții din legi și ordonanțe ale Guvernului și, implicit, asupra interpretărilor date de Înalta Curte de Casație și Justiție unor astfel de dispoziții este de competența Curții Constituționale, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 47/1992. Prin urmare, instanțele pot reține neconstituționalitatea unei dispoziții cuprinse într-o lege sau într-o ordonanță a Guvernului sau a interpretării date de Înalta Curte unei astfel de dispoziții doar dacă neconstituționalitatea acesteia a fost, în prealabil, constatată de Curtea Constituțională, premisă care nu se regăsește în prezenta cauză.

De altfel, contrar susținerilor apelantei, Tribunalul nu și-a întemeiat sentința apelată pe Decizia nr. 15/2015 pronunțată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii, care a avut ca obiect interpretarea unei dispoziții din Codul penal care nu este incidentă în prezenta cauză, ci doar și-a însușit o parte din argumentația cuprinsă în respectiva decizie care privea aspecte care țin de istoricul și regimul actual al organizării profesiei de avocat în România.

Cât privește susținerea apelantei în sensul că Tribunalul nu s-ar fi pronunțat asupra apărărilor sale din notele scrise, Curtea constată că, potrivit art. 208 C. pr. civ., întâmpinarea era obligatorie în prezenta cauză, iar nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Apelanta nu a înțeles ca, în calitate de pârâta în dosarul Tribunalului, să formuleze întâmpinare în termenul legal, ci a depus doar note scrise la termenul la care s-au pus concluzii asupra cauzei. La același termen a fost pusă în discuție și soluționată și excepția lipsei capacității de folosință și de exercițiu a reclamantilor, excepție invocată în notele scrise. Celorlalte critici din notele scrise, referitoare la constituirea/inființarea legală a UNBR, li s-a răspuns prin considerentele reținute de Tribunal în argumentarea soluției pronunțate prin sentința apelată.

Criticile apelantei referitoare la lipsa capacității de folosință și exercițiu a reclamantilor nu pot fi primite, având în vedere că personalitatea juridică a acestora și, implicit, capacitatea de folosință și exercițiu a acestora este consacrată de actele normative prin care, în diferite etape istorice, a fost reglementată profesia de avocat. Fără a relua istoricul reglementărilor profesiei de avocat, redat de Tribunal în sentința apelată, Curtea constată că în art. 5 alin. (1) din Decretul nr. 281/1954 se menționează: „Colegiile de avocați sunt organizații obștești, cu personalitate juridică, constituite pe regiuni, al căror sediu se află în localitățile de reședință ale tribunalelor regionale.” Contrar susținerilor apelantei, prin alin. (3) al art. 5 din Decretul nr. 281/1954 nu s-a dispus ca înființarea colegiilor de avocați să se facă prin ordinul Ministrului Justiției. Astfel, potrivit alin. (3) al art. 5 din Decretul nr. 281/1954 s-a permis ca Ministrul Justiției să poată constitui prin ordin și alte colegii de avocați decât cele deja constituite prin lege,

menționate la alin. (1) și (2) ale aceluiași articol, respectiv colegiile de avocați constituite pe regiuni, cu sediul în localitățile de reședință ale tribunalelor regionale și Colegiul de avocați al regiunii București și al Capitalei Republicii Populare a Române.

Totodată, potrivit art. 12 din Decretul-lege nr. 90/1990, „De la data adoptării prezentului decret-lege se înlocuiesc, în cuprinsul Decretului nr. 281/1954, termenii de: ... colegiu de avocați cu barou, consiliul colegiului și consiliu cu consiliul baroului de avocați, ...”. Totodată, potrivit art. 3 ultimul alineat din decretul-lege menționat, „Uniunea avocaților din România și barourile au personalitate juridică.”.

Potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 51/2005, în forma de la intrarea sa în vigoare, „Baroul are personalitate juridică, patrimoniu și buget propriu.”, iar potrivit art. 52 alin. (2) din aceeași lege, „Uniunea are personalitate juridică, patrimoniu și buget propriu. ...”.

Potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (2) și (5) din Legea nr. 51/2005, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 255/2004, „(2) U.N.B.R. este persoană juridică de interes public, are patrimoniu și buget proprii. ...”.

(5) U.N.B.R. este succesoarea de drept a Uniunii Avocaților din România.”

În raport de dispozițiile legale menționate mai sus, Curtea constată că reclamantele au personalitate juridică recunoscută prin lege și, prin urmare, au capacitate de exercițiu și folosință.

Referitor la succesiunea actelor prin care apelanta susține că a ajuns să aibă personalitate juridică, Curtea constată că actul inițial invocat de apelantă a fost Încheierea din 30.07.2003 pronunțată de Judecătoria Tg. Jiu în dosarul nr. 79/PJ/2003, definitivă și irevocabilă, prin care a fost acordată personalitate juridică Filialei Bălești Gorj a Asociației „Figaro Potra” din Alba Iulia.

Încheierea invocată face dovada dobândirii personalității juridice prin înscrierea în Registrul Asociațiilor a Filialei sus-menționate, dar nu face dovada dobândirii personalității juridice de către apelantă.

Apelanta mai susține că Filiala sus-menționată ar fi înființată 42 de barouri prin hotărâri statutare. Apelanta nu precizează însă în ce temei legal prin simpla adoptare a unei hotărâri de către o asociație poate dobândi personalitate juridică o entitate menționată în respectiva hotărâre.

Mai susține apelanta că la Congresul din 20 iunie 2004 a fost adoptat Actul constitutiv al Uniunii Avocaților din România, iar la Congresul din 27 iunie 2004 a fost schimbată denumirea Uniunea Avocaților din România în Uniunea Națională a Barourilor din România.

Apelanta susține că ar fi dobândit personalitatea juridică în condițiile art. 194 alin. (1) lit.b) C. civ., dar nu arată care este dispoziția legală în vigoare la momentul la care susține că a dobândit personalitatea juridică care răspunde cerinței „în condițiile legii” din art. 194 alin. (1) lit. b) C. civ. și nici care este „autorizarea” căreia i-a fost supus actul de înființare al celor care au constituit-o.

În actul constitutiv și statut s-a prevăzut că „Uniunea Avocaților din România are, potrivit legii, personalitate juridică de la data constituirii ei și adoptării actului constitutiv și a statutului de către Congresul Avocaților”.

Or, apelanta nu arată potrivit cărei dispoziții legale respectiva entitate ar fi putut dobândi personalitate juridică de la data adoptării actului constitutiv și statutului de către Congres.

Apelanta a făcut referire la dispozițiile Legii nr. 51/1995, dar nici acest act normativ nu poate constitui temei al dobândirii personalității juridice de către apelantă. Astfel, între competențele Congresului Avocaților prevăzute de legea menționată nu intră și aceea de a înființa Uniunea Avocaților sau Uniunea Națională a Barourilor. Dimpotrivă, Congresul Avocaților este organ de conducere al Uniunii, de unde rezultă că, în concepția Legii nr. 51/1995, Uniunea este o entitate juridică preexistentă legii. Aceeași concluzie se desprinde și din dispozițiile art. 76 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, în forma sa inițială, din care rezultă că la momentul intrării în vigoare a legii exista deja Uniunea și Consiliul Uniunii, acestuia din urmă revenindu-i o serie de atribuții până la alegerea unui nou Consiliu.

În consecință, întrucât apelanta nu a făcut dovada că Uniunea Națională a Barourilor din România, cu sediul în str. Academiei, a dobândit personalitate juridică în unul din modurile prevăzute de lege, Curtea constată că în mod corect Tribunalul a reținut incidența în prezenta cauză a dispozițiilor art. 46 alin. (1) lit. d) cu trimitere la dispozițiile art. 3 lit. i) din Legea nr. 84/1998 și a dispus decăderea pârâtei din drepturile conferite de marca înregistrată sub nr. 140322.

Contrar interpretării date de apelantă textelor de lege sus-menționate, Curtea reține că, în sensul acestor texte, dobândirea și menținerea calității de titular de marcă este condiționată de calitatea de persoană fizică sau de persoană juridică de drept public sau privat, calitate care trebuie să subziste în toată perioada de valabilitate a înregistrării mărcii. Or, așa cum s-a reținut mai sus, apelanta nu a făcut dovada că are calitatea de persoană juridică și, prin urmare, nu poate fi menținută calitatea sa de titular al mărcii.

În consecință, în raport de considerentele reținute mai sus, Curtea a respins apelul ca nefondat.

SECȚIA A V-A CIVILĂ

I. INSOLVENȚĂ

1. Contestație la tabelul definitiv. Conceptul de eroare esențială/dol

- Legea nr. 85/2014, art. 113

Ambele ipostaze ale textului ce oferă posibilitatea contestării unui tabel de creanță definitiv (art. 113) vizează o eroare sau un dol ce se raportează la raportul juridic de drept material, la izvorul creanței, iar nu la eventuale nereguli procedurale săvârșite de lichidatorul judiciar, pentru care există alte instituții juridice (contestarea măsurilor sale, atragerea răspunderii profesionale, etc.). Astfel textul legal indică faptul că eroarea sau dolul trebuie să determine admiterea creanței, deci să privească caracterelor acesteia (cert, lichid, exigibil, etc.), și nu să privească modalitatea de înscriere în tabel sau termenul de înscriere, sau o modalitate de interpretare a normelor procedurale privind modalitatea de actualizare a creanțelor (art. 108 din Legea nr. 85/2014).

Interpretarea unei norme legale procedurale, care ar afecta drepturilor părților, de către practicianul în insolvență, poate fi supusă cenzurii judecătorului sindic, în condițiile legii, însă ea nu reprezintă o formă de eroare sau dol care să fi determinat înscrierea unei creanțe, neprivind o necunoaștere/cunoaștere greșită/fraudulos prezentată greșit (dol) a unei situații de fapt sau de drept material care să fi condus la constatarea existenței/inexistenței unui drept, acesta fiind sensul erorii sau dolului reglementat de art. 113 din Legea nr. 85/2014.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1183 din data de 25 iunie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VII-a civilă, creditoarea M.T. S.R.L. a formulat contestație împotriva înscrierii creanței I.B. N.V., în cuantum de 1.771.920 lei în tabelul consolidat de creanțe publicat în BPI nr. 9447/10.05.2018, în temeiul art. 113 din Legea nr. 85/2014.

Prin sentința civilă nr. 6248 din data de 02.11.2018, Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă a respins contestația ca neîntemeiată și a obligat contestatoarea la plata către creditoarea intimată a sumei de 19.399,85 lei cu titlu de cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat.

În motivarea sentinței, tribunalul a reținut, în esență, că la data de 05.04.2017 creditorul ING Bank a formulat cerere de admitere a creanței în cuantum de 2.432.156,29 lei rezultată din contractul de credit nr. xxxxx/24.07.2014 încheiat de către debitoare, sumă cu care a fost înscrisă în tabelul preliminar și ulterior în tabelul definitiv al obligațiilor debitorului. În suma solicitată nu a fost inclusă creanța în cuantum de 1.771.92 lei, încasată în urma derulării executării silite îndreptate împotriva terțului garant M.T. SRL, considerată a fi stinsă la acel moment. La data de 27.03.2017 garantul M.T. S.R.L. a formulat contestație la executare înregistrată pe rolul Judecătoriei Constanța. Prin decizia civilă nr. 505 din data de 30 martie Tribunalul Constanța a admis apelul exercitat de către contestatoarea M.T. S.R.L., a schimbat sentința apelată și a dispus întoarcerea executării în sensul obligării ING B. la restituirea sumei de 1.771.920 lei.

La data de 18.04.2017 creditoarea ING B. a transmis lichidatorului judiciar solicitarea actualizării creanței sale față de debitorul principal A.P. S.R.L. cu suma de 1.771.920 lei executată de la garant în contul creanței și restituită urmare a întoarcerii executării. Cererea a fost depusă la dosar la termenul din 18.05.2018.

După formularea acestei solicitări, la data de 10.05.2018 lichidatorul judiciar a publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. xxxx raportul de activitate pentru perioada 21.12.2017 -02.05.2018 în care nu face nicio referire la cererea ING B și, totodată, tabelul definitiv contestat în care în dreptul creditorului ING B figurează suma de 2.432.156 lei cu titlul de creanță declarată și suma de 2.432.156 lei creanță acceptată. Suma de 1.771.920 lei este menționată în rubrica creanță rămasă după prima distribuție. La termenul din 18.05.2018 își explică măsura modificării tabelului definitiv prin includerea unei noi creanțe solicitate de către ING B.

Legea nr. 85/2014 reglementează procedura de stabilire a masei pasive în sensul în care cererile formulate de către creditori sunt analizate de către lichidatorul judiciar în conformitate cu art. 102 și 105 din Legea nr. 85/2014, în urma analizei fiind întocmit tabelul preliminar al obligațiilor, împotriva cărora părțile interesate pot formula contestație în condițiile art. 111 din Legea nr. 85/2014, în termen de 7 zile de la publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

După soluționarea contestațiilor lichidatorul judiciar întocmește tabelul definitiv al obligațiilor conform art. 112 din Legea nr. 85/2014.

Ulterior definitivării masei credale, singura cale de atac prevăzută de lege pentru contestarea creanțelor înscrise în tabelul definitiv este cea prevăzută de art. 113 din Legea nr. 85/2014.

Aceste din urmă dispoziții au în vedere situația în care o creanță a fost înscrisă în tabelul preliminar al obligațiilor debitorului, iar admiterea creanței în urma analizei administratorului judiciar a fost rezultatul unei erori esențiale, fals, dol, împrejurare descoperite după expirarea termenului de contestare al tabelului preliminar al obligațiilor debitorului, prevăzut de art. 111 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

A reținut tribunalul că aceste dispoziții au menirea de a aplica în procedura insolvenței dispozițiile Codului civil în materia viciilor de consimțământ, ținând seama de faptul că ceilalți creditori, interesați să formuleze contestații și care sunt terți față de actul juridic încheiat de către debitor, nu erau în măsură să cunoască aceste vicii la momentul analizei declarațiilor de creanță întemeiate pe acesta.

Legea nu reglementează procedura pe care lichidatorul judiciar trebuie să o urmeze în ipoteza formulării unor declarații de creanță după expirarea termenului stabilit inițial și după întocmirea tabelului preliminar, între timp definitivat ca urmare a soluționării contestațiilor.

Logica acestor căi de atac prevăzute de Legea nr. 85/2014 conduce la concluzia că într-o astfel de situație în care o cerere de înscriere în masa credală depusă ulterior întocmirii tabelului preliminar este considerată admisibilă, să se procedeze la rectificarea tabelului preliminar împotriva căruia să poată fi formulate contestații în condițiile art. 111 din Legea nr. 85/2014 cu privire la noua creanță acceptată, în termen de 7 zile de la publicare.

După soluționarea acestora se poate proceda la rectificarea tabelului definitiv, aplicând în mod similar dispozițiile art. 112 din Legea nr. 85/2014.

Legea prevede și o procedură de actualizare a tabelului definitiv de creanță ca urmare a stingerii sau modificării prin plată a creanțelor înscrise deja în tabelul definitiv fie ca urmare a plăților/distribuirilor făcute din averea debitorului, potrivit art. 49 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, fie a plăților făcute de către codebitorii solidari sau garanți, conform art. 108 alin. (2) din Legea nr. 85/2014.

Aceste din urmă prevederi nu acoperă situația unor creanțe noi, admise după momentul întocmirii tabelului definitiv al obligațiilor și care nu au fost incluse în tabelul preliminar.

Este adevărat că, în lipsa unei proceduri prevăzute în mod expres de legiuitor, lichidatorul judiciar a procedat la înscrierea creanței direct în tabelul definitiv pe care a înțeles să îl rectifice.

Creditoarea avea însă posibilitatea formulării unei contestații la măsura rectificării acestui tabel în care să își valorifice apărările referitoare la neregularitatea înscrierii creanței, în condițiile art. 59 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, în termenul stabilit pentru exercitarea unei astfel de căi de atac.

Însă contestatoarea a înțeles să uziteze de calea de atac prevăzută de art. 113 din Legea nr. 85/2014, aspect care a fost pus în discuție în mod expres și prin raportare la care a și fost soluționată excepția tardivității formulării cererii prin încheierea din data de 14.08.2018.

În aceste condiții, tribunalul s-a pronunțat numai în limitele în care a fost investit, respectiv cu privire la existența unei erori care a stat la baza înscrierii creanței în tabelul definitiv al obligațiilor.

În acest sens, tribunalul a reținut că singura definiție a erorii esențiale, viciul de consimțământ, este cea prevăzută de art. 1207 alin. (2) C. civ., ca fiind eroarea care se poartă asupra naturii sau obiectului contractului, identității obiectului prestației sau a unei calități a acestuia ori asupra unei împrejurări în absența cărora contractul nu s-ar fi încheiat, identității persoanei sau a unei calități a acestuia în absența cărora contractul nu s-a încheiat. La calificarea unei împrejurări ca eroare esențială în sensul art. 113 din Legea nr. 85/2014 va trebui, desigur, să se țină seama și de situația particulară a lichidatorului judiciar care nu participă la încheierea unui act juridic, ci realizează o analiză care stă la baza întocmirii unui act de procedură.

O eventuală îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor lichidatorului judiciar, o evaluare greșită a documentelor depuse la dosar sau o aplicare defectuoasă a normelor procedurale nu se circumscriu însă, în nici un caz, unei erori esențiale care trebuie să privească o anumită situație de fapt pe care nici acesta și nici contestatorul nu erau în măsură să o cunoască la momentul respectiv, ceea ce nu e cazul în speță.

La data la care a fost sesizat cu o nouă cerere de înscriere la masa credală formulată de către creditorul I.B. N.V., lichidatorul judiciar avea cunoștința de împrejurarea că respectiva creanță nu figura în tabelul preliminar al obligațiilor și nu a fost inclusă în declarație de creanță inițială, de normele legale aplicabile, apreciind că dreptul creditorului s-a născut odată cu restituirea sumei pe care o primise în temeiul unui executări silite a căror acte au fost desființate.

Ceea ce se contestată de fapt este modul în care lichidatorul judiciar a făcut aplicarea dispozițiilor legale și nu o cunoaștere limitată sau greșită asupra unei situații de fapt, care să poată fi calificată drept eroare.

Or, a arătat tribunalul, aplicarea greșită a normelor procedurale invocată de către contestator nu reprezintă o eroare esențială a sensul art. 113 din Legea nr. 85/2014.

Totodată, în condițiile în care nu poate fi reținută o eroare care să facă aplicabile dispozițiile invocate, nu mai este necesară analizarea aspectelor de legalitate a înscrierii dreptului de creanță contestat și care depășesc cadrul procesual trasat de către contestator.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel contestatoarea M.T. SRL, solicitând anularea sentinței apelate și, rejudecând, anularea măsurii lichidatorului judiciar de înscriere a creanței I.B. NV și, implicit, anularea tabelului consolidat actualizat al creanțelor, publicat în BPI nr. 9447/10.05.2018, în sensul rectificării și eliminării creanței I.B. NV în cuantum de 1.771.920 lei din tabelul de creanțe al debitoarei.

Prin decizia civilă nr. 1183 din data de 25 iunie 2019, Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă a respins apelul ca nefondat și, admitând în parte cererea de cheltuieli de judecată a intimetei, a obligat apelanta la plata sumei de 3000 lei, cu acest titlu.

Pentru a dispune această soluție, Curtea a reținut că apelanta, invocând expres art. 113 și urm. din Legea nr. 85/2014, își fondează cererea pe situația juridică a îndreptării erorilor

esențiale din tabelul definitiv în cazul descoperirii existenței unui fals, dol sau unei erori esențiale.

Așa cum corect a menționat și instanța de fond, verificarea condițiilor contestației speciale, reglementate de art. 113 din Legea nr. 85/2014, nu atrage inadmisibilitatea contestației, ci, dacă aceste condiții nu se îndeplinesc, rezultă caracterul nefondat al contestației.

Ceea ce este esențial în cazul acestui tip de contestație este dacă situațiile invocate se încadrează în conceptul de eroare esențială care a determinat admiterea creanței în sensul prevăzut de art. 113 și se respectă condițiile respectivului articol.

Atât prin contestația formulată, cât și ulterior prin apel, apelanta contestatoare încearcă încadrarea în situația prevăzută de textul legal prin interpretarea rectificării tabelului de creanțe de către lichidator ca fiind făcută din „eroare”, câteodată indicată de aceasta ca și esențială sau chiar fraudulos (eroare făcută cu rea-credință, deci dol în sensul textului legal); însă, atât eroarea cât și, eventual, dolul sunt raportate de apelantă nu la inexistența dreptului material (de creanță), al creditorului înscris, ci la faptul că interpretarea corectă a normelor procedurale pretins aplicate (art. 108, 109 din Legea nr. 85/2014, art. 5 alin. (1) pct. 69 raportat la art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014) nu ar mai fi permis înscrierea creanței la acel moment.

Or, ambele ipostaze ale textului ce oferă posibilitatea contestării unui tabel de creanță definitiv (art. 113) vizează o eroare sau un dol ce se raportează la raportul juridic de drept material, la izvorul creanței, iar nu la eventuale nereguli procedurale săvârșite de lichidatorul judiciar, pentru care există alte instituții juridice (contestarea măsurilor sale, atragerea răspunderii profesionale, etc.). Eroarea sau dolul, în accepțiunea legii, trebuie să fi determinat admiterea creanței, deci să privească caracterele acesteia (cert, lichid, exigibil, etc.), și nu să privească modalitatea de înscriere în tabel sau termenul de înscriere, sau o modalitate de interpretare a normelor procedurale privind modalitatea de actualizare a creanțelor (art. 108 din Legea nr. 85/2014).

Faptul că s-ar fi rectificat un tabel cu încălcarea art. 108 din Legea nr. 85/2014, dar fără a exista o eroare sau un dol cât privește raportul juridic de drept material ce a născut creanța putea fi contestat pe căile specifice pentru orice măsură presupus eronată a practicianului, însă nu intră în sfera de protecție a normei speciale din art. 113 din Legea nr. 85/2014; în speță, în pofida susținerii apelantei, este vorba de o parte dintr-o creanță (raportul juridic de drept material respectiv contractul de credit fiind invocat ca atare de partea adversă, în termen procedural), care nici nu putea fi cerută (nici măcar sub condiție, pentru că *pura est sed sub conditione resolvitur*, sub acest aspect modul de interpretare de către apelantă a art. 5 alin. (1) pct. 69 din Legea nr. 85/2014 fiind evident eronat) la momentul formulării cererii pentru restul creanței, pentru că fusese încasată de la un debitor al debitorului (apelanta); faptul că vreodată s-ar fi putut întoarce executarea nu are nicio relevanță, pentru că în acest caz, cu această interpretare, toate creanțele executate vreodată împotriva debitoarei sau debitorilor cedați de aceasta ar trebui înscrise sub condiție rezolutorie; în aceste condiții, momentul nașterii ei (de la care putea fi cerută) nu poate fi supus regulilor tabelului preliminar, pe care apelanta le invocă; deci, în mod evident, o eventuală aplicare greșită procedurală a celorlalte norme legale invocate nu intra sub sfera erorii sau dolului ce au determinat înscrierea creanței în tabel.

Interpretarea unei norme legale procedurale, care ar afecta drepturilor părților, de către practicianul în insolvență, poate fi supusă cenzurii judecătorului sindic, în condițiile legii, însă ea nu reprezintă o formă de eroare sau dol care să fi determinat înscrierea unei creanțe, neprivind o necunoaștere/cunoaștere greșită/fraudulos prezentată greșit (dol) a unei situații de fapt sau de drept material care să fi condus la constatarea existenței/inexistenței unui drept, acesta fiind sensul erorii sau dolului reglementat de art. 113 din Legea nr. 85/2014.

2. Confirmarea lichidatorului judiciar de către judecătorul sindic

- Lege nr. 85/2014: art. 57 alin. (7), art. 145 alin. (2) lit. b)

Numirea de către judecătorul-sindic a lichidatorului judiciar este una provizorie, cei care suferă/pot suferi un prejudiciu prin deschiderea insolvenței (creditorii) având posibilitatea legală de a confirma respectiva numire, sau de a alege un alt practician în locul celui desemnat provizoriu.

Această posibilitate de alegere se raportează, în cazul în care trecerea la faliment este în forma generală, la fiecare fază procesuală în parte, specificitățile procedurii făcând ca opțiunea să difere între insolvență (faza observație) și faliment, fără ca acei creditorii majoritari să fie obligați a explica diferența de opțiune, fiind o alegere de oportunitate a acestora.

Legea fiind expresă în acest sens și dispozițiile sale pe acest aspect fiind eminentamente procedurale, imperative, o eventuală derogare prin simpla voință a părților, exprimată la prima adunare a creditorilor (în insolvență) nu este posibilă, respectiva exprimare a opțiunii neputând a se impune ulterior judecătorului sindic în modul de desemnare (ca provizoriu sau definitiv) a lichidatorului judiciar, indiferent că hotărârea respectivă a adunării creditorilor a fost sau nu atacată.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1073 din data de 11 iunie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă, creditorul S.T.I. a solicitat instanței confirmarea în calitate de lichidator judiciar a A.P.I. SPRL având în vedere că prin decizia creditorului majoritar acest practician în insolvență a fost confirmat în locul celui desemnat provizoriu de judecătorul sindic, precum și plata remunerației stabilită prin hotărârea de deschidere a procedurii și a cheltuielilor de procedură din fondul prevăzut la art. 39 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, având în vedere lipsa lichidităților în patrimoniul debitoarei.

Prin încheierea din 18.03.2019, Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a dispus în temeiul dispozițiilor art. 57 alin. (7) din Legea nr. 85/2014 confirmarea în calitate de administrator judiciar a A.P.I. SPRL conform deciziei publicate în BPI nr. 2884/11.02.2019; a dispus încetarea atribuțiilor administratorului judiciar A.H.&C E.I. SPRL desemnat prin sentința civilă nr. 7827 pronunțată la data de 12.10.2015, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă.

În motivarea încheierii, tribunalul a reținut că prin decizia creditorului unic S.T.I. publicată în BPI nr. 2884/11.02.2019, a fost numit în calitate de lichidator judiciar al debitoarei, A.P.I. SPRL, nefiind confirmat de către adunarea creditorilor administratorul judiciar provizoriu desemnat de către judecătorul sindic prin sentința de deschidere a procedurii de faliment. Decizia creditorului majoritar nu a fost contestată în termenul prevăzut de art. 57 alin. (7) din Legea nr. 85/2014. Tribunalul a reținut incidența dispozițiilor art. 57 alin. (3), (6) și (7) din Legea nr. 85/2014.

A mai reținut tribunalul că practicianul în insolvență A.H.&C E.I. SPRL a fost confirmat de adunarea creditorilor pentru perioada de observație, iar în ceea ce privește procedura de faliment, acesta a fost desemnat, așa cum reiese foarte clar din sentința civilă nr. 7827 pronunțată la data de 12.10.2015, în calitate de lichidator judiciar provizoriu.

De altfel, în acest sens sunt și prevederile art. 145 alin. (2) lit. b) conform cărora în cazul procedurii generale (de faliment) instanța va dispune desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu. Această situație se deosebește de cea a deschiderii procedurii de faliment în formă simplificată, după perioada de observație, situație în care art. 145 alin. (2) lit. c) a stabilit că judecătorul sindic va confirma administratorul judiciar în calitatea de lichidator judiciar.

Coroborând aceste prevederi legale, tribunalul a reținut că, odată cu deschiderea procedurii generale de faliment după perioada de observație, lichidatorul judiciar este desemnat provizoriu de către instanță prin sentința pronunțată, acesta având obligația ca, în temeiul prevederilor art. 64 raportat la dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, să convoace adunarea creditorilor pentru a supune acesteia confirmarea sa.

Or, în cauză, lichidatorul judiciar provizoriu nu a înțeles să procedeze conform art. 57 alin. (1), astfel încât acesta a păstrat calitatea de lichidator judiciar provizoriu.

Împotriva acestei soluții a declarat apel lichidatorul judiciar A.H.&C E.I. SPRL, solicitând desființarea încheierii apelate și, în consecință, desființarea deciziei creditorului majoritar.

Prin decizia civilă nr. 1073 din data de 11 iunie 2019, Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că apelanta interpretează eronat textele legale ce dau posibilitatea confirmării, cu votul majorității masei credale, a practicianului în insolvență numit provizoriu de judecătorul sindic.

Astfel, numirea judecătorului-sindic este una provizorie, cei care suferă/pot suferi un prejudiciu prin deschiderea insolvenței (creditorii) având posibilitatea legală de a confirma respectiva numire, sau de a alege un alt practician în locul celui desemnat provizoriu.

Această posibilitate de alegere se raportează, în cazul în care trecerea la faliment este în forma generală, la fiecare fază procesuală în parte, specificitățile procedurii făcând ca opțiunea să difere între insolvență (faza observație) și faliment, fără ca creditorii majoritari să fie obligați a explica diferența de opțiune, fiind o alegere de oportunitate a acestora.

Astfel, art. 145 alin. (2) lit. b) vorbește, în cazul trecerii la faliment în forma generală (cum a fost cazul în speță, conform sentinței nr. 7827/12.10.2015), de desemnarea unui lichidator judiciar provizoriu.

Legea fiind expresă în acest sens și dispozițiile sale pe acest aspect fiind eminentement procedurale, imperative, o eventuală derogare prin simpla voință a părților, exprimată la 23.07.2015, la prima adunare a creditorilor (în insolvență) nu este posibilă, respectiva exprimare a opțiunii neputând a se impune ulterior judecătorului sindic în modul de desemnare (ca provizoriu sau definitiv) a lichidatorului judiciar, indiferent că hotărârea respectivă a adunării creditorilor a fost sau nu atacată. Tocmai de aceea, expresia din dispozitivul sentinței precitate „Numește lichidator judiciar provizoriu (s.n.) pe A.H.&C E.I. SPRL, care va îndeplini atribuțiile prevăzute de art. 64 din lege”, nu numai că nu este o simplă eroare materială, cum afirmă apelanta, dar nu este nici o eroare juridică, respectiv lichidatorul fiind provizoriu și neputând fi considerat drept confirmat printr-o hotărâre anterioară a creditorilor (din 27.03.2015), când nici nu se putea ști câte și ce tip de faze procesuale vor urma.

Fiind vorba de o numire provizorie, iar lichidatorul neconvocând o adunare în care să se discute confirmarea sa, caracterul acestei numiri s-a perpetuat până la decizia creditorului majoritar, care în aceste condiții a fost corect luată față de prevederile art. 57 alin. 3 din Legea nr. 85/2014 (creditorul cu peste 50% nefiind nevoit să stabilească acest aspect alături de alți creditori, într-o adunare a creditorilor).

3. Înscrierea creanței în tabelul preliminar sub condiție suspensivă

- Legea nr. 85/2014: art. 5 pct. 69, art. 102 alin. (4) și (5), art. 110, art. 342
- Codul civil: art. 1399, art. 1400

Ca modalitate a actului juridic, condiția suspensivă trebuie să rezulte din cuprinsul acestuia. Altfel spus, părțile trebuie să stabilească, încă de la momentul încheierii contractului, că obligația de plată devine eficace doar în ipoteza îndeplinirii unui anumit eveniment în viitor, nesigur ca realizare la momentul intervenirii acordului contractual.

În aceeași accepțiune, de modalitate a actului juridic, este utilizată noțiunea de condiție și în dispozițiile art. 5 pct. 69 și ale art. 102 alin. (4) și (5) din Legea nr. 85/2014. Trebuie amintit că potrivit art. 342 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile acestei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil, iar dispozițiile C. civ. ce reglementează condiția suspensivă, ca modalitate a actului juridic, sunt pe deplin compatibile cu procedura insolvenței.

Așadar, nu poate constitui condiție suspensivă în sensul legii o condiție procedurală impusă chiar de administratorul judiciar creditorului – de a dovedi realitatea și conformitatea serviciilor prestate în schimbul prețului pretins de la debitoare, reprezentând creanța solicitată a fi înscrisă în tabelul preliminar – aprecierea în sens contrar a administratorului judiciar nefiind întemeiată pe nicio dispoziție legală și nefiind susținută de nicio argumentație juridică.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1187 din data de 26 iunie 2019,

Prin sentința civilă nr. 402 din data de 28 ianuarie 2019, Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a admis contestația creditorului E.O.R. S.R.L. – în insolvență, în contradictoriu cu administratorul judiciar P.I.P. SPRL al debitorului B.A.S.T. S.R.L., formulată împotriva tabelului preliminar al creditorilor debitorului B.A.S.T. S.R.L., publicat în BPI nr. xxxxx/5 noiembrie 2018, în privința creanței creditorului E.O.R. S.R.L. – în insolvență. A respins, ca neîntemeiată, contestația creditorului E.R. S.R.L., formulată în contradictoriu cu administratorul judiciar P.I.P. SPRL al debitorului B.A.S.T. S.R.L. și cu creditorului intimat E.O.R. S.R.L. – în insolvență, la tabelul preliminar al creditorilor debitorului B.A.S.T. SRL, publicat în Buletinul procedurilor de insolvență nr. xxxxx/5 noiembrie 2018, în privința creanței creditorului E.O.R. S.R.L. – în insolvență. A dispus înscrierea creditorului E.O.R. S.R.L. – în insolvență la masa credală a debitorului B.A.S.T. S.R.L. cu suma de 2.059.804,96 lei, creanță chirografară, pură și simplă.

A reținut tribunalul că deși administratorul judiciar a avut rezerve cu privire la executarea contractului dintre părți, făcând compensarea între creanțe, acesta a recunoscut că debitorul datorează suma respectivă și, implicit, produsul a fost livrat. De asemenea, tribunalul a mai reținut că administratorului judiciar îi revenea sarcina de a dovedi caracterul fictiv al contractului și că documentele prezentate la dosar de către contestator dovedesc raporturile contractuale derulate cu debitorul conform contractului nr. xxxx.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel P.I.P. SPRL, administrator judiciar al B.A.S.T. SRL, solicitând admiterea apelului în sensul anulării ori, după caz, schimbării în tot sau în parte a hotărârii apelată, iar pe fondul cauzei să dispună respingerea contestației, în întregul său.

Prin decizia civilă nr. 1187 din data de 26 iunie 2019, Curtea de Apel București, Secția a V-a Civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că în tabelul preliminar cuprinzând creanțele împotriva debitoarei B.A.S.T. SRL, publicat în BPI nr. xxxxx/05.11.2018, intimata-creditoare E.O.R. SRL a fost înscrisă cu o creanță în sumă de 1.881.767,25 lei (din 7.379.003,60 lei solicitată), în categoria creanțelor chirografare, „sub condiție, fără drept de vot”, cu următoarele observații: „Au fost aplicate prevederile art. 90 din Legea nr. 85/2014 pentru suma de 1.976.720,05 lei aferentă facturii nr. xxxxx/29.11.2016 scadentă în data de 14.12.2016 și pentru suma de pentru suma de 80.400 lei aferentă facturii nr. xxxxx/28.12.2016 scadentă în data de 27.01.2017. Au fost respinse accesoriile ca urmare a neconcordanței între datele înscrise pe factură ca și scadență și mod de calcul de întârziere. Creditorul va fi notificat în conformitate cu art. 110 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. În subsidiar, suma este afectată de condiția suspensivă a dovedirii livrării produsului cu menționarea specificațiilor tehnice.”

Prin contestația formulată de intimata-contestatoare E.O.R. S.R.L., aceasta a solicitat eliminarea condiției suspensive ce privește înscrierea creanței principale menționate, cu consecința înscrierii ca fiind pură și simplă, precum și înscrierea creanței accesorii.

Curtea a reținut că în mod just prima instanță a admis contestația, întrucât dreptul de creanță al intimății-contestatoare, născut din contractul de furnizare de produse nr.xxxx/15.11.2016 nu este afectat de o condiție suspensivă.

Astfel, potrivit art. 1399 C. civ., este afectată de condiție obligația a cărei eficacitate sau desființare depinde de un eveniment viitor și nesigur, iar conform art. 1400 C. civ., condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației.

În actuala reglementare, condiția suspensivă reprezintă o modalitate a actului juridic constând într-un eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde eficacitatea obligației (iar nu nașterea acesteia, ca în Codul civil 1864).

Ca modalitate a actului juridic, condiția suspensivă trebuie să rezulte din cuprinsul acestuia. Altfel spus, părțile trebuie să stabilească, încă de la momentul încheierii contractului, că obligația de plată devine eficace doar în ipoteza îndeplinirii unui anumit eveniment în viitor, nesigur ca realizare la momentul intervenirii acordului contractual.

În aceeași accepțiune, de modalitate a actului juridic, este utilizată noțiunea de condiție și în dispozițiile art. 5 pct. 69 și ale art. 102 alin. (4) și (5) din Legea nr. 85/2014. Trebuie amintit că potrivit art. 342 din Legea nr. 85/2014, dispozițiile acestei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil, iar dispozițiile Codul civil ce reglementează condiția suspensivă, ca modalitate a actului juridic, sunt pe deplin compatibile cu procedura insolvenței.

Așadar, nu poate constitui condiție suspensivă în sensul legii o condiție procedurală impusă chiar de administratorul judiciar creditoarei – de a dovedi realitatea și conformitatea serviciilor prestate în schimbul prețului pretins de la debitoare, reprezentând creanța solicitată a fi înscrisă în tabelul preliminar – aprecierea în sens contrar a administratorului judiciar nefiind întemeiată pe nicio dispoziție legală și nefiind susținută de nicio argumentație juridică.

Dacă administratorul judiciar considera că debitoarea nu datorează prețul produselor, pentru că acestea nu au fost efectiv furnizate sau au fost furnizate în baza unui act nul ori anulabil – pentru lipsa obiectului contractului/obligației sau, după caz, leziune-viciu de consimțământ – ar fi trebuit să nu înscrie creanța în tabel, or nu astfel a procedat în speță administratorul judiciar P.I.P. SPRL.

Nu numai că administratorul judiciar a înscris creanța în tabel, dar acesta a efectuat și compensarea între creanța pretinsă de contestatoare, într-un quantum mult mai mare, și propria creanță a debitoarei, ceea ce presupune, în prealabil, recunoașterea caracterului cert, lichid și exigibil al întregii creanțe a contestatoarei, cu care a fost compensată creanța deținută de debitoare, deci și a creanței pretinse în baza contractului de furnizare produse nr.xxxx/15.11.2016 și facturii nr. xxxx/28.12.2016 în valoare de 3.960.000 lei – din care neachitată la data deschiderii procedurii 3.938.887,30 lei, parțial stinsă prin compensare (în tabel fiind înscrisă doar diferența, de 1.881.767,25 lei).

În condițiile în care, ca rezultat al verificărilor făcute conform art. 110 din Legea nr. 85/2014, în pofida suspiciunilor alegate privind legalitatea sau corectitudinea prestării serviciilor, administratorul judiciar a înțeles să înscrie creanța intimății-contestatoare în tabelul preliminar cuprinzând toate creanțele împotriva averii debitorului, iar contestatoarea E.R. SRL nu a mai declarat apel împotriva sentinței de respingere a contestației sale prin intermediul căreia solicitase înlăturarea cu totul din tabel a creanței, instanța nu poate decât să verifice, în apelul declarat de administratorul judiciar împotriva soluției de admitere a contestației creditoarei E.O.R. SRL, decât dacă dreptul de creanță al acesteia este sau nu afectat de o condiție suspensivă.

În speță, temeiul creanței pretinse de intimata-contestatoare constă în contractul de furnizare produse nr. xxxx/15.11.2016. În cuprinsul contractului, la art. 3.1 este indicat obiectul

contractului, respectiv livrarea de către furnizor (contestatoarea E.O.R. SRL) a licenței tip „Generator de aplicații de monitorizare curgeri de apă”, în conformitate cu specificațiile achizitorului (debitorul B.A.S.T. SRL); la art. 5.2.2 s-a prevăzut obligația achizitorului de a plăti prețul către furnizor în termenul stabilit în contract; prețul convenit pentru contract, conform art. 4.1, a fost de 3.300.000 lei la care se adaugă TVA, iar în conformitate cu art. 4.2, plata trebuia să fie efectuată în termen de 150 de zile de la data emiterii facturii, respectiv după semnarea fără obiecțiuni de către ambele părți a procesului verbal de recepție; procedura de recepție a fost prevăzută de art. 7 din contract.

Rezultă, așadar, că obligația debitoarei de plată a prețului produselor nu este afectată de vreo condiție suspensivă, ci de un termen suspensiv (150 de zile de la data emiterii facturii fiscale nr. xxxx/28.12.2016), împlinit anterior deschiderii procedurii de insolvență împotriva debitoarei B.A.S.T. SRL, la data de 22.08.2018.

Se mai constată că factura fiscală a fost emisă, conform art. 4.2 din contract, la aceeași dată la care debitorul a confirmat, prin procesul verbal de recepție semnat fără obiecțiuni, livrarea produselor ca fiind conforme cu specificațiile din contractul nr. xxxx/15.11.2016.

Totodată, la dosarul cauzei a fost depus și certificatul de licențiere emis de intimata-contestatoare E.O.R. SRL la data de 20.12.2016, pentru produsul ce a făcut obiectul contractului mai sus menționat, încheiat cu debitorul B.A.S.T. SRL.

Prin contract nu este condiționată îndeplinirea obligației de plată a prețului produselor de întocmirea unui raport de livrare cu menționarea specificațiilor tehnice, astfel încât înscrierea creanței contestatoarei sub o atare condiție suspensivă în tabelul preliminar de creanțe este lipsită de orice fundament.

Înscrierile anterior menționate fac dovada raporturilor juridice dintre părți până la proba contrară, conform art. 273 C. pr. civ., fiind opozabile debitoarei, din moment ce emană de la aceasta sau au fost însușite prin semnătura reprezentanților săi.

Sarcina probei revenea administratorului judiciar, care s-a limitat, însă, să susțină, prin întâmpinarea la contestație, că în lipsa unui raport de livrare, creanța nu poate fi considerată certă. Prin cererea de apel, administratorul judiciar a invocat și nulitatea absolută/relativă a contractului, însă aceste susțineri nu pot fi analizate pentru prima dată în apel, întrucât astfel s-ar depăși limitele efectului devolutiv al apelului, determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță, din moment ce nu au fost formulate astfel de apărări prin întâmpinarea la contestație, conform art. 478 alin. (2) C. pr. civ., iar ele nici nu se încadrează în categoria unor simple explicitări ale susținerilor din apărările adresate primei instanțe, în sensul art. 478 alin. (4) C. pr. civ.

A mai reținut Curtea că la art. 8.4 din contractul nr. xxxx/15.11.2016 s-a stipulat că în cazul în care nu onorează facturile în termenul stabilit, achizitorul are obligația să plătească, drept penalități, o sumă echivalentă cu 0,01% din plata neefectuată, pe zi de întârziere, până la plata integrală a datoriilor scadente.

Administratorul judiciar a respins în mod greșit înscrierea accesoriilor pentru neconcordanță între data scadenței înscrisă în factură și numărul de zile de întârziere, întrucât factura nr. 3715 a fost emisă la data de 28.12.2016 și este scadentă, conform contractului, la data de 27.05.2017, astfel că au trecut 452 de zile de întârziere de la scadență până la data deschiderii procedurii de insolvență - 22.08.2018, așa cum corect a indicat intimata-contestatoare în modul de calcul anexat cererii de admitere a creanței, din care reiese, totodată, că au fost calculate penalități de întârziere în cuantum de 0,01% pe zi din suma neachitată (3.938.887,30 lei), rezultând un cuantum al penalităților de 178.037,71 lei, aferent creanței de 1.881.767,25 lei (rămasă în urma compensării).

4. Numire curator special cu drepturile de reprezentare, atribuțiile și puterile conferite administratorului judiciar în procedura insolvenței. Încheiere premergătoare. Excepția inadmisibilității. Excepția lipsei calității procesuale active

- Codul de procedură civilă: art. 466 alin. (4), art. 534 alin. (4)

Toate încheierile care preced hotărârea prin care este soluționată cauza și au ca scop să pregătească soluționarea pricinii – fie că sunt preparatorii, fie că sunt interlocutorii – sunt încheieri premergătoare.

Art. 466 alin. (4) C. pr. civ. prevede că împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel.

Apelul împotriva unei încheieri prin care s-a soluționat o cerere necontencioasă poate fi formulat de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la soluționarea cererii, termenul de apel curgând de la data la care a luat cunoștință de încheiere, dar nu mai târziu de un an de la data pronunțării - art. 534 alin. (4) C. pr. civ.

(Secția a V- a, decizia civilă nr. 387 din data de 27 februarie 2019)

Prin încheierea din 14.11.2018 pronunțată în dosarul Tribunalului Giurgiu – Secția Civilă a dispus numirea în calitate de curator special al C.I.A.E., cu drepturile de reprezentare, atribuțiile și puterile conferite administratorului judiciar în procedura insolvenței debitorului G. S.R.L., reținând că este în interesul procedurii, continuarea mandatului administratorului judiciar.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel reclamanta B.T. S.A. prin serviciul litigii judiciare – B.R. de L. și I. Pitești, solicitând schimbarea încheierii în sensul de a dispune respingerea cererii formulate de petenta A.R.I., prin care a solicitat numirea în calitate de curator special al C.I.I.A.E..

În motivarea cererii, apelanta a arătat, în esență, că cererea de numire în calitate de curator a fost formulată de o persoană care nu are nici calitatea, nici dreptul să fie desemnată în calitate de curator special pentru C.I.I. A.E., având în vedere prevederile art. 95 lit. c) coroborate cu art. 96 și art. 8 (1.a) din Hotărârea nr. 3/2017 a UNPIR privind statutul profesiei de practician în insolvență. Totodată, cererea a fost judecată fără citarea părților, în speță a creditorilor din dosarul de insolvență. Nu în ultimul rând, încheierea atacată este nulă, deoarece nu a fost motivată în drept.

Intimata-debitoare G. S.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a invocat excepția inadmisibilității, solicitând respingerea apelului ca inadmisibil, pe motiv că Legea nr. 85/2006 prevede expres situațiile în care pot fi atacate separat cu apel/recurs anumite încheieri, respectiv art. 32, art. 117 alin. (4), art. 129 alin. (2), or niciuna din aceste situații nu se regăsește în speță; în subsidiar, a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

La termenul de judecată din 27.02.2019, Curtea a invocat din oficiu și a pus în discuția părților excepția lipsei calității procesuale active, raportat la dispozițiile art. 533 alin. (4) C. pr. civ. și la obiectul încheierii atacate.

Prin decizia civilă nr. 387/27.02. 2019, Curtea de Apel București, analizând cu prioritate excepțiile invocate, în conformitate cu dispozițiile art. 248 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut că excepția inadmisibilității este neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, s-a reținut că încheierea pronunțată în data de 14.11.2018 de Tribunalul Giurgiu – Secția Civilă, împotriva căreia s-a formulat apel, este o încheiere premergătoare, în sensul art. 424 alin. (4) și art. 233 C. pr. civ. care potrivit art. 466

alin. (4) C. pr. civ. poate fi atacată cu apel doar odată cu fondul, afară de cazul când legea dispune altfel.

Raportat la obiectul încheierii și la prevederile art. 527 C. pr. civ., această încheiere este una prin care s-a soluționat o cerere necontencioasă, de luare a unei măsuri legale de ocrotire, pentru soluționarea căreia este nevoie de intervenția instanței, fără însă a se urmări stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

Pentru această ipoteză, art. 534 alin. (2) C. pr. civ. prevede că încheierea prin care se soluționează cererea este supusă numai apelului, cu excepția celei pronunțate de un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție, care este definitivă.

Totodată, conform alin. (3) și (4) ale aceluiași articol, termenul de apel curge de la pronunțare, pentru cei care au fost prezenți la ultima ședință de judecată, și de la comunicare, pentru cei care au lipsit; apelul poate fi făcut de orice persoană interesată, chiar dacă nu a fost citată la soluționarea cererii, termenul de apel curgând de la data la care a luat cunoștință de încheiere, dar nu mai târziu de un an de la data pronunțării.

Față de dispozițiile legale citate, Curtea a concluzionat că, în ipoteza dată, partea are la dispoziție calea apelului pentru a critica soluția dată unei cereri necontencioase încuviințată pe parcursul procedurii insolvenței, până la momentul dezinvestirii judecătorului sindic în dosarul nr. 1753/122/2013 prin pronunțarea unei hotărâri finale.

Cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a apelantei s-a apreciat că aceasta este întemeiată, reținându-se față de dispozițiile art. 36 C. pr. civ., calitatea procesuală activă este o condiție de exercițiu a oricărei acțiuni civile rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

5. Contestație împotriva tabelului preliminar; drept de creanță izvorât din exercitarea dreptului de retragere din societate Drept societar. Exercitarea dreptului de retragere din societatea pe acțiuni

- Legea nr. 151/2014: art. 3
- Legea nr. 31/1991: art. 134
- Regulamentul ASF nr. 17/2014: art. 7

În situația în care adunarea generală a acționarilor hotărăște ca societatea să nu facă demersurile legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate pe o piață reglementată sau a tranzacționării acestora în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare, acționarii au dreptul de a se retrage din societate în condițiile art. 134 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Prin efectul legii, părțile au intrat într-un raport juridic obligațional care a născut un drept de creanță, transferul dreptului de proprietate operând la momentul plății contravalorii acțiunilor deținute.

(Secția a V-a, decizia nr. 1985 din data de 25 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 387 din data de 13.02.2019 pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, s-a admis contestația formulată de creditoarea S.I.F.M. S.A. în contradictoriu cu debitoarea T.N. S.A. și a dispus înscrierea în tabelul de creanțe al debitoarei a creanței contestatoarei în cuantum de 2.628.454,96 lei creanță chirografară.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că societatea S.I.F.M. S.A. deține împotriva debitoarei T. N. S.A. o creanță în sumă de totală de 2.628.454,96 lei, creanță ce este compusă din suma de 2.529.526,23 lei, reprezentând contravaloarea a 681.813 acțiuni emise de debitoarea T.N. S.A. și suma de 98.928,73 lei, reprezentând dobânda legală penalizatoare calculată de la data scadenței obligației de plată a contravalorii celor 681.813 de acțiuni.

Această creanță rezultă din exercitarea dreptului de retragere a S.I.F.M. S.A., ca acționar, din societatea T. N. S.A. în baza art. 3 din Legea nr. 151/2014 și a art. 134 din Legea nr. 31/1990, la data retragerii din societate, respectiv la 18.05.2015, născându-se dreptul de creanță al S.I.F.M. S.A. față de debitoare. Se constată că această creanță astfel deținută este anterioară deschiderii procedurii generale a insolvenței debitoarei și trebuia achitată de către debitoare până la data de 3 august 2016, respectiv în termenul de 30 de zile lucrătoare stabilit explicit prin dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din Regulamentul ASF nr. 17/2014.

A constatat tribunalul că în mod greșit s-a reținut ca temei al respingerii cererii creditoarei de înscriere în tabel sentința civilă nr. 2078 din 20 iulie 2017 a Tribunalului Ilfov, avându-se în vedere faptul că în considerentele acesteia s-a reținut incidența art. 1021 din Codul de procedură civilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel debitoarea T. N. SA prin administrator special R. L.

Intimata contestatoare S. I. F. M. SA a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului, ca nefondat cu consecința menținerii ca legală și temeinică a sentinței atace.

Prin decizia civilă nr. 1985 pronunțată la data de 25.11.2019, Curtea de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat de către apelanta debitoarea T.N. S.A. respingând și cererea apelantei debitoare de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că, în fapt, cauza juridică a prezentului demers juridic este reprezentată de exercitarea de către intimata contestatoare a dreptului de retragere a S.I.F.M. S.A. ca acționar, din societatea T. N. S.A.

Văzând dispozițiile art. 3 din Legea nr. 151/2014, Curtea a reținut că în situația în care adunarea generală a acționarilor hotărăște ca societatea să nu facă demersurile legale necesare în vederea admiterii la tranzacționare a acțiunilor emise de societate pe o piață reglementată sau a tranzacționării acestora în cadrul unui sistem alternativ de tranzacționare, acționarii au dreptul de a se retrage din societate în condițiile art. 134 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 134 din Legea nr. 31/1991,

(1) Acționarii care nu au votat în favoarea unei hotărâri a adunării generale au dreptul de a se retrage din societate și de a solicita cumpărarea acțiunilor lor de către societate, numai dacă respectiva hotărâre a adunării generale are ca obiect:

- a) schimbarea obiectului principal de activitate;
- b) mutarea sediului societății în străinătate;
- c) schimbarea formei societății;
- d) fuziunea sau divizarea societății.

(2) Dreptul de retragere poate fi exercitat în termen de 30 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-c), și de la data adoptării hotărârii adunării generale, în cazul prevăzut la alin. (1) lit. d).

(2[^]1) În cazurile prevăzute de art. 246[^]1 și 246[^]2, acționarii care nu sunt în favoarea fuziunii/divizării își pot exercita dreptul de retragere în termen de 30 de zile de la data publicării proiectului de fuziune/divizare în condițiile art. 242 alin. (2) sau, după caz, art. 242 alin. (2[^]1).

(3) Acționarii vor depune la sediul societății, alături de declarația scrisă de retragere, acțiunile pe care le posedă sau, după caz, certificatele de acționar emise potrivit art. 97.

(4) Prețul plătit de societate pentru acțiunile celui ce exercită dreptul de retragere va fi stabilit de un expert autorizat independent, ca valoare medie ce rezultă din aplicarea a cel puțin

două metode de evaluare recunoscute de legislația în vigoare la data evaluării. Expertul este numit de judecătorul delegat în conformitate cu dispozițiile art. 38 și 39, la cererea consiliului de administrație, respectiv a directoratului.

(5) Costurile de evaluare vor fi suportate de societate.

Potrivit art. 7 din Regulamentul ASF NR. 17/2014, Curtea a reținut că societatea ale cărei acțiuni sunt tranzacționate pe Piața RASDAQ are obligația de a achita contravaloarea acțiunilor deținute de acționarii care și-au exercitat dreptul de retragere din societate în situațiile prevăzute de Legea nr. 151/2014, în termen de maximum 30 de zile lucrătoare calculate de la data expirării termenului prevăzut la art. 6 alin. (2), pentru cererile depuse până la data efectuării de către societate a raportului curent prevăzut la art. 8 lit. d).

Așadar, contrar raționamentului apelantei, transferul dreptului de proprietate al acțiunilor nu putea opera altfel decât prin plata sumelor stabilite prin evaluarea dispusă în condițiile legii. Dreptul de creanță al intimitei la plata contravalorii s-a născut în momentul în care aceasta și-a exercitat dreptul de a se retrage din societate, rămânând în proprietatea acesteia până la efectuarea, în condițiile legii, a plății.

În cauză, prin efectul legii, părțile au intrat într-un raport juridic obligațional care a născut un drept de creanță în patrimoniul intimitei.

Dreptul de creanță reprezintă acel drept subiectiv patrimonial în temeiul căruia subiectul activ numit creditor poate pretinde subiectului pasiv numit debitor, să dea, să facă sau să nu facă ceva sub sancțiunea constrângerii.

Cum dreptul de creanță reprezentat de plata contravalorii acțiunilor s-a născut prin efectul legii, acesta nu este incompatibil cu dreptul de proprietate ale cărui atribute se verifică în persoana intimitei.

Faptul că aceste acțiuni sunt încă în proprietatea intimitei, nu afectează dreptul de creanță, întrucât transferul acțiunilor dintr-un patrimoniu în altul operează, în condițiile legii, doar la momentul plății. În atare situație, cum intimata contestatoare nu a revenit asupra dreptului său de retragere ca asociat din societatea T.N., își păstrează dreptul de a i se remite contravaloarea acțiunilor, acest drept constituind o creanță certă, lichidă și exigibilă în accepțiunea art. 663 C. pr. civ.; certitudinea și lichiditatea creanței rezidă în aceea că nivelul acesteia s-a stabilit printr-o evaluare în condițiile art. 134 alin. (4) Legea nr. 31/1990, adică de un expert autorizat independent, numit de judecătorul delegat în conformitate cu dispozițiile art. 38 și 39, la cererea consiliului de administrație, respectiv a directoratului.

Exigibilitatea rezidă în aceea că termenul de plată statuat conform legii a expirat.

În ceea ce privește incidența în cauză a sentinței civile nr. 2078/20.07.2017 a Tribunalului Ilfov, Curtea reține că aceasta nu poate produce consecințe juridice în sensul dorit de apelantă, întrucât statuările instanței asupra unei cereri de emitere a unei ordonanțe de plată nu pot fi opuse cu putere de lucru judecat în prezenta cauză, datorită caracterului simplificat al respectivei proceduri.

Potrivit art. 1014 alin. (1) C. pr. civ., domeniul de aplicare al procedurii ordonanței de plată se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract civil, inclusiv din cele încheiate între un profesionist și o autoritate contractantă, constatat printr-un înscris ori determinate potrivit unui statut, regulament sau altui înscris, însoțit de părți prin semnătură ori în alt mod admis de lege.

Așa cum rezultă din considerentele sentinței mai sus enunțate, instanța investită nu a apreciat asupra lipsei caracterelor creanței de lichiditate, exigibilitatea sau certitudine, ci a apreciat că probatoriile ce se solicită a fi administrate sunt incompatibile cu procedura ordonanței, debitoarea nerecunoscând în cadrul respectivei proceduri creanța, așa cum impune art. 1041 C. pr. civ.

Calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat. În cazul situațiilor juridice pentru a căror realizare calea

justiției este obligatorie, calitatea procesuală activă aparține celui ce se poate prevala de acest interes.

Apelanta nu justifică în speță calitatea procesuală activă în promovarea apelului, cât timp nu a învederat un minim interes pentru a obține schimbarea/anularea încheierii atacate, cu consecința respingerii cererii de numire a curatorului special pentru C.I.I. A.E., simpla calitate de creditor în procedura de insolvență a debitoarei G. S.R.L. nefiind suficientă.

Curtea a mai reținut că măsura contestată a încetat să mai producă efecte, de vreme ce prin încheierea din data de 12.12.2018, judecătorul sindic a desemnat ca administrator judiciar pe C.I.I. A.R.I. Apelanta nu a susținut, în concret, faptul că în acest interval de timp, curatorul special ar fi întocmit acte sau ar fi luat măsuri care să îi vatăme în vreun fel drepturile în procedura insolvenței debitoarei Galeria S.R.L., măsura desemnării ca administrator judiciar putând face obiectul unei contestații distincte, în condițiile Legii nr. 85/2006.

6. Contestația împotriva raportului asupra fondurilor și a planului de distribuire. Noțiunea de cheltuieli de procedură

- Legea nr. 85/2014: art. 159 alin. (1) pct. 1
- Cod fiscal: art. 305
- H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal: pct. 80 alin. (3)

Ajustarea negativă de TVA nu reprezintă o cheltuială aferentă vânzării bunurilor de capital în sensul art. 159 alin. (1) pct. 1 Cod fiscal, care să fie inclusă în categoria cheltuielilor de procedură, ci reprezintă o obligație fiscală a debitoarei, corelativă unui drept de creanță fiscală/bugetară al creditorului bugetar.

Ajustarea de TVA nu a fost efectuată pentru însăși realizarea vânzării bunului, ci este datorată ca urmare a pierderii dreptului de deducere a TVA de către debitoare, deci nu reprezintă o cheltuială aferentă vânzării – și nici o cheltuială necesară pentru conservarea și administrarea bunului – astfel încât suma corespunzătoare ajustării nu trebuia reținută din fondurile obținute din vânzarea bunului, în defavoarea creditorului garantat.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1774/A din data de 30 octombrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 3500/05.06.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a respins contestația împotriva raportului asupra fondurilor nr. 6 și planului de distribuire nr. 6, formulată de contestatorul C.F. S.A, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că prin Raportul nr. 6 asupra fondurilor obținute din lichidare și recuperări debite și Planul de distribuire nr 6, lichidatorul judiciar al debitoarei G.C. S.R.L. a menționat că în urma vânzării bunurilor proprietatea debitoarei în perioada 01.11.2018-31.01.2019 a fost încasată suma de 1.006.464,94 lei.

Din această sumă s-a propus, potrivit art. 151 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, plata cheltuielilor de procedură, printre care se numără și suma reprezentând „ajustări TVA”, diferența de 866.759,58 lei, fiind afectată plății creanței creditorului garantat, sumele încasate provenind din valorificarea bunurilor garantate.

Instanța a reținut că susținerile creditorului contestator potrivit cărora suma reprezentând „ajustări TVA” reprezintă o creanță bugetară care se distribuie după plata creanței creditorului garantat sunt neîntemeiate, întrucât potrivit dispozițiilor art. 159 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 „fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului grevate în

favorează creditorului de cauze de preferință, vor fi distribuite, cu prioritate, pentru achitarea de taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri.”

Suma reprezentând „ajustări TVA” constituie o cheltuială aferentă vânzării bunurilor asupra cărora au existat garanții ale creditorului, izvorul acestei sume fiind însăși vânzarea bunurilor debitoarei, iar momentul vânzării bunurilor generează obligativitatea calculării și restituirii către bugetul de stat a taxei pe valoare adăugată ajustată dedusă integral până la data recepției lucrărilor.

În acest sens, au fost reținute dispozițiile art. 305 C. fisc. care reglementează posibilitatea unei societăți de a opta pentru deducerea de TVA, aferentă edificării construcției, fie în mod integral, până la data recepției finale a lucrărilor de construcție, fie proporțional pe o perioadă de 20 de ani de la data recepționării lucrărilor.

Textul de lege precizează că în cazul în care se optează pentru deducerea integrală a TVA, societatea are obligația ca în cazul în care bunul se vinde înaintea termenului de 20 de ani, societatea să calculeze și să restituie TVA la bugetul de stat, în sensul ajustării TVA-ului pentru perioada rămasă până la împlinirea termenului de 20 de ani.

Ca atare, ajustarea TVA este indiscutabil legată de momentul vânzării bunului, fiind o cheltuială aferentă acestei vânzări, încadrându-se în mod cert în dispozițiile art. 159 alin.1 pct.1 din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea C.F. S.A., solicitând anularea hotărârii și, în rejudecare, admiterea contestației, modificarea în parte a Raportului nr. 6, publicat în BPI 3912/22.02.2019 și a Planului de distribuire nr. 6 publicat în BPI 3909/22.02.2019, în sensul distribuirii în favoarea contestatoarei și a sumei de 29.748 lei reprezentând ajustare TVA, pe lângă suma de 932.050,54 lei propusă de lichidatorul judiciar.

Prin decizia civilă nr. 1774/A pronunțată la data de 30 octombrie 2019, Curtea de Apel București a admis apelul formulat de apelanta-contestatoare C.F. S.A., a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a admis contestația și a anulat în parte raportul nr. 6 asupra fondurilor obținute din lichidarea bunurilor debitoarei și planul de distribuire nr. 6, aferente perioadei 01.11.2018-31.01.2019, în sensul că a dispus distribuirea și a sumei de 508.469 lei (reprezentând ajustări TVA) către creditoarea C.F. S.A.

În motivarea soluției, Curtea a reținut că prima instanță a aplicat în mod greșit prevederile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 referitoare la ordinea de distribuire a fondurilor obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, atunci când a reținut că suma reprezentând „ajustări TVA” se încadrează în categoria cheltuielilor de procedură prevăzute la pct. 1, pentru plata cărora se distribuie fondurile obținute din vânzare cu prioritate față de plata creanțelor creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință.

Astfel, textul art. 159 alin. (1) pct. 1 include în categoria acestor cheltuieli „taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului”.

Prima instanță a considerat în mod eronat că suma reprezentând „ajustări TVA” reprezintă o cheltuială aferentă vânzării bunurilor asupra cărora au fost constituite garanții în favoarea A.B.R. S.A. (al cărei succesori este apelanta-cesionar).

Potrivit art. 305 alin. (1) lit. d) Cod fiscal, taxa deductibilă aferentă bunurilor de capital reprezintă taxa achitată sau datorată a cărei valoare este de cel puțin 20% din valoarea bunului imobil/părții de bun imobil după transformare/modernizare, exclusiv taxa achitată sau datorată, aferentă reparării ori întreținerii acestor bunuri sau cea aferentă achiziției pieselor de schimb

destinate reparării ori întreținerii bunurilor de capital, fiind prevăzute situațiile în care se efectuează ajustarea taxei deductibile, precum și modalitatea în care se efectuează ajustarea pentru fiecare situație.

Valorificând și dispozițiile pct. 80 alin. (3) din H.G. nr. 1/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015, Curtea a reținut că ajustarea de TVA nu reprezintă o cheltuială aferentă vânzării bunurilor de capital. Chiar admitând teza lichidatorului judiciar al debitoarei, în sensul că vânzarea bunului înainte de expirarea perioadei de ajustare de 20 de ani (prevăzută la art. 305 alin. (2) lit. b) Cod fiscal) generează obligativitatea calculării și restituirii la bugetul de stat a TVA dedusă integral, ajustarea negativă de TVA nu poate fi considerată o cheltuială aferentă vânzării bunului, în sensul art. 159 alin. (1) pct. 1 Cod fiscal, care să fie inclusă în categoria cheltuielilor de procedură, ci reprezintă o obligație fiscală a debitoarei, corelativă unui drept de creanță fiscală/bugetară al creditorului bugetar.

Potrivit dispozițiilor art. 161 pct. 1 și pct. 5 din Legea nr. 85/2014, creanțele bugetare reprezintă o categorie distinctă de cea a cheltuielilor de procedură, recuperarea acestora în procedura de faliment a debitoarei fiind în sarcina creditorului bugetar, prin căile prevăzute de lege.

Prin decizia nr. 12/08.04.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, publicată în M. O. nr. 586 din 17.07.2019, admitându-se recursul în interesul legii s-a statuat că „sumele reprezentând impozite locale datorate pentru bunuri valorificate în procedură, grevate de o cauză de preferință în favoarea unui creditor [...], devenite scadente după data intrării în faliment a debitorului, nu beneficiază de ordinea de prioritate la plată instituită prin [...] art. 159 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare.”

Dacă sumele reprezentând impozite locale aferente vânzării nu pot fi privite drept cheltuieli efectuate în scopul valorificării bunurilor în procedură, cu atât mai mult se impune această concluzie în privința ajustării de TVA.

Ajustarea de TVA nu a fost efectuată pentru însăși realizarea vânzării bunului, ci este datorată ca urmare a pierderii dreptului de deducere a TVA de către debitoare, deci nu reprezintă o cheltuială aferentă vânzării – și nici o cheltuială necesară pentru conservarea și administrarea bunului – astfel încât suma corespunzătoare ajustării nu trebuia reținută din fondurile obținute din vânzarea bunului, în defavoarea creditorului garantat.

7. Contestație măsuri administrator judiciar. Cadrul procesual – anularea actelor juridice încheiate cu terțe persoane nu se poate dispune fără participarea în proces a terților și nici pe calea unei contestații la măsurile administratorului judiciar

- Legea nr. 85/2006: art. 21 și art. 106

Legalitatea unor promisiuni de vânzare cumpărare, respectiv de donație încheiate de administratorul special (în vederea realizării premiselor panului de reorganizare) nu poate fi verificată pe calea unei contestații la măsurile dispuse de administratorul judiciar.

Anularea unor contracte nu poate fi dispusă decât în contradictoriu cu toate părțile care au încheiat contractele a căror anulare se solicită, pe calea unei acțiuni distincte, în anulare și nu pe calea unei contestații la raportul întocmit de administratorul judiciar.

(Secția a V a, decizia civilă nr. 1041/R din data de 13 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 1581/22.03.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins contestația formulată de contestatorul C.P. (GULF) LTD împotriva intimatului K.R. SPRL administrator judiciar al C.C. SRL ca neîntemeiată.

În speță, contestatoarea a contestat măsurile administratorului judiciar al debitoarei prezentate în raportul de activitate conștând în încheierea de către administratorul special a promisiunii de vânzare și a promisiunii de donație solicitând desființarea celor două acte.

Se reține faptul că prin sentința civilă nr. 2458/24.02.2012 s-a deschis procedura insolvenței debitoarei C.C. SRL, administratorul judiciar a depus plan de reorganizare a societății ce a fost aprobat de creditori și confirmat de către instanță la 09.06.2017, hotărârea rămânând definitivă prin respingerea căii de atac de către instanța superioară.

La 16.05.2018 administratorul special a propus modificarea planului de reorganizare, modificarea la plan fiind aprobată de către creditori în ședința din 29.05.2018.

Esențial de reținut, în raport de criticile aduse celor două acte de către contestatoare, este faptul că aceste acte au un caracter provizoriu, în sensul că intenția părților ar fi urmat să se materializeze numai în situația aprobării planului de reorganizare modificat, respectiv a confirmării acestuia de către judecătorul sindic.

Astfel, în vederea respectării premiselor planului de reorganizare, debitoarea a încheiat promisiunea de vânzare cumpărare autenticată sub nr. 1766/04.05.2018 de BNP M.A. prin care proprietarii de teren, în calitate de promitenți vânzători, au promis să vândă debitoarei, în calitate de promitent cumpărător sau oricărei părți indicate de către acesta, întregul drept de proprietate asupra terenului intravilan în suprafață de 3000 mp situat în (...), prețul imobilului fiind stabilit pentru suma de 825.000 euro; s-a stipulat și faptul că promitenții cumpărători vor putea opta să primească în schimbul terenului, 15 apartamente și 15 locuri de parcare. Prin planul de reorganizare modificat și aprobat s-au prevăzut astfel condițiile în care se poate încheia promisiunea de vânzare.

Cât privește promisiunea de donație, în vederea respectării premiselor planului de reorganizare, s-a încheiat promisiunea de donație între M.V. în calitate de donator și debitoare în calitate de donatar, autentificarea făcându-se sub nr. ..., donația conștând în 3 apartamente, 2 terenuri și locuri de parcare. Și această promisiune a fost semnată sub condiția aprobării modificării la planul de reorganizare și ulterior a confirmării de către judecătorul sindic.

Prin urmare, rezultă neîndoielnic faptul că cele două promisiuni, de vânzare, respectiv de donație, au un caracter provizoriu, raportându-se la aprobarea modificării planului de reorganizare.

Cât privește ipoteca în favoarea contestatoarei asupra apartamentelor și locurilor de parcare ce ar conduce la imposibilitatea de a transfera bunurile, se reține că această măsură este prevăzută în planul de reorganizare modificat, iar față de prevederile art. 53 din Legea nr. 85/2006, în cadrul procedurii de reorganizare, încheierea unor acte de dispoziție vizând active proprietatea societății falite, se face liberă de sarcini, în această situație, creditorul ipotecar valorificându-și dreptul prin participarea la distribuirea prețului, așa cum, de altfel, s-a și prevăzut în modificarea la plan, în sensul că ar urma ca respectiva contestatoare să fie îndestulată cu toată creanța cuvenită, în cei 3 ani ai programului, conform graficului.

Nu poate fi primită nici susținerea contestatoarei referitoare la eventualele daune interese la plata cărora ar putea fi obligată debitoarea dacă nu s-ar ajunge la perfectarea contractului de vânzare, fiind de fapt o chestiune legată de riscul contractual în caz de neexecutare a obligațiilor asumate, neexistând nici o premisă în acest sens.

Este adevărat că bunurile ce ar urma să fie transferate sunt afectate de garanții și interdicții, însă ar urma ca SC debitoare să preia toate sarcinile și să depună diligențe în vederea radierii acestora din cartea funciară, ca măsură a planului de reorganizare.

S-a reținut că celelalte susțineri din contestație au legătura cu nulitatea actelor, obiectul cauzei de față reprezentându-l o contestație la măsura administratorului judiciar.

În consecință, se apreciază că cele două acte juridice au fost încheiate în scopul obținerii celei mai bune soluții pentru reorganizarea societății falite și care ar putea conduce la satisfacerea tuturor creanțelor, indiferent de categorie.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs contestatoarea C.P. (G.) Ltd., solicitând modificarea sentinței recurate și admiterea contestației formulată împotriva măsurilor administratorului judiciar K.R. SPRL,

Intimata-debitoare C.C. SRL prin administrator judiciar K.R. SPRL a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat și menținerea sentinței ca temeinică și legală.

Prin decizia civilă nr. 1041/R din data de 13 noiembrie 2019, Curtea de Apel București a respins recursul formulat de recurenta-contestatoare ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că față de dispozițiile art. 304¹ din Codul de procedură civilă de la 1865, recursul nu este limitat la motivele de casare prevăzute de art. 304, cauza putând fi examinată sub toate aspectele, având în vedere că sentința recurată nu a fost susceptibilă de apel.

În speță, măsurile administratorului judiciar contestate au fost concretizate prin încheierea a două acte juridice, respectiv, promisiunea bilaterale de vânzare-cumpărare autenticată sub nr. .. de Biroul Individual Notarial M. A. și promisiunea de donație autenticată sub nr. 1767/04.05.2018 de același birou notarial.

Din dispozițiile art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006, s-a reținut că administratorul judiciar are obligația de a întocmi lunar rapoarte de activitate care să cuprindă mențiunile prevăzute de lege. Persoanele cărora legea le recunoaște legitimare procesuală activă pot formula contestație doar împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar și nu împotriva actelor juridice încheiate de acesta.

Raportul lunar este diferit de rapoartele trimestriale prevăzute de art. 106 din același act normativ. Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 21 și art. 106 din lege, rezultă că rapoartele lunare se întocmesc numai în perioada de observație. În perioada reorganizării, se întocmesc rapoartele prevăzute de art. 106 din lege.

De altfel, raportul ce cuprinde măsurile contestate este intitulat raport trimestrial privind situația financiară a debitoarei C.C. SRL - în reorganizare judiciară pentru perioada de raportare 01.11.2017-31.01.2018 și situația cheltuielilor efectuate în perioada de raportare, întocmit în conformitate cu prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Motivele invocate în cadrul contestației și reiterate prin cererea de recurs vizează, pe de-o parte, încălcarea planului de reorganizare și recurentul-contestator învederând încălcarea prevederilor de la pct. 7.2.2 lit. A din planul de reorganizare confirmat de judecătorul sindic, iar pe de altă parte, motive care țin de legalitatea contractelor încheiate.

Curtea apreciază că pentru neîndeplinirea sarcinilor asumate prin plan, Legea nr. 85/2006 prevede sancțiunea trecerii la faliment [art. 107 alin. (1) lit. c.).

În ceea ce privește legalitatea contractelor încheiate, aceasta nu poate fi verificată pe calea unei contestații la măsurile dispuse de administratorul judiciar. De asemenea, pe calea contestației la măsurile administratorului judiciar nu se pot desființa acte juridice încheiate cu terțe persoane.

Curtea a constatat că, în speță, finalitatea urmărită de contestatoare prin promovarea contestației este tocmai anularea contractelor menționate, deoarece solicitarea concretă formulată în cuprinsul contestației este aceea de „desființare” a actelor încheiate.

Curtea apreciază că anularea unor contracte nu poate fi dispusă decât în contradictoriu cu toate părțile care au încheiat contractele a căror anulare se solicită, pe calea unei acțiuni distincte, în anulare și nu pe calea unei contestații la raportul întocmit de administratorul judiciar.

Nulitatea este o sancțiune care lipsește de efecte actul juridic încheiat, cu consecința repunerii părților în situația anterioară încheierii actului.

În cazul anulării unor contracte, efectele urmează a se produce în patrimoniile tuturor părților contractante, astfel încât toate părțile trebuie să aibă posibilitatea de a formula apărări în cadrul procesului.

8. Contestație la măsura administratorului judiciar de respinge a unei cereri de creanță la masa credală. Dreptul de creanță pretins de către creditor se naște după data deschiderii procedurii prin anularea și întoarcerea executării silite
Dispoziții procedurale. Cererea de repunere în termenul de formulare a cererii de creanță

- Legea nr. 85/2006: art. 3 alin. (1) pct. 7, art. 73
- Codul de procedură civilă: art. 103

La data deschiderii procedurii, apelanta contestatoare nu poate formula cerere de creanță, întrucât dreptul său fusese realizat, în contra debitoarei, anterior deschiderii procedurii, prin executare silită, așa încât aceasta nu se mai putea prevala de nici un drept de creanță. Anularea executării silite și întoarcerea executării silite cu consecința renașterii dreptului de creanță al apelantei contestatoare, dă acesteia dreptul de a formula cerere de creanță care însă nu poate fi condiționată de termenele de contestare a tabelului preliminar și nici de formularea unei cereri de repunere în termen. Dreptul de creanță al apelantului s-a născut la data anulării formelor de executare silită și a întoarcerii executării, cu consecința readucerii sumelor de bani în patrimoniul debitorului.

Repunerea în termen, așa cum apare reglementată de dispozițiile art. 103 C. pr. civ., presupune ca situație premisă neexercitarea căii de atac în termenul legal, ca urmare a unei împrejurări mai presus de voința părții care împiedicat-o să acționeze.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1092/2019 din data de 25 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 799 din data de 13.02.2019, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă, a admis excepția tardivității și a respins ca tardivă contestația formulată de către contestatoarea F.P. SA, împotriva tabelului preliminar de creanțe al debitoarei W.T.C. B. SA.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că astfel cum arată expres în precizarea de acțiune depusă de către contestatoare la data de 19.10.2018, aceasta înțelege să formuleze contestație împotriva tabelului preliminar de creanțe în temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 5 zile de la publicarea în Buletinul procedurilor de insolvență a tabelului preliminar, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată.

Astfel cum arată și contestatoarea, tabelul preliminar împotriva căruia înțelege să formuleze contestația reglementată de art. 73 din Legea nr. 85/2006 este publicat la data de 14.09.2011, prezenta acțiune fiind formulată la data de 10.09.2018.

Potrivit art. 103 C. pr. civ., neexercitarea oricărei căi de atac și neîndeplinirea oricărui alt act de procedură în termenul legal atrage decăderea afară de cazul când legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei; în acest din urmă caz, actul de procedură se va îndeplini în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării; în același termen vor fi arătate și motivele împiedicării.

Pentru ca instanța să analizeze motivele care au dus la formularea contestației cu depășirea termenului prevăzut de art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, contestatorul trebuia să formuleze o cerere de repunere în termen.

Astfel, argumentele contestatoarei cu privire la intervenirea actelor normative și mai apoi desfășurarea executării silite și hotărârile judecătorești de întoarcere a executării silite, respectiv aprecierile cu privire la tipul de creanță deținută față de debitoare și momentul nașterii acesteia, toate justificând în accepțiunea contestatoarei formularea la acest moment a contestației, nu pot fi analizate de către instanță în registrul depășirii termenului prevăzut de art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 în lipsa formulării de către contestatoare a unei cereri de repunere în termen, conform art. 103 C. pr. civ.

Instanța a înlăturat apărările contestatoarei cu privire la faptul că termenul prevăzut de art. 73 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 nu ar fi început să curgă față de ea, atâta timp cât legea nu distinge cu privire la începutul momentului de curgere a termenului de 5 zile între creditorii care au formulat sau nu declarație de creanță sau între creditorii care au fost înscrși sau nu în tabelul preliminar, folosind sintagma „debitorul, creditorii și orice altă parte interesată”, de unde reiese că eventualele împiedicări în formularea contestației prevăzute de art. 73 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 vor fi rezolvate pe calea prevăzută de art. 103 C. pr. civ. ca normă generală, aplicabilă ori de câte ori nu este înlăturată de o normă specială.

Împotriva acestei decizii recurentul creditor F.P. SA, a declarat recurs, pentru soluționarea căruia pe rolul Curții de Apel București - Secția a V-a Civilă a fost înregistrat la 15.05.2019.

Prin decizia civilă nr. 1092/2019/25 Noiembrie 2019, Curtea de Apel București - Secția a V-a a admis recursul formulat de către recurentul creditor F.P. S.A. și a casat cu trimitere spre rejudecare aceleiași instanțe.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea, a reținut, în fapt, că în anul 2007, apelanta creditoare F.P. a obținut dreptul de valorificare a unei creanțe pe care Statul o deținea împotriva W. T. C. București SA, în valoare de 68 814 198,35 USD.

În anul 2010, apelanta F.P. a început executarea silită în contra debitorului săi, valorificând suma de 3 047 671 USD.

Prin sentința civilă nr. 4481/08.06.2011, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VII-a s-a deschis procedura insolvenței pentru debitoarea W.T.C. în cadrul căreia F.P. a solicitat înscrierea la masa credală cu o creanță garantată în valoare de 65 280 193 USD și 51 033 479,27 lei debit principal și dobânzi legale. Termenul limită pentru formularea cererilor de creanță a fost stabilit de judecătorul sindic la data de 08.08.2011, termenul pentru soluționarea contestațiilor la tabel fiind 28.09.2011.

Debitoarea W.T.C. a formulat contestație la executare pentru executarea silită dispusă în anul 2010, admisă în mod irevocabil la data de 11.03.2013, desființarea tuturor actelor de executare survenind, deci, după intrarea în procedura insolvenței.

Întrucât debitoarea a formulat la data de 31.05.2013 și cerere de întoarcere a executării silite, s-a pronunțat sentința civilă nr. 12766/07.07.2016 a Judecătoriei Sector 1 București, recurenta F.P. fiind obligată la plata către debitoarea W.T.C. a sumelor de 8 829 662,56 lei, respectiv 10 130,69 USD și 148 700,76 Euro la care s-a aplicat dobânda legală de la data de 08.02.2012 până la data achitării integrale a debitului.

Prin decizia civilă nr. 85R/19.03.2018 pronunțată de Tribunalul București, secția a IV a, sentința de întoarcere a executării silite a rămas definitivă.

Văzând dispozițiile art. 3 alin. (1) pct. 7 din Legea nr. 85/2006, Curtea reține că la data deschiderii procedurii insolvenței, recurenta nu întrunea calitatea de creditor pentru suma obținută ca urmare a executării debitorului său, W.T.C.

Astfel, se reține că prin creditor se înțelege persoana fizică sau persoana fizică sau juridică ce deține un drept de creanță asupra averii debitorului și care a solicitat, în mod expres, instanței să îi fie înregistrată creanța în tabelul preliminar de creanțe sau în tabelul definitiv consolidat de creanțe și care poate face dovada creanței sale față de patrimoniul debitorului, în

condițiile prezentei legi. Au calitatea de creditor, fără a depune personal declarațiile de creanță, salarii debitorului.

Dreptul de creanță este definit în literatura juridică ca fiind drept subiectiv patrimonial relativ care exprimă îndreptățirea creditorului de a pretinde debitorului îndeplinirea obligației corelative de a da, de a face sau de a nu face ceva.

Așadar, în condițiile celor mai sus arătate, față de o sumă deja realizată prin executare silită, recurenta nu mai afirma, la data deschiderii insolvenței, un drept de creanță pentru a se putea înscrie la masa credală.

În consecință, Curtea nu a putut reține interpretarea judecătorului sindic privind dispozițiile art. 73 din Legea nr. 85/2006. Repunerea în termen, așa cum apare reglementată de dispozițiile art. 103 C. pr. civ., presupune ca situație premisă neexercitarea căii de atac în termenul legal, ca urmare a unei împrejurări mai presus de voința părții care împiedicat-o să acționeze.

Așadar, apreciază Curtea că dispozițiile art. 73 din Legea nr. 85/2006 trebuie interpretate în relație cu noțiunea de creanță și de creditor, întrucât contestație la tabelul preliminar poate face numai acel creditor care a investit administratorul/lichidatorul judiciar cu o cerere de înscriere la masa credală. Contestația valorifică toate acele critici împotriva soluției pronunțată de administratorul judiciar asupra unei cereri ce i-a fost adresată.

În mod corect a învederat recurenta că față de data pronunțării hotărârilor judecătorești în baza cărora s-a dispus desființarea actelor de executare silită și întoarcerea executării, la data formulării cererii de înscriere la masa credală (termenul limită statuat de judecătorul sindic pentru formularea cererilor de creanță fiind 08.08.2011), nu putea să aibă în vedere și suma de bani de 3 047 671 USD care fusese obținută în urma executării silite. Posibilitatea recunoscută părții de a exercita calea de atac a contestației la executare și întoarcerea executării silite nu reprezintă condiție în accepțiunea legii material civile. Creanța se stinge la data executării acesteia, fie că vorbim de plată voluntară, fie silită.

Prin condițiile actului juridic civil se înțelege că este vorba de acele componente care trebuie sau pot să intre în structura actului juridic civil, deci elementele din care este alcătuit actul sau modalitățile actului juridic, adică acele evenimente viitoare și nesigure ca realizare, de care depinde nașterea sau desființarea actului juridic civil.

Așadar, cum la data publicării tabelului preliminar, această creanță nu era născută, judecătorul sindic nu poate pretinde în mod legal creditorului să se raporteze la acest moment pentru a formula contestație, întrucât pentru acea sumă, creditorul nici nu formulase cerere de înscriere la masa credală; creanța nu era afectată de nici o condiție fiind stinsă prin executare silită. În concluzie, creditorul nu avea ce soluție să conteste de vreme ce nu investise administratorul cu vreo cerere privind valorificarea creanței stinse prin executare silită.

În aceste împrejurări, creditorul nu trebuie să formuleze cerere de repunere în termen, întrucât nu a pierdut termenul de contestare.

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VII-a civilă la data de 13.09.2018 sub nr. 30659/3/2018, contestatoarea F.P. SA, a formulat contestație împotriva măsurii administratorului judiciar cuprinsă în Raportul de activitate din 05.09.2018, prin care a respins ca tardivă cererea de admitere a creanței în quantum de 8.829.662,56 lei, 148.700,76 Euro și 10.130,69 USD formulată de contestatoare la data de 4 mai 2018, prin care a solicitat să se anuleze măsura administratorului judiciar și, pe cale de consecință și să se dispună înscrierea la masa credală a debitoarei W.T.C. pentru creanța garantată în quantum de 8.829.662,56 lei, 148.700,76 Euro și 10.130,69 USD, în principal a titularului Statul Român reprezentat de M.F.P.; în subsidiar, a titularului F.P. SA.

Așadar, contestația cu care a fost investit judecătorul sindic nu este una la tabelul preliminar, ci la măsura dispusă de lichidatorul judiciar cuprinsă în raportul de activitate din data de 05.09.2018 prin care a respins ca tardivă cererea de admitere a creanței în quantum de 8 829 662,56 lei, 148 700,76 Euro și 10 130,69 USD formulată la data de 04.05.2018, acesta fiind

ținut a determina exercitarea în termen a cererii, dar prin raportare la actele procedurale prin care s-a desființat executarea silită și s-a hotărât întoarcerea executării silite.

În cadrul contestației la executare, instanța a desființat doar actele de executare, restabilirea situației anterioare fiind dispusă în cadrul unui alt litigiu având ca obiect întoarcere executare silită.

Așadar, Curtea, a apreciat că tardivitatea contestației ce face obiectul prezentei cauze, nu se poate raporta la data publicării tabelului preliminar de creanță.

II. LITIGII CU PROFESIONȘTI

9. Litigii cu profesioniști. Acțiune în anularea deciziei consiliului de administrație. Inadmisibilitate. Raportul normă generală-normă specială dintre Codul civil și Legea nr. 31/1990. Interzicerea analogiei

- Legea nr. 31/1990: art. 132, art. 114 alin. (1) și (3)
- Codul civil: art. 1 alin. (2), art. 2 alin. (2), art. 216, art. 1246

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 reprezintă norme speciale în raport cu prevederile Codului civil, care cuprinde norme generale; norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală. O normă de drept civil specială nu poate fi modificată sau abrogată decât expres (și direct) de o normă generală ulterioară; generalia specialibus non derogant.

Analogia constituie un procedeu de interpretare a normelor juridice bazată pe metoda logică, dar fără să se renunțe la celelalte metode de interpretare, una din formele sub care aceasta se poate prezenta fiind analogia legii, aplicabilă în situația în care nu există o normă juridică ori aceasta este inexactă prin raportare la situația supusă judecării, caz în care se recurge la o altă normă asemănătoare.

Aplicarea unei norme juridice prin analogie nu poate fi folosită, conform art. 10 C. civ., în cazul legilor care derogă de la o dispoziție generală, legi care se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege. Este cazul dispozițiilor art. 132 din Legea nr. 31/1990, care reprezintă norme speciale în raport cu prevederile Codului civil, deci norme derogatorii, de strictă interpretare și aplicare.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1088 din data de 12 iunie 2019)

Prin sentința civilă nr. 1475 din data de 11 mai 2018, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis excepția inadmisibilității și a respins ca inadmisibilă acțiunea în anularea deciziei nr. xx/08.11.2017 a Consiliului de administrație al F.N.G.C.I.M.M. S.A.-IFN, formulată de reclamantul D.N., în contradictoriu cu pârâta F.N.G.C.I.M.M. S.A.-IFN.

În motivarea sentinței, prima instanță a reținut că reclamantul și-a întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 216 alin. (1) C. civ. și că decizia Consiliului de Administrație din data de 08.11.2017 nu a fost adoptată în contextul existenței unei delegări în conformitate cu prevederile art. 114 alin. (1) și (3) din Legea nr. 31/1990, astfel încât aceasta nu poate fi supusă

controlului judiciar, activitatea de control putând fi exercitată numai de către adunarea generală a acționarilor.

A mai reținut tribunalul că prevederile art. 216 alin. (1) – (6) C. civ. nu sunt aplicabile și nu conturează admisibilitatea cererii formulate de reclamant în contextul în care alin. (7) al acestui articol arată că prevederile art. 216 se aplică în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel. Or, actul normativ care reglementează activitatea și funcționarea societăților comerciale este Legea nr. 31/1990 care are caracterul unei legi speciale față de prevederile de drept comun regăsite în Codul civil [art. 2 alin. (2)], iar Legea nr. 31/1990 nu oferă posibilitatea atacării în justiție a deciziilor Consiliului de administrație care nu au fost luate în condițiile unei delegări în conformitate cu prevederile art. 114 alin. (1) și (3) din Legea nr. 31/1990.

Totodată, nici dispozițiile art. 1246 C. civ. nu pot constitui un fundament al admisibilității cererii reclamantului, în măsura în care prevederile Legii nr. 31/1990 au un caracter special față de prevederile de drept comun din cadrul Codului civil.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul D.N., solicitând anularea hotărârii atacate, întrucât prima instanță a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului și, în condițiile art. 480 alin. (3) C. pr. civ., trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe pentru a relua judecata și a proceda la rejudecarea fondului.

Prin decizia civilă nr. 1088 din data de 12 iunie 2019, Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă a respins apelul formulat de apelantul-reclamant D.N. ca nefondat.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut că prima instanță a aplicat în mod just prevederile legale incidente, raportat la obiectul acțiunii cu care a fost investită, respingând acțiunea în anularea deciziei nr. xx/08.11.2017 a Consiliului de administrație al F.N.G.C.I.M.M. S.A.-IFN, formulată de reclamantul D.N. ca inadmisibilă.

Curtea a constatat că funcționarea pârâtei, ca societate pe acțiuni, este guvernată de dispozițiile Legii societăților nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și ale O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 43 din O.U.G. nr. 109/2011, hotărârea adunării generale adoptată cu nerespectarea prevederilor art. 40 - 42 este anulabilă. Dispozițiile art. 132 din Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică în mod corespunzător.

Art. 132 din Legea nr. 31/1990 prevede, în alin. (3) rap. la alin. (2), posibilitatea atacării în justiție a hotărârilor adunării generale contrare legii sau actului constitutiv.

Este adevărat că potrivit art. 216 alin. (1) C. civ. „Hotărârile și deciziile contrare legii, actului de constituire ori statutului pot fi atacate în justiție de oricare dintre membrii organelor de conducere sau de administrare care nu au participat la deliberare ori care au votat împotriva și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal de ședință, în termen de 15 zile de la data când li s-a comunicat copia de pe hotărârea sau decizia respectivă ori de la data când a avut loc ședința, după caz.”

Aceste dispoziții – cuprinse în subsecțiunea 2 „Funcționarea persoanei juridice” a Capitolului II din Titlul IV „Persoana juridică” - privesc regimul juridic general aplicabil persoanelor juridice, care potrivit art. 18 din Legea nr. 71/2011, se aplică și persoanelor juridice în ființă la data intrării în vigoare a noului Cod civil, însă numai în măsura în care prin legile aplicabile fiecărei persoane juridice nu se prevede altfel. Totodată, art. 216 alin. (7) C. civ. dispune că prevederile acestui articol se aplică în măsura în care prin legi speciale nu se dispune altfel.

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 reprezintă norme speciale în raport cu prevederile Codului civil, care cuprinde norme generale, aplicabile în toate cazurile și în orice materie, dacă o dispoziție legală nu prevede altfel.

Fiind derogatorie de la norma generală, norma specială se aplică ori de câte ori o situație juridică intră sub incidența prevederilor sale, deci norma specială se aplică prioritar față de norma generală, chiar și atunci când norma specială este mai veche decât norma generală. O

normă de drept civil specială nu poate fi modificată sau abrogată decât expres (și direct) de o normă generală ulterioară.

Această concluzie rezultă și din regula exprimată prin adagiul *generalia specialibus non derogant*: norma generală nu derogă de la norma specială.

Curtea a reținut că, potrivit Legii nr. 31/1990, consiliul de administrație este organ colegial de conducere a societății pe acțiuni, iar deciziile administratorilor au caracter deliberativ. Astfel, aceste decizii luate de Consiliul de Administrație, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin, nu sunt asimilate hotărârilor adunării generale, neputând fi atacate în justiție, cu excepția cazurilor în care deciziile s-au luat în executarea delegării de atribuții [art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990].

Potrivit art. 142 din Legea nr. 31/1990, consiliul de administrație este însărcinat cu îndeplinirea tuturor actelor necesare și utile pentru realizarea obiectului de activitate al societății, cu excepția celor rezervate de lege pentru adunarea generală a acționarilor, având următoarele competențe de bază, care nu pot fi delegate directorilor: a) stabilirea direcțiilor principale de activitate și de dezvoltare ale societății; b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare; c) numirea și revocarea directorilor și stabilirea remunerației lor; d) supravegherea activității directorilor; e) pregătirea raportului anual, organizarea adunării generale a acționarilor și implementarea hotărârilor acesteia; f) introducerea cererii pentru deschiderea procedurii insolvenței societății.

Deciziile consiliului de administrație considerate nelegale pot fi anulate prin hotărârea adunării generale a acționarilor, concluzie ce se desprinde din dispozițiile art. 111 lit. b) din lege, care prevăd că adunarea generală are dreptul și obligația „să aleagă și să revoce membrii Consiliului de Administrație”. În același sens, sunt și dispozițiile art. 137¹ alin. (1) și (4) din lege. Aceasta soluție decurge și din principiile care guvernează raporturile dintre adunarea generală și administratorii societății. De vreme ce administratorii sunt numiți de adunarea generală, aceasta este îndreptățită să controleze actele administratorilor.

În absența unei prevederi legale, deciziile consiliului de administrație nu pot fi atacate în justiție de către acționari sau de alte persoane interesate. Dar, în baza art. 132 din Legea nr. 31/1990, acționarii sau persoanele interesate, după caz, ar putea ataca hotărârea adunării generale prin care s-a pronunțat asupra valabilității unei decizii a consiliului de administrație.

Nu are relevanță că adunarea generală a acționarilor nu este un organ cu atribuții jurisdicționale, în condițiile în care legea permite exercitarea controlului judecătoresc asupra hotărârii adunării generale prin care se infirmă/confirmă decizia consiliului de administrație, situație în care nu pot fi primite susținerile apelantului referitoare la încălcarea dreptului de acces liber la justiție.

Prin urmare, dat fiind cadrul legislativ cu caracter special reprezentat de Legea nr. 31/1990, dar și dispozițiile art. 216 alin. (7) C. civ., nu se poate reține că legiuitorul a urmărit să reglementeze, prin art. 216 alin. (1) C. civ., o procedură prin care s-ar putea cenzura de către instanță o hotărâre a consiliului de administrație (care să nu fi fost adoptată în executarea delegării de atribuții conform art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990).

În aceste condiții, contrar alegațiilor apelantului-reclamant, dispozițiile art. 216 și art. 1254 C. civ. nu se aplică în completarea celor ale art. 132 din Legea nr. 31/1990 în temeiul art. 291 din Legea nr. 31/1990 și art. 2 alin. (2) C. civ. Cât privește dispozițiile art. 6 alin. (2) și (5) C. civ., invocate prin cererea de apel, acestea vizează aplicarea în timp a legii civile, iar nu raportul dintre norma generală și normă specială.

Decizia nr. xx/08.11.2017 emisă de Consiliul de Administrație al pârâtei nu poate fi analizată de către instanță, sub aspectul legalității sau oportunității sale, putând fi cenzurată doar de adunarea generală a acționarilor.

Nu a fost primit nici argumentul apelantului-reclamant referitor la aplicarea prin analogie, în virtutea art. 1 alin. (2) C. civ., a prevederilor art. 132 din Legea nr. 31/1990 (referitoare la atacarea hotărârilor AGA) în ceea ce privește posibilitatea atacării deciziilor CA.

Potrivit art. 1 alin. (2) C. civ., în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului.

Analogia constituie un procedeu de interpretare a normelor juridice bazată pe metoda logică, dar fără să se renunțe la celelalte metode de interpretare, una din formele sub care aceasta se poate prezenta fiind analogia legii, aplicabilă în situația în care nu există o normă juridică ori aceasta este inexactă prin raportare la situația supusă judecătii, caz în care se recurge la o altă normă asemănătoare.

Aplicarea unei norme juridice prin analogie nu poate fi folosită, însă, conform art. 10 C. civ., în cazul legilor care derogă de la o dispoziție generală, legi care se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege. Este cazul dispozițiilor art. 132 din Legea nr. 31/1990, care, așa cum s-a arătat anterior, reprezintă norme speciale în raport cu prevederile Codului civil, deci norme derogatorii, de strictă interpretare și aplicare.

Cât privește argumentul apelantului-reclamant, în sensul că, fiind invocate motive de nulitate absolută a deciziei CA nr. xx/08.11.2017, devin incidente prevederile art. 216 alin. (6) C. civ. întrucât încălcarea normelor imperative ce vizează un interes general nu poate fi exceptată de la controlul de legalitate al instanțelor, Curtea a arătat că acțiunea în anulare dedusă judecătii este inadmisibilă în raport de obiectul său, reprezentat de un act al consiliului de administrație, nesupus cenzurii instanței, iar nu de motivul de nulitate invocat de reclamant.

Instanța nu poate să fie ținută să cenzureze acte pentru care legea nu prevede posibilitatea atacării lor în instanță, doar ca efect al simplei invocări de către reclamant a încălcării unor dispoziții legale imperative, care ocrotesc un interes general. Cu prioritate instanța trebuie să verifice dacă este legal investită, raportându-se la obiectul acțiunii – ceea ce presupune respingerea acțiunii ca inadmisibilă, în ipoteza în care legea nu prevede calea procesuală urmată de parte -, verificarea caracterului întemeiat sau nu al motivelor de nulitate ținând de analiza fondului acțiunii.

10. Registrul comerțului. Plângere împotriva rezoluției. Condiția deținerii calității de medic de către administratorul societății- unitate medico-sanitară înființată în temeiul Legii nr. 31/1990

- O.U.G. nr. 116/2009: art. 6 alin. (3)

- O.G. nr. 124/1998: art. 15 alin. (1) lit. b), art. 24

- Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 2594/C/2008: art. 19 alin. (1), art. 69 alin. (1) lit. c)

În măsura în care societatea (unitate medico-sanitară înființată în temeiul Legii nr. 31/1990) se constituie pentru desfășurarea activităților prevăzute în actul constitutiv, iar pentru exercitarea acestor activități, respectiv pentru funcționarea societății, legea prevede necesitatea îndeplinirii condiției deținerii calității de medic de către administratorul societății, satisfacerea acestei cerințe trebuie verificată încă de la momentul autorizării constituirii și înmatriculării societății acesteia în registrul comerțului.

Câtă vreme, la data solicitării autorizării constituirii și înmatriculării societății, există un impediment legal ca aceasta să funcționeze astfel cum a fost constituită – cu un obiect de activitate care impune cerința administrării sale de către o persoană având calitatea de medic – nu se poate dispune admiterea cererii de înregistrare în registrul comerțului. Chiar dacă societatea nu desfășoară efectiv, de la momentul înregistrării, activitățile înscrise în obiectul de

activitate – conform declarației pe propria răspundere a administratorului [cea prevăzută de art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 359/2004] – ea trebuie să fie aptă să le desfășoare, cel puțin prezumtiv. Modificarea ulterioară a actului constitutiv al societății, în sensul stabilirii unui alt obiect de activitate ori al numirii unui alt administrator nu echivalează cu remedierea unor neregularități în procedura de autorizare a funcționării, procedură care presupune, prin ipoteză, același obiect de activitate, același activități pe care, la momentul solicitării autorizării constituirii și înmatriculării sale, societatea nu le poate desfășura.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1198 din data de 26 iunie 2019)

Prin cererea nr. 380215/27.06.2018 s-a solicitat autorizarea constituirii, înmatricularea și înregistrarea datelor din declarația-tip pe propria răspundere în registrul comerțului, privind societatea M. S.R.L.

Prin rezoluția nr. 91243/16.07.2018, pronunțată de persoana desemnată conform O.U.G. nr. 116/2009 din cadrul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București a fost respinsă cererea nr. 380215/27.06.2018 cu motivarea, în esență, că nu este îndeplinită cerința legală ca 1/3 din membrii consiliului de administrație să dețină calitatea de medic.

Prin plângerea formulată în condițiile art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, cu modificările și completările ulterioare, petentul E.G.I. a criticat rezoluția mai sus menționată, invocând faptul că deținerea calității de medic nu reprezintă o cerință de autorizare a societății în curs de constituire, ci o cerință de funcționare, a cărei verificare nu revine oficiului registrului comerțului, ci direcției de sănătate publică, la un moment ulterior înființării.

Prin sentința civilă nr. 3225 din data de 22 octombrie 2018, Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Oficiul Național al Registrului Comerțului, a respins plângerea formulată în contradictoriu cu acest pârât ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă; a respins plângerea formulată de petentul E.G.I. împotriva rezoluției nr. 91243/16.07.2018 pronunțată de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București în dosarul nr. 380215/27.06.2018 ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în esență, că nu poate fi primită interpretarea oferită de petent în sensul că cerința deținerii calității de medic de către administratorul societății nu ar reprezenta o cerință de autorizare, ci numai o cerință de funcționare a cărei îndeplinire poate fi analizată de Direcția de Sănătate Publică, iar nu de Oficiul Național al Registrului Comerțului.

Tribunalul a reținut incidența art. 15 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, în forma în vigoare la momentul depunerii cererii de înregistrare și a art. 3 alin. (1) și art. 24 din Normele Metodologice privind înființarea, organizarea și funcționarea cabinetelor medicale din 26.02.2003, în baza cărora a concluzionat că, în măsura în care societatea se constituie pentru desfășurarea activităților prevăzute în actul constitutiv, iar pentru exercitarea acestor activități, respectiv pentru funcționarea societății, legea prevede necesitatea îndeplinirii unei condiții legate de deținerea calității de medic de către administratorul societății, satisfacerea acestei cerințe trebuie verificată încă de la momentul înmatriculării societății.

A mai reținut tribunalul că în actul constitutiv al societății (art. 6) s-a prevăzut că societatea își desfășoară activitatea începând de la data înregistrării acesteia în registrul comerțului.

Întrucât în cauză nu s-au depus înscrișuri care să ateste calitatea de medic a administratorului unic al societății, conform dispozițiilor art. 15 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 124/1998, tribunalul a apreciat că nu sunt îndeplinite cerințele legale pentru a se dispune autorizarea

constituirii societății și înmatricularea în registrul comerțului și, în temeiul art. 6 din O.U.G. nr. 116/2009, a respins plângerea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel petentul E.G.I., solicitând anularea sentinței civile apelate și, pe cale de consecință, admiterea plângerii și autorizarea constituirii și înmatricularea societății M. S.R.L. Prin cererea de apel, acesta a criticat sentința, atât în ceea ce privește admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Oficiul Național al Registrului Comerțului și a calificării litigiului ca având caracter necontencios, cât și în ceea ce privește modalitatea de interpretare și aplicare de către prima instanță a dispozițiilor art. 15 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 124/1998.

Prin decizia civilă nr. 1198 din data de 26 iunie 2019 Curtea de Apel București - Secția a V-a Civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că procedura plângerii reglementate de art. 6 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009 are caracter necontencios, în sensul art. 527 C. pr. civ. întrucât instanța investită cu plângerea împotriva rezoluției directorului O.R.C.T.B./persoanei desemnate verifică dacă s-au respectat condițiile pentru efectuarea înregistrării în registrul comerțului, fără a stabili existența unui drept potrivit față de o altă persoană.

Curtea a mai reținut că, deși emitentul rezoluției atacate este directorul/persoana desemnată din cadrul Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București – Oficiul Național al Registrului Comerțului, conform art. 2 din O.U.G. nr. 116/2009, această instituție nu poate avea calitatea de pârât/intimat în plângerea formulată în condițiile art. 6 alin. (3) și urm. din O.U.G. nr. 116/2009, reținând, în esență, că dispozițiile speciale care reglementează activitatea Oficiului Registrului Comerțului – relevante în cauză fiind cele din Legea nr. 26/1990 și din O.U.G. nr. 116/2009 – nu-i conferă acestuia calitate procesuală pasivă în plângerea împotriva rezoluției. S-a arătat că această concluzie nu implică lipsirea de efecte a dispozițiilor art. 6 alin. (7) din O.U.G. nr. 116/2009, care consacră caracterul executoriu al hotărârii pronunțate în soluționarea plângerii, întrucât eventuala hotărâre judecătorească de admitere a plângerii, cu consecința anulării rezoluției și dispunerii înregistrării solicitate în registrul comerțului, este transmisă oficiului registrului comerțului, conform art. 7 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare. Așadar, contrar susținerilor apelantului-potent, această hotărâre nu ar produce efecte doar față de acesta, în virtutea efectului său relativ, ci s-ar impune și oficiului registrului comerțului, prin efectul legii.

Referitor la critica adusă de apelantul-potent soluției dispuse pe fondul cauzei, Curtea a reținut că prima instanță a aplicat în mod just la situația de fapt dispozițiile legale incidente, reținând că, în măsura în care societatea (unitate medico-sanitară înființată în temeiul Legii nr. 31/1990) se constituie pentru desfășurarea activităților prevăzute în actul constitutiv, iar pentru exercitarea acestor activități, respectiv pentru funcționarea societății, legea prevede necesitatea îndeplinirii condiției deținerii calității de medic de către administratorul societății, satisfacerea acestei cerințe trebuie verificată încă de la momentul autorizării constituirii și înmatriculării societății acesteia în registrul comerțului.

Curtea a reținut, în susținerea soluției dispuse de prima instanță, că, potrivit art. 19 alin. (1) din Normelor metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul ministrului justiției nr. 2594/C/2008, cererea de înregistrare a persoanei juridice în registrul comerțului, completată corespunzător, trebuie să fie *însoțită de toate datele și înscrisurile doveditoare ale îndeplinirii condițiilor pentru înregistrare*. Art. 69 alin. (1) lit. c) din același act normativ stabilește că, la cererea de înregistrare a persoanelor juridice supuse obligației de înmatriculare în registrul comerțului se atașează, printre altele, și *declarațiile pe propria răspundere date de către fondatori și de către administratori/membrii consiliului de administrație, respectiv membrii consiliului de supraveghere și, dacă este cazul, de directori și membrii directoratului, cenzori sau auditori financiari ori de reprezentanții acestora, dacă sunt persoane juridice, numiți prin actul constitutiv, din care să rezulte că îndeplinesc condițiile legale pentru aceste calități*, date în

formă autentică, în formă certificată de avocat, de consilierul juridic în cazurile prevăzute de lege sau de personalul desemnat al ORCT conform legii, în original.

La cererea de înregistrare a fost atașată declarația dată de administratorul E.G.I., autenticată sub nr. 631/22.06.2018 de notar public A.T.M. din cadrul SPN D., în sensul că acesta – administrator unic numit prin actul constitutiv al societății în curs de constituire (art. 10.2.3) – îndeplinește toate cerințele legale, în conformitate cu legile române în vigoare, pentru a deține și exercita calitatea de asociat și administrator al societății M. SRL.

Or, art. 15 alin. (1) lit. b) din O.G. nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale prevede că unitățile medico-sanitare cu personalitate juridică, care se înființează potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările ulterioare, vor funcționa cu îndeplinirea următoarelor condiții: (...) administratorul societății comerciale sau cel puțin o treime din numărul membrilor consiliului de administrație să fie medici”.

Contrar susținerilor apelantului-petent, atât autorizarea constituirii societății și înmatricularea acesteia, pe de o parte, cât și autorizarea funcționării societății, pe de altă parte, se realizează de către oficiul registrului comerțului.

Autorizarea funcționării de către oficiul registrului comerțului, pe baza declarației-tip pe proprie răspundere, este diferită de înregistrarea la direcțiile de sănătate publică, prevăzută de art. 24 alin. (1) și (2) din Normele metodologice privind înființarea, organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, aprobate prin Ordinul ministrului Sănătății nr. 153/2003.

Câtă vreme, la data solicitării autorizării constituirii și înmatriculării societății, există un impediment legal ca aceasta să funcționeze astfel cum a fost constituită – cu un obiect de activitate care impune cerința administrării sale de către o persoană având calitatea de medic – nu se poate dispune admiterea cererii de înregistrare în registrul comerțului formulată de apelantul-petent. Chiar dacă societatea nu desfășoară efectiv, de la momentul înregistrării, activitățile înscrise în obiectul de activitate – conform declarației pe propria răspundere a administratorului [cea prevăzută de art. 15 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 359/2004] – ea trebuie să fie aptă să le desfășoare, cel puțin prezumtiv. Modificarea ulterioară a actului constitutiv al societății, în sensul stabilirii unui alt obiect de activitate ori al numirii unui alt administrator nu echivalează cu remedierea unor neregularități în procedura de autorizare a funcționării, procedură care presupune, prin ipoteză, același obiect de activitate, același activități pe care, la momentul solicitării autorizării constituirii și înmatriculării sale, societatea nu le poate desfășura.

11. Divizare parțială. Transfer părți sociale. Părți sociale ce fac obiectul unei proceduri execuționale de poprire și sechestrul asigurător

- Codul de procedură civilă: art. 745, art. 748;
- Legea nr. 31/1990: art. 66

Din dispozițiile art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 rezultă că și pe timpul existenței societății, creditorii care au indisponibilizat părțile sociale au drepturi asimilate drepturilor de dispoziție asupra acestora.

Implicit, înstrăinarea părților sociale, prin transmiterea unei alte entități, nu le-ar putea fi opusă în mod legal înainte de stingerea creanței lor, fiind o problemă de legalitate a transmisiunii echivalentului patrimoniului social.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 459 din data de 12 martie 2019)

Prin cererea înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Giurgiu și înaintată aceleiași instanțe spre competență soluționare petenta E.T. S.R.L. a solicitat să se constate legalitatea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor nr. xx/8.08.2017 de aprobare a divizării parțiale asimetrice a societății, a actului constitutiv actualizat al societății și a actului constitutiv al societății ce urmează a fi constituită ca efect al deciziei T. SRL, A.C. SRL, iar pe cale de consecință înregistrarea acestor înscrisuri la O.R.C. de pe lângă Tribunalul Giurgiu, alături de următoarele modificări generate de divizare, înregistrarea și autorizarea societății T.A.C. SRL ce se va înființa ca urmare a divizării societății, modificarea capitalului social al societății, precum și a actului constitutiv al acesteia, transferul unei părți din patrimoniul societății către societatea ce se va constitui T.A.C. SRL.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul Giurgiu s-a respins cererea de divizare.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel petenta, solicitând anularea hotărârii apelate și pronunțarea unei hotărâri prin care să se constate legalitatea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor nr. xx/8.08.2017 de aprobare a divizării parțiale a societății, a actului constitutiv actualizat al societății și a actului constitutiv al societății ce urmează a fi constituită ca efect al deciziei T.A.C. SRL, iar pe cale de consecință, înregistrarea acestor înscrisuri la O.R.C. de pe lângă Tribunalul Giurgiu.

Prin decizia civilă nr. 459/12.03.2019, Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, instanța a reținut că potrivit art. 66 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 [prin excepție de la alin. (1), care prevede posibilitatea creditorilor de a urmări doar beneficiile convenite asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, sau partea ce i s-ar cuveni prin lichidare], creditorii prevăzuți la alin. (1) pot totuși popri, în timpul duratei societății, părțile ce s-ar cuveni asociaților prin lichidare sau pot sechestra și vinde acțiunile ori părțile sociale ale debitorului lor.

Or, această excepție semnifică în mod evident că, și pe timpul existenței societății, creditorii care au indisponibilizat părțile sociale au drepturi asimilate drepturilor de dispoziție asupra acestora; înstrăinarea părților sociale, prin transmiterea unei alte entități, nu le-ar putea fi opusă în mod legal înainte de stingerea creanței lor, fiind o problemă de legalitate a transmisiunii echivalentului patrimoniului social.

Faptul că respectivele părți sociale nu și-ar pierde valoarea economică este o aserțiune pur abstractă, întrucât valoarea concretă a părților sociale (a ceea ce s-ar putea obține în schimbul lor în urma unei eventuale lichidări) diferă în mod important în funcție de patrimoniul social al fiecărei persoane juridice, această valoare economică neputând fi raportată la valoarea lor pur nominală.

În același sens de acordare de prioritate dreptului creditorilor (pentru o situație de analogie) este și alin. (3) al aceluiași articol care arată că ipoteca legal constituită asupra acțiunilor sau părților sociale poate fi executată potrivit legii. Administratorii/membrii directoratului sunt obligați să pună la dispoziția creditorului ipotecar sau a organului de executare, la cererea acestora, situațiile financiare și orice alte înscrisuri ori informații necesare evaluării acțiunilor sau părților sociale, precum și să faciliteze preluarea acestora.

Or, în condițiile în care nu se contestă indisponibilizarea exact a părților sociale ce urmau a fi transmise noii societăți, este evident că dreptul de dispoziție al persoanei juridice (și implicit al asociaților ce o compun) cu privire la respectivele părți sociale este limitat de drepturile concurente, considerate prioritare de lege, ale creditorilor, astfel încât hotărârea de respingere a divizării apare ca fiind temeinică. Acesta este atât sensul normei speciale, cât și sensul normelor generale indicate de intimată, art. 745 C. pr. civ. și 784 C. pr. civ., care limitează dreptul de dispoziție asupra bunurilor indisponibilizate/poprite, permițând acest lucru doar după achitarea obligațiilor prevăzute în titlul executoriu.

12. Opoziție. Condiții cumulative. Fișa sintetică nu constituie un document justificativ al creanței

- Legea nr. 31/1990: art. 61
- Codul de procedură fiscală: art. 1 pct. 37, art. 153

Pentru a fi admisă o astfel de opoziție, trebuie îndeplinite următoarele condiții: pe de o parte, existența în patrimoniul reclamantului a unei creanțe anterioare adoptării hotărârii împotriva căreia se formulează opoziție; pe de altă parte, existența unei fapte ilicite, constând în adoptarea unei hotărâri a asociaților/asociatului unic privitoare la dizolvarea societății sau altă modificare a actului constitutiv, a unui prejudiciu produs în patrimoniul reclamantului și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

Fișa sintetică nu constituie un document justificativ al creanței – cum este cazul titlurilor de creanță emise pentru creanțele fiscale/bugetare – ci reprezintă un simplu instrument de evidență tehnică operativă a debitelor.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 389 din data de 27 februarie 2019)

Prin sentința civilă nr. xx/04.10.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a respins ca neîntemeiată cererea formulată de reclamanta A.F.P. în contradictoriu cu pârâta S.A. SRL, având ca obiect opoziție împotriva Deciziei Asociației Unice al societății pârâte nr. xx/07.06.2018.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta solicitând schimbarea sentinței în sensul admiterii opoziției formulate.

Prin decizia civilă nr. 389/27.02.2019, Curtea de Apel București a respins ca neîntemeiat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că dispozițiile art. 61 alin. (1) din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, consacră dreptul creditorilor sociali și al oricăror alte persoane prejudiciate prin hotărârile asociațiilor privitoare la modificarea actului constitutiv de a formula cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat.

Pentru a fi admisă o astfel de opoziție, trebuie îndeplinite următoarele condiții: pe de o parte, existența în patrimoniul reclamantului a unei creanțe anterioare adoptării hotărârii împotriva căreia se formulează opoziție; pe de altă parte, existența unei fapte ilicite, constând în adoptarea unei hotărâri a asociaților/asociatului unic privitoare la dizolvarea societății sau altă modificare a actului constitutiv, a unui prejudiciu produs în patrimoniul reclamantului și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu.

Apelanta a afirmat că are față de intimata S.A. S.R.L. o creanță în valoare de 6.148 lei, reprezentând obligații restante față de bugetul consolidat al statului.

Deși prima instanță a pus în vedere apelantei-reclamante să depună toate înscrisurile doveditoare privind creanța pretinsă, aceasta nu le-a anexat opoziției. În susținerea existenței pretensei creanțe, reclamanta a depus o notă internă emisă de Serviciul Evidență pe Plătitor Persoane Juridice din cadrul D.G.R.F.P. București – A.F.P. Sector 4 către Biroul Juridic 4 al aceleiași instituții, înregistrată sub nr. xx/25.06.2018, în care se menționează suma totală de 6.148 lei (debit – 3.402 lei, dobândă – 2.221 lei și penalități de întârziere – 504 lei) și faptul că informațiile prezentate sunt conforme fișei de evidență sintetică pe plătitor editată la data de 25.06.2018 și corespund declarațiilor fiscale depuse de societate; o altă notă internă emisă între aceleași compartimente, înregistrată sub nr. xx/30.07.2018, în care se face referire la suma de 3.423 lei reprezentând debit și suma de 2.725 lei reprezentând accesorii (total 6.148 lei),

rezultând din fișa sintetică pe plătitor din 25.06.2018 și fiind conforme declarațiilor fiscale depuse de societate; o fișă sintetică totală editată la 01.08.2018 în care pârâta figurează cu obligații de plată în sumă de 6.085 lei.

Dincolo de faptul că fișa sintetică depusă la dosarul cauzei nu este cea la care se face referire în cele două note interne, Curtea arată că fișa sintetică nu constituie un document justificativ al creanței, cum este cazul titlurilor de creanță emise pentru creanțele fiscale/bugetare, ci reprezintă un simplu instrument de evidență tehnică operativă a debitelor. Conform art. 153 alin. (1) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, cu modificările și completările ulterioare, „în scopul exercitării activității de colectare a creanțelor fiscale, organul fiscal organizează, pentru fiecare contribuabil/plătitor, evidența creanțelor fiscale și modul de stingere a acestora. Evidența se organizează pe baza titlurilor de creanță fiscală și a actelor referitoare la stingerea creanțelor fiscale.”

Este de observat și faptul că suma pretinsă de apelantă este compusă nu numai din debit principal – pretins stabilit pe baza declarațiilor fiscale, ci și din dobânzi și penalități, pentru care nu s-a invocat emiterea unei decizii referitoare la obligații fiscale accesorii, care să fi fost comunicată intimatului, nefiind prezentat, de altfel, nici modul de calcul al acestor sume.

Creanța afirmată de apelantă nu se confundă în mod automat cu despăgubirea solicitată pentru repararea prejudiciului cauzat prin adoptarea hotărârii asociaților. Apelanta-reclamantă nu a probat existența și întinderea prejudiciului produs prin chiar decizia asociatului unic al societății intimatului nr. xx/07.06.2018 de dizolvare a societății.

Art. 156 alin. (2) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul MJ nr. 2594/2008, prevede că, dacă persoana juridică a fost dizolvată prin hotărârea membrilor săi, la cererea de înregistrare a mențiunii lichidării se atașează actul de numire a lichidatorului, iar conform alin. (3) lit. b) din aceleași Norme, în cazul societății ai căror asociați au hotărât odată cu dizolvarea și modul de lichidare a persoanei juridice, fără numirea unui lichidator, la cererea de înregistrare în registrul comerțului a mențiunilor dizolvării și lichidării se atașează dovada acordului creditorilor privind stingerea pasivului sau regularizarea lui, în original.

Susținerea apelantei conform căreia mențiunea privind dizolvarea societății intimatului a fost înscrisă în mod nelegal, cât timp aceasta nu a achitat debitele datorate bugetului general consolidat și nici nu a menționat în hotărârea de dizolvare modalitatea de achitare a acestor datorii, nu poate face obiectul analizei în cadrul opoziției – care este o cale procedurală ce are ca finalitate pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care societatea și/sau asociații să fie obligați la plata unei sume de bani reprezentând echivalentul prejudiciului cauzat creditorului social prin hotărârea asociaților de modificare a actului constitutiv – modalitatea de înscriere (în registrul comerțului) a mențiunilor referitoare la dizolvarea și lichidarea societății putând face, eventual, obiectul unor alte verificări, efectuate în condițiile O.U.G. nr. 116/2009.

13. Lipsa calitate procesuală pasivă ONRC. Constatare transfer drept de proprietate către un asociat. Societate radiată

- Cod procedură civilă: art. 36
- Legea nr. 31/1990: art. 235, art. 237 și art. 260.

Într-o astfel de cerere trebuie justificată calitatea procesuală pasivă a celui chemat în judecată care trebuie să fie, conform art. 36 C. pr. civ., unul dintre subiectele raportului juridic litigios. Cât timp prin acțiunea formulată se pune în discuție existența dreptului de proprietate al reclamantului asupra imobilului, Oficiul Național al Registrului Comerțului prin ORC TB

nu are calitate procesuală pasivă, întrucât nu este parte în raportul juridic litigios, neavând nici un interes să conteste dreptul de proprietate al reclamantului.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 450 din data de 7 martie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă la data de 20.11.2017, reclamantul M.N.J.M. a chemat în judecată pe pârâțul Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București, solicitând instanței să constate că la data de 12.09.2016 a operat transferul dreptului de proprietate asupra imobilului situat în București.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 235, 237 alin. (13) din Legea nr. 31/1990.

Prin sentința civilă nr. xx/25.04.2018, pronunțată de Tribunalul București Secția a VI-a Civilă, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive, fiind respinsă cererea formulată în contradictoriu cu pârâțul Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamantul M.N.J.M., solicitând anularea sentinței civile, și, pe cale de consecință judecarea fondului, respectiv admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată.

Prin decizia civilă nr. 450/07.03.2019, Curtea de Apel București a apreciat că apelul este nefundat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că prin rezoluția ONRC-ORC, TB a fost admisă cererea de radiere a societății S.I. SRL, formulată de către lichidatorul R.E.

În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă, Curtea a reținut că potrivit art. 36 C. pr. civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății.

În cauză s-a constatat că nu există identitate între cel chemat în judecată și subiectele raportului juridic litigios dedus judecății prin raportare la nici unul dintre temeiurile juridice invocate în cererea de chemare în judecată.

Contrar susținerilor apelantului reclamant, în cuprinsul art. 235 din Legea nr. 31/1990 nu există nicio mențiune în sensul că un astfel de certificat constatator s-ar putea elibera numai până la momentul radierii societății din registrul comerțului, dar nu și ulterior. Dimpotrivă, în situația în care societatea nu este radiată nici nu ar putea opera transferul dreptului de proprietate; cât timp societatea are capacitate de folosință iar bunurile se află în patrimoniul său nici nu ar putea opera transmiterea dreptului de proprietate, sens în care se constată că art. 235 alin. (3) prevede că transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor rămase după plata creditorilor are loc la data radierii societății din registrul comerțului.

Curtea a constatat că dispozițiile art. 235 din Legea nr. 31/1990 invocate în cerere nu sunt aplicabile în situația de față, întrucât nu a avut loc o dizolvare voluntară a societății S.I. S.R.L. printr-o hotărâre a asociaților, ci societatea a fost dizolvată prin hotărâre judecătorească, respectiv prin sentința civilă nr. xx/28.09.2012 a Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă.

Curtea a mai constatat că cerere nici nu are ca obiect o eventuală solicitare adresată Oficiului Registrului Comerțului privind eliberarea unui certificat constatator al dreptului de proprietate pe care acesta să o fi respins, astfel încât nu se justifică, în cauză, calitatea procesuală pasivă a celui chemat în judecată.

În ceea ce privește dispozițiile art. 237 alin. (13) din Legea nr. 31/1990, acestea prevăd că bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului, în condițiile alin. (8) – (10) (radiere ca urmare a dizolvării fără numire lichidator), le revin acționarilor/asociaților.

Totodată, art. 260 alin. (11) din Legea nr. 31/1990 prevede că bunurile rămase din patrimoniul societății radiate din registrul comerțului, în condițiile prezentului articol (ca urmare a numirii unui lichidator), revin acționarilor/asociaților, în condițiile legii.

Contrar celor reținute de tribunal, Curtea a constatat că în ipotezele descrise de textele de lege precitate nu se prevede că registrul comerțului eliberează asociaților un certificat constatator al dreptului de proprietate, ci se menționează că bunurile rămase din patrimoniul persoanei juridice radiate din registrul comerțului revin asociaților fără a se indica o anumită procedură de urmat.

Cât timp prin acțiunea formulată se pune în discuție existența dreptului de proprietate al reclamantului asupra imobilului, Oficiul Național al Registrului Comerțului prin ORC TB nu are calitate procesuală pasivă, întrucât nu este parte în raportul juridic litigios, neavând nici un interes să conteste dreptul de proprietate al reclamantului.

Conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, Oficiul Registrului Comerțului este instituția publică care are obligația de-a ține registrul comerțului, având obligația de-a efectua înregistrări în registru pe baza unei încheieri a persoanei desemnate sau după caz în baza unei hotărâri judecătorești irevocabile.

Faptul că Legea nr. 26/1990 stabilește în sarcina acestei instituții obligația de-a efectua înregistrări în registru nu înseamnă că acesta are calitate procesuală în orice litigiu, și cu atât mai puțin într-un litigiu care nu are ca obiect efectuarea unei astfel de înregistrări.

Cu alte cuvinte, Curtea apreciază că într-o astfel de cauză ar putea avea eventual calitate procesuală pasivă persoana care ar putea contesta dreptul de proprietate al reclamantului (spre exemplu un alt asociat sau cel căruia i-ar reveni în proprietate un astfel de bun în lipsa unei cereri precum cea formulată în cauză), însă nu și Oficiul Național al Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București.

Faptul că radierea societății a fost dispusă printr-un act al Oficiului Registrului Comerțului nu justifică calitatea procesuală pasivă a acestuia în prezenta cauză, întrucât cadrul procesual pasiv se determină conform art. 36 C. pr. civ. în funcție de raportul juridic dedus judecătii.

14. Dispoziții procedurale. Intervenție accesorie în interesul reclamantei. Interes personal. Lipsa susținere poziție procesuală a părții în favoarea căreia se realizează. Inadmisibilitate

- Codul de procedură civilă: art. 33 și art. 60 alin. (1)

Natura juridică a cererii de intervenție accesorie este aceea de simplă apărare, fiind inadmisibilă în condițiile în care prin formularea acesteia nu se tinde, în fapt, la sprijinirea poziției procesuale a părții în favoarea căreia este realizată, ci se tinde spre modificarea cauzei cererii de chemare în judecată.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 629 din data de 4 aprilie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a Civilă la data de 12.12.2016, reclamanta A.A. S.R.L. prin administrator special M.P.D. S.R.L. a chemat în judecată pe pârâta L.I.B. S.A., solicitând instanței să constate neîndeplinirea condițiilor necesare în vederea încetării contractelor de credit nr. xx/15.05.2014 și xx/05.10.2015 din inițiativa pârâtei la data de 15.03.2016 și declararea scadenței anticipate a creditelor ce fac obiectul acestor contracte, precum și repunerea părților în situația anterioară în sensul constatării caracterului de contracte în curs al celor două convenții menționate anterior.

La data de 27.11.2018, a fost depusă în dosarul nr. xx7/3/2016 al Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă de către P.O.M. și P.G. o cerere de intervenție accesorie în interesul reclamantei H.P. S.R.L., prin care s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție; suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea dosarului Tribunalului

București, Secția a VI-a Civilă având ca obiect cererea formulată de către semnatarele cererii de intervenție privind constatarea caracterului abuziv al unor clauze din contractele de credit nr. xx/15.05.2014 și xx/05.10.2015; admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată de către reclamantă.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 61 și 63 C. pr. civ.

Prin încheierea de ședință din data de 15.01.2019, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă, a fost respinsă cererea de intervenție accesorie formulată de intervenientele P. O. M. și P. G., ca inadmisibilă, în principiu.

Pentru a pronunța această încheiere, tribunalul a avut în vedere că prin motivele de fapt și de drept invocate prin cererea de intervenție accesorie, intervenientele tind la valorificarea unei pretenții proprii, fundamentată pe o situație de fapt și pe un temei de drept distincte de cele deduse judecării prin acțiunea principală, intervenția nefiind în acest caz o simplă apărare în sprijinul reclamantei.

Împotriva acestei încheieri au declarat apel intervenientele P. O. M. și P. G., solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a încheierii în sensul admiterii în principiu a cererii de intervenție și trimiterea cauzei spre continuarea judecării.

Prin decizia civilă nr. 629/04.04.2019 Curtea de Apel București a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut, cu titlu prealabil, că semnatarele cererii de intervenție accesorie critică încheierea tribunalului prin care a fost respinsă ca inadmisibilă în principiu această cerere invocând exclusiv argumente referitoare la existența unui interes personal, născut și legitim ce justifică astfel formularea cererii.

Conform art. 61 alin. (1) C. pr. civ., oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, iar art. 33 C. pr. civ. face referire la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul (și anume acela de-a fi determinat, legitim, personal, născut și actual).

Într-adevăr apelantele interveniente justifică un interes [conform art. 61 alin. (1) rap. la 33 C. pr. civ.] în formularea unei cereri de intervenție accesorie în favoarea reclamantei, având în vedere că acestea au calitatea de garant ipotecar în cele două contracte de credit, în privința cărora reclamanta a solicitat să se constate că nu sunt îndeplinite condițiile pentru încetarea acestora și declararea scadenței anticipate.

Cu toate acestea, Curtea a constatat că soluția tribunalului este una legală prin raportare la dispozițiile art. 61 alin. (3) C. pr. civ., conform cărora intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

S-a reținut astfel în mod legal că natura juridică a cererii de intervenție accesorie este aceea de simplă apărare, fiind inadmisibilă în condițiile în care prin formularea acesteia nu se tinde în fapt sprijinirea poziției procesuale a părții în favoarea căreia este realizată, ci se tinde spre modificarea cauzei cererii de chemare în judecată.

Astfel, în timp ce prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat în esență să se constate ca fiind declarată în mod abuziv scadența anticipată a celor două contracte de credit pentru presupusa neîndeplinirea de către reclamantă a obligațiilor sale, cererea de intervenție accesorie este motivată de existența în contracte a unor clauze în privința cărora cele două interveniente susțin că ar avea caracter abuziv.

De altfel, prin cererea de intervenție, s-a și solicitat suspendarea judecării cererii ce face obiectul acestui dosar până la soluționarea dosarului Tribunalului București - Secția a VI-a Civilă având ca obiect constatarea caracterului abuziv al unor clauze din contractele de credit nr. xx/15.05.2014 și xx/05.10.2015. (dosar în care cele două interveniente au calitatea de reclamante).

În aceste condiții, Curtea a apreciat că în mod corect s-a reținut că prin cererea de intervenție accesorie se tinde spre modificarea cadrului procesual nu doar sub aspectul părților, dar și a cauzei cererii de chemare în judecată, fiind astfel inadmisibilă în raport de dispozițiile art. 61 alin. (3) C. pr. civ.

15. Acțiune în pretenții: alegerea între răspunderea contractuală și cea delictuală.**Dispoziții procedurale: motiv de apel invocat în dezbaterile asupra fondului căi de atac**

- Codul de procedură civilă: 488 alin. (2);
- Codul civil: art. 1350 alin. (3)

Potrivit art. 1350 alin. (3) C. civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, nici una dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

Greșita aplicare a dispozițiilor art. 1350 alin. (3) C. civ. nu a fost invocată în motivarea cererii de apel, apelanta reclamantă făcând referire la încălcarea acestor dispoziții legale cu ocazia dezbaterilor. Cum tardivitatea criticii nu a fost invocată nici de instanța de judecată și nici de intimata reclamantă, nu se poate susține viciu de nelegalitate al deciziei rezidând în încălcarea principiului omissio medio.

(Secția a V-a, decizia civilă nr. 1079 din data de 21 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătorei Zimnicea la data de 06.12.2017, reclamanta T.L. România SRL, în contradictoriu cu pârâta S.D.T.I. SRL a solicitat instanței să dispună lichidarea judiciară a datoriei în sumă de 24.794,18 lei pe care reclamanta o are față de pârâtă, reprezentând contravaloarea reparațiilor efectuate de pârâtă pentru barjele nr. 2133, nr. 2134, nr. 1024 și nr. 1505, utilizate de reclamantă în temeiul Contractului de închiriere nr. 277/16.09.2016 amendat prin Actul adițional nr. 1/21.09.2016 și predate de pârâtei cu anumite avarii; ca urmare a lichidării judiciare, compensația judiciară între suma de 91.784,45 lei, reprezentând garanția contractuală achitată în temeiul aceluiași contract, ce trebuie restituită reclamantei și suma de 24.794,18 lei, până la concurența sumei mai mici (soldul); obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 66.990,27 lei, reprezentând soldul rezultat în urma compensației datorii reciproce între reclamantă și pârâtă; obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 5.945,85 lei, reprezentând chirie achitată de reclamantă în mod nedatorat pârâtei, corespunzător barjei nr. 710, pe perioada greșit facturată de către aceasta (05.03-12.03.2017), raportat la data predării efective a barjei respective, și anume 04.03.2017; obligarea pârâtei la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea acestui proces (taxă judiciară de timbru, onorariu avocațial, eventuale onorarii de experți judiciari).

Prin sentința civilă nr. 102/07.03.2018 pronunțată de Judecătoria Zimnicea a fost admisă cererea.

S-a dispus compensarea judiciară între suma de 91.784,45 lei reprezentând garanție contractuală și suma de 24.794,18 lei reprezentând contravaloare reparații efectuate de pârâtă și, în urma compensării, a fost obligată pârâta către reclamanta la plata sumei de 66.990,27 lei.

A fost obligată pârâta către reclamantă la plata sumei de 5.945,85 lei reprezentând chirie aferentă barjei 710, achitată de reclamantă pentru perioada 05.03.2017-12.03.2017.

A fost obligată pârâta către reclamantă la plata sumei de 10.770,54 lei reprezentând cheltuieli de judecată, din care suma de 2.564 lei reprezintă taxa de timbru și 8.206,54 lei reprezintă onorariu avocat.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel pârâta S.D.T. I. SRL.

Prin decizia civilă nr. 1026/19.12.2018 pronunțată de Tribunalul Teleorman, a fost respins ca nefondat apelul declarat de pârâta S.D.T.I. SRL fiind obligată apelanta la plata către intimată a cheltuielilor de judecată în cuantum de 5.503 lei.

Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul a avut în vedere dispozițiile art. 1270 C. civ. ce reglementează principiul forței obligatorii a contractului, reținându-se că între părți s-a încheiat contractul de închiriere nr. 277 din 16.09.2016, având ca obiect închirierea barjelor 2133, 2134, 710, 1024, modificat prin actul adițional nr. 1/21.09.2016, durata contractului fiind 31.12.2016.

Potrivit art. 12 coroborat cu art. 4 din contractul părților locatarul, intimata reclamantă în cauză, are ca obligație principală, printre altele, să plătească chiria în cuantumul stabilit în contract sau act adițional valabil și să predea barjele în portul desemnat de către locator la data expirării contractului.

Pentru nepredarea barjelor în conformitate cu art. 4 din contract, părțile au prevăzut la următorul articol – art. 5 alin. (2) că, locatarul va avea obligația achitării unei despăgubiri lunare în cuantumul chiriei lunare stabilite prin contract, pentru toată această perioadă până la preluarea barjelor de către locator sau până la predarea barjelor de către locator.

De asemenea, obligația de plata a despăgubirii lunare conform art. 5 alin. (2) din contract intervine și în situația convenită de părți la art. 8 din contract, și anume în cazul rezilierii contractului pentru neplata chiriei, însă și în aceasta situație plata este datorată până la preluarea barjelor de către locator.

Tot la art. 12 din contract părțile au prevăzut că predarea barjelor la expirarea contractului de către locator trebuie făcută în condiții tehnice avute la închiriere, în portul românesc solicitat de locator, pe bază de procese verbale de predare primire.

La același articol s-a stipulat că, în cazul în care există, după terminarea contractului, diferențe de stare tehnică conform proceselor de predare primire, locatarul se obligă să plătească valoarea acestor diferențe, conform devizelor întocmite și comunicate locatarului.

Conform probatoriului administrat și necontestat, la data de 02.12.2016, barjele 1024 și 710, incluse într-un convoi propulsat de împingătorul Zenit 2 au eșuat la Km 538+500 al Dunării. În referatul de încheierea cercetării nr. 7285/25.01.2017 al Căpitaniei Zonale Giurgiu - Oficiul de Căpitanie Zimnicea (fila 30, dosar fond) s-a concluzionat că evenimentul s-a produs din cauza condițiilor hidrometeorologice nefavorabile, a existenței unor obstacole naturale necunoscute, incidentul fiind încadrat ca având cauze neprevăzute, fiind în situația unui caz de forță majoră.

Totodată, a rezultat că predarea barjelor avariate, precum și a barjelor 2134, 2133 dar și a barjei 1505, închiriată la 03.03.2017 pentru ușurarea barjelor 1024 și 710 s-a efectuat la data de 04.03.2017, pentru barja 710 și la data de 18.03.2017, pentru celelalte barje, fiind încheiate în acest sens procese verbale de predare primire. (filele 41-45, dosar fond).

Pentru toate barjele închiriate, mai puțin pentru barja 710, locatorul a emis devize de reparații și cheltuieli, în conformitate cu prevederile art. 12 din contract.

În condițiile în care s-a probat că locatarul a plătit chiria la termenele stipulate în contract, aceasta fiind în continuare încasată până la data predării barjelor conform proceselor verbale de predare primire, încasarea despăgubirii în cuantumul chiriei lunare în condițiile art. 5 alin. (2) din contract nu se justifică după predarea barjelor închiriate, neexistând fundament legal ori contractual.

Este adevărat că potrivit art. 12 din contract intimata reclamantă în calitate de locator avea obligația de a preda barjele în aceleași condiții ca la închiriere, însă în situația avarierii acestora, fără a se proba culpa locatarului devin aplicabile dispozițiile art. 12 din contract conform cărora, „ în cazul în care există, după terminarea contractului, diferențe de stare tehnică conform proceselor de predare primire, locatarul se obligă să plătească valoarea acestor diferențe, conform devizelor întocmite și comunicate locatarului(...)”.

Cum apelanta pârâtă nu a probat existența unui refuz al reclamantei cu privire la plata unor astfel de despăgubiri, susținerea apelantei în sensul reținerii garanției pentru recuperarea pagubei a fost apreciată ca neîntemeiată.

Nici critica referitoare la aplicarea compensației judiciare nu este fundamentată de vreme ce în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1616 C. civ., operând astfel compensarea judiciară între suma de 91.784,45 lei reprezentând garanție contractuală și suma de 24.794,18 lei, reprezentând contravaloarea reparațiilor efectuate de pârâtă.

Constatând culpa procesuală a apelantei pârâte, în temeiul art. 453 C. pr. civ. aceasta a fost obligată la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 5.503 lei, reprezentând onorariu avocat, conform dovezilor aflate la filele 39,40, dosar apel.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs pârâtă **S.D.T.I. S.R.L.**

Prin decizia civilă nr. 1079/2019/21 noiembrie 2019, Curtea de Apel București a respins ca nefondat recursul formulat de recurenta pârâtă S. D. T. I. S.R.L., cu obligarea acesteia la plata către intimata reclamantă a sumei de 3.952,59 lei cheltuieli de judecată în recurs.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a încadrat motivele de recurs în dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., decizia atacată putând fi verificată exclusiv prin prisma motivelor de nelegalitate, astfel cum prevăd dispozițiile art. 483 alin. (3) C. pr. civ., neputând fi cenzurată nici situația de fapt reținută de instanțele de fond și nici modalitatea de apreciere asupra probatoriului administrat.

A reținut Curtea că art. 488 alin. (2) C. pr. civ. prevede că motivele prevăzute la art. 488 alin. (1) C. pr. civ. nu pot fi primite decât dacă ele nu au putut fi invocate pe calea apelului sau în cursul judecării apelului ori, deși au fost invocate în termen, au fost respinse sau instanța a omis să se pronunțe asupra lor.

În cauza de față, Curtea nu poate face aplicarea acestui text de lege, constatând în acest sens că, deși greșita aplicare a dispozițiilor art. 1350 alin. (3) C. civ. nu a fost invocată în motivarea cererii de apel, la termenul de judecată din data de 21.11.2018 la care a avut loc dezbaterea apelului, apelanta reclamantă a făcut referire la încălcarea acestor dispoziții legale, fără ca instanța de judecată sau intimata reclamantă să fi invocat tardivitatea acestui motiv de nelegalitate.

Prin urmare, reținând că acest motiv a fost invocat în cursul judecării apelului fără ca la acel moment să se fi pus în discuție tardivitatea acestuia, Curtea apreciază că motivul de recurs invocat este admisibil, însă nefondat.

Se reține că potrivit art. 1350 alin. (3) C. civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, nici una dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

Aceste dispoziții legale pun problema raportului dintre răspunderea civilă contractuală și alte tipuri de răspundere, în special răspunderea civilă delictuală, limitând, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, dreptul de opțiune al creditorului între mai multe tipuri de răspundere pentru acoperirea prejudiciului cauzat.

Curtea consideră însă că aceste prevederi nu sunt aplicabile în cauza de față și pe cale de consecință nici nu s-ar putea reține încălcarea lor de către instanța de apel.

Astfel, se constată că prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a investit instanța cu solicitarea de lichidare a datoriei în sumă de 24.794,18 lei pe care aceasta a susținut că o are față de pârâtă, reprezentând contravaloarea reparațiilor efectuate de pârâtă pentru barjele nr. 2133, nr. 2134, nr. 1024 și nr. 1505, utilizate de reclamantă în temeiul Contractului de închiriere nr. 277/16.09.2016 amendat prin Actul adițional nr. 1/21.09.2016 și predate de pârâtei cu anumite avarii.

Totodată, reclamanta a solicitat compensația judiciară între suma de 91.784,45 lei, reprezentând garanția contractuală achitată de către aceasta pârâtei în temeiul contractului, în privința căreia a susținut că pârâta trebuie să o restituie și suma de 24.794,18 lei, până la concurența sumei de 66.990,27 lei, reprezentând soldul rezultat în urma compensației datoriiilor reciproce între reclamantă și pârâtă.

În susținerea în drept a acestor capete de cerere, reclamanta s-a prevalat de răspunderea civilă contractuală, întrucât, atât suma reținută cu titlu de garanție de către pârâtă, cât și suma

datorată de către reclamantă drept contravaloare a reparării barjelor avariate (nr. 2133, nr. 2134, nr. 1024 și nr. 1505) au fost percepute în temeiul contractului închiriere nr. 277/16.09.2016 amendat prin Actul adițional nr. 1/21.09.2016.

De asemenea, în susținerea aceluiași capete de cerere au fost invocate dispozițiile art. 1616 -1617 C. civ. referitoare la compensație, din moment ce s-a solicitat aplicarea acestei instituții juridice, având în vedere că s-a invocat existența a două creanțe reciproce, ambele fiind certe, lichide și exigibile.

În schimb, în ceea ce privește capătul de cerere referitor la obligarea pârâtei la plata sumei de 5.945,85 lei, reclamanta a invocat în mod legal prevederile art. 1341 și art. 1635-1639 C. civ., întrucât această sumă a fost achitată de către reclamantă cu titlu de contravaloare lipsă folosință, ulterior expirării perioadei contractuale și ulterior datei la care barja nr. 710 a fost efectiv predată pârâtei (respectiv data de 04.03.2017).

Ambele instanțe de fond au considerat astfel, în mod just, că reclamanta nu datora chirie ulterior expirării perioadei contractuale și datei la care barja a fost predată pârâtei, fiind astfel legal aplicate prevederile art. 1341 C. civ. referitoare la plata nedatorată, suma fiind achitată fără a fi datorată de către reclamantă în temeiul vreunui raport juridic contractual.

De asemenea, Curtea apreciază că au fost în mod legal avute în vedere prevederile art. 1635-1639 C. civ. ce se referă la restituirea prestațiilor primite fără drept sau din eroare, textul de lege vizând inclusiv ipoteza în care au fost efectuate plăți nedatorate (aceasta fiind și situația de fapt și de drept din cauză, în care pârâta a încasat suma de 5.945,85 lei fără a exista un temei juridic pentru aceasta, respectiv în lipsa unei contraprestații din partea sa).

Rezultă astfel, contrar susținerilor recurente pârâte, că reclamanta nu a urmărit înlăturarea aplicării regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile, ci și-a fundamentat capetele cererii de chemare în judecată pe temeuri diferite, astfel cum s-a reținut anterior, fiecare temei fiind corespunzător situației de fapt și de drept deduse judecării prin petitele diferite ale cererii.

În ceea ce privește motivul de recurs referitor la încălcarea de către instanța de apel a dispozițiilor art. 1270 C. civ. privind forța obligatorie a contractelor, Curtea constată că ceea ce s-a criticat a fost greșita reținere de către tribunal a îndeplinirii de către reclamantă a obligațiilor sale contractuale prin raportare la art. 5 alin. (2) din contractul de închiriere nr. 277/16.09.2016. S-a susținut astfel că suma de bani reținută cu titlu de garanție a fost justificată de predarea barjei nr. 710 într-o stare imposibil de utilizat.

Conform art. 5 alin. (2) din contractul de închiriere nr. 277/16.09.2016, locatarul (în speță intimata reclamantă), avea obligația achitării unei despăgubiri lunare în quantumul chiriei lunare stabilite prin contract, pentru toată perioada dintre data încetării contractului și data preluării barjelor de către locator (respectiv recurenta pârâtă) sau până la predarea barjelor de către locatar.

În cauza de față, nu rezultă că intimata reclamantă nu ar fi respectat această obligație contractuală și prin urmare ar fi solicitat nelegal restituirea sumei de 5.945,85 lei, din moment ce această sumă de bani reprezintă contravaloarea chiriei achitate ulterior perioadei la care barja nr. 710 a fost predată recurente pârâte. (respectiv data de 04.03.2017).

Prin decizia recurată, tribunalul a reținut că probatoriul administrat a relevat faptul că locatarul nu a avut întârzieri cu privire la plata chiriei pentru toate cele 5 barje, până la data predării acestora; acest aspect al situației de fapt nu poate face obiectul controlului judiciar în recurs, fiind o concluzie extrasă de instanța de apel în urma aprecierii asupra probatoriului.

În raport de această situație de fapt, nu se poate reține că ar fi nelegală soluția menținută de instanța de apel, fiind respectate întocmai de către intimata reclamantă dispozițiile contractuale evocate în cererea de recurs și redate anterior.

Cât privește susținerea recurente pârâte în sensul că nu ar fi existat nici un mecanism contractual care să acopere solicitarea din cererea de chemare în judecată, întrucât barjele ar fi fost avariate în mod semnificativ, Curtea o apreciază, de asemenea, ca nefondată, întrucât prin

cererea formulată, reclamanta a fost de acord să achite pârâtei suma de 24.794,18 lei reprezentând contravaloarea reparațiilor efectuate de pârâtă pentru barjele nr. 2133, nr. 2134, nr. 1024 și nr. 1505, solicitând compensarea acestei sume cu suma reținută de către pârâtă cu titlu de garanție.

Referitor la avariile aduse barjei nr. 710, instanța de apel a reținut că recurenta pârâtă nu a emis devize de reparații astfel cum prevedeau dispozițiile art. 12 din contract, astfel încât în mod legal s-a considerat că nu există nici un temei juridic pentru reținerea sumei solicitate cu titlu de garanție, un astfel de temei nefiind de altfel indicat nici prin cererea de recurs.

SECȚIA A VI-A CIVILĂ

I. INSOLVENȚĂ

1. Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență. Condiții. Limite

- Legea nr. 85/2014: art. 169 alin. (1) lit. g)

Legiuitorul a menționat în mod explicit că partea din pasivul debitorului persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, cu privire la care judecătorul sindic poate dispune să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, nu poate să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă.

(Decizia civilă nr. 939/A din data de 29 septembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 3493/06.12.2018, Tribunalul Ilfov a admis cererea având ca obiect atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență formulată de către C. S.P.R.L., în contradictoriu cu pârâții G.M.E., T.G.M. și G.C.T., a angajat răspunderea patrimonială a pârâților pentru întregul pasiv al H.E.C. S.R.L. și a obligat pârâții să plătească pasivul debitoarei H.E.C. S.R.L., în cuantum de 1.006.039,11 lei.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel pârâții, solicitând, în principal, schimbarea ei în parte, în sensul respingerii capătului de cerere privind aplicarea dispozițiilor art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014, iar în subsidiar schimbarea ei în parte, în sensul reducerii cuantumului obligațiilor stabilite în sarcina apelanților.

În motivare, cu privire la caracterul nefondat al cererii întemeiate pe art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014, apelanții au invocat următoarele argumente:

1. Cererea de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei a fost formulată la data de 20.03.2015, contractele de preluare a datoriiilor au fost încheiate la 31.03.2015, ulterior fiind admisă cererea de deschidere a procedurii, pe baza unor creanțe din anul 2013, anterioare încheierii contractelor menționate.

Prin urmare, debitoarea se afla în dificultate financiară de mai multă vreme, iar nu din 31.03.2015, data încheierii contractelor, aspect ce rezultă și din raportul asupra cauzelor insolvenței întocmit de administratorul judiciar.

Mai mult, este neverosimil, susțin apelanții, a se considera că un eveniment din 31.03.2015 a provocat intrarea în insolvență a societății în baza unei cereri depuse anterior acestei date.

2. Operațiunea juridică în discuție nu a majorat pasivul debitoarei. Apelanții dețin o creanță echivalentă valoric cu obiectul contractelor de preluare a datoriiilor, iar aceste creanțe au fost stinse prin încheierea contractelor, activul debitoarei scăzând direct proporțional cu pasivul ei, nefiind adus niciun prejudiciu patrimoniului debitoarei.

Nu a fost dovedită, arată apelanții, legătura de cauzalitate între fapta imputată lor și un presupus prejudiciu și, mai mult, nu a fost intenția apelanților să cauzeze vreun prejudiciu debitoarei, culpa lor nefiind probată.

3. Susțin apelanții că luna precedentă încetării plăților nu a fost luna februarie 2013, întrucât, în această situație cererea de deschidere nu ar fi putut fi admisă din cauza nerespectării prevederilor art. 5 pct. 20 din lege. Având în vedere că perioada în care au fost încetate plățile este mai mare de 60 de zile de la data introducerii cererii de deschidere a

procedurii (20.03.2015), rezultă că operațiunea juridică ar fi trebuit încheiată cel mai târziu în lunile noiembrie-decembrie 2014.

Mai mult, în speță nu este vorba despre o plată, conform art. 1469 alin. (2) C. civ., deoarece apelanții nu au remis nicio sumă de bani aflată în patrimoniul debitoarei, nefiind aplicabile dispozițiile art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014.

4. În temeiul hotărârii pronunțate în cadrul unui alt dosar a fost formulată o cerere de deschidere a procedurii insolvenței societății S., fiind reclamată creanța ce a format obiectul contractelor anulate și accesorii. Creanța reclamată depășește cu mult cuantumul contractelor, astfel că, și dacă s-ar considera că există o faptă imputabilă apelanților, nu există prejudiciu, fiind formulată deja o cerere pentru recuperarea creanței originare.

Cu privire la cuantumul obligației stabilite în sarcina lor, au invocat apelanții următoarele argumente:

1. Dispozițiile art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevăd o limitare a cuantumului obligației de plată, în sensul că aceasta nu trebuie să depășească prejudiciul aflat în legătură directă cu fapta respectivă, astfel că apelanții nu puteau fi obligați la plata întregului pasiv al debitoarei.

2. Art. 169 din actul normativ prevede posibilitatea administratorului judiciar sau judecătorului să oblige apelanții la doar o parte din prejudiciul constatat în sarcina lor. Pe această cale este oferită instanței posibilitatea de a evalua gradul de vinovăție al persoanelor presupus responsabile pentru vreun prejudiciu creat debitoarei.

Lichidatorul judiciar a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Examinând sentința apelată prin prisma motivelor de apel invocate, Curtea a constatat că apelul este fondat.

Prioritar, Curtea a reținut că, deși cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe mai multe texte din cuprinsul art. 169 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, prima instanță a constatat neîntemeiate toate susținerile reclamantului, cu excepția celor privind fapta prevăzută de art. 169 alin. (1) lit. g). Întrucât reclamantul nu a declarat apel, față de prevederile art. 477 alin. (1) C. pr. civ., se impune concluzia că soluția cu privire la restul textelor a intrat în puterea lucrului judecat și nu face obiectul apelului.

În ceea ce privește întrunirea condițiilor pentru incidența textului art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014 în sarcina apelanților pârâți, criticile acestora sunt nefondate.

Textul aplicabil are următorul conținut:

„(1) La cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, prin una dintre următoarele fapte: [...] g) în luna precedentă încetării plăților, au plătit sau au dispus să se plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori”.

În ceea ce privește criticile apelanților expuse în cuprinsul apelului la punctele 1, 3, s-a constatat că în speță contractele de preluare de datorie au fost încheiate la 31.03.2015, după introducerea cererii unui creditor de deschidere a procedurii insolvenței debitoarei, la 20.03.2015 și pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii, la 29.05.2015. Aceste aspecte de fapt sunt necontestate în cauză.

Textul de lege citat are în vedere efectuarea unor operațiuni de plată în luna precedentă încetării plăților.

Criticile apelanților, pe de altă parte, se raportează la existența unei dificultăți financiare a debitoarei anterioare momentului introducerii cererii de către creditor.

Curtea a constatat că noțiunea de încetare a plăților nu este definită de legiuitor, iar în practică, aceasta se constată de către judecătorul-sindic la data deschiderii procedurii, acesta fiind momentul la care sunt administrate dovezile privind starea patrimoniului debitorului. Art. 5

pct. 20 din lege, invocat de către apelanți, are în vedere vechimea creanței exigibile pretinse de creditorul îndreptățit. Or, neplata unei creanțe către unul dintre creditori la scadență nu echivalează, prin ea însăși, cu încetarea de plăți, noțiune ce are în vedere raporturile debitorului cu toți creditorii săi.

Pe de altă parte, ceea ce legiuitorul a urmărit a fost limitarea temporală a plăților prioritare ce pot fi analizate în cadrul acestui text de lege, în sensul excluderii de la analiză a celor mai vechi. Textul se bazează pe o prezumție a cunoașterii, de către persoanele cu putere de decizie în activitatea debitorului, a stării patrimoniului acestuia și, în acest context, pe efectuarea de către acestea a unor plăți preferențiale către anumiți creditori, pentru a evita ca aceștia să vină în concurs cu restul creditorilor la deschiderea iminentei proceduri.

Așadar, legiuitorul a înțeles să limiteze această prezumție la luna anterioară apariției încetării de plăți, însă nu există nicio justificare logică ca textul să fie interpretat în sensul excluderii de la aplicarea sa a unor plăți situate între momentul depunerii cererii de deschidere a procedurii și pronunțarea de către judecătorul sindic a hotărârii de deschidere a procedurii, tocmai când pentru persoanele cu putere de decizie în SC debitoare deschiderea procedurii dobândește caracter de certitudine.

În ceea ce privește criticile privind imposibilitatea provocării, prin această faptă, a stării de insolvență, acestea sunt nefondate, întrucât pentru ca art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014 să fie incident, legiuitorul nu impune ca fapta să fi determinat apariția stării de insolvență, ci doar să fi contribuit la aceasta.

Or, astfel cum se va arăta în continuare, fapta apelanților a contribuit la agravarea stării de insolvență a debitoarei.

2. Cea de-a doua critică a apelanților, în sensul că operațiunile în discuție nu au majorat pasivul debitoarei, este nefondată.

Art. 169 alin. (1) lit. g) nu are în vedere în mod explicit majorarea pasivului, ci contribuția faptei la starea de insolvență a debitoarei.

Or, deși în abstract în patrimoniul debitoarei s-au stins deopotrivă o datorie (aceea față de proprii asociați/administratori) și o creanță în același quantum (împotriva societății terțe S. H.), prin această operațiune s-a împiedicat intrarea în conturile debitoarei a sumelor exigibile (conform mențiunilor din contracte) datorate de societatea terță, ce puteau fi utilizate pentru plata datoriilor acesteia, și s-au stins cu prioritate, într-un moment la care deschiderea procedurii avea caracter de certitudine, creanțe ce ar fi avut caracter subordonat. Prin urmare, capacitatea societății de a-și achita în mod efectiv, cel puțin în parte, datoriile a fost afectată.

4. În fine, sunt nefondate criticile vizând inexistența prejudiciului societății debitoare, ca urmare a faptului că suma ar putea fi recuperată de la societatea S.H. Această societate se află în insolvență, astfel cum chiar apelanții indică în cererea lor. Conform susținerilor lichidatorului judiciar din cuprinsul întâmpinării, societatea terță se află deja în faliment, neexistând fonduri disponibile pentru plata creanței către debitoare. Apelanții nu au contestat susținerile administratorului judiciar și nu au administrat nicio probă în sensul posibilității efective de acoperire a creanței debitoarei în cadrul procedurii deschise împotriva S.H.

Pe de altă parte, prejudiciul din patrimoniul debitoarei este unul concret, constând în sumele de bani care, deși exigibile în anul 2015, moment la care societatea terță era solvabilă (procedura insolvenței S.H. făcând obiectul unui dosar din 2017, conform susținerilor necontestate din întâmpinare), au fost împiedicate prin fapta apelanților să intre în patrimoniul societății debitoarei, pentru a servi la plata datoriilor acesteia.

În concluzie, în mod corect a reținut prima instanță că în speță sunt incidente prevederile art. 169 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014.

Curtea a constatat însă caracterul fondat al criticilor apelanților cu privire la cuantumul sumei la care pot fi obligați în temeiul textului menționat mai sus.

Astfel, legiuitorul a menționat în mod explicit că partea din pasivul debitorului persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, cu privire la care judecătorul sindic poate dispune să fie

suportată de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență a debitorului, nu poate să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă.

Or, singura faptă reținută în sarcina apelanților este cea descrisă mai sus, iar prejudiciul cauzat societății debitoare este, astfel cum s-a arătat în precedent, egal cu valoarea creanțelor neîncasate de la societatea S.H., în cuantum total de 356332 lei, astfel încât doar în limita acestei sume acțiunea putea fi admisă față de reclamanți.

Prin urmare, în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul, a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a obligat apelanții la plata pasivului debitoare în limita sumei de 356332 lei.

2. Deschiderea procedurii insolvenței la cererea creditorului. Renunțarea la judecată a creditorului în apel

- Legea nr. 85/2014: art. 72 alin. (6), art. 70 alin. (1) cu referire la art. 5 alin. (1) pct. 20 și pct.72, art. 4 pct. 5 și pct. 6
- Codul de procedură civilă: art. 406, art. 409

Având în vedere scopul reglementat de art. 2 din Legea nr. 85/2014, reprezentat de instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia, precum și principiile asigurării unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură și recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor, prevăzute de art. 4 pct. 5 și pct. 6 din Legea nr. 85/2014, în ceea ce privește cererea de deschidere a procedurii, dispozițiile legii insolvenței nu se completează cu cele ale art. 406 alin. (5) și art. 409 C. pr. civ.

În acest sens, posibilitatea creditorului de a renunța la cererea de deschidere a procedurii sau la dreptul de creanță, direct în apel, după ce procedura insolvenței a fost deschisă, prin hotărâre judecătorească executorie, contravine caracterului colectiv, transparent și previzibil al acestei proceduri, fiind de natură să afecteze drepturile celorlalți creditori care au formulat cereri de admitere a creanțelor și ale căror creanțe au fost verificate de administratorul judiciar și înscrise în tabelul preliminar prevăzut de art. 110 din Legea nr. 85/2014.

(Decizia civilă nr. 1952/A din data de 21 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 4360 din data de 4.07.2019, Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a admis cererea creditorului S.G.S. A.S. S.R.L. și, în temeiul art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, a deschis procedura generală împotriva debitorului A.U. S.R.L., luând toate măsurile prevăzute de lege ca urmare a deschiderii procedurii.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel debitoarea, prin care a solicitat schimbarea în tot a hotărârii primei instanțe, în sensul respingerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Totodată, apelanta-debitoare a solicitat suspendarea efectelor hotărârii apelate până la soluționarea apelului.

În motivarea apelului, apelanta-debitoare a invocat faptul că hotărârea de deschidere a procedurii generale de insolvență a fost pronunțată în lipsa unei dovezi de înștiințare a societății debitoare, nefiind niciodată primită efectiv de aceasta, în condiții de nerespectare a procedurii,

nu există dovezi cu privire la respectarea termenului de 7 zile prevăzut de art. 163 alin. (3) lit. f) C. pr. civ., pentru a putea stabili data de la care debitoarea avea posibilitatea legală de a formula apărări, în raport cu poziția procesuală pe care ar fi putut-o adopta. A concluzionat în sensul că nu există o neglijență a părții, susținerea fiind dovedită de lipsa dovezii de îndeplinire a procedurii de citare, respectiv neprimirea corespondenței de către debitoare.

Totodată, apelanta-debitoare a invocat faptul că nu este în stare de insolvabilitate, neîndeplinirea obligației de plată fiind determinată, în parte, de o situație particulară a societății, iar între părți a intervenit o convenție de plată a debitului și un acord de suspendare a efectelor hotărârii.

Referitor la suspendarea efectelor hotărârii atacate până la soluționarea apelului, apelanta-debitoare a invocat prevederile art. 43 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 85/2014 și ale art. 450 C. pr. civ., afirmând că o astfel de soluție se impune atât din perspectiva evitării unor consecințe devastatoare pentru societate, cât și din cea a intervenirii între părți a convenției de plată, prin care creditoarea a achiesat la cererea de suspendare a hotărârii de deschidere a insolvenței.

În drept, cererea de apel a fost întemeiată pe dispozițiile art. 466 și urm. C. pr. civ. și ale art. 43 din Legea nr. 85/2014.

În conformitate cu art. 43 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, intimata-creditoare S.G.S. A.S. S.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a confirmat încheierea unei convenții de plată cu debitorul la data de 15.07.2019, prin care s-a decis eșalonarea plății creanței pentru care s-a deschis procedura insolvenței, în trei rate, precum și faptul că debitoarea a achitat primele două rate și o parte din a treia rată, soldul rămas fiind de 17.311,68 lei, ce trebuie achitat până la data de 3.09.2019, arătând, totodată, că este de acord cu suspendarea executării sentinței civile nr. 4360/04.07.2019 până la soluționarea apelului declarat împotriva acesteia.

La data de 2.09.2019, intimata-creditoare a depus cerere de renunțare la cererea de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei A.U. S.R.L., precum și cerere de renunțare la dreptul de creanță în valoare de 49.262,44 lei, solicitând admiterea apelului formulat de debitor, anularea sentinței atacate, să se ia act de manifestarea sa în sensul renunțării la acest drept de creanță și să fie respinsă cererea de deschidere a procedurii de insolvență.

Prin încheierea din data de 19.09.2019, Curtea de Apel București a respins, ca neîntemeiată, cererea de suspendare a executării sentinței civile apelate.

Examinând hotărârea atacată, prin raportare la probatoriul administrat, la motivele invocate de apelanta-debitoare, precum și la poziția procesuală exprimată de intimata-creditoare, Curtea a stabilit că apelul analizat este nefondat, pentru următoarele considerente:

În prezenta cauză, apelanta-debitoare a atacat hotărârea judecătorului sindic de deschidere a procedurii insolvenței la cererea creditorului, fără a contesta îndeplinirea condiției privind existența unei creanțe certe, lichide și exigibile care depășește valoarea prag prevăzută de art. 5 pct. 72 din Legea nr. 85/2014, analizată corespunzător în sentința apelată.

Apelanta-debitoare a invocat motive constând în nelegalitatea procedurii de comunicare a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, lipsa stării de insolvabilitate, ca urmare a existenței unei negocieri privind modalitatea de achitare a creanței, precum și înțelegerea încheiată cu societatea creditoare pentru plata acestei creanțe, ulterior deschiderii procedurii.

Primul motiv de apel care privește legalitatea procedurii de citare este nefondat, având în vedere că din copia citativului din data de 25.04.2019 aflat în dosarul Tribunalului București, reiese că debitoarei A.U. S.R.L. i s-a comunicat copie de pe acțiune și înscrisuri, fiind citată cu mențiunea că trebuie fie să conteste, fie să recunoască existența stării de insolvență, printr-o

contestație ce va fi depusă la dosar în 10 zile de la primirea cererii, având și obligația de a depune întâmpinare în termen de 15 zile de la comunicarea cererii, prin care să-și pregătească apărarea pentru primul termen de judecată, propunând probele de care înțelege să se folosească, să invoce excepții, sub sancțiunea decăderii.

Din copia procesului-verbal de înmânare încheiat la data de 17 mai 2019 reiese că SC debitoare a fost legal citată pentru termenul din data de 20 iunie 2019, prin afișarea înștiințării la sediul cu care debitoarea figurează înregistrată în Registrul Comerțului.

Potrivit art. 163 alin. (5) C. pr. civ., procesul-verbal face dovada până la înscrierea în fals cu privire la faptele constatate personal de cel care l-a încheiat, iar în cauză au fost respectate prevederile art. 163 alin. (8) raportat la alin. (3) C. pr. civ.

Motivul de apel privind faptul că debitoarea nu este în stare de insolvabilitate este nefondat.

În ceea ce privește cerințele prevăzute pentru deschiderea procedurii insolvenței la cererea creditorului, Curtea a reținut prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, conform cărora cererea de deschidere a procedurii insolvenței poate fi formulată de orice creditor îndreptățit, iar potrivit art. 5 pct. 20 din aceeași lege, creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. În sensul legii, creanța certă este aceea a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul. Creditorii vor putea solicita deschiderea procedurii insolvenței doar în cazul în care, după compensarea datoriilor reciproce, de orice natură, suma datorată acestora va depăși suma prevăzută la pct. 72.

Potrivit art. 5 pct. 72 din lege, valoarea prag pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii insolvenței este de 40.000 lei, indiferent de persoana care formulează cererea.

De asemenea, în baza art. 5 pct. 29 din același act normativ, insolvența este definită ca acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile, fiind reglementată o prezumție relativă de insolvență în cazul în care debitorul nu a plătit datoria sa față de creditor după 60 de zile de la scadență.

Curtea a constatat că, astfel cum a reținut judecătorul sindic, prezumția instituită de art. 5 pct. 29 din Legea nr. 85/2014 este aplicabilă în prezenta cauză, având în vedere că SC debitoare nu a achitat creanța certă, lichidă și exigibilă în cuantum de 48.862,44 lei, rezultată din Contractele pentru prestări servicii încheiate de părți, în termen de 60 de zile de la scadența facturilor depuse în dovedirea cererii.

Această prezumție nu a fost înlăturată, având în vedere că debitoarea nu a contestat existența stării de insolvență, în conformitate cu art. 72 alin. (3) din Legea nr. 85/2014, în termenul de 10 zile de la data la care se consideră îndeplinită procedura de comunicare a cererii creditoarei. Proba contrară prezumției de insolvență nu a fost făcută nici în prezenta cale de atac, nefiind depus niciun înscris din care să reiasă existența fondurilor disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

Mai mult, având în vedere eșalonarea plății prin convenția de plată nr. 769/15.07.2019, stabilindu-se trei rate cu scadența la data de 30.07.2019, la data de 20.08.2019 și la data de 3.09.2019, Curtea a considerat că la momentul deschiderii procedurii generale de insolvență împotriva societății A.U. S.R.L., prin sentința civilă nr. 4360/04.07.2019, debitoarea nu deținea fonduri disponibile pentru plata datoriei creditoarei, deși aceasta era scadență de mai mult de cinci luni, fiind depășit termenul prevăzut de art. 5 pct. 29 lit. a) din Legea nr. 85/2014.

Totodată, Curtea a reținut că efectuarea plății creanței conform convenției de plată încheiată de părți nu justifică admiterea căii de atac și respingerea cererii de deschidere a procedurii, având în vedere că plata creanței s-a realizat după termenul prevăzut de art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, respectiv după închiderea dezbaterilor în fața judecătorului sindic.

Referirile apelantei-debitoare la consecințele negative pe care le produce deschiderea procedurii insolvenței sunt eronate, debitorul având posibilitatea de a-și manifesta intenția de reorganizare, conform art. 74 raportat la art. 67 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 85/2014. De altfel, aceste susțineri nu reprezintă critici de nelegalitate sau de netemeinicie privind hotărârea atacată, ci prezentarea unor posibile urmări ale faptei debitoarei, care nu a achitat datoria certă, lichidă și exigibilă în termen de 60 de zile de la scadență și nici până la închiderea dezbaterilor în fața judecătorului sindic.

În ceea ce privește cererile intimitei-creditoare de renunțare la cererea de deschidere a procedurii insolvenței și la dreptul de creanță în valoare de 49.262,44 lei, Curtea a reținut că este investită cu soluționarea căii de atac a apelului, obiectul judecății fiind hotărârea atacată, astfel încât acestea urmează a fi analizate pentru verificarea legalității și temeiniciei sentinței civile nr. 4360 din data de 04.07.2019 a Tribunalului București - Secția a VII-a Civilă.

În conformitate cu art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, dispozițiile legii insolvenței se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Având în vedere scopul reglementat de art. 2 din Legea nr. 85/2014, reprezentat de instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șanse de redresare a activității acestuia, precum și principiile asigurării unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură și recunoașterii drepturilor existente ale creditorilor și respectării ordinii de prioritate a creanțelor, prevăzute de art. 4 pct. 5 și pct. 6 din Legea nr. 85/2014, Curtea a considerat că, în ceea ce privește cererea de deschidere a procedurii, dispozițiile legii insolvenței nu se completează cu cele ale art. 406 alin. (5) și art. 409 C. pr. civ.

În acest sens, Curtea a constatat că posibilitatea creditorului de a renunța la cererea de deschidere a procedurii sau la dreptul de creanță, direct în apel, după ce procedura insolvenței a fost deschisă, prin hotărâre judecătorească executorie, contravine caracterului colectiv, transparent și previzibil al acestei proceduri, fiind de natură să afecteze drepturile celorlalți creditori care au formulat cereri de admitere a creanțelor și ale căror creanțe au fost verificate de administratorul judiciar și înscrise în tabelul preliminar prevăzut de art. 110 din Legea nr. 85/2014.

Totodată, având în vedere dispozițiile clare ale art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, conform cărora debitorul poate face plata creanței până la data închiderii dezbaterilor, Curtea a reținut că orice plată sau înțelegere încheiată între debitor și creditorul care a solicitat deschiderea procedurii insolvenței, ulterior închiderii dezbaterilor, nu poate afecta legalitatea și temeinicia hotărârii judecătorești executorii de deschidere a procedurii insolvenței pronunțate de judecătorul sindic.

În concluzie, Curtea a stabilit că nu sunt aplicabile prevederile art. 406 alin. (5) și art. 409 C. pr. civ., astfel încât cererile de renunțare formulate de intimata-creditoare S.G.S. A.S. S.R.L., direct în apel, nu produc consecința anulării hotărârii atacate, creditoarea având posibilitatea de a renunța la calitatea sa în procedura insolvenței, iar nu de a determina chiar închiderea acestei proceduri la care participă și alți creditori, în alte modalități decât cele permise de Legea nr. 85/2014.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins, ca nefondat, apelul.

3. Cereri de deschidere a procedurii insolvenței formulate de mai mulți creditori. Calitatea de creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii. Creanțe împotriva debitoarei reprezentând dividende neachitate

- Legea nr. 85/2014: art. 5 pct. 20 și pct. 72; art. 70; art. 45 alin. (1) lit. d)
- Codul de procedură civilă: art. 662 alin. (2) – (4)

Îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este doar creditorul care deține o creanță certă (existența creanței rezultă din actul de creanță sau din alte acte eminate de la debitor sau recunoscute de acesta), lichidă (obiectul creanței este determinat sau poate fi determinat în baza elementelor conținute de actul invocat) și exigibilă (termenul de plată s-a împlinit sau debitorul este decăzut din beneficiul termenului de plată) de mai mult de 60 de zile, în valoare de minim 40.000 lei.

Procesul – verbal ce cuprinde repartizarea dividendelor aferente anilor anteriori de care se prevalează reclamantele pentru a susține o creanță ce îndeplinește condițiile prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru a dovedi calitatea acestora de creditori îndreptățiți să solicite deschiderea procedurii insolvenței are aparența unui înscris întocmit pro causa, în condițiile în care nu menționează anii avuți în vedere, nu a fost însoțit de nici un înscris din care să reiasă realitatea sumei cu privire la care s-a decis distribuția, nu a fost semnat de către persoanele indicate ca fiind semnatarele actului, iar din probele administrate nu reiese că ar fi dobândit dată certă anterior depunerii sale în dosarul de fond, astfel încât reclamantele nu pot fi considerate creditoare îndreptățite să solicite deschiderea procedurii insolvenței, în sensul art. 5 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 85/2014.

(Decizia civilă nr. 916/A din data de 27 mai 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița – Secția Civilă, reclamanta creditoare Î.I. D.A.M.C., în contradictoriu cu pârâta Z. S.R.L., a solicitat instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se dispună: 1. deschiderea procedurii generale de insolvență față de debitoarea Z. S.R.L., prin care să se desemneze totodată drept administrator judiciar pe C.I.I. E.A.C.; 2. înscrierea reclamantei în tabelul preliminar și în cel definitiv al creditorilor societății Z. S.R.L. cu suma totală de 152852 lei (139.471 lei reprezentând debit principal + 13381 lei reprezentând dobânda legală penalizatoare pentru perioada 31.10.2017 – 08.10.2018); 3. lichidarea averii debitoarei pentru acoperirea pasivului și pentru îndestularea creanței reclamantei în cuantumul arătat mai sus, urmată de radierea debitoarei Z. S.R.L. din Registrul Comerțului; 4. obligarea debitoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamantele Z.L. S.R.L., H.T. și Z.A.C. au formulat, de asemenea, cerere de deschidere a procedurii insolvenței față de debitoarea Z. S.R.L., precum și cerere de desemnare a C.I. S.P.R.L. în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei.

Prin sentința civilă nr. 134/30.01.2019 pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția Civilă s-a hotărât, printre altele: respingerea excepției inadmisibilității; respingerea, ca nefondate, a cererilor reclamantelor Z.L. S.R.L., H.T. și Z.A.C., de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei Z. S.R.L.; admiterea cererii formulate de creditoarea Î.I. D.A.M.C.; deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei Z. S.R.L., potrivit art. 38 alin. (1), art. 3 alin. (1) coroborat cu art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014; desemnarea F.I. S.P.R.L. în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei, potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 57 alin. (1) și art. 73 din Legea nr. 85/2014.

Împotriva acestei sentințe reclamantele H.T. și Z.A.C. au declarat apel, solicitând schimbarea hotărârii atacate, în sensul admiterii la masa credală a debitoarei Z. S.R.L., a creanței în valoare de 110.553 lei reprezentând dividende neachitate reclamantelor și desemnării C.I.S. S.P.R.L. în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei.

În fapt, în motivarea apelului, în esență, apelantele – reclamante au susținut că prin hotărârea adunării generale a asociaților Z. S.R.L. s-a decis distribuirea de dividende către reclamante, astfel cum reiese din procesul – verbal al adunării generale a asociaților Z. S.R.L., încheiat la data de 15.01.2019, privind profitul net realizat în anii 2016 și 2017, profit care rezultă din bilanțurile contabile întocmite pentru anii respectivi; potrivit prevederilor Legii nr. 31/1990, profitul net poate fi distribuit oricând prin voința asociaților. SC debitoare nu a achitat reclamantelor suma de 110.553, lei reprezentând dividende aprobate spre distribuire. Creanța pretinsă de reclamante este certă, lichidă și exigibilă, iar de la data scadenței acesteia au trecut mai mult de 60 de zile, fiind astfel incidente art. 5 pct. 20 și pct. 72 și art. 70 din Legea nr. 85/2014, și art. 662 alin. (2) – (4) C. pr. civ. Având în vedere dreptul creditorului care solicită deschiderea procedurii insolvenței de a propune administratorul judiciar provizoriu, potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, precum și dimensiunea considerabilă a creanței pretinse de reclamante, în cauză se impunea desemnarea, în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei, a C.I.S. S.P.R.L. propuse de reclamante.

În drept, apelantele – reclamante au invocat art. 470 - 471 C. pr. civ., Legea nr. 85/2014.

Împotriva sentinței civile anterior menționate a declarat apel și reclamanta Z.L. S.R.L., solicitând schimbarea hotărârii atacate, în sensul admiterii, la masa credală a debitoarei Z. S.R.L., a creanței în valoare de 102.556,01 lei rezultând din creditul acordat Z. S.R.L. prin achitarea în numele și pe seama Z. S.R.L. a unor facturi emise de B.C.R. L. I.F.N. S.A. către Z. S.R.L. cu titlu de rate în baza unui contract de leasing având ca obiect un utilaj agricol, și desemnării C.I.S. S.P.R.L. în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei.

În fapt, în motivarea apelului, în esență, apelanta - reclamantă a învederat că între reclamantă și debitoare au avut loc relații de afaceri, în baza cărora debitoare a solicitat reclamantei acordarea unui credit/împrumut prin plata în contul debitoarei a sumei de 102.556,01 lei reprezentând contravaloarea facturilor emise de B.C.R. L. I.F.N. S.A. către debitoare, facturi reprezentând rate de leasing în baza unui contract de leasing având ca obiect un utilaj agricol; ordinele de plată atestând achitarea sumei de 102.556,01 lei au fost indicate în fișa de cont analitic emisă pentru debitoare, întocmită de cabinetul de contabilitate cu care reclamanta are încheiat un contract de prestări servicii; dovada plății sumei menționate de către reclamantă pentru debitoare în temeiul înțelegerii părților privind acordarea de către reclamantă a unui împrumut/credit comercial rezultă din extrasul de cont bancar aparținând reclamantei, extras eliberat de U.B. pentru perioada 01.01.2018 – 31.12.2018. Creanța pretinsă de reclamantă este certă, lichidă și exigibilă, iar de la data scadenței acesteia au trecut mai mult de 60 de zile, fiind astfel incidente art. 5 pct. 20 și pct. 72 și art. 70 din Legea nr. 85/2014, și art. 662 alin. (2) – (4) C. pr. civ. Având în vedere dreptul creditorului care solicită deschiderea procedurii insolvenței de a propune administratorul judiciar provizoriu, potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 85/2014, precum și dimensiunea considerabilă a creanței pretinse de reclamantă, în cauză se impunea desemnarea, în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei, a C.I.S. S.P.R.L. propuse de reclamante.

În drept, apelanta – reclamantă a invocat art. 470 – 471 C. pr. civ., Legea nr. 85/2014.

Intimata – creditoare a depus întâmpinări la apelurile formulate, prin care a invocat excepția lipsei de interes a reclamantelor în formularea apelurilor și excepția inadmisibilității apelurilor, solicitând, în principal, respingerea apelurilor ca efect al admiterii excepțiilor invocate, iar în subsidiar, respingerea apelurilor, ca nefondate.

Apelantele – reclamante H.T. și Z.A.C. au depus răspuns la întâmpinare, prin care au solicitat respingerea excepțiilor invocate de intimata – creditoare și admiterea apelului, astfel cum a fost formulat.

Analizând, cu prioritate, potrivit art. 482 raportat la art. 248 C. pr. civ., excepțiile invocate de intimata – creditoare, prin întâmpinări, Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a reclamantelor în formularea apelului, aceste părți justifică un interes în exercitarea căilor de atac, în sensul art. 458 C. pr. civ., în condițiile în care au fost părți la judecata în primă instanță, iar cererile pe care le-au formulat în prima etapă procesuală au fost respinse de judecătorul - sindic prin hotărârea atacată.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității apelurilor, potrivit art. 458 C. pr. civ., căile de atac pot fi exercitate de părțile aflate în proces care justifică un interes. Aceste condiții sunt îndeplinite în cauză, reclamantele fiind părți în proces și justificând un interes în formularea apelurilor, astfel cum s-a reținut mai sus.

Formularea în apel a unor pretenții noi nu constituie o cauză de inadmisibilitate a căii de atac, ci ține de limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecății la prima instanță, potrivit art. 478 C. pr. civ., respectiv de limitele în care poate fi efectuată o nouă judecată a fondului.

Pentru aceste considerente, Curtea a respins, ca neîntemeiate, excepția lipsei de interes și excepția inadmisibilității apelurilor.

Analizând sentința apelată prin prisma criticilor formulate, a actelor dosarului și a dispozițiilor legale incidente, Curtea a apreciat ca nefondate căile de atac declarate și le-a respins ca atare, pentru următoarele considerente:

Cu titlu preliminar, Curtea a reținut că, potrivit art. 478 alin. (3) C. pr. civ., în apel nu se poate schimba cauza cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi, limitele efectului devolutiv al apelului fiind determinate de ceea ce s-a supus judecății la prima instanță.

De asemenea, au fost avute în vedere prevederile pct. 20 al art. 5 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, conform cărora „*creditor îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este creditorul a cărui creanță asupra patrimoniului debitorului este certă, lichidă și exigibilă de mai mult de 60 de zile. Prin creanță certă, în sensul prezentei legi, se înțelege acea creanță a cărei existență rezultă din însuși actul de creanță sau și din alte acte, chiar neautentice, emenate de la debitor sau recunoscute de dânsul*”, Potrivit pct. 72 al aceluiași articol, „*valoarea-prag reprezintă cuantumul minim al creanței, pentru a putea fi introdusă cererea de deschidere a procedurii de insolvență. Valoarea-prag este de 40.000 lei...*”.

Așadar, îndreptățit să solicite deschiderea procedurii insolvenței este doar creditorul care deține o creanță certă (existența creanței rezultă din actul de creanță sau din alte acte emenate de la debitor sau recunoscute de acesta), lichidă (obiectul creanței este determinat sau poate fi determinat în baza elementelor conținute de actul invocat) și exigibilă (termenul de plată s-a împlinit sau debitorul este decăzut din beneficiul termenului de plată) de mai mult de 60 de zile, în valoare de minim 40.000 lei.

I. Apelul declarat de reclamantele H.T. și Z.A.C.

Prin cererea formulată în primă instanță, reclamantele au solicitat: I. deschiderea procedurii insolvenței cu privire la debitoarea Z. S.R.L., în considerarea deținerii unei creanțe împotriva debitoarei în cuantum de 105.026 lei reprezentând dividende neachitate reclamantelor, dividende cu privire la care s-a decis distribuția prin hotărâri ale adunării generale a asociaților debitoarei, astfel cum reiese din procesul – verbal al adunării generale a asociaților nr. 1/30.06.2018; II. reorganizarea activității debitoarei pe bază de plan de reorganizare și III. desemnarea, în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei, a CIS SPRL.

Prin cererea de apel, reclamantele au solicitat: I. admiterea, la masa credală a debitoarei, a creanței în cuantum de 110.553 lei reprezentând dividende neachitate reclamantelor, dividende cu privire la care s-a decis distribuția prin hotărâre a adunării generale a asociaților debitoarei, astfel cum reiese din procesul – verbal al adunării generale a asociaților din data de 15.01.2019 privitor la profitul net realizat în anii 2016 și 2017; II. reorganizarea activității debitoarei pe bază

de plan de reorganizare și III. desemnarea, în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei, a CIS SPRL.

În aceste condiții, solicitarea de înscriere, la masa credală a debitoarei, a creanței în cuantum de 110.553 lei reprezentând dividende neachitate reclamantelor, în considerarea procesului – verbal al adunării generale a asociaților din data de 15.01.2019, reprezintă o pretenție nouă, care nu se regăsește în cererea dedusă judecătii în primă instanță (în fața judecătorului – sindic reclamantele au solicitat deschiderea procedurii insolvenței în considerarea unei creanțe într-un cuantum mai mic și constatate printr-un alt act) și care a fost justificată prin motive noi. Or, astfel cum reiese din art. 478 alin. (3) C. pr. civ., în apel nu pot fi formulate pretenții noi, iar prin motivele prezentate în cererea de declarare a căii nu se poate schimba cauza cererii deduse judecătii; din acest motiv, solicitarea de înscriere a creanței în cuantum de 110.553 lei la masa credală a debitoarei, formulată direct în apel, nu va fi analizată de către Curte.

De asemenea, Curtea a reținut că, în condițiile în care reclamantele, pe de o parte, nu au formulat, prin cererea de apel, critici concrete cu privire la considerentele pentru care judecătorul - sindic a respins cererea formulată de aceste părți, iar pe de altă parte, au invocat motive noi care nu pot fi avute în vedere la soluționarea apelului, instanța de apel este ținută să se pronunțe, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță, astfel cum statuează art. 476 alin. (2) C. pr. civ.

Analizând cele invocate la prima instanță, Curtea reține:

Reclamantele au solicitat deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei susținând că dețin împotriva acesteia o creanță în cuantum de 105.026 lei (din care 9.137,26 lei revenindu-i reclamantei HT, iar 95.888,74 lei revenindu-i reclamantei ZAC) reprezentând dividende aferente anilor anteriori și cu privire la care a fost decisă repartizarea prin hotărârea adunării generale a asociaților consemnată în procesul – verbal nr. 1/30.06.2018. În dovedirea cererii formulate, reclamantele au depus doar procesul - verbal menționat.

Examinând procesul – verbal nr. 1/30.06.2018, Curtea a apreciat, la fel ca judecătorul - sindic, că actul de care reclamantele se prevalează are aparența unui înscris întocmit *pro causa*, în condițiile în care nu menționează anii avuți în vedere, nu a fost însoțit de nici un înscris din care să reiasă realitatea sumei cu privire la care s-a decis distribuirea, nu a fost semnat de către persoanele indicate ca fiind semnatarele actului, iar din probele administrate nu reiese că ar fi dobândit dată certă anterior depunerii sale în dosarul de fond.

În aceste condiții, reclamantele nu pot fi considerate creditoare îndreptățite să solicite deschiderea procedurii insolvenței, în sensul art. 5 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 85/2014, iar cererea formulată de acestea în mod corect a fost respinsă de judecătorul - sindic.

Reclamantele nefiind creditoare îndreptățite să solicite deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul – sindic nu putea proceda la desemnarea, potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din lege, a administratorului judiciar provizoriu propus de acestea.

Pentru aceste considerente Curtea a apreciat că soluția dată de judecătorul - sindic cererii formulate de reclamantele H.T. și Z.A.C. este legală și temeinică, impunându-se, potrivit art. 43 din Legea nr. 85/2014 și art. 480 alin. (1) C. pr. civ., respingerea, ca nefondată, a căii de atac declarate de aceste reclamante.

II. Apelul declarat de reclamanta Z.L. S.R.L.

Reclamanta a solicitat deschiderea procedurii insolvenței împotriva debitoarei susținând că deține împotriva acesteia o creanță în cuantum de 84.491,12 lei reprezentând credit acordat debitoarei prin achitarea în numele și pe seama acesteia din urmă a unor facturi emise de B.C.R. L. I.F.N. S.A. către debitoare cu titlu de rate în baza unui contract de leasing având ca obiect un utilaj agricol. În dovedirea cererii formulate, reclamanta a depus, în dosarul de fond, patru facturi emise în contul debitoarei (două facturi emise de B.C.R. L. I.F.N. S.A., o factură emisă de I.-L. R. I.F.N. S.A. și o factură emisă de B.T. L.T. I.F.N. S.A. și extrase de cont.

Examinând înscrisurile prezentate de reclamantă, Curtea a constatat că facturile se referă la creanțe deținute de societățile de leasing împotriva debitoarei, nu la creanțe deținute de creditoare împotriva debitoarei.

Nici extrasele de cont nu pot fi considerate ca acte constatând creanțe ale reclamantei împotriva debitoarei, în condițiile în care, pe de o parte, nu indică persoana plătitorului, neputându-se stabili dacă, într-adevăr, plățile au fost efectuate de reclamantă, iar pe de altă parte, din cuprinsul lor nu reiese titlul cu care aceste plăți au fost făcute (plățile putând fi făcute și în considerarea unor datorii înregistrate de creditoare față de debitoare, nu doar în considerarea unui credit acordat debitoarei de către creditoare).

Pentru aceste motive, reclamanta nu pot fi considerată creditoare îndreptățită să solicite deschiderea procedurii insolvenței, în sensul art. 5 alin. (1) pct. 20 din Legea nr. 85/2014, iar cererea formulată de aceasta a fost în mod corect respinsă în primă instanță.

Reclamanta nefiind creditoare îndreptățită să solicite deschiderea procedurii insolvenței, judecătorul – sindic nu putea proceda la desemnarea, potrivit art. 45 alin. (1) lit. d) din lege, a administratorului judiciar provizoriu propus de aceasta.

4. Modalitatea de distribuire a sumelor reprezentând creanțe curente în cadrul procedurii falimentului

- Legea nr. 85/2014, art. 87, art. 146, art. 159 alin. (1), art. 161

În cadrul procedurii de faliment, modalitatea de distribuire a sumelor între creditori este doar cea prevăzută de art. 159 alin. (1) în ipoteza valorificării bunurilor și a drepturilor din averea debitorului în ordinea instituită de acest articol, respectiv art. 161, nemaexistând posibilitatea plății cu prioritate a creanțelor curente, astfel cum este reglementată pentru perioada de observație/reorganizare judiciară, legea acordând însă titularilor creanțelor curente neachitate în perioada de observație sau de reorganizare judiciară poziții privilegiate în cadrul ordinii de preferință în caz de lichidare.

(Decizia civilă nr. 1850 din data de 11 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 1193 din 19.04.2019 pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă a fost respinsă ca neîntemeiată contestația la suplimentul raportului de activitate nr. 4, formulată de creditorul C.A. N.N., în contradictoriu cu debitorul C. C. SRL, prin lichidator judiciar BDO B.R. SPRL.

Pentru a pronunța această sentință, judecătorul sindic a reținut următoarele:

Potrivit art. 59 alin. (1) și (5) din Legea nr. 85/2014, „(1) Administratorul judiciar va depune lunar un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, inclusiv cele legate de urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil, justificarea cheltuielilor efectuate cu administrarea procedurii sau a altor cheltuieli efectuate din fondurile existente în averea debitorului, precum și, dacă este cazul, stadiul efectuării inventarierii. În raport se vor include informații privind respectarea obligațiilor fiscale, referitoare la obținerea sau necesitatea actualizării autorizărilor/autorizațiilor pentru desfășurarea activității, a actelor de control încheiate de organe de control și onorariul încasat al administratorului judiciar, cu precizarea modalității de calcul al acestuia. (5) Debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditori, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar.”

Conform art. 87 din același act normativ, „(1) În perioada de observație, debitorul va putea să continue desfășurarea activităților curente și poate efectua plăți către creditorii cunoscuți,

care se încadrează în condițiile obișnuite de exercitare a activității curente, după cum urmează:
a) sub supravegherea administratorului judiciar, dacă debitorul a făcut o cerere de reorganizare, în sensul art. 67 alin. (1) lit. g), și nu i-a fost ridicat dreptul de administrare;

b) sub conducerea administratorului judiciar, dacă debitorului i s-a ridicat dreptul de administrare. (2) Actele, operațiunile și plățile care depășesc condițiile prevăzute la alin. (1) vor putea fi autorizate în exercitarea atribuțiilor de supraveghere de administratorul judiciar; acesta va convoca o ședință a comitetului creditorilor în vederea supunerii spre aprobare a cererii administratorului special, în termen de maximum 5 zile de la data primirii acesteia. În cazul în care o anumită operațiune care excedează activității curente este recomandată de către administratorul judiciar, iar propunerea este aprobată de către comitetul creditorilor, aceasta va fi îndeplinită obligatoriu de administratorul special. În cazul în care activitatea este condusă de către administratorul judiciar, operațiunea va fi efectuată de către acesta cu aprobarea comitetului creditorilor, fără a fi necesară cererea administratorului special. (3) În cazul propunerilor de înstrăinare a bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular are următoarele drepturi:

a) dreptul de a beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței sale, potrivit prevederilor art. 78;

b) dreptul de a beneficia de distribuire de sume în condițiile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct.1, în condițiile în care nu poate beneficia de o protecție corespunzătoare a creanței, beneficiind de o cauză de preferință, conform prevederilor art. 78. (4) Finanțările acordate debitorului în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, cu aprobarea adunării creditorilor, beneficiază de prioritate la restituire, potrivit prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 2 sau, după caz, potrivit prevederilor art. 161 pct. 2. Aceste finanțări se vor garanta, în principal, prin afectarea unor bunuri sau drepturi care nu formează obiectul unor cauze de preferință, iar în subsidiar, dacă nu există astfel de bunuri sau drepturi disponibile, cu acordul creditorilor beneficiari ai respectivelor cauze de preferință. În ipoteza în care acordul acestor creditori nu va fi obținut, prioritatea la restituire a acestor creanțe, prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 2, va diminua regimul de îndeplinire al creditorilor beneficiari ai cauzelor de preferință, proporțional, prin raportare la întreaga valoare a bunurilor sau drepturilor care formează obiectul acestor cauze de preferință. În cazul inexistenței sau al insuficienței bunurilor care să fie grevate de cauze de preferință în favoarea creditorilor ce acordă finanțare în perioada de observație în vederea desfășurării activităților curente, pentru partea negarantată a creanței, aceștia vor beneficia de prioritate potrivit prevederilor art. 161 pct. 2.”

Din aceste dispoziții legale rezultă că, în perioada de observație, dacă nu s-a ridicat dreptul de administrare, debitorul, sub supravegherea administratorului judiciar, va putea să efectueze plăți curente. În situația în care disponibilul bănesc din care urmează să se efectueze plăți curente provine din înstrăinarea bunurilor din averea debitorului grevate de cauze de preferință, creditorul titular garantat are dreptul de a beneficia de protecția prevăzută de art. 78, respectiv de prevederile art. 159 alin. (1) pct. 3 și art. 161 pct. 1 din lege.

În speță, se constată, astfel cum rezultă din rapoartele de activitate, că fondurile de care beneficia debitorul și din care urma să se efectueze plățile curente au fost obținute din valorificarea unor imobile ce constituiau garanția creditorului A.B.R. SA.

Prin urmare, în considerarea protecției de care beneficiază creditorul garantat, protecție instituită prin voința legiuitorului, în mod corect administratorul judiciar a inserat în suplimentul raportului de activitate nr. 4 că plata creanței curente urmează să fie achitată în măsura existenței de disponibil în contul unic de insolvență și cu respectarea prevederilor legale privind acordarea protecției corespunzătoare creditorului garantat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditorul C.A. N.N., solicitând admiterea apelului, și în consecință, să se dispună schimbarea, în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii contestației, susținând, în esență, următoarele:

Cererea de plata vizează o creanță curentă a unei persoane care a contribuit ca specialist la protejarea drepturilor debitoarei în instanțele de judecată și nu numai, și implicit și ale creditorului garantat. Nu există în cuprinsul Legii nr. 85/2014 o dispoziție legală care să condiționeze viața creanțelor curente de o aprobare a creditorului garantat, indiferent de sursa fondurilor. Asigurarea protecției creditorului garantat se instituie exclusiv în cazul înstrăinării de bunuri, nu în cazul plăților curente, și doar pe baza unei propuneri a administratorului judiciar. Or, o astfel de propunere nu există și nici nu a fost invocată de către administratorul judiciar sau de către instanța de judecată. De asemenea, măsura vizează o cerere de plată, și nu o distribuire de sume.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Verificând, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. (l) C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Cu privire la excepția lipsei de interes în formularea apelului, Curtea a constatat că partea justifică interes în susținerea demersului judiciar din moment ce contestația formulată împotriva suplimentului la raportul de activitate nr. 4 a fost formulată în data de 18.10.2018, anterior pronunțării sentinței civile intermediare nr. 2985/01.11.2018 de către Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, prin care s-a dispus intrarea în faliment a societății debitoare.

Astfel, potrivit suplimentului la raportul de activitate nr. 4 privind îndeplinirea atribuțiilor administratorului judiciar al debitoarei C.C. SRL, s-a apreciat că cererea de plată formulată de către testatoarea C.A. N.N., prin care a solicitat plata sumei de 27.853,38 lei, reprezentând onorarii de avocat pentru servicii de asistență juridică prestate în favoarea debitoarei, conform contractului de asistență juridică nr. x/03.04.2015 în perioada octombrie 2016-ianuarie 2018, a fi una întemeiată, urmând să fie achitată în măsura existenței de disponibil în contul unic de insolvență, cu respectarea prevederilor legale în ceea ce privește acordarea protecției corespunzătoare creditorului garantat.

Însă, la data de 01.11.2018, potrivit sentinței civile nr. 2985/01.11.2018 pronunțată de Tribunalul Ilfov, s-a dispus intrarea în faliment prin procedura generală a debitoarei C.C. SRL.

În raport de această împrejurare, Curtea a constatat că devin incidente prevederile art. 146 din Legea nr. 85/2014 potrivit căruia „(1) În cazul intrării în faliment în procedura generală, lichidatorul judiciar va trimite o notificare tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor/administratorul judiciar, prevăzută la art. 145 alin. (2) lit. e), ale căror creanțe s-au născut după deschiderea procedurii, debitorului și registrului unde debitorul este înmatriculat, pentru efectuarea mențiunii. Dispozițiile art. 99 alin. (2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

(3) Vor fi supuse verificării toate creanțele asupra averii debitorului, inclusiv cele bugetare, născute după data deschiderii procedurii sau, după caz, al căror quantum a fost modificat față de tabelul definitiv de creanțe sau față de programul de plată din planul de reorganizare, ca urmare a plăților făcute după deschiderea procedurii.

(4) Creanțele admise în tabelul definitiv de creanțe nu vor mai fi supuse verificării; toți creditorii vor putea să formuleze contestații cu privire la tabelul suplimentar.

(5) Tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor admise împotriva averii debitorului, existente la data intrării în faliment, cu respectarea dispozițiilor art. 112.

(6) Titularilor de creanțe născute după deschiderea procedurii, care nu depun cerere de admitere a creanțelor în termenul prevăzut la alin. (2) lit. a), li se aplică, în mod corespunzător, prevederile art. 114.”

Mai mult, Curtea a constatat că în raport de această situație de fapt, testatoarea a formulat declarație de creanță în calitate de creditor și figurează înscrisă în tabelul suplimentar al obligațiilor debitoarei, respectiv în cel suplimentar completat, cu întreaga sumă solicitată de 44.554,38 lei în categoria creanțelor prevăzute de art. 159 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 85/2014.

Pe cale de consecință, a reținut că în cadrul procedurii de faliment modalitatea de distribuire a sumelor între creditori este doar cea prevăzută de art. 159 alin. (1) în ipoteza

valorificării bunurilor și a drepturilor din averea debitorului în ordinea instituită de acest articol, respectiv art. 161, nemaexistând posibilitatea plății cu prioritate a creanțelor curente astfel cum este reglementată pentru perioada de observație/reorganizare judiciară, legea acordând însă titularilor creanțelor curente neachitate în perioada de observație sau de reorganizare judiciară poziții privilegiate în cadrul ordinii de preferință în caz de lichidare.

Cu alte cuvinte, având în vedere situația actuală a societății debitoare și etapa în care se află în cadrul procedurii insolvenței, a falimentului, Curtea a constatat că apelanta creditoare își va putea valorifica creanța doar în cadrul lichidării și potrivit ordinii de preferință mai sus menționată.

Pentru toate considerentele de fapt și de drept reținute, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

5. Denunțarea contractelor în derulare

- Legea nr. 85/2014: art. 123

Când inițiativa denunțării aparține cocontractantului, contractul se consideră denunțat la o dată calculată în raport de recepționarea acestei solicitări de către practicianul în insolvență, însă atunci când notificarea de denunțare emană de la administratorul sau lichidatorul judiciar, data denunțării este data emiterii notificării, deoarece la acea dată este exprimată voința de încetare a raporturilor contractuale aflate în derulare, fără a fi necesar acceptul cocontractantului în acest scop. Întârzierea recepționării notificării nu poate avea consecința juridică a stingerii dreptului practicianului în insolvență de a denunța contractele debitoarei aflate în derulare, cu atât mai mult cu cât acest drept a și fost exercitat în interiorul termenului legal.

(Decizia civilă nr. 397/A din data de 7 martie 2019)

Prin sentința civilă nr. 6090/29.10.2018 Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă a respins, ca neîntemeiată, excepția prescripției extinctive a dreptului de a denunța contractul de închiriere și a respins, ca neîntemeiată, contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar constând în denunțarea contractului de închiriere nr. 362/02.03.1999, formulată de contestațoarea A.I.R. A.M.C. S.R.L., în contradictoriu cu intimata debitoare R. S.A. prin administrator judiciar T. S.P.R.L. și cu intimata debitoare R. S.A. prin administrator special H.I.. Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut în esență că, prin sentința civilă nr. 774, pronunțată la data de 12.02.2018 de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă, a fost admisă cererea creditorilor D. Sector 4, A.C.E. S.R.L., D. Sector 1, D. a Municipiului P.N., D. S.R.L. prin lichidator judiciar C. SPRL, P.R.D. S.R.L. împotriva debitorului R. S.A. și, în temeiul art. 72 alin.6 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, instanța a dispus deschiderea procedurii generale împotriva debitorului R. S.A. În exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege în sarcina sa, administratorul judiciar T. S.P.R.L. a procedat la verificarea contractelor pe care le avea în derulare intimata debitoare, procedând la denunțarea unui număr de 52 de contracte în temeiul prevederilor art. 123 din Legea nr. 85/2014, printre care și contractul de închiriere nr. 362 din data de 02.03.1999, încheiat între debitoare, în calitate de locator, și contestațoare, în calitate de locatar, invocând maximizarea averii debitoarei, precum și faptul că există posibilitatea încheierii unui nou contract după achitarea eventualelor debite. Măsura contestată a fost indicată în raportul de activitate publicat în BPI, iar notificarea măsurii a fost comunicată prin poștă la data de 11.05.2018, fiind primită de aceasta la data de 16.05.2018, conform confirmării de primire. Judecătorul sindic a avut în vedere prevederile art. 45 alin. (2), art. 58 alin. (1) lit. j), art. 59 alin. (5) și art. 123 din Legea nr. 85/2014.

În ceea ce privește excepția prescripției extinctive, instanța a reținut că termenul de prescripție de trei luni a început să curgă la data de 12.02.2018, aceasta fiind data deschiderii procedurii de insolvență a debitoarei. În conformitate cu prevederile art. 2552 alin. (1) C. civ., când termenul este stabilit pe săptămâni, luni sau ani, el se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima săptămână ori lună sau din ultimul an. Prin urmare, termenul de trei luni, care a început să curgă la data de 12.02.2018, s-ar fi împlinit la data de 12.05.2018. Cu toate acestea, instanța a constatat că data de 12.05.2018 este o zi de sâmbătă, zi nelucrătoare, astfel încât sunt incidente dispozițiile art. 2554 C. civ. conform cărora, dacă ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, termenul se consideră împlinit la sfârșitul primei zile lucrătoare care îi urmează. Prin urmare, termenul de prescripție s-a împlinit la data de 14.05.2018.

Contrar celor susținute de contestatoare în sensul că relevantă este data la care notificarea a ajuns la destinatar, fiind aplicabile prevederile art. 1200 C. civ., instanța a reținut că notificarea de reziliere a fost efectuată în termen, fiind depusă la oficiul poștal la data de 11.05.2018. Ceea ce este relevant în aprecierea respectării termenului de prescripție este nu data la care a fost recepționată notificarea de denunțare a contractului, ci data la care a fost depusă la poștă de către administratorul judiciar o astfel de notificare sau, după caz, decizie.

Prin decizia civilă nr. 397/A din 7 martie 2019 Curtea a respins apelul formulat de contestatoare, ca nefondat. Pentru a pronunța această decizie instanța de control judiciar a reținut, în esență, că printre atribuțiile administratorului judiciar se înscrie, conform art. 58 alin. (1) lit. j) din lege, posibilitatea denunțării unor contracte încheiate de debitor. Exercitarea acestei atribuții se realizează în condițiile art. 123 din Legea nr. 85/2014, în privința contractelor aflate în derulare la data deschiderii procedurii insolvenței. În acest sens, textul legal dispune că „în vederea creșterii la maximum a valorii averii debitorului, într-un termen de prescripție de 3 luni de la data deschiderii procedurii, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar poate să denunțe orice contract, închirierile neexpire, alte contracte pe termen lung, atât timp cât aceste contracte nu au fost executate în totalitate ori substanțial de către toate părțile implicate”. Într-o astfel de situație, contractul se consideră denunțat la data notificării denunțării de către administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, potrivit art. 123 alin. (1) lit. b). În cauza de față, administratorul judiciar a respectat prevederile legale menționate, uzând de atribuția denunțării contractelor aflate în derulare, în scopul maximizării averii debitoarei, și emițând notificarea de denunțare a contractului de închiriere în interiorul termenului de 3 luni, calculat de la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei.

Cu privire la critica din cadrul apelului care se referea la modul de calcul al termenului de prescripție de 3 luni, prevăzut de art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, Curtea a constatat că judecătorul sindic a interpretat și a aplicat în mod corect dispozițiile art. 2552 alin. (1), art. 2554 și art. 2556 C. civ., referitoare la calculul termenului pe luni, prorogarea termenului și prezumția efectuării în termen a actului. În concret, termenul de 3 luni a început să curgă la data de 12.02.2018, data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei, aspect necontestat de niciuna dintre părți. În consecință, acest termen s-a împlinit la data de 12.05.2018, dată care este într-o zi de sâmbătă, nelucrătoare, ceea ce are drept consecință, conform art. 2554 C. civ., prelungirea termenului până la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează, adică luni, 14.05.2018. Similar judecătorului sindic, instanța de apel a constatat că, în privința actelor depuse la oficiul poștal, cum este cazul notificării de denunțare a contractului de închiriere, acestea sunt socotite în termen, dacă înscrisurile respective au fost prezentate oficiului poștal cel mai târziu în ultima zi a termenului, conform art. 2556 C. civ. Cum notificarea în discuție a fost depusă la poștă la data de 11.05.2018, rezultă că termenul de 3 luni a fost respectat. În privința datei de prezentare a notificării la oficiul poștal, dovada este făcută prin prezentarea borderoului de corespondență, care menționează SC destinatară A.I.R. S.R.L. și poartă ștampila oficiului poștal din data de 11.05.2018. Prin urmare, susținerile apelantei contestatoare cu privire la incertitudinea expedierii notificării la data de 11.05.2018 nu sunt corespunzătoare realității. S-a observat că prin cererea de apel apelanta contestatoare nu a formulat critici în legătură cu aplicabilitatea art. 2556 C. civ., mărginindu-se la a susține că notificarea în discuție

reprezintă un act juridic unilateral ce este supus comunicării în condițiile art. 1324 și art. 1326 C. civ. Prin urmare, Curtea a reținut incidența prevederilor art. 2556 C. civ., care reprezintă o normă de drept substanțial aplicabilă pentru calculul termenului de prescripție, cum este cazul în speță. Susținerile apelantei contestatoare în sensul că notificarea de denunțare ar produce efecte doar de la data recepționării comunicării de către destinatar nu au fost primite, cu motivarea că se opun dispozițiile legale anterior menționate, respectiv art. 2552 alin. (1), art. 2554 și art. 2556 C. civ. În plus, nu există vreo normă legală derogatorie care să dispună în sensul pretins. Invocarea prevederilor art. 1200 C. civ. nu are legătură cu litigiul de față, deoarece acest text legal privește materia încheierii contractului, iar nu situația specială a contractelor în derulare în cadrul procedurii insolvenței. S-a considerat că nici prevederile art. 1324 și art. 1326 C. civ., indicate de către apelanta contestatoare, nu sunt aplicabile, atât timp cât art. 123 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 reprezintă o normă specială derogatorie de la dreptul comun. Or, aceste prevederi speciale sunt împotriva interpretării oferite de către apelanta contestatoare din moment ce, pentru ipoteza de la lit. b), se arată explicit că data denunțării contractului coincide cu data notificării denunțării de către administratorul sau lichidatorul judiciar, iar nu cu data recepționării notificării. În schimb, atunci când a dorit ca raportarea să se facă la data recepționării corespondenței, pentru ipoteza de la lit. a), legiuitorul a prevăzut expres că data denunțării este data expirării unui termen de 30 de zile calculat de la recepționarea solicitării cocontractantului privind denunțarea contractului, dacă administratorul sau lichidatorul judiciar nu răspunde. Așadar, atunci când inițiativa denunțării aparține cocontractantului, contractul se consideră denunțat la o dată calculată în raport de recepționarea acestei solicitări de către practicianul în insolvență, însă atunci când notificarea de denunțare emană de la administratorul sau lichidatorul judiciar, data denunțării este data emiterii notificării, deoarece la acea dată este exprimată voința de încetare a raporturilor contractuale aflate în derulare, fără a fi necesar acceptul cocontractantului în acest scop. În plus, nu se poate considera că termenul de 3 luni ar fi respectat sau nu în funcție de modul în care oficiul poștal care a primit corespondența constând în notificarea de denunțare a contractului își îndeplinește sau nu în mod corespunzător activitatea. Curtea a precizat că o atare interpretare nu înlătură obligația comunicării notificării de denunțare, în vederea încunoștințării cocontractantului și pentru a conferi acestuia posibilitatea de a contesta măsura dispusă, însă o atare comunicare nu este obligatoriu să fie recepționată în interiorul termenului de prescripție de 3 luni. Cu alte cuvinte, întârzierea recepționării notificării nu poate avea consecința juridică a stingerii dreptului practicianului în insolvență de a denunța contractele debitoare aflate în derulare, cu atât mai mult cu cât acest drept a și fost exercitat în interiorul termenului legal.

6. Învoiala părților

- Codul de procedură civilă: art. 438 - art. 441

Verificarea termenului de formulare a contestației împotriva măsurii administratorului judiciar, conform art. 59 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 85/2014, se realizează din oficiu de către instanța judecătorească, fiind vorba despre un termen imperativ, nelăsat la dispoziția părților în sensul că acestea nu pot hotărî dacă este sau nu necesară respectarea termenului de exercitare a căii specifice de atac. Așadar, nu poate forma obiectul învoielii părților chestiunea respectării sau nerespectării termenului de 7 zile, prevăzut de art. 59 alin. (6) din legea insolvenței, în interiorul căruia trebuie exercitată contestația împotriva măsurii administratorului judiciar.

(Decizia civilă nr. 202/A din data de 7 februarie 2019)

Prin sentința civilă nr. 5664/15.10.2018 Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a admis excepția tardivității contestației și a respins ca tardiv formulată contestația împotriva măsurilor administratorului judiciar constând în denunțarea contractului de comodat nr..../6.12.2011, exercitată de către contestatorul J. și Consiliul J., în contradictoriu cu intimata debitoare R. R.A. prin administrator judiciar T. S.P.R.L. și prin administrator special H.I.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a reținut că, prin sentința civilă nr. 774 pronunțată la data de 12.02.2018 de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a fost admisă cererea creditorilor și, în temeiul art. 72 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, instanța a dispus deschiderea procedurii generale împotriva debitorului R.

Raportul contestat a fost publicat în BPI nr.... din data 16.05.2018, iar măsura contestată a fost comunicată prin poștă la data de 11.05.2018, fiind primită de aceasta la data de 21.05.2018, conform confirmării de primire aflate la dosar.

Judecătorul sindic reține prevederile art. 59 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora debitorul persoană fizică, administratorul special al debitorului persoană juridică, oricare dintre creditorii, precum și orice altă persoană interesată pot face contestație împotriva măsurilor luate de administratorul judiciar, iar contestațiile trebuie depuse la tribunal în termen de 7 zile de la publicarea în BPI a raportului ce conține măsura contestată.

De asemenea, Tribunalul reține că termenul de 7 zile se calculează în conformitate cu dispozițiile art. 181 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., care dispun că atunci când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește.

Referitor la apărarea contestatoarei în sensul că îi sunt vătămăte drepturile prin calcularea termenului de 7 zile de la publicarea în Buletinul Procedurilor de Insolvență, iar nu de la data primirii notificării, judecătorul sindic reține că termenul și momentul de la care acesta începe să curgă este opțiunea și atributul legiuitorului, nefiind stabilit de judecător.

În aceste condiții, termenul calculat potrivit dispozițiilor art. 181 alin. (1) C. pr. civ. s-a împlinit la data de 22.05.2018, iar contestația care face obiectul prezentei cauze a fost depusă la instanță pe data de 31.05.2018. Astfel, prezenta contestație a fost depusă peste termenul de 7 zile prevăzut de lege, devenind incidente dispozițiile art. 185 alin. (1) C. pr. civ. conform cărora atunci când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate.

Prin decizia civilă nr. 202/A din 7 februarie 2019 Curtea a respins cererea părților de a se lua act de tranzacția nr..../27.12.2018 și a respins, ca nefondat, apelul formulat de apelantul contestator J. și Consiliul J.

Pentru a pronunța această decizie instanța de apel a reținut că prin sentința civilă atacată a fost respinsă ca tardivă contestația împotriva măsurii administratorului judiciar, formulată de contestatorul J. și Consiliul J., în contradictoriu cu intimata debitoare R. R.A. prin administrator judiciar T. S.P.R.L. și prin administrator special H.I.

Obiectul contestației îl reprezintă măsura administratorului judiciar de denunțare a contractului de comodat nr..../06.12.2011, încheiat între părți, însă judecătorul sindic a admis excepția tardivității contestației. Apelantul contestator J. și Consiliul J. au exercitat calea de atac a apelului, înțelegând să critice soluția de respingere a contestației ca tardiv formulată și solicitând admiterea contestației.

În fața instanței de apel, părțile au prezentat contractul de tranzacție nr..../27.12.2018, prin care au convenit în legătură cu stingerea fondului litigiului dintre părți.

Raportat la această situație de fapt, Curtea constată că nu poate pronunța o hotărâre prin care să fie încuviințată învoiala părților, atât timp cât judecata apelului nu poartă asupra fondului

contestației, ci exclusiv asupra modului de soluționare a excepției tardivității formulării contestației împotriva măsurii administratorului judiciar.

Art. 438 - art. 441 C. pr. civ. reglementează dreptul părților de a soluționa litigiul conform învoielii lor, însă pentru validarea actului de dispoziție este necesar ca tranzacția să vizeze drepturi de care părțile pot dispune și în condițiile respectării dispozițiilor legale incidente. În acest sens, art. 9 alin. (3) C. pr. civ. reglementează dreptul de dispoziție al părților, care include, printre altele, posibilitatea ca, în condițiile legii, părțile să se învoiască pentru a pune capăt, în tot sau în parte, procesului.

Verificarea termenului de formulare a contestației împotriva măsurii administratorului judiciar, conform art. 59 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 85/2014, se realizează din oficiu de către instanța judecătorească, fiind vorba despre un termen imperativ, nelăsat la dispoziția părților în sensul că acestea nu pot hotărî dacă este sau nu necesară respectarea termenului de exercitare a căii specifice de atac. Așadar, nu poate forma obiectul învoielii părților chestiunea respectării sau nerespectării termenului de 7 zile, prevăzut de art. 59 alin. (6) din legea insolvenței, în interiorul căruia trebuie exercitată contestația împotriva măsurii administratorului judiciar.

Mai trebuie avute în vedere prevederile art. 248 alin. (1) C. pr. civ., conform cărora instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În speță, judecătorul sindic a procedat în mod just la verificarea termenului de introducere a contestației, concluzionând în sensul că aceasta a fost exercitată tardiv și, prin urmare, contestația este lovită de nulitate, conform art. 185 C. pr. civ. Prin urmare, fondul contestației nu a fost supus cercetării, în condițiile în care art. 248 alin. (1) C. pr. civ. nu permite acest lucru.

În calea de atac a apelului, este necesar a se verifica legalitatea și temeinicia soluției de admitere a excepției tardivității și, numai în măsura în care s-ar considera că prezenta contestație ar fi fost formulată în interiorul termenului legal, atunci ar fi posibilă judecata pe fondul cauzei. În aceleași condiții, ar putea fi exercitat și dreptul de dispoziție al părților, atât timp cât tranzacția privește fondul raportului juridic litigios.

În concluzie, atât timp cât nu sunt îndeplinite cerințele legale pentru a se judeca fondul contestației, nu este posibilă nici încuviințarea învoielii părților prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești în temeiul art. 438 - art. 441 C. pr. civ.

7. Dreptul băncii de a percepe dobândă penalizatoare de la fideiusori pentru perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul principal și datele plăților

- Legea nr. 85/2006: art. 41 alin. (1)

Art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 nu distinge însă, cu toate acestea, textul nu este aplicabil fideiusorilor, având în vedere că nu aceștia sunt supuși procedurii insolvenței, ci debitorul. Eventualele soluții derogatorii de la dreptul comun reglementate de legea insolvenței sunt aplicabile debitorului, adică persoanei supuse procedurii, iar nu altor persoane, chiar aflate într-o legătură contractuală cu debitorul.

(Secția a VI a Civilă, decizia civilă nr. 2167/A din 19 decembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 1850 din 20 iunie 2019, Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea ca neîntemeiată.

Prima instanță a reținut că prin contractul de credit în descoperit de cont nr..../2009 încheiat între R. S.A., în calitate de creditor, V. S.R.L., în calitate de împrumutat, N.V. și N.M., în calitate de fidejutori/garanți ipotecari, banca a acordat împrumutatului un credit revolving ce se înregistrează sub forma de descoperit de cont, valoarea creditului fiind în cuantum de 230.000 lei.

Conform contractului, îndeplinirea de către împrumutat a obligațiilor de plată asumate în baza acestuia este garantată cu garanție reala imobiliară de rangul I, constituită asupra bunului imobil aflat în proprietatea reclamantilor N.V. și N.M., astfel cum este descris în petitul cererii de chemare în judecată și cu garanția personală a garanților fidejutori acordată conform contractului asupra întregii lor averi.

Fidejutorii s-au obligat în solidar cu împrumutatul să plătească sumele datorate de împrumutat în cazul în care acesta nu își îndeplinește la scadență obligațiile de plată asumate prin contract. Fidejutorii au declarat că renunță la beneficiile de discuțiune și diviziune.

Cei doi reclamânți fidejutori au încheiat cu banca și un contract de garanție reală imobiliară, care vizează imobilul la care face referire contractul de credit.

Tribunalul Giurgiu a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva societății debitoare prin încheierea de la 28.05.2012, iar la data de 09.07.2012 pârâta a solicitat înscrierea creanței în valoare de 254.598,1 lei.

Administratorul judiciar a înscris pârâta cu creanța menționată, pârâta primind această sumă. Întrucât pentru sumele restante au curs în continuare dobânzi care nu puteau fi recuperate în procedura insolvenței, pârâta a pornit executarea silită împotriva celor doi reclamânți fidejutori, formându-se dosarul de executare .../2013 la BEJ T.F.. Împotriva executării silită a fost formulată contestație la executare de către cei doi debitori, contestație respinsă ca tardivă.

A mai reținut prima instanță că dispozițiile art. 137 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 prevăd că descărcarea de obligații a debitorului nu atrage descărcarea de obligații a fidejutorului sau a codebitorului principal. De asemenea, în conformitate cu dispozițiilor art. 102 alin. (2) din aceeași lege, creditorii conservă drepturile lor pentru întreaga valoare a creanțelor împotriva codebitorilor și a fidejutorului debitorului, chiar dacă au votat pentru acceptarea planului.

Faptul că pârâta s-a înscris la masa credală cu suma de 254.598,1 lei, pe care a și recuperat-o, nu o împiedică să continue recuperarea restului soldului format din dobânzi, care curg în conformitate cu dispozițiile legale și contractuale până la achitarea integrală a debitului principal, pârâta putând solicita plata acestor sume de la fidejutori, care sunt ținuți în conformitate cu clauzele contractului și cu art. 137 și 102 din Legea nr. 85/2006 să achite creditorului restul debitului, cu atât mai mult cu cât au renunțat la beneficiul de diviziune și de discuțiune.

Așadar, tribunalul a arătat că nu poate reține că s-a stins obligația de plată născută în baza contractului de credit în sarcina reclamantilor fidejutori. Din coroborarea celor două texte de lege amintite nu rezultă că acestea se aplică doar în ceea ce privește obligarea fidejutorului la plata diferenței dintre suma înscrisă în tabelul definitiv de creanțe și suma prevăzută în planul de reorganizare. Din cuprinsul art. 102 alin. (2) din lege rezultă fără dubiu că creditorii conservă acțiunile lor pentru întreaga valoare a creanțelor împotriva codebitorilor și a fidejutorilor debitorului, creditorul având astfel dreptul să procedeze la recuperarea creanței care nu poate fi recuperată în faza procedurii insolvenței de la fidejutori și, deci, să procedeze inclusiv la executarea lor silită.

Demersurile pârâtei nu contravin dispozițiilor art. 1654 C. civ. vechi, fidejusiunea nedepășind limita obligației principale. Obligația principală este cea rezultată din contractul de credit, și nu cea din tabelul definitiv de creanțe, așa cum susțin reclamantii.

Prin decizia civilă nr. 2167 din 19 decembrie 2019 Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă a respins apelul formulat de apelanții N.V și N.M., ca nefondat.

Pentru a pronunța această decizie instanța de control judiciar a reținut că la data de 20 martie 2009 s-a încheiat contractul de credit în descoperit de cont nr... între R. S.A., în calitate de creditor, V. S.R.L., în calitate de împrumutat, N.V. și N.M., în calitate de fidejutori/garanți ipotecari. Banca a acordat împrumutatului un credit revolving ce se înregistrează sub formă de descoperit de cont, valoarea creditului fiind în cuantum de 230.000 lei. În art. 4.6 s-a prevăzut că rata anuală a dobânzii pentru overdraft neautorizat este egală cu 35%. În art. 9.1 s-a prevăzut că de la data oricărei scadențe, sumele datorate de împrumutat în baza contractului și neachitate de acesta reprezintă „credit restant” și vor fi purtătoare de dobândă pentru overdraft neautorizat (dobânda prevăzută la art. 4.4 - 4.6). Garanții fidejutori au arătat că se obligă solidar și indivizibil cu împrumutatul, precum și că renunță la beneficiile de discuțiune și de diviziune.

Tribunalul Giurgiu a dispus deschiderea procedurii insolvenței împotriva societății V. prin încheierea de la 28 mai 2012, iar la data de 9 iulie 2012 pârâta R. a solicitat înscrierea unei creanțe în valoare de 254.598,1 lei, compusă din 252.380,77 lei, reprezentând debit principal și 2.208,33 lei, reprezentând dobândă penalizatoare. Banca a primit suma de 61.046,05 lei la data de 30 septembrie 2014, precum și suma de 19.3543,05 lei la data de 27 februarie 2015, fiind, așadar, acoperită suma solicitată prin declarația de creanță.

În dispută în prezentul dosar se află existența sau inexistența dreptului băncii de a percepe dobândă penalizatoare de la fidejutori pentru perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței față de debitorul principal și datele plăților. O primă critică adusă de apelanți este aceea că prima instanță nu a analizat dispozițiile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, invocate prin cererea de chemare în judecată.

Analizând sentința apelată, Curtea a constatat că susținerea apelanților este întemeiată, în sensul că prima instanță nu a analizat incidența dispozițiilor art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 asupra cauzei. Cu toate acestea, sancțiunea nulității hotărârii nu intervine automat, în orice situație. În situația în care hotărârea atacată nu epuizează întreaga problemă incidentă, dar soluția este legală și temeinică, se poate proceda la substituirea/completarea considerentelor, cu condiția ca restul motivării să susțină într-un mod rezonabil soluția dată. Aceasta este și situația din cauza de față.

Astfel, în primul rând, soluția este legală și temeinică, astfel cum se va arăta în continuare.

În al doilea rând, chiar dacă motivarea tribunalului nu epuizează întreaga problemă, ea atinge totuși elementele importante.

În ceea ce privește problematica propriu-zisă a art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, Curtea reține că acest text prevede că nicio dobândă, majorare sau penalitate de orice fel ori cheltuială, numită generic accesorii, nu va putea fi adăugată creanțelor născute anterior datei deschiderii procedurii.

În opinia apelanților, textul este aplicabil și fidejutorilor o dată pentru că legea nu distinge și a doua oară pentru că atunci când legiuitorul a dorit să excludă garanții/fidejutorii de la aplicarea anumitor reguli din materia insolvenței a prevăzut în mod expres acest lucru.

Curtea reține că este adevărat că art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 nu distinge, însă, cu toate acestea, textul nu este aplicabil fidejutorilor, având în vedere că nu aceștia sunt supuși procedurii insolvenței, ci debitorul. Eventualele soluții derogatorii de la dreptul comun reglementate de legea insolvenței sunt aplicabile debitorului, adică persoanei supuse procedurii, iar nu altor persoane, chiar aflate într-o legătură contractuală cu debitorul.

Din același motiv nu este pertinent nici argumentul apelanților în sensul că atunci când legiuitorul a dorit să excludă garanții/fidejutorii de la aplicarea anumitor reguli din materia insolvenței a prevăzut în mod expres acest lucru.

Este adevărat că în anumite situații excluderea garanțiilor/fidejutorilor de la aplicarea anumitor reguli din materia insolvenței a fost reglementată expres, însă este vorba despre aplicații particulare ale regulii generale, iar nu despre derogări de la aceasta. În acest sens, Curtea a substituit motivarea tribunalului cu privire la dispozițiile art. 102 alin. (2) și cele ale art.

137 alin. (3) din Legea nr. 85/2006, reținând că aceste dispoziții nu sunt aplicabile direct situației lor. Cu toate acestea, prevederile respective au o anumită semnificație asupra prezentei cauze, în sensul că ele reprezintă, așa cum arătam, aplicații particulare ale regulii potrivit căreia eventualele soluții derogatorii de la dreptul comun reglementate de legea insolvenței sunt aplicabile debitorului, adică persoanei supuse procedurii, iar nu altor persoane, regulă în lumina căreia trebuie citit și art. 41 alin. (1) din Legea nr. 85/2006.

Prin urmare, nu există temei în baza căruia dobânda penalizatoare contractuală să nu curgă împotriva apelanților-reclamanți după data deschiderii procedurii insolvenței societății V.

Apelanții-reclamanți au susținut și că acțiunile intimatelor-pârâte contravin prevederilor art. 1652 și art. 1654 din Codul civil de la 1864, ei fiind ținuți în mod legal să achite datoria societății debitoare în ipoteza în care aceasta ar fi acoperit doar parțial creanța băncii.

Curtea reține, în acord cu prima instanță, că „obligația” și „datoria” la care se referă art. 1652 din Codul civil de la 1864 (cel ce garantează o obligație se leagă către creditor de a îndeplini însuși obligația pe care debitorul nu o îndeplinește) și art. 1654 alin. (1) din Codul civil de la 1864 (fidejusiunea nu poate întrece datoria debitorului, nici poate fi făcută sub condiții mai oneroase) sunt cele născute din contract, iar nu cele pretinse de creditor în procedura insolvenței debitorului principal, astfel încât este neîntemeiată această critică a apelanților.

8. Rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului

- Legea nr. 85/2014: art. 159

Textul art. 159 din Legea nr. 85/2014 este un text special raportat la prevederile art. 161 din același act normativ, care se referă la „cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului”, fiind logic că „rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs” la care se referă art. 165 pct. 4 din Legea nr. 85/2014 să fie constituite doar în cazul valorificării altor bunuri din averea debitorului decât cele garantate.

(Secția a VI a civilă, decizia civilă nr. 2090 din data de 11 decembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 3840/19.06.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a fost admisă contestația formulată de contestatoarea B. S.A. împotriva raportului și a planului de distribuție nr. 4260/14.12.2018 și nr. 4261/14.12.2018; ca atare, a fost anulat raportul și planul de distribuție nr. 4260/14.12.2018 și nr. 4261/14.12.2018 și a fost obligat lichidatorul judiciar la refacerea planului de distribuție în conformitate cu dispozițiile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Prin decizia civilă nr. 2090 din 11 decembrie 2019 Curtea de Apel București - Secția a VI-a Civilă a respins apelul formulat de apelanta E.I. SPRL Filiala București, ca nefondat.

Pentru a pronunța această decizie instanța de control judiciar a reținut că E.I. SPRL Filiala București a întocmit și depus la dosarul cauzei raportul de distribuție a fondurilor obținute din vânzarea parțială a bunurilor debitoarei D. S.R.L. nr. 4260/ 14.12.2018 și planul de distribuție parțială a fondurilor între creditorii debitoarei nr. 4261/ 14.12.2018, întocmite în temeiul art. 159 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

S-a indicat că, potrivit art. 159 din Legea nr. 85/2014, fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite în următoarea ordine: 1. taxe, timbre și orice alte cheltuieli aferente

vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, precum și cheltuielile avansate de creditor în cadrul procedurii de executare silită, creanțele furnizorilor de utilități născute ulterior deschiderii procedurii, în condițiile art. 77, remunerațiile datorate la data distribuirii persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor, în condițiile art. 57 alin. (2), art. 61 și 63, care se vor suporta pro rata, în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului; 2. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință născute în timpul procedurii de insolvență; aceste creanțe cuprind capitalul, dobânzile, precum și alte accesorii, după caz; 3. creanțele creditorilor beneficiari ai unei cauze de preferință, cuprinzând tot capitalul, dobânzile, majorările și penalitățile de orice fel, inclusiv cheltuielile, precum și cele corespunzătoare art. 105 alin. (3) și art. 123 alin. (11) lit. a); în cazul în care sumele realizate din vânzarea acestor bunuri ar fi insuficiente pentru plata în întregime a respectivelor creanțe, creditorii vor avea, pentru diferență, creanțe chirografare sau bugetare, după caz, care vor veni în concurs cu cele cuprinse în categoria corespunzătoare, potrivit naturii lor, prevăzute la art. 161, și vor fi supuse dispozițiilor art. 80; dacă după plata sumelor prevăzute la alin. (1) rezultă o diferență în plus, aceasta va fi depusă, prin grija lichidatorului judiciar, în contul averii debitorului; un creditor beneficiar al unei cauze de preferință este îndreptățit să participe la orice distribuie de sumă făcută înaintea vânzării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea sa; sumele primite din acest fel de distribuire vor fi scăzute din cele pe care creditorul ar fi îndreptățit să le primească ulterior din prețul obținut prin vânzarea bunului grevat de o cauză de preferință, dacă aceasta este necesară pentru a împiedica un astfel de creditor să primească mai mult decât ar fi primit dacă bunul grevat de o cauză de preferință în favoarea sa ar fi fost vândut anterior distribuirii. De asemenea, potrivit art. 165 din același act normativ, cu ocazia distribuirilor parțiale, următoarele sume vor fi provizionate: 1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă; 2. sume proporționale datorate proprietarilor de titluri la ordin sau la purtător și care au originalele titlurilor, dar nu le-au prezentat; 3. sume proporționale datorate creanțelor admise provizoriu; 4. rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Față de modul de redactare a art. 159 din Legea nr. 85/2014, Curtea apreciază că dispozițiile acestuia au caracter imperativ, deoarece textul stabilește că fondurile obținute din vânzarea bunurilor grevate de ipotecă, gajuri sau alte garanții reale mobiliare ori drepturi de retenție „vor fi distribuite” conform ordinii stabilite de lege. În consecință, și în materia insolvenței funcționează principiul consacrat în dreptul comun, potrivit căruia creditorul care este titularul unei garanții reale are dreptul să fie satisfăcut cu prioritate din suma de bani obținută ca urmare a valorificării bunului care a făcut obiectul garanției constituite în favoarea sa. Ca urmare, în ceea ce privește sumele rezultate din valorificarea bunurilor asupra cărora s-au constituit garanții, textul exclude posibilitatea distribuirilor parțiale către creditorii garantați și provizionării diferențelor rămase, deoarece, printr-o asemenea măsură, s-ar modifica natura creanței (pentru diferență devenind chirografară).

Din prevederile art. 159 din Legea nr. 85/2014 rezultă că fondurile obținute din vânzarea bunurilor și drepturilor din averea debitorului, grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, vor fi distribuite pentru acoperirea cheltuielilor aferente vânzării bunurilor respective, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea acestor bunuri, ceea ce înseamnă că doar aceste cheltuieli vor fi achitate din prețul obținut în urma valorificării acestor bunuri, iar nu și altele, care privesc averea debitorului.

Textul art. 159 din Legea nr. 85/2014 este un text special raportat la prevederile art. 161 din același act normativ, care se referă la „cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezentul titlu, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului”, fiind logic ca „rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs” la care se referă art. 165 pct. 4 din Legea

nr. 85/2014 să fie constituite doar în cazul valorificării altor bunuri din averea debitorului decât cele garantate.

Având în vedere aceste texte legale, Curtea apreciază că, în mod corect, judecătorul-sindic a anulat raportul și planul de distribuire nr. 4260/14.12.2018 și nr. 4261/14.12.2018 și a dispus ca lichidatorul judiciar să refacă planul de distribuire în conformitate cu dispozițiile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 85/2014.

Astfel, Curtea constată că, în mod corect, judecătorul-sindic a reținut că apelanta nu trebuia să provizioneze nicio sumă de bani din sumele încasate ca urmare a valorificării bunului grevat de o cauză de preferință în favoarea intintatei B. S.A.

În acest sens, este de observat că art. 165 pct. 4 (text legal invocat de apelantă) se referă la rezervele destinate să acopere cheltuielile viitoare ale averii debitorului, inclusiv cele generate de litigiile în curs.

Cu toate acestea, art. 159 se referă la bunurile grevate, în favoarea creditorului, de cauze de preferință, iar, conform art. 159 alin. (1) pct. 1, au prioritate cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor grevate de cauze de preferință. Per a contrario, nu se vor bucura de ordinea de preferință cheltuielile de conservare și administrare aferente celorlalte bunuri din averea debitorului, astfel că nu este justificată provizionarea unor sume de bani în cazul distribuirii de sume rezultate din valorificarea unor bunuri afectate de o cauză de garanție, exceptând situația în care sumele obținute sunt superioare creanței garantate și accesoriilor acesteia.

Pe de altă parte, este de reținut că art. 159 alin. (1) pct. 1 ultima teză din Legea nr. 85/2014 prevede că bunurile grevate trebuie să suporte o cotă-parte (pro rata) din creanțele reprezentând remunerații ale persoanelor angajate în interesul comun al tuturor creditorilor; cota-parte se va stabili în raport cu valoarea tuturor bunurilor din averea debitorului. Această reglementare este una specială, în sensul în care precizează contribuția bunurilor garantate la suportarea unei anumite părți din cheltuielile generale ale lichidării, dar numai a acestei părți.

Față de aceste considerente, Curtea apreciază că, chiar dacă cheltuielile de procedură au fost suportate până la valorificarea bunului vândut (și care face obiectul raportului și planului de distribuire nr. 4260/14.12.2018 și nr. 4261/14.12.2018) din sumele avansate de apelantă, aceasta nu este de natură a justifica încălcarea prevederilor art. 159 alin. (1) pct. 1 ultima teză din Legea nr. 85/2014, întrucât legea nu reglementează nicio excepție în sensul celor invocate de parte.

9. Recunoașterea pe teritoriul României a somației europene de plată

- Regulamentul nr. 805/2004: art. 27

Sensul art. 27 din Regulamentul nr. 805/2004 este acela că partea poate opta, la alegere, între procedura eliberării certificatului de titlu executoriu european și procedura prevăzută de Regulamentul nr. 44/2001, iar nu cel arătat de apelantă, că se poate parcurge și această din urmă procedură după ce deja a fost eliberat certificatul de titlu executoriu european.

(Secția a VI a civilă, decizia civilă nr. 80/A din 23 ianuarie 2019)

Prin sentința civilă nr. 552/28.02.2018, Tribunalul București - Secția a VI-a civilă a respins cererea formulată de reclamanta D.S. mbH, de recunoaștere pe teritoriul României a somației europene de plată emise în data de 27.02.2014 de Judecătoria Uelzen, Tribunalul central pentru somații.

Tribunalul a reținut, în esență, că reclamanta deține un titlu executoriu, însoțit de un certificat de titlu executoriu european, eliberat potrivit Regulamentului nr. 805/2004, astfel încât nu este necesară parcurgerea procedurii de exequator.

Prin decizia civilă nr. 80A din 23 ianuarie 2019 Curtea de Apel București - Secția a VI a Civilă a respins apelul formulat de D.S. mbH, ca nefondat.

Pentru a pronunța această decizie Curtea a reținut că apelanta a invocat faptul că Regulamentul nr. 805/2004 nu aduce atingere posibilității de a solicita recunoașterea și executarea potrivit Regulamentului nr. 44/2001. De asemenea, a susținut că executorul judecătoresc la care a apelat i-a solicitat să parcurgă procedura națională de recunoaștere a hotărârii străine.

În ceea ce privește primul argument s-a arătat de către instanța de control judiciar că, într-adevăr, potrivit art. 27 din Regulamentul (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului european și al Consiliului, din 21 aprilie 2004, privind crearea unui Titlu Executoriu European pentru creanțele necontestate, prezentul regulament nu aduce atingere posibilității de a solicita recunoașterea și executarea, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 44/2001, a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau a unui act autentic privind o creanță necontestată. Acest text trebuie citit însă împreună cu considerentul nr. 20 al aceluiași Regulament, potrivit căruia cererea de certificare ca titlu executoriu european pentru creanțele necontestate ar trebui să fie facultativă pentru creditor, care poate să opteze, de asemenea, pentru sistemul de recunoaștere și de executare prevăzut de Regulamentul (CE) nr. 44/2001 sau de alte instrumente comunitare. Așadar, sensul art. 27 din Regulamentul nr. 805/2004 este acela că partea poate opta, la alegere, între procedura eliberării certificatului de titlu executoriu european și procedura prevăzută de Regulamentul nr. 44/2001, iar nu cel arătat de apelantă, că se poate parcurge și această din urmă procedură după ce deja a fost eliberat certificatul de titlu executoriu european. Prin urmare, primul argument adus de apelantă nu este întemeiat.

În ceea ce privește cel de-al doilea argument, acela că executorul judecătoresc la care a apelat reclamanta i-a solicitat să parcurgă procedura națională de recunoaștere a hotărârii străine, Curtea reține, dincolo de faptul că această afirmație nu a fost dovedită, că pentru asemenea situații există alte căi de atacare a refuzului executorului judecătoresc, iar nu urmarea unei proceduri inutile.

10. Apel. Insuficienta timbrare a cererii de apel. Inaplicabilitatea art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013 privind anularea parțială a acțiunii. Anularea în întregime a cererii de apel

- O.U.G. nr. 80/2013: art. 34 alin. (2)

Conform art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, dacă la momentul înregistrării cererii au fost timbrate doar o parte din capetele de cerere, acțiunea va fi anulată în parte, numai pentru acele capete de cerere pentru care nu a fost achitată taxa judiciară de timbru.

Or, cererea de apel anulată ca insuficient timbrată nu are mai multe capete de cerere, obiectul apelului fiind reprezentat de hotărârea judecătorească pronunțată în primă instanță, conform art. 466 alin. (1) C. pr. civ., astfel încât anularea căii de atac pentru neachitarea integrală a taxei judiciare de timbru nu este supusă prevederilor art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 care reglementează anularea acțiunii care cuprinde mai multe capete de cerere.

(Decizia civilă nr. 945/R din data de 17 octombrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 1990/2018 din data de 28 martie 2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București - Secția a II-a Civilă a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. H.I. S.R.L. în contradictoriu cu pârâțul PNL-F.M.B., având ca obiect obligarea pârâtului la plata sumei de 22.019,92 lei.

Prin decizia civilă nr. 823/2019 din data de 21 februarie 2019 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a Civilă a fost admisă excepția de insuficiență timbrare și a fost anulat, ca insuficient timbrat, apelul formulat de apelanta-reclamantă.

În motivarea acestei decizii, instanța de apel a reținut că apelantei i s-a comunicat obligația, sub sancțiunea anulării, de a achita taxa judiciară de timbru în cuantum de 602,99 lei pentru pretențiile de 22.019,92 lei, obligația de a indica valoarea actualizării debitului de 22.019,92 lei, precum și valoarea dobânzii legale aferente debitului de 22.019,92 lei până la data formulării cererii de apel și modul de calcul prin care s-a ajuns la determinarea acestor valori cu indicarea înscrisurilor corespunzătoare și de a achite taxa judiciară de timbru pentru fiecare dintre aceste valori, astfel cum rezultă din dovada de îndeplinire a procedurii de comunicare.

Până la primul termen de judecată apelanta a achitat taxa de timbru în cuantum de 602,99 lei pentru debitul principal de 22.019,92 lei, a indicat valoarea dobânzii legale și a achitat taxa de timbru în valoarea de 227,56 lei aferentă dobânzii legale.

Însă, Tribunalul a observat că apelanta nu a indicat valoarea actualizării cu rata inflației cu privire la debitul principal de 22.019,92 lei și nici nu a achitat taxa de timbru pentru această valoare.

În consecință, în temeiul art. 470 alin. (2) și (3) coroborat cu art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Tribunalul a admis excepția de insuficiență timbrare și a anulat apelul ca insuficient timbrat.

Prin cererea de recurs formulată în cauză, recurenta-reclamantă S.C. H.I. S.R.L. a declarat recurs împotriva deciziei pronunțate de instanța de apel, solicitând casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

În motivarea recursului, recurenta-reclamantă a arătat că cererea de chemare în judecată a avut un capăt principal, care se referă la debitul de 22.019,92 lei, și capete accesorii care depind de soarta capătului de cerere principal. A susținut că taxa de timbru a fost achitată pentru debitul principal și pentru valoarea dobânzii legale, iar în momentul în care instanța a pus în vedere acest aspect apărătorul apelantei a lăsat la aprecierea instanței anularea cererii subsidiare a actualizării sumei cu indicele de inflație, nu și apelul în întregime sa. A considerat că sunt incidente prevederile art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013, apreciind că instanța a aplicat legea în mod greșit, anulând apelul în integralitatea sa, deși era firească o anulare a capătului de cerere asupra căruia taxa de timbru nu a fost achitată, respectiv actualizarea sumei cu indicele de inflație. A afirmat că, prin hotărârea dată, față de principiile care guvernează procesul civil, recurentei i se limitează în mod injust accesul la justiție, aspect sesizat în nenumărate rânduri prin hotărârile de condamnare a României de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. A învederat că instanța a reținut că apelanta a achitat taxa de timbru aferentă debitului principal, a indicat valoarea dobânzii legale și a achitat taxa de timbru aferentă acesteia, astfel încât a anulat, în mod greșit, apelul în totalitatea sa, soluția firească fiind să anuleze pentru capătul de cerere netimbrat și să judece cererea pe capătul principal de cerere și pe capătul accesoriu care a fost timbrat. Față de aceste aspecte, a apreciat că este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ.

În drept, cererea de recurs a fost întemeiată pe prevederile art. 483 și urm. C. pr. civ. și ale art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013.

Intimatul-pârât nu a formulat întâmpinare în termenul prevăzut de art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013.

Analizând motivul de recurs invocat, în conformitate cu art. 499 C. pr. civ., Curtea a considerat că acesta este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin decizia civilă recurată, Tribunalul a anulat apelul ca insuficient timbrat, reținând că apelanta-reclamantă nu a indicat valoarea actualizării cu rata inflației cu privire la debitul principal de 22.019,92 lei și nici nu a achitat taxa de timbru pentru această valoare.

Prin cererea de recurs, recurenta-reclamantă a susținut că această soluție a fost pronunțată cu încălcarea art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013, întrucât instanța de apel ar fi trebuit să anuleze numai capătul de cerere care nu a fost timbrat. Totodată, recurenta-reclamantă a invocat limitarea în mod injust a accesului la justiție.

Deși recurenta-reclamantă a apreciat că este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Curtea a constatat că nu a invocat încălcarea unor norme de drept material, cererea de apel nefiind soluționată pe fond, astfel încât motivarea recursului nu se încadrează în temeiul de drept indicat.

Cu toate acestea, motivarea cererii de recurs poate fi încadrată și a fost analizată prin raportare la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., partea susținând că instanța de apel a încălcat regulile de procedură privind anularea cererii ca insuficient timbrată, astfel încât recursul nu este nul.

Însă, invocarea de către recurenta-reclamantă a încălcării prevederilor art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013 este nefondată, întrucât instanța de apel s-a pronunțat cu privire la excepția insuficienței timbrării a cererii de apel, iar nu a cererii de chemare în judecată.

Conform art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, dacă la momentul înregistrării cererii au fost timbrate doar o parte din capetele de cerere, acțiunea va fi anulată în parte, numai pentru acele capete de cerere pentru care nu a fost achitată taxa judiciară de timbru.

Or, cererea de apel anulată ca insuficient timbrată nu are mai multe capete de cerere, obiectul apelului fiind reprezentat de hotărârea judecătorească pronunțată în primă instanță, conform art. 466 alin. (1) C. pr. civ., astfel încât anularea căii de atac pentru neachitarea integrală a taxei judiciare de timbru nu este supusă prevederilor art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 care reglementează anularea acțiunii care cuprinde mai multe capete de cerere.

Totodată, din prevederile art. 23 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 reiese că pentru cererea de apel se datorează o singură taxă judiciară de timbru, aceasta reprezentând jumătate din taxa datorată la suma contestată, în cazul cererilor și acțiunilor evaluabile în bani, dar nu mai puțin de 20 lei.

Având în vedere că prin cererea de apel formulată în cauză reclamanta a solicitat schimbarea în tot a sentinței apelate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată prin care a solicitat atât plata sumei de 22.019,92 lei, cât și aplicarea actualizării până la data plății efective în funcție de rata inflației și prin aplicarea dobânzii legale, suma contestată cuprinde și actualizarea debitului de 22.019,92 lei în funcție de rata inflației.

Pe de altă parte, astfel cum însăși recurenta-reclamantă a recunoscut, aceasta nu a precizat valoarea actualizării în funcție de rata inflației și nu a achitat taxa judiciară de timbru corespunzătoare acestei valori, ceea ce înseamnă că cererea de apel a fost insuficient timbrată, achitându-se o taxă judiciară de timbru calculată prin raportare la o sumă mai mică decât cea contestată, motiv pentru care s-a impus anularea căii de atac, în conformitate cu art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013.

Contrar susținerilor din cererea de recurs, Curtea a constatat că, în ședința publică din data de 21 februarie 2019, instanța de apel a invocat excepția de insuficiență timbrare a apelului, iar nu a unui capăt de cerere, avocatul reclamantei lăsând la aprecierea instanței soluționarea acestei excepții, fără a aduce nicio justificare pertinentă a motivului pentru care nu a precizat integral suma contestată prin cererea de apel și nu a achitat taxa judiciară de timbru corespunzătoare.

În aceste condiții, invocarea de către recurenta-reclamantă a încălcării accesului la justiție, fără referire la vreo hotărâre concretă a Curții Europene a Drepturilor Omului, este neîntemeiată, anularea cererii de apel fiind urmarea propriei sale culpe.

Cu privire la acest aspect, instanța de recurs a avut în vedere jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului prin care s-a stabilit că „dreptul la un tribunal” recunoscut de art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu este absolut, putând face obiectul unor limitări, de vreme ce, prin însăși natura sa, reclamă reglementare din partea statului, care urmează a alege mijloacele pe care le va folosi în acest scop. Totodată, Curtea a subliniat că limitarea dreptului de acces la un tribunal nu este compatibilă cu prevederile art. 6 § 1 din Convenție decât dacă prin aceasta se urmărește un scop legitim și dacă există un grad rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat (§ 34 și 36 din hotărârea pronunțată în cauza Weissman și alții împotriva României).

În prezenta cauză, s-a constatat că dreptul de acces la instanță al recurente-reclamante a fost respectat cu privire la cererea de chemare în judecată, aceasta fiind analizată pe fond, sancțiunea anulării vizând numai calea de atac formulată fără achitarea corespunzătoare a timbrajului.

Ingerința în dreptul de acces la instanță al reclamantei constând în anularea căii de atac insuficient timbrate este prevăzută de art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 200 C. pr. civ., urmărește un scop legitim reprezentat de colectarea taxelor judiciare de timbru și există un grad rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat, având în vedere că neîndeplinirea culpabilă a obligației stabilite în sarcina apelantei a împiedicat încasarea taxei judiciare de timbru datorate pentru cererea de apel, în cuantumul prevăzut de lege.

Măsura anulării întregii cereri de apel ca urmare a neachitării taxei judiciare de timbru pentru întreaga sumă contestată este justificată într-un stat democratic, nereprezentând o sancțiune disproporționată, având în vedere că, deși a fost reprezentată de doamna avocat I.P.E. care a semnat cererea de apel prin care s-au stabilit limitele devoluțiunii, precum și cererea precizatoare în care nu a indicat valoarea actualizării cu rata inflației, recurenta-reclamantă nu a îndeplinit, fără nicio justificare, obligațiile care i-au fost comunicate în mod clar de către instanța de apel prin rezoluția din data de 8.10.2018, neachitând taxa judiciară de timbru cu respectarea art. 23 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 80/2013.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ., reținând că hotărârea recurată a fost pronunțată cu respectarea art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 raportat la art. 200 C. pr. civ., precum și că nu au fost încălcate regulile de procedură prevăzute de art. 34 din O.U.G. nr. 80/2013 și dreptul de acces la instanță recunoscut de art. 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Curtea a respins ca nefondat recursul.

11. Acțiune în anulare a hotărârii arbitrale. Motivul prevăzut de art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ. Limitele analizei efectuate de către instanța de judecată. Verificarea existenței motivelor care au stat la baza pronunțării hotărârii arbitrale, nu și a raporturilor juridice dintre părți ori a probelor administrate

- Codul de procedură civilă: art. 608 alin. (1) lit. g)

Potrivit art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ., hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare dacă nu cuprinde dispozitivul și motivele, nu arată data și locul pronunțării ori nu este semnată de arbitri.

Având în vedere și dispozițiile art. 613 alin. (3) lit. b) C. pr. civ., rezultă că, din punct de vedere logic, într-o primă etapă, Curtea trebuie să verifice dacă, într-adevăr, hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele care au stat la baza pronunțării ei.

O a doua etapă intervine doar dacă hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele care au stat la baza pronunțării ei și presupune analizarea raporturilor juridice dintre părți.

În prima etapă, a verificării incidenței cazului de anulare invocat de petentă, instanța de judecată nu este chemată să facă propria analiză a efectelor corespondenței electronice sau a subcontractării, ci doar să stabilească dacă hotărârea arbitrală a răspuns apărărilor părții.

(Sentința civilă nr. 12/F din data de 22 februarie 2019)

Prin cererea, astfel cum a fost ulterior modificată, adresată Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României la data de 08.12.2017, societatea E.W.B.C. S.R.L. a solicitat obligarea societății A.C.T. S.R.L. la plata sumei de 132.424,21 lei, reprezentând tranșa a doua din prețul contractului de comision, a penalităților de întârziere aferente, precum și a cheltuielilor de arbitrare. A solicitat, de asemenea, obligarea pârâtei din dosarul arbitral la predarea înscrisurilor ce confirmă livrarea și recepția echipamentelor pe teritoriul A.S., capăt de cerere la care a renunțat ulterior.

Prin sentința arbitrală nr. 37 din 13 aprilie 2018, Tribunalul arbitral a admis în parte acțiunea și a obligat pârâta la plata sumei de 132.424,21 lei, reprezentând tranșa a doua din prețul contractului de comision, a penalităților de întârziere aferente, precum și a cheltuielilor de arbitrare și a luat act de renunțarea la capătul 3 al cererii.

Tribunalul arbitral a reținut că litigiul își are temeiul în contractul de comision din 29.12.2016, având ca obiect intermedierea de contracte comerciale pe piața din A.S.

În art. 4.1 din contract se prevede realizarea intermedierei contractului de export echipamente de bruiaj între comitentul A.C.T. S.R.L., în calitate de vânzător, și cumpărătoarea din A.S., T.C.C. LTD, fiind prevăzut prețul comisionului fix, de 176.240 USD.

Analizând prevederile contractuale referitoare la obligațiile comitentului, art. 5.1 lit. a) – e), Tribunalul arbitral a constatat că nu sunt incluse obligațiile invocate de reclamantă prin acțiune, de comunicare a datei efectuării plăților de către T.C.C. LTD și încheierea altor contracte dintre T.C.C. LTD și comitent.

Prin urmare, au fost respinse capetele din cererea inițială.

În ceea ce privește cererea modificatoare, s-a reținut că reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 132.424,21 lei, reprezentând tranșa a doua din prețul contractului de comision, precum și a penalităților de întârziere aferente.

S-a reținut că, potrivit art. 4.1 din contract, comisionul a fost stabilit la suma de 176.240 USD, aferent contractului de vânzare-cumpărare dintre pârâtă și T.C.C. LTD din A.S., iar prin art. 4.3 s-a prevăzut plata eşalonată, proporțional fiecărei încasări de la partenerul extern.

Tribunalul arbitral a reținut că susținerea pârâtei în sensul că prețul comisionului a fost modificat de la 176.240 USD la 61.684 USD nu poate fi reținută, dat fiind faptul că nu s-a încheiat un act adițional la contractul de comision, prin care părțile să convină diminuarea prețului.

S-au reținut și prevederile art. 9.1 din contract, conform cărora „modificarea prezentului contract se face numai prin act adițional încheiat între părțile contractante”.

De asemenea, s-a subliniat faptul că prin plata de către pârâtă a primei rate din prețul comisionului, și anume echivalentul a 35.248 USD, s-a recunoscut implicit prețul contractului nemodificat.

A mai reținut Tribunalul arbitral că nu are efecte juridice corespondența electronică din data de 20.03.2017 atât timp cât nu s-a încheiat un act adițional.

De asemenea, s-a reținut că subcontractarea asistenței tehnice și serviciilor de către pârâtă cu firma A.A. nu privește contractul de comision și nu poate influența diminuarea prețului acestuia, atât timp cât nu a fost modificat de părțile contractante.

Prin urmare, a fost găsită întemeiată cererea reclamantei, atât în ceea ce privește tranșa a doua din preț, cât și în ceea ce privește penalitățile de întârziere.

Împotriva sentințe arbitrale a declarat acțiune în anulare petenta-pârâtă A.C.T. S.R.L., aceasta solicitând anularea în parte a hotărârii atacate, respectiv în ceea ce privește obligarea sa la plata tranșei de preț, a penalităților de întârziere și a cheltuielilor de arbitraj.

În motivare, a invocat cazul prevăzut de dispozițiile art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ., respectiv faptul că sentința arbitrală nu ar cuprinde motivele pe care s-a întemeiat.

A susținut că se încadrează în sfera acestor dispoziții și situația în care motivarea este sumară, nu doar lipsa totală a motivării.

În opinia petentei, instanța arbitrală nu a analizat în mod efectiv argumentele sale și, totodată, pare să nu fi observat întreaga documentație depusă în probatoriu.

A mai arătat că, din zece pagini ale hotărârii arbitrale, nouă cuprind pasaje din cerere și din întâmpinare, iar apoi, subit, se conchide în sensul că acțiunea reclamantei este întemeiată.

Astfel, tribunalul arbitral ar fi ignorat practic toate apărările și înscrisurile depuse în dovedire (în principal, corespondența electronică).

A susținut și că este eronată statuarea Tribunalului arbitral în sensul că petenta nu ar fi motivat refuzul plății tranșei a doua; dimpotrivă, acest refuz fusese motivat pe nerespectarea obligațiilor de către comisionar.

A mai arătat și că este eronată statuarea în sensul că nu s-ar fi contestat calculul penalităților de întârziere.

Petenta a mai făcut și o prezentare a situației de fapt, concluzia fiind că valoarea contractului s-a redus la 61.684 USD, astfel cum ar reieși din corespondența electronică depusă la dosar.

Intimata E.W.B.C. S.R.L. a depus întâmpinare, solicitând respingerea cererii în anulare.

A arătat, în esență, că Tribunalul arbitral a expus motivele care au stat la baza sentinței atacate.

De asemenea, a făcut o prezentare a situației de fapt, concluzia fiind că prețul contractului de comision nu s-a modificat și că nu sunt relevante celelalte aspecte invocate de către petentă.

Analizând cererea în anulare, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ., hotărârea arbitrală poate fi desființată numai prin acțiune în anulare dacă nu cuprinde dispozitivul și motivele, nu arată data și locul pronunțării ori nu este semnată de arbitri.

Având în vedere și dispozițiile art. 613 alin. (3) lit. b) C. pr. civ., rezultă că, din punct de vedere logic, într-o primă etapă, Curtea trebuie să verifice dacă, într-adevăr, hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele care au stat la baza pronunțării ei.

O a doua etapă intervine doar dacă hotărârea arbitrală nu cuprinde motivele care au stat la baza pronunțării ei și presupune analizarea raporturilor juridice dintre părți.

Prin urmare, pentru început, Curtea a analizat dacă hotărârea arbitrală atacată cuprinde „motivele” în sensul prevederilor art. 608 alin. (1) lit. g) C. pr. civ. și doar în cazul în care răspunsul este negativ se va proceda la analiza susținerilor părților legate de raporturile juridice dintre ele, în raport cu probele administrate.

Într-adevăr, conform art. 603 alin. (1) lit. e) C. pr. civ., hotărârea arbitrală trebuie să cuprindă inclusiv motivele de fapt și de drept ale hotărârii, iar în cazul arbitrajului în echitate, motivele care, sub acest aspect, întemeiază soluția.

Similar hotărârilor judecătorești, motivarea hotărârilor arbitrale se impune din perspectiva respectării dreptului la un proces echitabil, întrucât numai pe această cale se poate verifica maniera în care, în circumstanțele concrete ale cauzei, a fost soluționat procesul.

O componentă a dreptului la un proces echitabil este reprezentată de dreptul oricărei părți de a prezenta observațiile, argumentele și mijloacele sale de probă, drept concret și efectiv numai în condițiile în care acestea sunt examinate în mod real.

Motivarea este de esență hotărârilor, reprezentând o garanție pentru părți că susținerile lor au fost analizate cu atenție.

Totuși, aceasta nu înseamnă că este necesar să se răspundă tuturor argumentelor invocate de părți pentru susținerea pretențiilor și apărărilor pe care le-au formulat, aceste argumente putând fi grupate pentru a li se răspunde în cuprinsul unui considerent comun.

În același timp, motivarea unei hotărâri nu este o problemă de volum, ci una de esență, de conținut, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă (în acest sens, ÎCCJ, Secția I civilă, decizia nr. 3338/2011).

Aplicând aceste considerente de ordin general la cauza de față, Curtea a constatat că sunt neîntemeiate susținerile petentei în sensul că sentința arbitrală atacată nu cuprinde motivele pe care s-a întemeiat.

În primul rând, nu corespunde realității susținerea că, după expunerea unor pasaje din cerere și din întâmpinare, Tribunalul arbitral a conchis subit că acțiunea reclamantei este întemeiată.

În realitate, hotărârea cuprinde o parte ce reprezintă expunerea raționamentului Tribunalului arbitral, precum și motivele pentru care au fost înlăturate apărările petentei-pârâte (f. 7-10 din hotărârea arbitrală). După cum s-a arătat, o motivare adecvată nu se traduce neapărat prin volum, numărul de pagini alocate diferitelor părți ale hotărârii nereprezentând un criteriu prin el însuși. Totodată, concizia reprezintă, în opinia Curții, o calitate a stilului în această materie.

Astfel, Tribunalul arbitral, examinând probele administrate, a reținut că litigiul își are temeiul în contractul de comision din 29.12.2016, că prețul a fost stabilit la suma de 176.240 USD și că prin art. 4.3 s-a prevăzut plata eșalonată, proporțional fiecărei încasări de la partenerul extern.

De asemenea, Tribunalul arbitral a înlăturat apărarea pârâtei în sensul că prețul comisionului a fost modificat de la 176.240 USD la 61.684 USD, arătând și de ce, respectiv pentru că nu s-a încheiat un act adițional la contractul de comision, prin care părțile să convină diminuarea prețului.

S-au reținut și prevederile art. 9.1 din contract, conform cărora „modificarea prezentului contract se face numai prin act adițional încheiat între părțile contractante”.

De asemenea, s-a subliniat faptul că, prin plata de către pârâtă a primei rate din prețul comisionului, și anume echivalentul a 35.248 USD, s-a recunoscut implicit prețul contractului nemodificat.

A mai reținut Tribunalul arbitral că nu are efecte juridice corespondența electronică din data de 20.03.2017, atât timp cât nu s-a încheiat un act adițional, înlăturându-se, astfel, apărările pârâtei-petente.

De asemenea, s-a arătat că subcontractarea asistenței tehnice și serviciilor de către pârâtă cu firma A.A. nu privește contractul de comision și nu poate influența diminuarea prețului acestuia, atât timp cât nu a fost modificat de părțile contractante.

Examinând întâmpinarea depusă la dosarul arbitral, Curtea a constatat că principalul argument adus de petenta-pârâtă în apărare a fost acela că, astfel cum ar reieși din corespondența electronică purtată cu domnul V.P., cedentul creanței către societatea E.W.B.C. S.R.L., acesteia din urmă i-ar reveni doar suma de 61.684 USD din contractul de comision, în timp ce restul de 114.556 USD vor fi plătiți către societatea A.A.

Or, așa cum Curtea a arătat mai sus, Tribunalul arbitral a răspuns acestor apărări, arătând că „nu are efecte juridice corespondența electronică din data de 20.03.2017, atât timp cât nu s-a încheiat un act adițional”, că art. 9.1 din contractul de comision prevedeau că „modificarea prezentului contract se face numai prin act adițional încheiat între părțile contractante” și că subcontractarea asistenței tehnice și serviciilor de către pârâtă cu firma A.A. nu privește

contractul de comision și nu poate influența diminuarea prețului acestuia, atât timp cât nu a fost modificat de părțile contractante.

În această etapă, a verificării incidenței cazului de anulare invocat de petentă, Curtea nu este chemată să facă propria analiză a efectelor corespondenței electronice sau a subcontractării, ci doar să stabilească dacă hotărârea arbitrală a răspuns apărărilor părții, iar acest lucru s-a întâmplat, după cum rezultă din cele de mai sus.

Este adevărat că, în aceeași întâmpinare, s-a arătat și că reclamanta E.W. „nu și-a îndeplinit obligațiile în raport cu subscrisa”, însă petenta-pârâtă nu a dezvoltat deloc această afirmație, respectiv nu a arătat care obligații nu ar fi fost îndeplinite. În aceste condiții, reprezintă o motivare suficientă statuarea Tribunalului arbitral în sensul că „pârâta nu a motivat refuzul tranșei a doua (...) cu nerespectarea unor obligații contractuale de către comisionar”.

Nu se poate pretinde o analiză amplă, în motivarea hotărârii arbitrale, a modului de îndeplinire a obligațiilor de către reclamanta-intimată, în condițiile în care însăși pârâta-potentă a fost eliptică în întâmpinare și nu a menționat despre ce obligații este vorba.

În ceea ce privește penalitățile de întârziere, Curtea a reținut că, astfel cum rezultă din încheierea de dezbateri din data de 28 martie 2018, petenta-pârâtă a arătat că nu este de acord cu cererea privind penalitățile de întârziere, întrucât s-au calculat la pretenții pe care nu le datorează. De asemenea, nici întâmpinarea depusă nu cuprindea alte argumente în ceea ce privește penalitățile de întârziere.

Așadar, așa cum a reținut și Tribunalul arbitral, nu s-a contestat calculul în sine, ci raportarea s-a făcut la debitul principal, astfel încât argumentele aduse de instanța arbitrală în ceea ce privește rata din preț, coroborate cu referirea la dispozițiile art. 9.5 din contractul de comision, reprezintă o motivare adecvată a capătului respectiv de cerere.

Este adevărat că, prin notele scrise depuse la dosarul arbitral între data dezbaterilor pe fond și data pronunțării Tribunalului arbitral, petenta-pârâtă s-a referit și la penalitățile de întârziere, însă concluziile scrise depuse după închiderea dezbaterilor trebuie să se refere doar la aspecte anterior aduse la cunoștința părții adverse, care, astfel, să fi avut posibilitatea să contraargumenteze, iar nu să cuprindă susțineri cu totul noi. Dacă totuși partea procedează în acest mod, ea nu poate ulterior critica faptul că nu s-a răspuns acelor argumente.

În concluzie, Curtea a reținut că sentința arbitrală atacată cuprinde atât motivele pe care s-a întemeiat soluția (încheierea unui contract de comision, stabilirea unui preț, existența obligației de plată a acestuia, existența clauzei referitoare la penalitățile de întârziere), cât și motivele pentru care s-au înlăturat apărările petentei-pârâte (ineficacitatea juridică a corespondenței electronice invocate, irelevanța subcontractării, nemotivarea de către pârâtă a refuzului de plată a tranșei a doua), motiv pentru care a respins, ca nefondată, cererea în anulare.

12. Penalități de întârziere datorate de asigurătorul RCA. Neîndeplinirea de către asigurătorul RCA a obligațiilor stabilite de art. 36 din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011. Data de la care curg penalitățile de întârziere în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească

- Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul C.S.A. nr. 14/2011: art. 37, art. 36, art. 45

Potrivit art. 37 din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011:

„Dacă asigurătorul RCA nu își îndeplinește obligațiile în termenele prevăzute la art. 36 sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea, la suma de despăgubire cuvenită, care se plătește de asigurător, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere”.

Rezultă, așadar, din analiza acestor prevederi legale incidente cauzei de față, că, dacă asigurătorul RCA refuză nejustificat să își îndeplinească obligația de plată a despăgubirii, la suma de despăgubire cuvenită, care se plătește de asigurător, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere.

(...) Prin urmare, cu aplicarea corectă a prevederilor citate mai sus, (...) pârâta (recurentă) datorează penalități de întârziere cu începere din data de 05.05.2014, așadar și pentru perioada anterioară momentului la care a fost comunicată hotărârea judecătorească definitivă cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească.

Aceasta, întrucât, la data amintită în paragraful anterior, a expirat termenul „de cel mult 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată”, avizare survenită la data de 04.02.2014, fără ca, în acest interval, recurenta pârâtă să își îndeplinească obligațiile stabilite în sarcina sa de art. 36 alin. (1) din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, respectiv fie „să răspundă cererii părții solicitante, formulând o ofertă de despăgubire justificată, în cazul în care se dovedește răspunderea asiguratului în producerea riscurilor acoperite prin asigurarea obligatorie RCA, iar prejudiciul a fost cuantificat”, fie „să notifice părții prejudiciate motivele pentru care nu a aprobat, în totalitate sau parțial, pretențiile de despăgubire”.

(...) Nu este aplicabil speței de față art. 45 pct. 3 din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, text care prevede că: „Despăgubirile se stabilesc prin hotărâre judecătorească, în cazul în care: 3. nu se pot trage concluzii cu privire la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, la cauzele și împrejurările producerii accidentului, precum și la cuantumul prejudiciilor produse”.

Aceasta întrucât este necontestat că din dosarul de daună se pot trage concluzii cu privire la toate aspectele anterior evocate, inclusiv raportat la cuantumul prejudiciilor produse, câtă vreme raportul de expertiză tehnică de specialitatea autovehicule, întocmit de expert nu a făcut decât să confirme corectitudinea pretențiilor formulate de către reclamant.

(Decizia civilă nr. 341/R din data de 12 aprilie 2019)

Prin sentința civilă nr. 5603/15.07.2016, Judecătoria Buftea a admis acțiunea promovată la data de 08.01.2016 de reclamantul G.A.L. în contradictoriu cu pârâta SC E.R.A.R. SA și intervenientul P.T.I.; a obligat-o pe pârâta la plata către reclamant a sumei de 71.770 lei, reprezentând despăgubire, a penalităților de 0,2% pe zi de întârziere calculate la suma de 71.770 lei de la data de 05.05.2014 până la data plății efective și a cheltuielilor de judecată în sumă de 5.763 lei.

Împotriva acestei sentințe civile pârâta SC E.R.A.R. SA a declarat apel.

Prin decizia civilă nr. 873/A/02.03.2018, pronunțată de Tribunalul Ilfov a fost respins, ca nefondat, apelul formulat de către apelanta pârâtă SC E.R.A.R. SA.

Împotriva deciziei sus-amintite, pârâta SC E.R.A.R. a promovat recurs, prin care s-a solicitat ca, în urma admiterii sale, să se procedeze la casarea în parte a deciziei atacate, în sensul admiterii cererii de apel formulate de recurentă, cu consecința de a se respinge, ca

neîntemeiată, cererea vizând obligarea pârâtei recurente la plata penalităților de întârziere și a se dispune desființarea titlului executoriu și întoarcerea executării silite.

În motivarea recursului, întemeiat formal pe art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ., s-au reliefat, în esență, următoarele:

Reclamantul nu a dovedit reaua-credință a recurenteii pârâte în instrumentarea dosarului de daună, căci acesta nu conține toate elementele necesare stabilirii dreptului la despăgubire și a cuantificării pagubei, fiind incident astfel art. 39 alin. (6) din Norma Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor (CSA) nr. 14/2011, aceste elemente fiind obținute pe parcursul judecății, când s-a efectuat expertiză tehnică auto.

În context, a fost invocată adresa din 06.02.2014, în care recurenta a susținut că sunt necesare verificări privind producerea accidentului rutier, relevându-se că nu a fost stabilită corect situația de fapt și că textele de lege nu au fost aplicate corespunzător elementelor rezultate din probele administrate.

Totodată, s-a afirmat că, față de art. 45 alin. (3) și alin. (3) din Norma CSA nr. 14/2011, nu există temeiul legal de obligare a pârâtei recurente la plata penalităților de întârziere.

Intimatul reclamant G.A.L. a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea, ca nefondat, a recursului declarat de partea adversă, cu obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând recursul declarat, prin prisma criticilor formulate, Curtea, în raport de actele și lucrările dosarului și de prevederile art. 488 alin. (1) C. pr. civ., a apreciat că este nefondată calea extraordinară de atac formulată de pârâtă, pentru următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, s-a observat că, din economia noii reglementări aduse recursului prin Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă rezultă că recursul este o cale extraordinară de atac, de reformare, prin care, conform art. 483 alin. (3) și (4) C. pr. civ., se supune cenzurii judiciare a instanței competente controlul conformității hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

S-a mai constatat că, potrivit art. 488 alin. (1) C. pr. civ., casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru motivele de nelegalitate enumerate limitativ la pct. 1 - 8 și că recursul nu are caracter devolutiv și nu vizează niciodată situația de fapt.

Cu alte cuvinte, instanța de recurs a considerat că sunt câștigate cauzei faptele astfel cum au fost determinate, în urma administrării probelor, de către instanțele de fond și a verificat numai dacă normele de drept au fost corect aplicate la aceste fapte.

Așa fiind, în fața instanței de recurs nu se poate pune în discuție o reapreciere sau reevaluare a probelor administrate, căci, dacă s-ar admite această teză, ar însemna acceptarea unei extinderi a controlului judiciar dincolo de limitele evocate în paragrafele anterioare.

Prin urmare, a apreciat Curtea că, în speță, nu este legal învestită cu cercetarea susținerilor recurenteii pârâte în sensul că reclamantul (intimat) G.A.L. nu a dovedit reaua credință a societății S.C. E.R.A.R. S.A. în instrumentarea dosarului de daună, că acesta nu conține toate elementele (probele) necesare stabilirii dreptului la despăgubire și a cuantificării pagubei, că nu a fost valorificată corespunzător adresa din 06.02.2014 și că nu a fost stabilită corect situația de fapt, pe baza elementelor rezultate din probele administrate.

Dimpotrivă, trebuie considerat că, în urma evaluării probatoriului administrat, s-a stabilit de instanțele de fond că recurenta pârâta a refuzat nejustificat plata despăgubirii pretinse de reclamantul (intimat) G.A.L., în cuantum de 71.770 lei, câtă vreme (i) fapta ilicită a intervenientului forțat P.T.I. rezultă din procesul-verbal de contravenție seria CP din data de 29.01.2014, necontestat prin plângere în temeiul O.G. nr. 2/2001, iar (ii) prejudiciul produs ca urmare a acestei fapte ilicite este dovedit prin procesul verbal de constatare a pagubelor la autovehicule în care s-au consemnat avariile suferite de autoturismul intimatului-reclamant de către un inspector al recurenteii pârâte și prin raportul de expertiză tehnică de specialitatea autovehicule, întocmit de expertul M.O.V. în privința căruia nu au fost formulate obiecțiuni, conform celor consemnate în încheierea din data de 28.06.2016.

Tot cu titlu prealabil, s-a reliefat că, împotriva deciziei civile nr. 873 A/02.03.2018, pronunțate de Tribunalul Ilfov în prezentul dosar, pârâta SC E.R.A.R. SA nu a declarat recurs în ceea ce privește soluția dată capătului de cerere vizând obligarea sa la plata sumei de 71.770 lei, reprezentând despăgubire.

Prin urmare, a rămas definitivă prin nerecurare, în temeiul art. 634 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ., dezlegarea primei instanțe de fond, menținută de Tribunalul Ilfov, în sensul de a fi obligată pârâta amintită să plătească reclamantului G.A.L. suma de 71.770 lei cu titlu de despăgubire.

Așa fiind, în discuție în fața instanței de recurs este exclusiv legalitatea soluției date de instanța de apel cu privire la capătul de cerere vizând obligarea pârâtei să plătească reclamantului penalități de întârziere în cuantum de 0,2% pe zi, calculate la suma de 71.770 lei, cu începere de la data de 05.05.2014 și până la data plății efective, recurenta-pârâta pretinzând, în motivarea recursului declarat, că o asemenea soluție este rezultatul aplicării greșite a prevederilor art. 36 alin. (6) și ale art. 45 alin. (3) din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011.

Odată circumscrise astfel limitele cererii de recurs, Curtea a reținut că nu este fondat motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Conform acestor dispoziții, „casarea unor hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii atunci când instanța a recurs la textele de lege aplicabile speței dar fie le-a încălcat, în litera sau spiritul lor, adăugând sau omițând unele condiții pe care textele nu le prevăd, fie le-a aplicat greșit.

Or, a apreciat Curtea că, în speță, aplicând corect dispozițiile legale relevante, prima instanță de control judiciar a menținut sentința apelată, în ceea ce privește soluția dată capătului de cerere referitor la penalități de întârziere, dispunând obligarea pârâtei (recurente) E.R.A.R. S.A. să plătească reclamantului (intimat) G.A.L. penalități de întârziere în cuantum de 0,2% pe zi cu începere din data de 05.05.2014.

Într-adevăr, potrivit art. 37 din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011: „Dacă asigurătorul RCA nu își îndeplinește obligațiile în termenele prevăzute la art. 36 sau și le îndeplinește defectuos, inclusiv dacă diminuează nejustificat despăgubirea, la suma de despăgubire convenită, care se plătește de asigurător, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere”.

Rezultă, așadar, din analiza acestor prevederi legale incidente cauzei de față, că, dacă asigurătorul RCA refuză nejustificat să își îndeplinească obligația de plată a despăgubirii, la suma de despăgubire convenită, care se plătește de asigurător, se aplică o penalizare de 0,2%, calculată pentru fiecare zi de întârziere.

Or, așa cum s-a arătat anterior, nu poate fi reevaluată de către instanța de recurs constatarea instanțelor de fond stabilită în urma evaluării probatoriului administrat conform căreia pârâta (recurentă) a procedat, nejustificat, la refuzul achitării despăgubirii pretinse de intimatul reclamant G.A.L., în cuantum de 71.770 lei.

Prin urmare, cu aplicarea corectă a prevederilor citate mai sus, a statuat tribunalul că pârâta (recurentă) datorează penalități de întârziere cu începere din data de 05.05.2014, așadar și pentru perioada anterioară momentului la care a fost comunicată hotărârea judecătorească definitivă cu privire la suma de despăgubire pe care este obligat să o plătească.

Aceasta, întrucât, la data amintită în paragraful anterior, a expirat termenul „de cel mult 3 luni de la avizarea producerii evenimentului asigurat de către partea prejudiciată”, avizare survenită la data de 04.02.2014, fără ca, în acest interval, recurenta pârâta să își îndeplinească obligațiile stabilite în sarcina sa de art. 36 alin. (1) din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, respectiv fie „să răspundă cererii părții solicitante, formulând o ofertă de despăgubire justificată, în cazul în care se dovedește răspunderea asiguratului în producerea

riscurilor acoperite prin asigurarea obligatorie RCA, iar prejudiciul a fost cuantificat”, fie „să notifice părții prejudiciate motivele pentru care nu a aprobat, în totalitate sau parțial, pretențiile de despăgubire”.

O asemenea concluzie se impune având în vedere și că stabilirea despăgubirii prin hotărâre a instanței de judecată a survenit tocmai ca urmare a refuzului nejustificat de plată a despăgubirii de către asiguratorul RCA (recurenta pârâtă).

Cu alte cuvinte, această din urmă parte litigantă își invocă propria culpă pentru a obține stabilirea unui moment de la care datorează penalități de întârziere cât mai departe în timp față de data (de 05.05.2014) la care avea obligația, în baza art. 36 alin. 2 din Normele privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, să plătească despăgubirea.

Într-adevăr, se observă că, în intervalul 04.02.2014-05.05.2014, recurenta pârâtă, în calitate sa de asigurator RCA, „nu a notificat părții prejudiciate respingerea pretențiilor de despăgubire, precum și motivele respingerii”, ci s-a limitat, prin adresa din data de 06.02.2014, să menționeze numai că „își rezervă dreptul de a desfășura investigații privind producerea evenimentului în cauză”.

Or, așa cum corect a reliefat intimatul reclamant în cuprinsul întâmpinării, prevederile art. 36 alin. (3) din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, potrivit cărora: „Asiguratorul RCA poate desfășura investigații privind producerea accidentului, în condițiile în care respectivul accident nu face obiectul unor cercetări efectuate de autoritățile publice”, nu sunt incidente în prezenta cauză, câtă vreme producerea accidentului cauzator de prejudicii (a căror reparare este pretinsă de la recurenta pârâtă) a fost constatată de organele de poliție competentă prin procesul-verbal de contravenție seria CP din data de 29.01.2014, act administrativ care este prezumat absolut a fi conform realității câtă vreme nu a fost contestat prin plângere în temeiul O.G. nr. 2/2001.

Mai mult, în același sens, a constatat Curtea, contrar celor susținute în motivarea recursului, că nu este aplicabil speței de față art. 45 pct. 3 din Normele puse în aplicare prin Ordinul CSA nr. 14/2011, text care prevede că: „Despăgubirile se stabilesc prin hotărâre judecătorească, în cazul în care: 3. nu se pot trage concluzii cu privire la persoana răspunzătoare de producerea prejudiciului, la cauzele și împrejurările producerii accidentului, precum și la cuantumul prejudiciilor produse”.

Aceasta, întrucât este necontestat că din dosarul de daună se pot trage concluzii cu privire la toate aspectele anterior evocate, inclusiv raportat la cuantumul prejudiciilor produse, câtă vreme raportul de expertiză tehnică de specialitatea autovehicule, întocmit de expertul M.O.V. nu a făcut decât să confirme corectitudinea pretențiilor formulate de către reclamantul (intimat) G.A.L.

Așa fiind, în speță, nu era necesară pronunțarea unei hotărâri judecătorești pentru stabilirea despăgubirilor.

Tot nefondat a reținut Curtea că este și motivul de casare reglementat de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ.

Conform acestor dispoziții, „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”.

Or, în context, s-a remarcat, pe de o parte, că acest motiv a fost invocat de către recurentă strict formal, fără a fi dezvoltat în vreun fel, ceea ce contravine art. 486 alin. (1) lit. d) C. pr. civ., iar, pe de altă parte, că decizia atacată respectă exigențele impuse de art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ.

Prin urmare, pentru considerentele expuse mai sus, Curtea, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ., a respins, ca nefondat, recursul.

Față de această soluție, a fost respinsă, ca neîntemeiată, cererea de întoarcere a executării.

13. Apel. Limitele efectului devolutiv al apelului în raport de ceea ce s-a apelat. Neexercitarea căii de atac a apelului împotriva considerentelor sentinței prin care s-a dezlegat o chestiune litigioasă în legătură cu aspectele puse în discuție prin apelul declarat de partea adversă. Consecințe

- Codul de procedură civilă: art. 476, art. 477, art. 430 alin. (2)

Ținând seama de limitele efectului devolutiv al apelului în raport de ceea ce s-a apelat, conform art. 477 C. pr. civ., instanța de apel în mod just a procedat la soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune în raport de criticile expuse prin cererea de apel. În schimb, nefiind investită cu un apel împotriva considerentelor primei instanțe în sensul că nu este incidentă cauza de întrerupere a cursului prescripției extinctive, prevăzută la art. 2537 pct. 3 C. civ., în mod corect tribunalul nu a putut cerceta legalitatea și temeinicia sentinței în această privință.

Curtea subliniază că art. 430 alin. (2) teza finală C. pr. civ. prevede că autoritatea de lucru judecat privește inclusiv considerentele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. În temeiul acestui text legal, apărarea privind intervenirea întreruperii cursului prescripției extinctive prin începerea urmăririi penale reprezintă o chestiune litigioasă între părți, care a fost soluționată de către prima instanță în sensul respingerii și care a intrat în puterea lucrului judecat prin neexercitarea apelului împotriva acestor considerente.

Prin urmare, instanța de apel nu a nesocotit prevederile art. 476 C. pr. civ., ci, dimpotrivă, în respectarea limitelor efectului devolutiv al apelului, a soluționat apelul în limitele stabilite prin cererea de apel, asigurând, în același timp, respectarea prevederilor imperative cuprinse în art. 430 alin. (2) teza finală C. pr. civ.

(Decizia civilă nr. 100/R din data de 7 februarie 2019)

Prin sentința civilă nr. 17271/12.10.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București a respins ca neîntemeiată excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată de pârâtă, a admis cererea de chemare în judecată, formulată de reclamanta T.G.T S.R.L., în contradictoriu cu pârâta S.S.M.R.E.T.S. S.A., a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 76.200 lei, reprezentând garanții de participare la licitații și a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată, în cuantum de 2.629 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru.

Pentru a pronunța această hotărâre prima instanță a reținut că reclamanta s-a înscris la licitația organizată de pârâtă, „utilaje de producție și utilizare a puterii mecanice, piese și accesorii pentru mașini și echipamente de ridicare și manipulare”, și a depus la data de 12.12.2012, garanția de participare în cuantum de 46.200 lei. Această licitație a fost câștigată de către reclamantă, fiind încheiat cu pârâta contractul din 17.12.2012.

Potrivit fișei de date a achiziției, restituirea garanției de participare se va efectua numai după constituirea garanției de bună execuție a contractului, achizitorul (pârâta din prezenta cauză) având dreptul de a reține garanția de participare, în cazul neconstituirii garanției de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 3 zile de la semnarea contractului.

Conform art. 13.1 din contract, reclamanta, în calitate de furnizor, s-a obligat să depună o scrisoare de garanție bancară de bună execuție emisă în favoarea pârâtei, în calitate de

achizitor, în cuantum de 5% din valoarea contractului, în termen de 5 zile de la încheierea contractului. Această garanție a fost constituit de către reclamantă la data de 13.12.2012.

Prin sentința civilă nr. 615 din data de 13.02.2014 pronunțată de Tribunalul București, având ca obiect ordonanță de plată, pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a contravalorii mărfurilor livrate în temeiul contractului nr. 701. În considerentele acestei hotărâri, au fost înlăturate apărările debitoarei privitoare la neexecutarea corespunzătoare de către reclamantă a obligațiilor contractuale, respectiv emiterea unei scrisori de garanție bancară de bună execuție valabile doar până la data de 31.12.2012. Această sentință a rămas definitivă prin sentința nr. 5375 din 03.11.2014 a Tribunalului București, prin care a fost respinsă cererea în anulare.

Reclamanta s-a înscris, de asemenea, la o altă licitație organizată de pârâtă „mașini, unelte și accesorii de perforat metale, echipamente de ridicat prin transfer mecanic” și a depus la data 26.11.2012, garanția de participare în cuantum de 30.000 lei. Și această licitație a fost câștigată de reclamantă, fiind încheiat cu pârâta contractul din 06.12.2012.

Potrivit fișei de date a achiziției, restituirea garanției de participare se va efectua numai după constituirea garanției de bună execuție a contractului, achizitorul (pârâta din prezenta cauză) având dreptul de a reține garanția de participare, în cazul neconstituirii garanției de bună execuție în perioada de valabilitate a ofertei și, oricum, nu mai târziu de 3 zile de la semnarea contractului.

Conform art. 13.1 din contract, reclamanta, în calitate de furnizor, s-a obligat să depună o scrisoare de garanție bancară de bună execuție emisă în favoarea pârâtei, în calitate de achizitor, în cuantum de 5% din valoarea contractului, în termen de 5 zile de la încheierea contractului. Această garanție a fost constituită de către reclamantă la data de 19.12.2012.

Prin sentința civilă nr. 3413 din data de 27.06.2014, pronunțată de Tribunalul București, având ca obiect ordonanță de plată, pârâta a fost obligată la plata către reclamantă a contravalorii mărfurilor livrate în temeiul contractului. În considerentele acestei hotărâri, au fost înlăturate apărările debitoarei privitoare la neexecutarea corespunzătoare de către reclamantă a obligațiilor contractuale, respectiv emiterea unei scrisori de garanție bancară de bună execuție valabile doar până la data de 31.12.2012. Această sentință a rămas definitivă prin sentința nr. 5375 din 03.11.2014 a Tribunalului București, prin care a fost respinsă cererea în anulare.

Deliberând cu prioritate asupra excepției dreptului material la acțiune, invocată de către pârâtă prin întâmpinare, instanța a respins-o, ca neîntemeiată, constatând că dreptul reclamantei de a solicita restituirea garanției de participare la licitațiile organizate de pârâtă în anul 2012 nu este prescris. Pentru a concluziona în acest sens, instanța a constatat că disputa centrală a prezentului litigiu o constituie exigibilitatea creanței constând în garanția de participare.

Potrivit art. 2524 alin. (1) C. civ., prescripția începe să curgă de la data când obligația devine exigibilă și debitorul trebuia s-o execute.

Din înscrisurile depuse la dosar, rezultă că dreptul reclamantei de a i se restitui această garanție de participare s-a născut la momentul constituirii garanției de bună execuție, conform termenilor contractuali. Așadar, pentru stabili acest moment este necesar a se analiza când și dacă a fost constituită garanția de bună execuție în mod corect. Aceasta deoarece negarea depunerii corespunzătoare a garanției de execuție echivalează cu negarea dreptului de a-i fi restituită reclamantei garanția de participare. Cu alte cuvinte, de vreme ce se contestă executarea acestei obligații contractuale (de a depune garanția de bună execuție), se contestă și certitudinea (deci și exigibilitatea) creanței ce depinde de această obligație, respectiv a creanței constând în restituirea garanției de participare. În acest sens, toate înscrisurile de la dosar relevă poziția pârâtei, manifestată și în prezentul litigiu, respectiv de opoziție la restituirea garanției de participare, pe motivul neconstituirii garanțiilor de bună execuție în mod corect.

Instanța a constatat că, în legătură cu ambele contracte, între părți au fost opinii divergente cu privire la maniera în care au fost emise scrisorile de garanție bancară de bună execuție, acesta fiind și unul dintre motivele pentru care pârâta, în calitate de achizitor, a refuzat achitarea

către reclamantă, în calitate de furnizor, a contravalorii mărfurilor livrate. Pârâta susține, astfel cum a susținut și prin corespondența purtată între părți anterior litigiilor dintre părți, că garanția de bună execuție aferentă contractului nr. 699 a fost depusă cu depășirea termenului de 5 zile stipulat în contract, precum și că aceasta avea un termen de valabilitate până la data de 31.12.2012, contrar art. 13 din contract. Acest din urmă aspect este valabil și pentru scisoarea de neexecuție de bună execuție aferentă contractului nr. 701. Prin urmare, prin invocarea excepției de neexecuție a contractului s-a contestat certitudinea creanței, aceasta nedevenind scadentă decât la momentul la care s-a reținut cu putere de lucru judecat executarea corespunzătoare de către reclamantă a obligațiilor contractuale, ceea ce s-a întâmplat prin sentințele pronunțate de Tribunalul București. În plus, a mai reținut instanța că termenul de 5 zile, calculat pe zile libere, de la data încheierii contractului nr. 699 s-a împlinit la data de 13.12.2014, astfel că emiterea scrisorii de garanție la această din urmă dată s-a realizat conform înțelegerii părților. În concluzie, caracterul cert al creanței ce face obiectul prezentului litigiu a fost constatat prin cele două ordonanțe de plată, respectiv în cursul anului 2014, când obligația de a restitui garanția de participare a devenit exigibilă, astfel că formularea prezentei cereri de chemare în judecată s-a realizat în mod evident în termenul de prescripție de 3 ani.

Instanța nu a împărtășit opinia reclamantei potrivit căreia prescripția extinctivă a fost întreruptă ca urmare a începerii urmăririi penale împotriva pârâtei, întrucât nu s-a făcut dovada constituirii de parte civilă a reclamantei, pentru a fi incidente dispozițiile art. 2537 pct. 3 C. civ., fiind, totodată, fără relevanță sub aspectul prescripției dreptului material la acțiune, împrejurarea că în dosarul având ca obiect contestație la executare formulată de contestatoarea – pârâtă în prezenta cauză – împotriva executării silite demarate de intimata – reclamanta în prezenta cauză – reclamanta a formulat o cerere de constatare a compensației legale în legătură cu creanța ce face obiectul prezentului dosar.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut, în drept, ca fiind incidente prevederile art. 1270 C. civ., conform căruia convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante, și ale art. 1516 C. civ., potrivit căruia creditorul are dreptul de a dobândi îndeplinirea exactă a obligației, iar în caz contrar are dreptul la dezdăunare. Instanța a mai reținut că reclamanta a făcut dovada, în conformitate cu dispozițiile art. 249 C. pr. civ., a faptului că are o creanță certă, lichidă și exigibilă împotriva pârâtei, a cărei executare se poate îndeplini în natură, respectiv, prin plata unei sume de bani, pârâta nefăcând dovada achitării acesteia, deși, îi revenea această obligație.

Făcând aplicarea acestui principiu în privința contractelor de furnizare produse încheiate între cele două părți, s-a reținut că pârâta, în calitate de achizitor, are obligația de a restitui garanțiile de participare, după constituirea garanțiilor de bună execuție aferente celor două contracte, precum și că, în materia răspunderii contractuale, în cazul obligațiilor de rezultat, sarcina probei se împarte între debitor și creditor, în sensul că, mai întâi, creditorul trebuie să dovedească existența creanței, după care neexecuția se prezumă cât timp debitorul nu dovedește executarea.

Astfel cum s-a reținut mai sus, rezultă din hotărârile civile ce au soluționat litigiile anterioare între cele două părți, că reclamanta, în calitate de ofertant câștigător, și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și a achitat garanțiile în temeiul celor două contracte în cuantumul stabilit, în timp ce pârâta nu a dovedit îndeplinirea integrală a obligației de plată, deși îi incumba sarcina acestei probe, motiv pentru care instanța a reținut că aceasta din urmă datorează reclamantei suma de 76.200 lei, reprezentând garanții de participare la licitații.

Apărările pârâtei în sensul că, în cazul contractului din 13.12.2012, reclamanta nu a depus garanția de bună execuție în termen de 5 zile de la data semnării contractului, fapt ce atrage pierderea dreptului de a mai solicita restituirea garanției de participare de 30.000 lei, sunt neîntemeiate, întrucât acest termen de 5 zile prevăzut de art. 13.1 din contract se calculează pe zile libere, potrivit art. 2553 C. civ., astfel că reclamanta a constituit această garanție la data de 19.12.2012, cu respectarea prevederilor contractuale.

Prin urmare, având în vedere considerentele de mai sus, instanța a admis acțiunea astfel cum a fost formulată, și a dispus obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 76.200 lei, reprezentând garanții de participare la licitații.

Prin decizia civilă nr. 2900/06.09.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă a admis apelul declarat de apelanta pârâtă S.S.M.R.E.T.S. S.A., a schimbat sentința atacată în sensul că a admis excepția prescripției extinctive și a respins cererea de chemare în judecată ca prescrisă; a obligat intimata la plata către apelantă a sumei de 1.314,50 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a decide astfel instanța de apel a reținut că este întemeiat motivul de apel privind incidența excepției prescripției dreptului material la acțiune. Intimata reclamantă a investit instanța cu o cerere personală, în realizare, având ca obiect obligarea pârâtei la restituirea sumei de 76.200 de lei, reprezentând garanție de participare depusă în vederea participării la licitațiile organizate de apelanta pârâtă. Astfel cum rezultă din fișele de date a achiziției, oferta trebuia să cuprindă și garanția de participare, iar potrivit pct. 2 din capitolul VI, garanția de participare, în cazul ofertanților câștigători, se restituie numai după constituirea garanției de bună execuție a contractului. Aceste garanții de participare au fost consemnate de intimata reclamantă anterior desfășurării licitațiilor pe care intimata le-a și câștigat. Ulterior câștigării licitațiilor, pentru contractele încheiate, intimata reclamantă a constituit garanțiile de bună execuție. Așadar, obligația de restituire a garanției de participare a devenit scadentă la data de 14.12.2012, respectiv 20.12.2012.

Cum acțiunea a fost introdusă pe rolul instanțelor la data de 17.03.2016, s-a constatat incidența prescripției dreptului material la acțiune, termenul împlinindu-se la 14.12.2015, respectiv 20.12.2015.

S-a reținut că raționamentul instanței de fond privind legătura existentă între restituirea garanției de participare și data constituirii garanției de bună execuție este eronat, fiind fundamentat pe obiecțiunile părților privind data constituirii garanției de bună execuție și dreptul pârâtei de a reține garanția de participare, incidente care nu împiedică nașterea dreptului de a solicita restituirea garanției. Chiar și în ipoteza în care garanția de bună execuție ar fi fost consemnată cu întârziere, obligația de restituire a garanției de participare ar fi devenit scadentă la data constituirii garanției de bună execuție.

De asemenea, scadența unei obligații de plată nu poate fi determinată de data soluționării definitive a litigiilor prin care s-a analizat excepția de neexecutare invocată de debitor, atâta timp cât nu există niciun temei legal pentru o astfel de interpretare.

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 2524 C. civ., dacă prin lege nu se prevede altfel, în cazul obligațiilor contractuale de a da sau de a face prescripția începe să curgă de la data când obligația devine exigibilă și debitorul trebuia să o execute. Așadar, oricâte contestații ar invoca debitorul cu privire la certitudinea creanței, aceste contestații nu împiedică nașterea dreptului la acțiune înțeles ca drept de a constrânge o persoană, cu ajutorul forței publice să execute o anumită prestație.

Stabilirea prin hotărâre definitivă a caracterului neîntemeiat al excepției de neexecutare are rolul numai de a reconfirma caracterul cert, lichid și exigibil al creanței. În cauză, din examinarea sentinței civile nr. 3413/27.06.2014 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, s-a constatat că instanța nu a analizat fondul raportului juridic dintre părți, ci a reținut că apărările debitoarei nu sunt apte să ducă la respingerea cererii de ordonanță de plată.

Față de considerentele expuse, tribunalul a reținut că dreptul material la acțiune s-a stins prin prescripție, nefiind exercitat în termenul stabilit de lege.

Întrucât intimata reclamantă nu a contestat considerentele hotărârii privind neîntreruperea prescripției prin începerea urmăririi penale, acestea au intrat în puterea lucrului judecat.

Față de greșita interpretare a dispozițiilor art. 2524 C. civ., s-a impus admiterea apelului, schimbarea sentinței atacate, admiterea excepției prescripției extinctive și respingerea cererii de chemare în judecată ca prescrisă.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs recurenta reclamantă T.G.T. S.R.L., prin care a solicitat admiterea recursului, casarea cu reținere a cauzei, anularea deciziei emise în apel, rejudecarea procesului și menținerea ca legală și temeinică a sentinței emise pe fondul cauzei.

În motivarea recursului, recurenta reclamantă a prezentat situația de fapt, subliniind că suma pretinsă de 76.200 lei reprezintă total garanții de participare depuse de către societate din surse proprii în contul pârâtei, în vederea respectării procedurii obligatorii dispuse prin caietele de sarcini din cadrul a două licitații deschise organizate de către S. S.A. O chestiune de drept importantă este reprezentată de faptul că, în motivarea refuzului de plată, pe lângă invocarea excepției de neexecutare contractuală, S. S.A. a indicat ca rațiune principală și nedepunerea întocmai a scrisorii de bună execuție, chestiune suficientă în accepțiunea pârâtei intimată de a refuza efectuarea plății, apărare netemeinică și total nerelevantă în condițiile în care prestația contractuală fusese deja executată în tot.

Recurenta a subliniat că este corect modul de soluționare al excepției prescripției dreptului material la acțiune de către prima instanță, întrucât abia în anul 2014, cu prilejul pronunțării celor două sentințe, au fost înlăturate apărările debitoarei privitoare la neexecutarea corespunzătoare a obligațiilor contractuale, inclusiv emiterea unei scrisori de garanție bancară de bună execuție

S-a învederat că instanța de apel a restrâns nejustificat aplicarea normei de drept impregnând textului de lege o interpretare limitată, violând astfel principii de drept, legea în sine. Decizia recurată a fost dată cu încălcarea normelor de drept material prin nerespectarea prevederilor art. 476 alin. (1) C. pr. civ., care impun o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel investită având obligația de a statua atât în fapt cât și în drept asupra pieselor de la dosarul cauzei. În speța de față, devoluțiunea este totală, completă, în concordanță cu limitele exprimate de apelanta S. S.A., care a formulat cererea de apel față de întregul fond de drept dedus judecării, criticând atât soluția emisă față de excepția prescripției dreptului material la acțiune, cât și față de toate aspectele ce privesc fondul cauzei. În aceste condiții, instanța a fost investită cu o cerere de apel asupra întregului fond de drept dedus judecării, aspect care a investit și, practic, a obligat instanța de apel să judece devolutiv cauza. Instanța de apel a încălcat această normă imperativă de drept și a înlăturat din cercetarea judecătorească cel puțin un motiv de întrerupere a prescripției dreptului material la acțiune, cel care privește sesizarea organelor de cercetare penală față de un presupus abuz în serviciu săvârșit de către conducerea pârâtei în momentul refuzului de restituire tocmai a garanțiilor de participare la licitațiile amintite. Acest aspect a fost invocat de reclamantă pe fondul cauzei atât prin răspunsul la întâmpinare înregistrat la instanță la data de 26.07.2016, cât și prin concluziile scrise din 11.10.2016. Instanța de fond a respins acest motiv de înlăturare a prescripției, dar a și respins excepția în temeiul celorlalte aspecte semnalate. Aceste aspecte au condus la elaborarea considerentelor instanței de apel care a apreciat că, în cauză, sunt întrunite elementele puterii de lucru judecat față de neapelarea amintită, fapt care contravine principului devoluțiunii căii de atac a apelului, judecătorul fiind ținut să cerceteze întregul fond de drept.

S-a mai arătat că nu se poate aprecia că reclamanta a renunțat la considerațiile învederate pe fondul cauzei, calea apelului fiind devolutivă (chiar dacă aprecierile instanței de fond față de prescripția suspendată de urmărirea penală sunt eronate) și nu îi sunt opozabile, în cazul de față neemițându-se o sentință definitivă cu putere de lege absolută.

Recurenta reclamantă a susținut că dreptul material la acțiune nu este prescris și datorită faptului că rigorile art. 2537 alin. (3) C. civ. sunt îndeplinite, termenul de prescripție fiind întrerupt. Instanța de fond a considerat în mod eronat că reclamanta nu s-a constituit parte civilă în urmărirea penală derulată și a ignorat aplicarea unui drept constituțional care prevede că partea vătămată în drepturi se poate constitui parte civilă prin actul de sesizare, în timpul cercetării și derulării urmării penale sau în fașa chiar a instanței penale.

În drept, sunt invocate prevederile art. 483 și urm., art. 488 alin. (1) pct. 8, art. 476 alin. (1) C. pr. civ., art. 2537 alin. (1) C. civ., art. 20 C. pr. pen.

Prin întâmpinarea depusă la data de 15.11.2018, intimata pârâtă S.S.M.R.E.T.S. S.A. a invocat excepția nulității recursului, iar pe fond, a solicitat respingerea acestuia, ca nefondat.

Prin răspunsul la întâmpinare depus la data de 28.11.2018, recurenta reclamantă T.G.T. S.R.L. a solicitat respingerea apărărilor invocate prin întâmpinare, menținându-și poziția procesuală expusă în cuprinsul cererii de recurs.

La termenul din data de 07.02.2019, Curtea, după ce a supus-o dezbaterii contradictorii a părților, a respins ca neîntemeiată excepția nulității recursului, invocată de către intimata pârâtă prin întâmpinare, pentru considerentele arătate.

În aceeași ședință publică, instanța a luat act că părțile nu au solicitat administrarea unor probe noi în recurs.

Examinând hotărârea atacată în raport de înscrisurile dosarului și de motivele invocate de recurenta reclamantă T.G.T. S.R.L., Curtea a constatat că recursul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin decizia recurată a fost admis apelul exercitat împotriva soluției de admitere a cererii de chemare în judecată, formulată de reclamanta T.G.T. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta S.S.M.R.E.T.S. a fost schimbată sentința pronunțată de judecătoria și a fost admisă excepția prescripției dreptului material la acțiune, cu consecința respingerii, ca prescrisă, a cererii de chemare în judecată având ca obiect plata sumei de 76.200 lei reprezentând garanții de participare la licitații. În esență, instanța de apel a reținut că, potrivit clauzelor contractuale, obligația de restituire a garanțiilor de participare la licitații a devenit exigibilă la data constituirii garanțiilor de bună execuție, respectiv la data de 14.12.2012 și la data de 20.12.2012, astfel că termenul general de prescripție de 3 ani s-a împlinit la data de 14.12.2015 și respectiv 20.12.2015, în timp ce cererea în pretenții a fost înregistrată ulterior, la data de 17.03.2016. Totodată, s-a constatat că nu au fost contestate considerentele hotărârii primei instanțe în sensul neintervenirii cauzei de întrerupere a cursului prescripției extinctive prin începerea urmării penale, astfel că acestea au intrat în puterea lucrului judecat.

Cu titlu prealabil, instanța de recurs a subliniat că decizia instanței de apel poate fi atacată cu recurs numai pentru motivele de nelegalitate expres și limitativ prevăzute de art. 488 C. pr. civ., nefiind posibilă reaprecierea probatoriului sau reformarea hotărârii pentru alte argumente decât cele care privesc legalitatea deciziei recurate.

Motivele de recurs invocate de recurenta reclamanta T.G.T. S.R.L., încadrate în prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 și pct. 8 C. pr. civ., sunt nefondate și nu pot conduce la admiterea prezentei căi de atac, pentru considerentele ce vor fi expuse în continuare.

Primul motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., se referă la ipoteza în care, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității. Recurenta reclamantă impută instanței de apel nesocotirea dispozițiilor art. 476 alin. (1) C. pr. civ., care reglementează efectul devolutiv al apelului, adică apelul provoacă o nouă judecată asupra fondului. În concret, societatea recurentă susține că, atât timp cât tribunalul a fost investit cu verificarea legalității și temeiniciei soluției pronunțate asupra excepției prescripției dreptului material la acțiune, era necesar a se realiza o devoluțiune totală, inclusiv cu privire la apărarea invocată de către reclamantă în fața primei instanțe cu privire la intervenirea motivului de întrerupere a cursului prescripției extinctive.

În cercetarea acestui motiv de recurs, Curtea a constatat că, în fața primei instanțe, pârâta S.S.M.R.E.T.S. S.A. a invocat, prin întâmpinare, excepția prescripției dreptului material la acțiune, în temeiul art. 2517, art. 2523 și art. 2524 alin. (1) C. civ., iar reclamanta T.G.T. S.R.L. s-a apărat, prin răspunsul la întâmpinare, în sensul că termenul general de prescripție de 3 ani a început să curgă de la un moment ulterior, respectiv de la data soluționării definitive a unor chestiuni litigioase între părți vizând constituirea corectă a garanției de bună execuție. În subsidiar, reclamanta a susținut că a intervenit întreruperea cursului prescripției extinctive, conform art. 2537 pct. 3 C. civ., prin începerea urmării penale în dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, iar ordonanța de clasare în acest dosar a fost

comunicată părții interesate la data de 02.06.2016, astfel că din acel moment singura cale de recuperare a sumelor în discuție o reprezenta instanța civilă.

Prima instanță a respins, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului material la acțiune, constatând că termenul de prescripție de 3 ani a început să curgă după momentul stabilirii certitudinii creanței, respectiv după momentul la care s-a reținut executarea corespunzătoare de către reclamantă a obligațiilor contractuale, prin sentințele civile pronunțate de Tribunalul București. Totodată, judecătoria a reținut lipsa de temeinicie a apărării invocate de către reclamantă cu privire la întreruperea cursului prescripției extinctive prin începerea urmăririi penale, conform art. 2537 pct. 3 C. civ., deoarece nu s-a făcut dovada constituirii de parte civilă în procesul penal.

Împotriva soluției pronunțate de către prima instanță a înțeles să exercite apel numai societatea pârâtă S.S.M.R.E.T.S. S.A., care a invocat faptul că termenul de prescripție de 3 ani a început să curgă de la data constituirii garanțiilor de bună execuție, respectiv de la datele de 14.12.2012 și 20.12.2012, fiind împlinite la data pornirii procesului, fără a se aduce alte critici în legătură cu modul de soluționare și considerentele avute în vedere la respingerea excepției de către prima instanță.

De cealaltă parte, reclamanta T.G.T. S.R.L. nu a înțeles să exercite apel principal sau apel incident împotriva considerentelor sentinței, conform art. 461 alin. (2) C. pr. civ., în legătură cu modul de soluționare al apărării privitoare la incidența cauzei de întrerupere a cursului prescripției extinctive.

Ținând seama de limitele efectului devolutiv al apelului în raport de ceea ce s-a apelat, conform art. 477 C. pr. civ., instanța de apel în mod just a procedat la soluționarea excepției prescripției dreptului material la acțiune în raport de criticile expuse prin cererea de apel. În schimb, nefiind învestită cu un apel împotriva considerentelor primei instanțe în sensul că nu este incidentă cauza de întrerupere a cursului prescripției extinctive, prevăzută la art. 2537 pct. 3 C. civ., în mod corect tribunalul nu a putut cerceta legalitatea și temeinicia sentinței în această privință.

Curtea a subliniat că art. 430 alin. (2) teza finală C. pr. civ. prevede că autoritatea de lucru judecat privește inclusiv considerentele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. În temeiul acestui text legal, apărarea privind intervenirea întreruperii cursului prescripției extinctive prin începerea urmăririi penale reprezintă o chestiune litigioasă între părți, care a fost soluționată de către prima instanță în sensul respingerii și care a intrat în puterea lucrului judecat prin neexercitarea apelului împotriva acestor considerente.

Prin urmare, instanța de apel nu a nesocotit prevederile art. 476 C. pr. civ., ci, dimpotrivă, în respectarea limitelor efectului devolutiv al apelului, a soluționat apelul în limitele stabilite prin cererea de apel, asigurând, în același timp, respectarea prevederilor imperative cuprinse în art. 430 alin. (2) teza finală C. pr. civ.

Numai în ipoteza în care prima instanță nu s-ar fi pronunțat cu privire la temeinicia apărării vizând incidența cazului de întrerupere a cursului prescripției extinctive, reclamanta se putea apăra, prin întâmpinare, în apelul exercitat de către partea care a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune, respinsă în fond. Însă, în situația în care prima instanță a soluționat, prin considerentele sentinței, chestiunea litigioasă privind incidența cauzei de întrerupere a cursului prescripției extinctive, partea interesată avea posibilitatea de a critica această soluție în fața instanței de apel, pe calea apelului formulat împotriva considerentelor hotărârii. Or, consecința neexercitării unui astfel de apel este dobândirea puterii de lucru judecat a părții din sentință care menționează că, în cauză, nu a intervenit întreruperea cursului prescripției extinctive prin începerea urmăririi penale.

În concluzie, Curtea a constatat că decizia instanței de apel respectă exigențele art. 476 și art. 477 C. pr. civ. privitoare la efectul devolutiv al apelului și limitele devoluțiunii în apel, în raport de ceea ce s-a apelat.

Al doilea motiv de recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., se referă la ipoteza în care hotărârea pronunțată a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. În acest sens, recurenta reclamantă a invocat greșita aplicare a dispozițiilor art. 2537 pct. 3 C. pr. civ., conform căroră prescripția se întrerupe „prin constituirea ca parte civilă pe parcursul urmăririi penale sau în fața instanței de judecată până la începerea cercetării judecătorești; în cazul în care despăgubirile se acordă, potrivit legii, din oficiu, începerea urmăririi penale întrerupe cursul prescripției, chiar dacă nu a avut loc constituirea ca parte civilă”.

În primul rând, trebuie precizat că netemeinicia primului motiv de recurs este suficientă pentru respingerea prezentei căi de atac, atât timp cât instanța de apel a reținut în mod just imposibilitatea verificării legalității și temeiniciei soluției cuprinse în considerentele sentinței, în sensul neincidentei cazului de întrerupere invocat, în lipsa exercitării unui apel împotriva acestor considerente.

În subsidiar, Curtea a constatat că și acest motiv de recurs este nefondat, deoarece nu se poate reține, în cauză, o greșită interpretare și aplicare a prevederilor art. 2537 pct. 3 C. civ. Din ordonanța de clasare din data de 18.04.2016, emisă în dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, nu rezultă că recurenta reclamantă T.G.T. S.R.L. s-ar fi constituit parte civilă în procesul penal, astfel încât nu este incidentă cauza de întrerupere menționată, care face referire expresă la constituirea de parte civilă, atât timp cât nu suntem în ipoteza unei situații de acordare a despăgubirilor din oficiu.

Împrejurarea că, în procesul penal, ar fi fost posibilă constituirea de parte civilă inclusiv în fața instanței penale, până la începerea cercetării judecătorești, nu prezintă nicio relevanță pentru situația analizată. Ceea ce este important este faptul că recurenta reclamantă, pretins vătămată prin fapta penală reclamată, nu s-a constituit parte civilă în tot cursul procesului penal, indiferent de modul de soluționare a plângerii penale formulate. Cu alte cuvinte, nu s-a putut proba faptul că a existat o constituire de parte civilă în procesul penal, în timp ce credința părții interesate în sensul că ar fi avut această posibilitate și ulterior, în fața instanței penale, nu este susceptibilă de întrerupere a cursului termenului de prescripție extinctivă, conform art. 2537 pct. 3 C. civ. Ceea ce ar întrerupe prescripția este actul efectiv de constituire ca parte civilă, iar nu neatingerea momentului maxim până la care ar fi existat posibilitatea de constituire ca parte civilă, conform regulilor procesuale penale.

De asemenea, instanța de recurs a observat că tribunalul a apreciat în mod corect momentul de început al cursului prescripției extinctive, conform art. 2524 alin. (1) C. civ., în raport de data exigibilității creanței, nefiind formulate critici prin cererea de recurs cu privire la interpretarea și aplicarea acestor prevederi legale.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 496 alin. (1) C. pr. civ., a respins recursul ca nefondat.

14. Procedura insolvenței. Act administrativ fiscal necomunicat debitorului. Neînscierea creanței atestate de actul administrativ fiscal necomunicat debitorului în tabelul de creanțe

- Legea nr. 85/2014: art. 102 alin. (3), art. 104 alin. (2)
- Legea nr. 207/2015: art. 48

Curtea (...) are în vedere prevederile art. 48 din Legea nr. 207/2015, prevederi potrivit cărora actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului/plătitorului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ

comunicat, potrivit legii; actul administrativ fiscal care nu a fost comunicat potrivit art. 47 nu este opozabil contribuabilului/plătitorului și nu produce niciun efect juridic.

Astfel, având în vedere că apelanta nu a probat, în condițiile art. 249 C. pr. civ., că a comunicat intimatului deciziile de accesorii (...), Curtea constată că, în mod corect, prima instanță nu a dispus înscrierea creditorului în tabelul preliminar de creanțe și cu suma menționată anterior, reprezentând accesorii (dobânzi și penalități), făcând aplicarea prevederilor art. 48 din Legea nr. 207/2015, expuse anterior.

Contrar celor invocate de apelantă, Curtea nu poate avea în vedere dispozițiile art. 102 alin. (3) și cele ale art. 104 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, întrucât suma cu care partea a solicitat înscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimatului, reprezentând accesorii (dobânzi și penalități), rezultă dintr-un titlu de creanță fiscală necomunicat debitorului în condițiile legii.

(Decizia civilă nr. 1082/A din data de 19 iunie 2019)

Prin sentința civilă nr. 89/14.01.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a Civilă a fost admisă, în parte, contestația creditorului bugetar D.G.R.F.P.B. formulată în contradictoriu cu administratorul judiciar CII S.I. al debitorului I.G.A. S.A. împotriva tabelului preliminar al debitorului I. G.A. S.A. în privința creanței creditorului D.G.R.F.P.B.; ca atare, s-a dispus înscrierea creditorului D.G.R.F.P.B. la masa credală a debitorului I.G.A. S.A., cu suma de 1.529.838 de lei, în categoria creanțelor bugetare prevăzute de art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014; de asemenea, s-a respins, ca neîntemeiată, contestația debitorului I.G.A. S.A., prin administratorul special, formulată în contradictoriu cu administratorul judiciar CII S.I. al debitorului I.G.A. S.A. și cu creditorul intimat D.G.R.F.P.B. la tabelul preliminar al creditorilor debitorului I.G.A. S.A. în privința creanței creditorului D.G.R.F.P.B.

Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel contestatoarea D.G.R.F.P.B., solicitând modificarea în tot a sentinței, în sensul admiterii contestației formulate de apelantă împotriva tabelului preliminar de creanțe întocmit de administratorul judiciar, cu consecința înscrierii creanței apelantei.

Intimații nu au depus la dosarul cauzei întâmpinare.

În cauză a fost încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

Analizând sentința apelată prin prisma motivelor de apel și a art. 480 C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Cu prioritate, Curtea a reținut că apelul este calea de atac prin care partea nemulțumită de hotărârea primei instanțe declanșează o nouă judecată a procesului, pentru orice motiv de fapt sau de drept, în fața instanței superioare.

Așadar, obiectul apelului îl constituie hotărârea de primă instanță. În consecință, prin formularea unei cereri de apel, apelantul trebuie să critice aspectele reținute de prima instanță în hotărârea pe care a pronunțat-o.

Pe de altă parte, Curtea a reținut că, potrivit art. 477 alin. (1) C. pr. civ., instanța de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată.

Acest text legal reglementează regula *tantum devolutum quantum appellatum*, regulă care semnifică faptul că instanța de apel va proceda la o nouă judecată asupra fondului numai în limitele criticii formulate de apelant. În alte cuvinte, poate judeca doar atât cât i s-a cerut.

De asemenea, Curtea a reținut că, în cadrul apelului, ca un corolar al textului legal anterior menționat, trebuie avute în vedere, dacă legea nu prevede altfel, numai motivele expuse de apelant în cererea de apel. Ca atare, nu pot fi avute în vedere motivele de apel noi, expuse în răspunsul la întâmpinare sau prin cuvântul pe fondul apelului.

A mai avut în vedere Curtea și prevederile art. 476 alin. (1) C. pr. civ., prevederi potrivit cărora apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt, cât și în drept.

O primă critică adusă de apelantă sentinței civile pronunțate de prima instanță a avut în vedere neînscriserea creanței sale în cuantum de 1.417.398 de lei în categoria creanțelor beneficiare a unei cauze de preferință prevăzută de art. 159 alin. (1) pct. 3 din Legea nr. 85/2014.

Curtea a apreciat această critică drept nefondată, pentru următoarele considerente:

În primul rând, Curtea a constatat că apelanta, prin cererea de apel, s-a limitat la a relua aproape identic contestația pe care a formulat-o în primă instanță, neaducând, în mod concret, nicio critică sentinței civile pronunțate de prima instanță. Ca atare, Curtea a apreciat că, în această situație, sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 477 alin. (1) C. pr. civ.

În al doilea rând, cu prioritate, Curtea a reținut că prima instanță a dispus înscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimatei I.G.A. S.A. a sumei de 1.417.398 de lei în categoria creanțelor bugetare prevăzute de art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

Pe de altă parte, s-au reținut prevederile art. 159 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 și art. 242 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, în cauză, așa cum rezultă din procesul-verbal de sechestrul pentru bunuri imobile din data de 24.10.2017, apelanta a instituit, în temeiul art. 242 alin. (5) din Legea nr. 207/2015, sechestrul asupra bunurilor imobile ale intimatului I.G.A. S.A. pentru creanța în valoare de 1.417.398 de lei.

De asemenea, Curtea a constatat că apelanta nu a dovedit prin niciun mijloc de probă admisibil în cauză, în condițiile art. 249 C. pr. civ., că a solicitat, în condițiile art. 242 alin. (8) din Legea nr. 207/2015, intabularea ipotecii legale în cartea funciară. Astfel, contrar celor susținute de apelantă, Curtea constată că din înscrisurile aflate la dosarul cauzei nu rezultă că apelanta a solicitat intabularea ipotecii legale în cartea funciară, întrucât nu s-a dovedit că adresa emisă către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară București a ajuns în posesia acestei instituții.

Având în vedere acest text legal, Curtea a constatat că neintabularea de către apelantă în cartea funciară a ipotecii legale asupra imobilului menționat în procesul-verbal de sechestrul pentru bunuri imobile din data de 24.10.2017 face ca aceasta să nu fie opozabilă terților, inclusiv celorlalți creditori ai intimatului I.G.A. S.A. Pe cale de consecință, nu se poate reține un drept de preferință în favoarea apelantei, pentru creanța în cuantum de 1.417.398 de lei, în sensul art. 5 alin. (1) pct. 15 din Legea nr. 85/2014.

În acest sens, Curtea a avut în vedere prevederile art. 227 alin. (9) din Legea nr. 207/2015, prevederi potrivit cărora, față de terți, inclusiv față de stat, o garanție reală și celelalte sarcini reale asupra bunurilor au un grad de prioritate care se stabilește de la momentul în care acestea au fost făcute publice prin oricare dintre metodele prevăzute de lege.

De asemenea, Curtea a avut în vedere și prevederile art. 88 din Legea nr. 85/2014, prevederi potrivit cărora, 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.

În final, Curtea a avut în vedere și prevederile art. 153 din Legea nr. 71/2011, prevederi potrivit cărora preferința acordată statului și unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor nu va fi opozabilă terților înainte de momentul la care a fost făcută publică prin înregistrarea în registrele de publicitate; o asemenea preferință va dobândi rang de prioritate de la momentul la care preferința a fost făcută publică.

Deși apelanta a făcut vorbire atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin cererea de apel de o înscriere în arhivă, Curtea a constatat, pe de o parte, că partea nu a indicat la ce

arhivă se referă, iar, pe de altă parte, că partea nu a probat, în condițiile art. 249 C. pr. civ., înscrierea creanței sale în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare (mai precis a unei ipotece mobiliare – art. 2.413 C. civ.). Mai mult, Curtea a avut în vedere și dispozițiile art. 5 alin. (1) pct. 22 teza finală din Legea nr. 85/2014, dispoziții potrivit cărora simpla înscriere în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare a unei creanțe nu determină transformarea acesteia în creanță care beneficiază de o cauză de preferință.

Având în vedere aceste considerente, Curtea a apreciat că – în mod corect – prima instanță a dispus înscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A. a sumei de 1.417.398 de lei în categoria creanțelor bugetare prevăzute de art. 161 pct. 5 din Legea nr. 85/2014.

O a doua critică adusă de apelantă sentinței civile pronunțate de prima instanță a avut în vedere neînscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimății ICPET – Generatoare Abur S.A. a sumei de 66.328 de lei.

Curtea a apreciat și această critică drept nefondată, pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, Curtea a constatat că urmare a admiterii în parte a contestației apelantei și a înscrierii sale în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A. și cu suma de 12 lei, suma cu care nu a fost înscrisă partea în tabel este în quantum de 66.316 lei.

Așa cum rezultă din raportul de expertiză efectuat în fața primei instanțe, intimata I.G.A. S.A. a achitat în plus, cu titlu de impozit pe profit, suma de 66.316 lei.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din fișa sintetică totală depusă la dosarul cauzei de către apelantă și intimata I.G.A. S.A., precum și din adresa apelantei din data de 19.06.2019, aceasta din urmă a realizat compensarea sumei de 66.316 lei.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat că nu se mai impune înscrierea apelantei cu această sumă în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A.

O a treia critică adusă de apelantă sentinței civile pronunțate de prima instanță a avut în vedere neînscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A. a sumei de 52.730 de lei, reprezentând dobânzi și penalități.

Curtea a apreciat și această critică drept nefondată, pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, Curtea a constatat că apelanta, prin cererea de apel, s-a limitat la a relua aproape identic contestația pe care a formulat-o în primă instanță, neaducând, în mod concret, nicio critică sentinței civile pronunțate de prima instanță. Ca atare, Curtea apreciază că, în această situație, sunt pe deplin aplicabile prevederile art. 477 alin. (1) C. pr. civ.

Pe de altă parte, Curtea a constatat că, așa cum rezultă din raportul de expertiză efectuat în fața primei instanțe, suma reprezentând accesorii (dobânzi și penalități) cu care apelanta nu a fost înscrisă în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A. este în quantum de 52.553 de lei.

Cu privire la această sumă, Curtea, în acord cu prima instanță, a avut în vedere prevederile art. 48 din Legea nr. 207/2015, prevederi potrivit cărora actul administrativ fiscal produce efecte din momentul în care este comunicat contribuabilului/ plătitorului sau la o dată ulterioară menționată în actul administrativ comunicat, potrivit legii; actul administrativ fiscal care nu a fost comunicat potrivit art. 47 nu este opozabil contribuabilului/ plătitorului și nu produce niciun efect juridic.

Astfel, având în vedere că apelanta nu a probat, în condițiile art. 249 C. pr. civ., că a comunicat intimății I.G.A. S.A. deciziile de accesorii despre care face vorbire în adresa din data de 19.06.2019, Curtea constată că, în mod corect, prima instanță nu a dispus înscrierea creditoarei în tabelul preliminar de creanțe și cu suma menționată anterior, reprezentând accesorii (dobânzi și penalități), făcând aplicarea prevederilor art. 48 din Legea nr. 207/2015, expuse anterior.

Contrar celor invocate de apelantă, Curtea nu a avut în vedere dispozițiile art. 102 alin. (3) și cele ale art. 104 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, întrucât suma cu care partea a solicitat înscrierea în tabelul preliminar de creanțe al intimății I.G.A. S.A., reprezentând accesorii

(dobânzi și penalități), rezultă dintr-un titlu de creanță fiscală necomunicat debitorului în condițiile legii.

În consecință, Curtea a apreciat că prima instanță a admis în mod corect numai în parte contestația la tabelul preliminar de creanțe formulată de apelantă.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

15. Legea nr. 31/1990. Cerere de anulare a unei decizii a consiliului de administrație. Excepție de neconstituționalitate admisă. Revizuire

- Legea nr. 31/1990: art. 113, art. 114, art. 132, art. 215
- Cod procedură civilă: art. 509 alin. (1) pct. 11, art. 513

Prin decizia nr. 382/31.05.2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 114 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, care nu permite contestarea în justiție, pe calea acțiunii în anulare prevăzute de art. 132 din lege, a deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului, luate în exercitarea atribuției delegate de majorare a capitalului social, este neconstituțională.

Pentru a stabili dacă deciziile contestate pot fi atacate pe calea acțiunii în anulare, Curtea trebuie să stabilească dacă acestea au fost luate sau nu ca urmare a delegării de către Adunarea Generală Extraordinară a atribuției de majorare a capitalului social

Prin decizia Consiliului de Administrație nu s-a dispus majorarea capitalului social al societății, cu precizarea valorii cu care se majorează capitalul social, a numărului de acțiuni nou emise și a persoanelor cărora le revin aceste acțiuni, nu s-a dispus modificarea actului constitutiv în consecință, ci doar a fost împuternicit președintele Consiliului de Administrație să deruleze toate procedurile prevăzute de lege pentru majorarea capitalului social al Societății și modificarea Actului Constitutiv, deși Legea nr. 31/1990 nu conferă Consiliului de Administrație dreptul ca, la rândul său, să transfere unei alte persoane, fie ea chiar Președintele Consiliului de Administrație, atribuții care aparțin Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor și care pot fi delegate exclusiv Consiliului de Administrație.

(Decizia civilă nr. 835/R din data de 14 mai 2019)

Prin decizia civilă nr. 903/A din 23.05.2016, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă a fost respins apelul formulat de reclamanta C.N.T.E.E. „T.” S.A. împotriva sentinței civile nr. 6468/16.11.2015 pronunțate de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, având ca obiect anularea Deciziei nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.A.” și a Deciziei nr. 12375/22.12.2014 a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., în contradictoriu cu pârâții F. S.S.M.R.E.T. „S.”, S.R., prin S.G.G. și O.N.R.C. – O.R.C.T.B., ca nefondat. De asemenea, a admis cererea de sesizare a Curții Constituționale a României și, în temeiul art. 29 alin. (4) din Legea nr. 47/1992, a sesizat Curtea Constituțională a României în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate a

dispozițiilor art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 raportat la dispozițiile art. 16, art. 21 și art. 44 din Constituția României, excepție invocată de apelanta-reclamantă C.N.T.E.E. „T.” S.A.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut că, față de interpretarea art. 114 alin. (3) din Legea 31/1990, deciziile în cauză nu pot face obiectul acțiunii în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 132 din lege, astfel că, în mod corect, prima instanță a respins cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă.

În ce privește cererea de sesizare a Curții Constituționale a României cu excepția de neconstituționalitate a art. 114 alin. (3) din Legea 31/1990, prin raportare la art. 16, art. 21 și art. 44 din Constituția României, Curtea a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1990, respectiv că aceasta se referă la o dispoziție legală în vigoare care are o evidentă legătură cu cauza și, în raport de dispozițiile art. 29 alin. (4) din aceeași lege, a sesizat Curtea Constituțională în vederea soluționării excepției de neconstituționalitate invocată de apelanta-reclamantă C.N.T.E.E. „T.” S.A.

Împotriva acestei decizii a formulat cerere de revizuire apelanta C.N.T.E.E. „T.” S.A, solicitând schimbarea în tot a deciziei atacate, în sensul admiterii apelului formulat, al respingerii excepției inadmisibilității acțiunii, ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, în urma rejudecării cauzei, a solicitat admiterea cererii sale de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

În motivare, revizuenta a prezentat istoricul dosarului, învederând că, în urma sesizării Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ce a făcut obiectul dosarului nr. 1338D/2016 al Curții Constituționale, aceasta a pronunțat Decizia nr. 398/19.06.2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 874/16.10.2018, prin care excepția de neconstituționalitate a fost respinsă, ca devenită inadmisibilă.

În cuprinsul acestei decizii, Curtea Constituțională a reținut că „prevederile criticate au mai format obiectul excepției de neconstituționalitate, în raport cu critici și cu prevederi constituționale similare, sens în care este Decizia nr. 382/31.05.2018, nepublicată la data pronunțării prezentei decizii, prin care Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 114 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, care nu permite contestarea în justiție, pe calea acțiunii în anulare prevăzute de art. 132 din lege, a deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului, luate în exercitarea atribuției delegate de majorare a capitalului social, este neconstituțională.”

Revizuenta a susținut, în esență, că, față de aceste considerente ale Curții Constituționale, rezultă în mod evident că pot face obiectul atacării în justiție și hotărârile consiliului de administrație luate de acesta în exercitarea atribuțiilor delegate de Adunarea Generală a Acționarilor. Chiar dacă nu se menționează ad litteram faptul că deciziei consiliului de administrație privind majorarea de capital social i se aplică prevederile art. 132 din Legea nr. 31/1990, prevederea trebuie interpretată sistematic, în sensul de a produce efecte, iar nu de a nu produce efecte, pentru că altfel s-ar crea o discriminare nejustificată

Revizuenta a subliniat că delegarea de către adunarea generală a acționarilor a exercițiului unei anumite competențe se face, întotdeauna, împreună cu „transferul” regimului juridic al competenței respective la noul titular, Norma care permite această delegare de competență, în opinia revizuintei, trebuie interpretată în corelare cu norma care prevede căile de atac împotriva exercitării ilicite a competenței respective.

De asemenea, în mod greșit a fost admisă excepția inadmisibilității cererii sale, pe motiv că acesteia îi sunt aplicabile prevederile art. 111 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 31/1990, care prevăd faptul că adunarea generală este cea care se pronunță asupra gestiunii consiliului de administrație.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 11, art. 510 - 513 C. pr. civ.

Intimatul ONRC, prin ORCTB a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat admiterea cererii de revizuire, iar în rejudecare, a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive.

În motivare, intimatul a arătat că citarea sa se face numai în cazurile expres prevăzute de lege, ceea ce nu este cazul în speță, opozabilitatea față de acesta a hotărârilor judecătorești neasigurându-se prin participarea sa la judecată, în calitate de parte.

În drept, au fost invocate art. 205 și urm. C. pr. civ., Legea nr. 31/1990 și O.U.G. nr. 116/2009.

Intimatul S.R., prin S.G.G., a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția nulității cererii de revizuire, pentru neplata taxei judiciare de timbru, excepția inadmisibilității cererii de revizuire, deoarece, prin intermediul acestei căi extraordinare de atac se solicită desființarea unei decizii, care nu antamează fondul, excepția lipsei calității de reprezentant a S.G.G., față de dispozițiile O.U.G. nr. 86/2014, care a conferit această calitate M.E.C.T.

Intimata S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii de revizuire.

În rejudecare, a invocat excepția prescripției plângerii, în temeiul art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, susținând că deciziile au fost atacate cu nerespectarea termenului de 15 zile de la publicarea în Monitorul Oficial (23.01.2015), plângerea fiind formulată la data de 16.04.2015.

Pe fondul cauzei, a solicitat respingerea acțiunii, ca neîntemeiată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 513 alin. (2) C. pr. civ.

Revizuenta a depus la dosar note de ședință, prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate de intimat, iar cu privire la excepția prescripției plângerii, a invocat decăderea intimitei din dreptul de a o mai invoca la acest moment procesual, având în vedere caracterul relativ al acestei excepții, precum și faptul că, prin întâmpinarea depusă în primă instanță, intimata a invocat excepția tardivității formulării plângerii.

Intimatul S.R., prin M.E.C.T. a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, prin raportare la obiectul dedus judecării, solicitând, totodată, introducerea în cauză a D.P.A.P., instituție în subordinea sa, căreia i-au fost delegate atribuții privind exercitarea calității de acționar al statului la T. și S. S.A., conform dispozițiile O.U.G. nr. 20/2014, succesoare în drepturi și obligații a S.G.G.

Prin decizia civilă nr. 835 din 14.05.2019 Curtea a admis cererea de revizuire, a schimbat în tot hotărârea atacată, în sensul că a admis apelul, a anulat sentința civilă nr. 6468/16.11.2015 și, rejudecând: a respins excepția decăderii intimitei F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. din dreptul de a invoca excepția prescripției cererii având ca obiect constatarea nulității celor două decizii contestate, au fost respinse excepția prescripției cererii, excepția tardivității plângerii și excepția inadmisibilității, ca neîntemeiate, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului O.N.R.C., a fost respinsă cererea formulată în contradictoriu cu acest pârât, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, a fost admisă cererea formulată de reclamanta C.N.T.E.E. „T.” S.A. în contradictoriu cu pârâtii S. R. și F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., a fost anulată Decizia nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. și Decizia nr. 12375/22.12.2014 a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., a fost obligată intimata-pârâtă F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. la plata către revizuentă a cheltuielilor de judecată.

Analizând actele și lucrările dosarului cu privire la excepția inadmisibilității cererii de revizuire, Curtea a reținut următoarele:

Astfel cum reiese din cuprinsul cererii de revizuire, temeiul de drept invocat este reprezentat de dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 11 C. pr. civ., conform cărora, „revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă, după ce hotărârea a devenit definitivă, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra excepției invocate în acea cauză, declarând neconstituțională prevederea care a făcut obiectul acelei excepții”

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, în cauza de față, fiind exercitată împotriva unei hotărâri definitive. O astfel de cale de atac poate fi exercitată doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 509 alin. (1) pct. 1 - 11 C. pr. civ. Astfel cum a statuat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului (cauza Androne împotriva României), „dreptul la un proces

echitabil în fața unei instanțe judecătorești, garantat de art. 6 alin. (1), se interpretează conform preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element din patrimoniul comun al statelor contractante. Unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care implică, între altele, ca soluția definitivă dată de instanțe cu privire la orice litigiu să nu mai fie repusă în cauză.”

Așadar, orice cerere de revizuire, prin care se tinde la desființarea unei hotărâri definitive și, implicit, la încălcarea principiului securității raporturilor juridice, trebuie să se circumscrie clar unor motive expres prevăzute de lege.

În cauza de față, Curtea a apreciat că cererea formulată de revizuentă corespunde acestor exigențe, fiind incidente dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 11 C. pr. civ.

Astfel, în urma sesizării Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, ce a făcut obiectul dosarului nr. 1338D/2016 al Curții Constituționale, aceasta a pronunțat Decizia nr. 398/19.06.2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 874/16.10.2018, prin care excepția de neconstituționalitate a fost respinsă, ca devenită inadmisibilă.

În cuprinsul acestei Decizii, Curtea Constituțională a reținut că „prevederile criticate au mai format obiectul excepției de neconstituționalitate, în raport cu critici și cu prevederi constituționale similare, sens în care este Decizia nr. 382/31.05.2018, nepublicată la data pronunțării prezentei decizii, prin care Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 114 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, care nu permite contestarea în justiție, pe calea acțiunii în anulare prevăzute de art. 132 din lege, a deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului, luate în exercitarea atribuției delegate de majorare a capitalului social, este neconstituțională.”

Pentru a stabili dacă cele două decizii pot fi atacate pe calea acțiunii în anulare, Curtea trebuie să stabilească dacă cele două decizii au fost luate sau nu ca urmare a delegării de către Adunarea Generală Extraordinară a atribuției de majorare a capitalului social, având în vedere că susținerile intimitei-pârâte S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. sub acest aspect sunt unele contradictorii. Astfel, deși inițial, în cuprinsul întâmpinării din primă instanță, aceasta susține ca Adunarea Generală a decis prin voința proprie majorarea capitalului social, ulterior susține că nu se impunea o noua Hotărâre A.G.A. de aprobare a majorării capitalului cu valoarea determinată în urma expertizei dispuse de Consiliul de Administrație, deoarece atribuția de majorare fusese delegată Consiliului de Administrație.

Prin Hotărârea A.G.A. nr. 14 s-au decis următoarele: „s-a respins decizia privind majorarea capitalului social al S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. cu suma de 14.378.940 lei, sumă reprezentând valoarea terenurilor pentru care au fost eliberate certificate de atestare a dreptului de proprietate, conform Notei nr. x/14.11.2014 și s-a aprobat, în vederea accelerării procedurii de majorare a capitalului social cu valoarea terenurilor pentru care s-au emis certificate de atestare a dreptului de proprietate, majorarea capitalului social cu aport în natură, constând în terenurile la care se referă Nota nr. x/14.11.2014, punându-se în vedere organelor de conducere ale societății să deruleze cu celeritate toate procedurile prevăzute de lege ca fiind necesare pentru majorarea capitalului social al societății și modificarea Actului constitutiv, inclusiv evaluarea autorizată a terenurilor ce constituie aport în natură la nivelul lunii decembrie 2014, astfel încât să fie respectate termenele prevăzute de lege.”

Deși intimata-pârâtă F. S.S.M.R.E.T. „S.” SA a susținut că prin Hotărârea mai sus-menționată, Adunarea Generală a Acționarilor ar fi decis ea însăși majorarea capitalului social, fără a mai delega această atribuție Consiliului de Administrație, Curtea nu a primit o asemenea susținere, câtă vreme aducerea la îndeplinire a procedurii de majorare a capitalului social nu se reduce doar la adoptarea deciziei de a majora capitalul social, ci față de dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 31/1990, hotărârea trebuie să cuprindă „descrierea aporturilor în natură, numele persoanelor ce le efectuează și numărul acțiunilor ce se vor emite în schimb”, or toate aceste elemente lipsesc din hotărârea A.G.A. mai sus-menționată.

Pe de altă parte, de fiecare dată când Adunarea Generală va decide să delege Consiliului de Administrație prin hotărârea sa atribuția de majorare a capitalului social, în conformitate cu art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, va preciza în mod expres aceasta în hotărârea de delegare, deci, prealabil, va aproba implicit o asemenea majorare.

Intimata însăși recunoaște în cuprinsul întâmpinării depuse în fața primei instanțe că restul operațiunilor (evaluarea autorizată a aporturilor în natură, precizarea numărului de acțiuni emise în schimbul aportului în natură), care intră în conținutul operațiunii de majorare a capitalului au fost delegate Consiliului de Administrație, neputându-se considera că este vorba doar de o punere în executare a Hotărârii luate în prealabil de A.G.A., în afara delegării a însăși atribuției de majorare.

Deși instanța nu contestă că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 142 - 145 din Normele de aplicare ale O.U.G. nr. 88/1997, care au caracter special față de cele ale art. 215 din Legea nr. 31/1990, consideră că aceste dispoziții ale legii speciale se completează cu cele ale legii generale, astfel că, deși, în conformitate cu art. 143 din Normele mai sus-amintite, „Valoarea cu care se majorează capitalul social este valoarea preluată din anexele la certificatul de atestare a dreptului de proprietate asupra terenului, reactualizată cu coeficientul de reevaluare stabilit de legislația în vigoare”, consideră că, pentru realizarea acestei evaluări, era necesară numirea unui expert autorizat, care să realizeze o asemenea actualizare, așa cum se prevede și la art. 215 din Legea nr. 31/1990.

Întrucât intimata-pârâtă F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. a susținut în fața instanței de fond că Decizia nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație și Decizia nr. 12375/22.12.2014 a Președintelui Consiliului de Administrație au fost luate în aplicarea delegării de competență, conform Hotărârii nr. 14/10.12.2014 a Adunării Generale extraordinare a acționarilor F. S.S.M.R.E.T. „S” SA, reținând și restul considerentelor mai sus-expuse, Curtea a apreciat că îi sunt aplicabile prevederile art. 132 din Legea nr. 31/1990, în sensul că cele două acte, emise în executarea delegării exercițiului atribuțiilor adunării generale, astfel cum prevăd dispozițiile art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, pot fi atacate cu acțiune în anulare.

De altfel, instanța a mai reținut ca argument suplimentar că în cuprinsul Deciziei Consiliului de Administrație nr. 19/22.12.2014 se menționează în mod expres că respectiva decizie a fost adoptată, în baza prevederilor pct. 2 din Hotărârea nr. 14/10.12.2014 a A.G.A.

Față de aceste considerente, Curtea a apreciat că se impune admiterea cererii de revizuire, schimbarea în tot a deciziei civile nr. 903A din 23.05.2016 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a VI-a Civilă, în sensul admiterii apelului declarat de apelanta-reclamantă C.N.T.E.E. „T.” S.A.

Prin urmare, în baza art. 480 alin. (3) C. pr. civ., Curtea a anulat sentința civilă nr. 6468/16.11.2015 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a Civilă, respingând excepția inadmisibilității acțiunii, ca neîntemeiată, considerând că revizuenta - reclamantă are deschisă calea acțiunii în anulare reglementată de art. 132 din Legea nr. 31/1990.

Rejudecând cauza, în conformitate cu art. 248 alin. (1) C. pr. civ. și având în vedere ordinea care se impune în soluționarea excepțiilor invocate, față de efectele pe care o eventuală admitere a excepției le-ar produce, Curtea s-a pronunțat mai întâi asupra excepției decăderii intimitei F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. din dreptul de a invoca excepția prescripției cererii având ca obiect constatarea nulității celor două decizii contestate, pe care a respins-o, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În motivarea acestei excepții, invocată de revizuentă prin notele de ședință, aceasta a susținut că, întrucât excepția prescripției formulării plângerii a fost invocată pentru prima dată de intimata F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., prin întâmpinarea depusă în calea de atac a revizuirii, având în vedere că, la fond, aceeași intimată a invocat excepția tardivității formulării plângerii și, întrucât este vorba de o excepție relativă, s-ar impune decăderea intimitei din dreptul de a o mai invoca.

Analizând susținerile intimitei în sprijinul acestei excepții, Curtea a constatat că, deși intimata se referă la plângere, capăt de cerere care nu face obiectul prezentului dosar, prescripția invocată vizează, în realitate, cererea având ca obiect anularea celor două decizii a căror anulare se solicită, în baza art. 132 din Legea nr. 31/1990.

Totodată, prescripția este invocată în raport de depășirea termenului de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României – Partea a IV-a a celor două decizii, termen instituit de art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Pe de altă parte, excepția tardivității formulării plângerii, invocată prin întâmpinarea depusă de intimata F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. în primă instanță vizează plângerea formulată împotriva Rezoluției persoanei desemnate nr. Z/30.12.2014 pronunțată în dosarul O.N.R.C. nr. x/23.12.2014, noțiunea de „plângere” fiind folosită de această dată cu semnificația corectă, iar în susținerea tardivității formulării plângerii, intimata a invocat nerespectarea termenului de 15 zile instituit de art. 6 alin. (3) din O.U.G. nr. 116/2009.

Prin urmare, intimata a invocat două excepții diferite, excepția prescripției formulării plângerii (în realitate a acțiunii în anulare a celor două decizii) fiind invocată pentru prima dată de intimata F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. prin întâmpinarea depusă în calea de atac a revizuirii.

Instanța nu poate primi susținerea revizuyentei, care de altfel este una contradictorie, din cuprinsul notelor de ședință, cum că, deși se invocă temeuri de drept diferite în susținerea celor două excepții de către intimată, este vorba de una și aceeași excepție, într-o asemenea ipoteză revizuenta nemaiputând invoca decăderea intimitei, bazată pe argumentația invocării pentru prima dată în revizuire a excepției prescripției plângerii.

Cât privește caracterul acestei din urmă excepții referitoare la nerespectarea termenului de 15 zile reglementat de art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, Curtea a apreciat că acest termen este unul legal imperativ, chiar dacă este instituit în vederea protejării unor interese private, această din urmă circumstanță determinând numai caracterul prescriptibil al acțiunii în anulare.

Revizuenta confundă caracterul relativ al excepției, care presupune că acest mijloc procedural poate fi invocat doar de partea care justifică un interes, cel mai târziu la primul termen de judecată după săvârșirea neregularității procedurale, în etapa cercetării procesului și înainte de a se pune concluzii în fond, așa cum prevede art. 247 alin. (2) C. pr. civ., cu caracterul prescriptibil al acțiunii în anulare reglementate de art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, justificat de faptul că această acțiune izvorăște din încălcarea unor norme legale suplative sau a unor prevederi ale actului constitutiv.

Prin urmare, Curtea a considerat că intimata avea posibilitatea de a invoca și cu ocazia rejudecării cauzei această nouă excepție, asupra căreia instanța se va pronunța, nefiind limitată de invocarea ei până la un anumit moment procesual.

Referitor la excepția tardivității formulării plângerii, având în vedere că plângerea împotriva Rezoluției persoanei desemnate nr. Z/30.12.2014 pronunțată în dosarul ONRC nr. x/23.12.2014 nu face obiectul judecății, fiind soluționată în cadrul unui al dosar, Curtea nu s-a considerat investită cu soluționarea acestei excepții.

Cât privește excepția prescripției cererii, în temeiul art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, Curtea a respins-o, ca neîntemeiată, considerând că, în speță, nu este incident termenul de 15 zile prevăzut de acest text de lege, fiind vorba de o cauză de nulitate absolută, întrucât se invocă adoptarea celor două decizii cu încălcarea competențelor Consiliului de Administrație și a Președintelui Consiliului de Administrație stabilite prin Legea nr. 31/1990, acestea fiind prevăzute de norme de ordine publică [art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990].

Curtea a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului O.N.R.C., având în vedere că nu există identitate între subiectul pasiv al raportului juridic dedus judecății, care vizează două decizii ce emană de la subiecți diferiți, și persoana acestui pârât.

Totodată, Curtea a avut în vedere că acesta a fost menționat în calitate de pârât, având în vedere cadrul procesual pasiv inițial, care a vizat și investirea instanței cu plângerea formulată

împotriva Rezoluției persoanei desemnate nr. Z/30.12.2014 pronunțată în dosarul ONRC nr. x/23.12.2014. Or, câtă vreme această plângere a fost soluționată într-un alt dosar, nu se mai justifică menținerea acestui pârât în prezenta cauză.

Față de toate aceste considerente, Curtea a respins cererea formulată în contradictoriu cu acest pârât, ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pe fond, analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarea situație de fapt:

Analizând conținutul Hotărârii A.G.A. nr. 14, a Deciziei nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S” S.A. și a Deciziei nr. 12375/22.12.2014, a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., Curtea a apreciat, așa cum a reținut și mai sus, că prin Hotărârea A.G.A. nr. 14 nu s-a realizat decât o aprobare de principiu a majorării capitalului social, această atribuție, obligatorie potrivit art. 142 din Normele de aplicare a O.U.G. nr. 88/1997, fiind delegată Consiliului de Administrație al S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., în mod expres, în conformitate cu art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

Fiind vorba de o dispoziție de excepție, Curtea a considerat că aceasta trebuie interpretată restrictiv, neputând fi extinsă prin analogie în privința unor mandatar diferiți de cei nominalizați de lege, cum ar fi Președintele Consiliului de Administrație, care, în fapt, a realizat operațiunea de majorare a capitalului social, cum rezultă cu evidență din conținutul Deciziei nr. 12375/22.12.2014.

Astfel, Decizia nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., care ar fi trebuit să aibă conținutul Deciziei nr. 12375/22.12.2014, a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., în realitate, cuprinde doar mandatul acordat de Consiliul de Administrație Președintelui acestuia.

Prin urmare, prin această decizie a Consiliului de Administrație nu s-a dispus majorarea capitalului social al societății, cu precizarea valorii cu care se majorează capitalul social, a numărului de acțiuni nou emise și a persoanelor cărora le revin aceste acțiuni, nu s-a dispus modificarea actului constitutiv în consecință, ci doar a fost împuternicit președintele Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. să deruleze toate procedurile prevăzute de lege pentru majorarea capitalului social al Societății și modificarea Actului Constitutiv, deși Legea nr. 31/1990 nu conferă Consiliului de Administrație dreptul ca, la rândul său, să transfere unei alte persoane, fie ea chiar Președintele Consiliului de Administrație, atribuții care aparțin Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor și care pot fi delegate exclusiv Consiliului de Administrație.

Instanța a considerat că, indiferent de oportunitatea ca o asemenea operațiune să fie derulată de o singură persoană, în loc de cinci (acesta fiind numărul membrilor Consiliului de Administrație), justificare oferită de pârâtă, o asemenea delegare nu se poate realiza decât cu încălcarea prevederilor art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, care nu permit Consiliului de Administrație să-și delege atribuția delegată de A.G.A., în temeiul acestor prevederi, către o altă persoană.

Instanța nu a fost de acord nici cu apărarea pârâtei referitoare la faptul că art. 12 alin. (3) din Legea nr. 137/2002, potrivit căreia „administratorii societății comerciale sunt obligați să solicite înregistrarea majorării capitalului social la oficiul registrului comerțului în termen de 30 de zile de la data emiterii certificatului” ar recunoaște Președintelui Consiliului de Administrație competența de a opera majorarea capitalului social, având în vedere că textul anterior-citat face referire la „înregistrarea majorării”, iar nu la realizarea efectivă a operațiunii de majorare.

Prin urmare, în baza art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, Curtea a anulat Decizia nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., având în vedere că aceasta a fost dată cu încălcarea normelor legale imperative ale art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

Cât privește Decizia nr. 12375/22.12.2014 a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A., atât față de subsecvența acestei decizii, care a avut la baza mandatul acordat prin Decizia a cărei anulare a fost dispusă de instanță, dar având în vedere și faptul că

Președintele Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. nu avea și nu are nicio competență legală, potrivit Legii nr. 31/1990, sau statutară, potrivit Actului Constitutiv al pârâtei, să majoreze capitalul social al Societății, Curtea a anulat-o și pe aceasta, neputându-se admite că aceasta ar continua să producă efecte juridice, deși a dispărut suportul juridic în baza căruia a fost adoptată.

Față de soluția pronunțată, Curtea a apreciat că nu se mai impune analiza celorlalte motive invocate drept cauze de nulitate, referitoare la depășirea mandatului acordat sau la nerespectarea condițiilor pentru majorarea capitalului social, considerând ca acestea au caracter subsidiar, față de competența organelor de conducere de a adopta respectivele decizii.

În concluzie, în rejudecarea fondului cauzei, Curtea a admis cererea, a anulat Decizia nr. 19/22.12.2014 a Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. și Decizia nr. 12375/22.12.2014 a Președintelui Consiliului de Administrație al F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. și, în temeiul art. 453 alin. (1) C. pr. civ., a obligat intimata-pârâtă F. S.S.M.R.E.T. „S.” S.A. la plata către revizuentă a cheltuielilor de judecată.

16. Cerere formulată de debitoare, prin lichidatorul judiciar, de constatare a nulității absolute a unui contract de vânzare-cumpărare, având ca temei cauza ilicită, respectiv art. 948, art. 966, art. 968 din Codul civil de la 1864. Timbraj. Admisibilitate în raport de prevederile art. 117 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. a) și d) din Legea nr. 85/2014

- Codul civil de la 1865: art. 948, art. 966, art. 968
- Legea nr. 85/2014: art. 115 alin. (1), art. 117 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. a) și d)

Față de obiectul cererii de chemare în judecată, respectiv constatarea nulității absolute a unui contract de vânzare cumpărare și repunerea părților în situația anterioară și în considerarea faptului că cererea este formulată de debitoare prin lichidatorul judiciar, Curtea apreciază că este incident art. 115 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care stipulează că toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentului capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.

Acțiunea în anularea actelor frauduloase prevăzută de art. 117 din Codul insolvenței are un domeniu de aplicare limitat la constituiri sau transferurile de drepturi patrimoniale către terți, realizate de către debitor, în perioada numită suspectă, prin acte și operațiuni frauduloase sau care depășesc limitele normale ale activității sale.

Instituirea unui regim special în cadrul procedurii insolvenței pentru anularea actelor frauduloase nu interzice de plano exercitarea căii de drept comun în situația în care partea nu are deschisă calea specială.

Prin instituirea unui regim derogatoriu cu particularitățile aferente anulării actelor frauduloase, astfel cum este prevăzut în cadrul art. 117-122 din Legea nr. 85/2014, legiuitorul a urmărit acordarea unei protecții suplimentare debitorului aflat în insolvență în vederea respectării principiului maximizării averii acestuia, și nu blocarea accesului la justiție prin eliminarea oricăror acțiuni de drept comun care vizează valabilitatea actelor juridice încheiate de debitor anterior intrării în insolvență, respectiv a actelor încheiate în afara perioadei suspecte

sau actelor care nu se circumscriu în totalitate cerințelor impuse de legea insolvenței, respectiv a cauzelor speciale de nulitate.

(Decizia civilă nr. 1903 din data de 18 noiembrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată reclamantul E.G. S.R.L., prin lichidatorul judiciar A.R. I.P.U.R.L. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții M.D. și M.E., constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1353/27.04.2010 de B.N.P. C., cu repunerea părților în situația anterioară (respectiv reîntrirea în proprietatea pârâților a terenului în suprafață de 3.895 mp situat în P.V. și restituirea de către aceștia a sumei de 3.000.000 lei către reclamant), în drept fiind invocată cauza ilicită, respectiv art. 948, art. 966, art. 968 din Codul civil de la 1864.

Prin sentința civilă nr. 3218 din 19.10.2018, Tribunalul București - Secția a VI-a Civilă a admis excepția inadmisibilității și a respins cererea, ca inadmisibilă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, prin care a solicitat admiterea apelului și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

La data de 26.08.2019 au declarat apel pârâții M.D. și M.E., împotriva încheierilor din 06.09.2018, 18.10.2018 și împotriva sentinței civile nr. 3218 din 19.10.2018, prin care au solicitat admiterea apelului, cu consecința admiterii excepției lipsei calității procesuale de folosință. În motivarea apelului, au arătat că înțeleg să critice hotărârile pentru soluțiile pronunțate asupra excepțiilor ridicate și respinse de prima instanță.

Apelanții pârâți au depus întâmpinare față de apelul formulat de apelanta reclamantă, prin care au solicitat respingerea apelului, considerând ca excepția inadmisibilității a fost în mod corect admisă de instanță.

Apelanta reclamantă a depus întâmpinare față de apelul formulat de apelanții pârâți, prin care a solicitat respingerea acestuia, și pe cale de consecință, menținerea ca fiind temeinică și legala sentința pronunțată de instanța de fond cu privire la excepția netimbrării, la excepția lipsei calității procesuale active și a lipsei calității procesuale de folosință.

Verificând, în limitele cererii de apel formulate de apelanții pârâți M.D. și M. E., în conformitate cu prevederile art. 479 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

În ceea ce privește motivele de apel privind soluționarea excepției netimbrării cererii de chemare în judecată, Curtea a constatat că sunt nefondate. Astfel, potrivit încheierii de ședință din 18.10.2018, tribunalul a respins această excepție, reținând în esență că, în interpretarea textului din Legea nr. 85/2014, toate acțiunile introduse de administratorul judiciar, indiferent dacă sunt sau nu în cadrul procedurii de insolvență în vederea recuperării creanțelor, sunt scutite de plata taxei de timbru.

În speță, cererea de chemare în judecată având ca obiect constatarea nulității absolute a contractului de vânzare-cumpărare, cu repunerea părților în situația anterioară, a fost introdusă la data de 06.09.2017 de către lichidatorul judiciar al societății debitoare E.G. S.R.L., aflată în procedură de faliment.

Față de obiectul cererii de chemare în judecată, în vederea recuperării creanțelor, Curtea a apreciat că este incident art. 115 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, care stipulează că toate acțiunile introduse de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar în aplicarea dispozițiilor prezentalui capitol, inclusiv pentru recuperarea creanțelor, sunt scutite de taxe de timbru.

În aplicarea și interpretarea textului de lege mai sus menționat, Curtea a reținut că în mod corect apelanta reclamantă a susținut că rațiunea scutirilor de taxe de timbru rezidă în aceea că inițierea procedurii insolvenței este determinată de existența unor dificultăți financiare ale debitorului, constând practic în lipsa de lichidități, astfel că se justifică exceptarea de la timbrare a acțiunilor promovate de către practicianul în insolvență, deoarece acestea nu sunt introduse în interesul debitorului, ci în folosul creditorilor debitorului insolvent, fiind vorba despre un interes colectiv (general). Dintre cele două posibilități – neintroducerea acțiunii din lipsa disponibilităților

și scutirea de taxe de timbru – legiuitorul a optat pentru cea de-a doua, apreciind că finalitatea legii este atinsă mai bine în acest fel.

Cu privire la motivele privind soluționarea excepției lipsei calității procesuale active și excepției lipsei capacității procesuale, Curtea a apreciat că în mod corect tribunalul le-a respins. Contrar poziției apelanților pârâți, din cuprinsul cererii de chemare în judecată cu care a fost investită instanța, precum și din poziția procesuală din cadrul dezbaterilor publice din data de 18.10.2018, calitatea de reclamant în prezenta cauză o deține societatea E.G. S.R.L., prin lichidatorul judiciar A.R.R. I.P.U.R.L, acesta formulând și semnând acțiunea în numele societății E.G. S.R.L., aflată în procedura insolvenței, lichidatorul judiciar exercitând acțiunea în cadrul competențelor oferite de art. 64 din Legea specială nr. 85/2014.

Modalitatea scriptică în care a formulat cererea, menționând cu prioritate numele său, nu poate conduce la concluzia că lichidatorul judiciar a formulat acțiunea în nume propriu, din moment ce în mod expres a precizat că o formulează pentru societatea în insolvență.

Această chestiune rezultă fără dubiu și din sentința civilă nr. 70/31.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a V a Civilă, în soluționarea conflictului negativ de competență, care arată în mod explicit că reclamantul prin lichidatorul judiciar a înțeles să investească instanța cu o acțiune de drept comun în materia litigiilor cu profesioniști.

Pentru considerentele de fapt și de drept reținute, în baza art. 480 C. pr. civ., Curtea a respins apelul formulat de apelanții pârâți ca nefondat.

Verificând, în limitele cererii de apel formulata de apelanta reclamantă, în conformitate cu prevederile art. 479 alin. (1) din Codul de procedură civilă, Curtea a reținut următoarele:

Motivul de apel referitor la soluționarea excepției inadmisibilității acțiunii este întemeiat, excepția nefiind fondată.

Având în vedere obiectul și cauza cererii de chemare în judecată, Curtea a reținut că în cauză, contrar susținerilor primei instanțe, nu se invocă o situație identică cu cea prevăzută de art. 117 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. a) și d) din Legea nr. 85/2014, din moment ce încadrarea în tipul de acțiune mai sus menționat presupune în mod necesar ca actul atacat să fie încheiat în perioada suspectă, respectiv act încheiat în cei doi ani anteriori deschiderii procedurii. Acțiunea în anularea actelor frauduloase prevăzută de art. 117 din Codul insolvenței are un domeniu de aplicare limitat la constituiri sau transferurile de drepturi patrimoniale către terți, realizate de către debitor, în perioada numită suspectă, prin acte și operațiuni frauduloase sau care depășesc limitele normale ale activității sale.

Cu alte cuvinte, sunt excluse, prin efectul legii, acțiuni care exced acestui cadru procesual, fiind date în competența generală a instanței, conform art. 119 din Codul insolvenței, admisibilitatea acțiunii în anulare fiind condiționată de încheierea actului de către debitor în perioada suspectă, în condiții care exced desfășurării activității acestuia în mod obișnuit.

Sub acest aspect, criticile apelantului reclamant sunt întemeiate, întrucât instituirea unui regim special în cadrul procedurii insolvenței pentru anularea actelor frauduloase nu interzice *de plano* exercitarea căii de drept comun în situația în care partea nu are deschisă calea specială.

De asemenea, Curtea a subliniat că prin instituirea unui regim derogatoriu cu particularitățile aferente anulării actelor frauduloase astfel cum este prevăzut în cadrul art. 117 - 122 din Legea nr. 85/2014, legiuitorul a urmărit acordarea unei protecții suplimentare debitorului aflat în insolvență, în vederea respectării principiului maximizării averii acestuia, și nu blocarea accesului la justiție prin eliminarea oricăror acțiuni de drept comun care vizează valabilitatea actelor juridice încheiate de debitor anterior intrării în insolvență, respectiv a actelor încheiate în afara perioadei suspecte sau actelor care nu se circumscriu în totalitate cerințelor impuse de legea insolvenței, respectiv a cauzelor speciale de nulitate.

Pe de altă parte, Curtea a observat că textul art. 117 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2014 invocată de prima instanță vizează anularea unor operațiuni în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii

insolvenței. Or, în speță se solicită anularea unui act juridic constând în vânzarea cumpărarea unui teren în anul 2010, în condițiile în care intrarea în procedura insolvenței a societății debitoare s-a realizat la data de 01.09.2014 (după patru ani de la data încheierii actului juridic ce se cere a fi anulat în cauză), neexistând identitate de situație care să atragă inadmisibilitatea demersului judiciar declanșat de SC debitoare prin lichidatorul judiciar.

Ca atare, Curtea a constatat că acțiunea formulată de apelanta reclamantă, prin lichidatorul judiciar, este admisibilă, și față de cele arătate în precedent, observând și dispozițiile art. 480 alin. (3) C. pr. civ., a admis apelul, a anulat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

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

1. Constatare încadrare în grupa a II-a de muncă. Neîncuviințarea de către prima instanță a probei cu expertiză. Principiului rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului

- Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale
- Art. 22 C. pr. civ.

Actele normative care reglementează modalitatea și condițiile de încadrare în grupe de muncă pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001 sunt Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale, pentru activitatea anterioară datei de 01.03.1990 și Ordinul nr. 125/1990 pentru activitatea ulterioară datei de 01.03.1990.

Încadrarea în grupa a II-a de muncă este condiționată, pe de o parte, de nominalizarea făcută de unitatea angajatoare, iar pe de altă parte, de desfășurarea efectivă de către angajat a unei activități prevăzute în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, respectiv în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990. Chiar și în măsura în care s-ar aprecia că prima instanță poate suplini lipsa demersurilor angajatorului de nominalizare în grupe de muncă, în cauză, în lipsa fișei de post sau a altor probe produse de apelantul-reclamant referitoare la activitățile derulate de acesta în perioada vizată de acțiune, Tribunalul nu putea reține că acestea se încadrau în categoria celor prevăzute în anexele menționate, nefiind suficiente sub acest aspect numai susținerile părții.

Criticile apelantului-reclamant referitoare la neîncuviințarea de către prima instanță a probei cu expertiză nu pot fi primite, întrucât nu se pot stabili în concret, la momentul actualei judecăți, condițiile efective de muncă de natură să califice postul ca având circumstanțe deosebite, iar acestea nu pot fi prezumate numai pe baza locului de muncă avut, ci trebuie să rezulte din determinări certe, cu semnificație neechivocă asupra mediului de lucru. În acest scop, ar fi inutilă administrarea probei cu expertiză la acest moment, pentru că determinările trebuiau efectuate în perioada pentru care se cere încadrarea, iar astfel de circumstanțe nu mai pot fi expertizate la momentul actual.

În ceea ce privește motivul de apel referitor la nesocotirea de către prima instanță a principiului rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului, prevăzut de art. 22 C. pr. civ., Curtea reține că argumentele invocate în sprijinul acestui motiv de apel constau în aceea că Tribunalul nu a dispus administrarea tuturor probelor necesare.

Potrivit art. 254 alin. (6) C. pr. civ., părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

(Decizia civilă nr. 1119 din data de 25 februarie 2019)

Prin cererea înregistrată la data de 29.05.2017, reclamantii SMC, SM, CM, DS au chemat în judecată pe pârâta SC XX SA, solicitând instanței să constate că și-au desfășurat activitatea în locuri de muncă ce se încadrează în condiții speciale sau în condiții deosebite de muncă, în procent de 100%, să fie obligată pârâta la eliberarea unor adeverințe care să ateste aceste condiții, cu cheltuieli de judecată generate de acest proces.

În ședința publică din data de 05.10.2017 s-a dispus disjungerea cererilor formulate de reclamantele SM, CM și DS, formându-se dosare separate.

Prin cererea depusă la data de 15 iunie 2017, reclamantul SMC și-a precizat acțiunea, indicând faptul că solicită să se constate că în perioada 08.10.1979-01.07.1998 și-a desfășurat activitatea în locuri de muncă ce se încadrează în grupa a II-a de muncă în procent de 100% și să fie obligată pârâta să îi elibereze o adeverință din care să rezulte acest aspect.

Prin sentința civilă nr. 1828/01.03.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei SC XXX SA în privința cererii de constatare a încadrării activității reclamantului SMC, din perioada 01.06.1983 – 15.06.1988, în grupa a II-a de muncă și de obligare a pârâtei să elibereze adeverință de atestare a acestei situații pentru perioada menționată și, în consecință, a fost respinsă cererea cu acest obiect.

Prin aceeași sentință a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii și au fost respinse, ca neîntemeiate, cererile formulate de reclamantul SMC, de constatare a încadrării în grupa a II-a de muncă a activității acestuia din perioadele 08.10.1979 – 01.06.1983 și 15.06.1988 – 01.07.1998 și de obligare a pârâtei să elibereze adeverință de atestare a acestei situații pentru perioadele menționate.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că potrivit mențiunilor din carnetul de muncă al reclamantului, în perioada 08.10.1979 - 01.06.1983, acesta a fost salariat al Trustului XXX, în postul de economist, în perioada 01.06.1983 – 15.06.1988 a lucrat în cadrul Trustului XXX, ca economist, între 15.06.1988 și 01.12.1989 la Ministerul XXX, în postul de șef birou aprovizionare, în perioada 01.12.1989 – 01.02.1992 la Ministerul XXX, ca șef depozit, respectiv director, în perioada 01.02.1992 - 24.10.1997 la RA XXX, ca director, iar în perioada 24.10.1997 – 01.07.1998 la XXX SA, director general.

Art. 158 alin. (1) și (4) din Legea nr. 263/2010 stabilește că perioadele de vechime 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 vârstelor standard de pensionare, adeverințele care atestă încadrarea persoanelor în fostele grupe I și a II-a de muncă fiind valorificate numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001.

H.G. nr. 257/2011 privind Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 prevede, la art. 123 alin. (2), dreptul asiguraților sistemului public de pensii de a dovedi stagiile de cotizare cu carnetul de muncă și/sau cu adeverințe eliberate de angajatorul la care a lucrat în perioada respectivă sau, după caz, de instituția care a preluat arhivele acestuia, aceștia din urmă fiind direct răspunzători, în condițiile legii, de legalitatea, corectitudinea și exactitatea datelor, elementelor și informațiilor pe care le înscriu, în baza documentelor deținute, în adeverințele pe care le eliberează în vederea stabilirii, recalculării și revizuirii drepturilor de pensie, potrivit art. 125.

A mai reținut Tribunalul că reclamantul s-a adresat instanței în scopul obținerii unei dovezi privind perioada lucrată în grupa a II-a de muncă în perioada 08.10.1979 - 01.07.1998, însă pârâta nu are legitimare procesuală în ceea ce privește perioada 01.06.1983 – 15.06.1988, în care a lucrat la Trustul XXX.

Potrivit art. 1 din H.G. nr. 309/1992 privind reorganizarea Regiei Autonome XXX, prin desprinderea unor subunități din structura sa, care se organizează ca societăți comerciale, pe data prezentei hotărâri, Regia Autonomă XXX se reorganizează prin desprinderea subunităților din structura sa, prevăzute în anexa nr. 1, care se organizează ca societăți comerciale pe acțiuni, persoane juridice. Denumirea, sediul, obiectul de activitate și capitalul social inițial al societăților comerciale nou înființate sunt redate în anexa nr. 1 A.

La punctul 10 din Anexa 1 a H.G. nr. 309/1992 este menționată fosta Schelă XXX, ce a făcut parte din structura XXX RA, noua denumire a societății cu personalitate juridică fiind XXX S.A.

Astfel, având în vedere și dispozițiile art. 125, 126 și art. 127 din H.G. nr. 257/2011, care reglementează răspunderea angajatorilor sau a deținătorilor de arhive, în ceea ce privește legalitatea, exactitatea și corectitudinea datelor, elementelor și informațiilor pe care le înscriu în adeverințele pe care le eliberează, care trebuie să aibă la bază documentele deținute, instanța reține că pârâta nu a avut calitate de angajator al reclamantului în perioada 01.06.1983 – 15.06.1988 și nu are nici calitate de deținător al arhivei angajatorului, motiv pentru care nu are raporturi juridice de drept material cu titularul acțiunii în justiție, în conținutul cărora să fie inclusă și obligația recunoașterii și eliberării unei adeverințe de atestare a stagiului realizat în grupa a II-a de muncă în această perioadă.

Nefiind justificată calitatea procesuală a persoanei cu care a înțeles să se judece, capătul de cerere de constatare a încadrării activității reclamantului din perioada 01.06.1983 – 15.06.1988 în grupa a II-a de muncă și de obligare a pârâtei să elibereze adeverință de atestare a acestei situații pentru perioada menționată a fost respins pe cale de excepție.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității acțiunii, instanța a constatat că, potrivit precizării depuse de reclamant la data de 15.06.2017, cererea nu vizează constatarea condițiilor deosebite sau speciale de muncă, ci încadrarea activității în grupa a II-a de muncă, iar perioada în discuție nu este ulterioară datei de 01.04.2001, pentru a se analiza posibilitatea constatării condițiilor de muncă, în raport de prevederile H.G. nr. 261/2001, H.G. nr. 1025/2003 și ale Legilor nr. 19/2000 și nr. 226/2006. În consecință, excepția nefiind raportată la obiectul cererii deduse judecătii, a fost respinsă.

Potrivit art. 2 din Ordinul nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite, care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării, în grupa a II-a de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2. Totodată, potrivit art. 6 și art. 7 din ordin, 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.), încadrarea în grupele I și II de muncă făcându-se proporțional cu timpul efectiv lucrat la locurile de muncă incluse în aceste grupe, cu condiția ca, pentru grupa a II-a, personalul să lucreze în aceste locuri cel puțin 70% din programul de lucru.

Prin art. 2, art. 4, art. 5 și art. 13 din Ordinul nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și a II-a de muncă în vederea pensionării, pentru perioada lucrată după 1 martie 1990 s-a stabilit, de asemenea, că în grupa a II-a de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2, că metodologia pe baza căreia unitățile efectuează încadrarea în grupele I și a II-a de muncă este cea prevăzută în Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, ordinul aplicându-se pentru perioada lucrată începând cu data de 18.03.1969 și până la 1 martie 1990.

De asemenea, potrivit art. 2, art. 4 și art. 5 din 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, în grupa II de muncă se încadrează locurile de muncă, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2, metodologia pe baza căreia unitățile efectuează încadrarea în grupele I și II de muncă fiind 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.

În situația în care reclamantul nu a indicat concret temeiul din anexa nr. 2 a Ordinului nr. 50/1990 și a Ordinului nr. 125/1990 în care s-ar încadra activitatea pe care a prestat-o în cadrul pârâtei în posturile de economist, șef birou aprovizionare, șef depozit, director și director

general, iar din actele dosarului nu rezultă atribuțiile pe care acesta le-a îndeplinit, prima instanță a reținut că nu se poate constata că reclamantul este îndreptățit să beneficieze de încadrarea muncii sale în condițiile grupei a II-a de muncă, acțiunea în constatare și cea de obligare a părâtei să elibereze adeverință în acest sens fiind apreciate ca neîntemeiate.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, în termen legal și motivat, reclamantul .

Prin întâmpinarea formulată, intimata a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând actele dosarului prin prisma criticilor formulate, în limitele cererii de apel, conform art. 476 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Criticile aduse sentinței apelate prin apelul de față vizează faptul că prima instanță nu a ținut cont de faptul că, prin natura atribuțiilor exercitate în perioada vizată de acțiune, activitatea apelantului-reclamant ar fi trebuit încadrată în grupa a II-a de muncă, neîncuviințarea de către prima instanță a probei cu expertiza, în vederea identificării condițiilor de muncă în care reclamantul și-a desfășurat activitatea, lipsa rolului activ al judecătorului, constând în ceea ce nu a dispus administrarea tuturor probelor necesare, nemotivarea sentinței și încălcarea principiului nediscriminării.

Curtea mai notează faptul că apelantul-reclamant nu adus nicio critică concretă referitoare la soluția primei instanțe referitoare la admiterea excepției lipsei calității procesuale pasive în ceea ce privește perioada 01.06.1983 – 15.06.1988.

Analizând apelul, prin prisma criticilor expuse anterior, Curtea reține că acesta este nefondat, pentru argumentele care vor fi expuse în continuare:

În ceea ce privește susținerile referitoare la atribuțiile exercitate de apelantul-reclamant se observă faptul că în cauză nu s-au dovedit în niciun fel aceste atribuții.

Astfel, deși instanța, în virtutea rolului său activ, reglementat de art. 22 C. pr. civ., a pus în vedere atât intimitei-pârâte, în ședința publică din data de 16.11.2017, cât și apelantului-reclamant, în ședința publică de la data de 11.01.2018, să depună la dosar fișa de post pentru perioada vizată de acțiune, acest document nu a fost depus, din adresa nr. 58419/18.12.2017 emisă de intimata-pârâtă rezultând că nu a fost identificată în dosarul de personal o astfel de fișă.

Actele normative care reglementează modalitatea și condițiile de încadrare în grupe de muncă pentru perioada anterioară datei de 01.04.2001 sunt Ordinul nr. 50/1990 al Ministerului Muncii și Protecției Sociale, pentru activitatea anterioară datei de 01.03.1990 și Ordinul nr. 125/1990 pentru activitatea ulterioară datei de 01.03.1990.

Ordinul nr. 50/1990 prevede la pct. 6 condițiile pe care trebuia să le îndeplinească activitatea unei persoane pentru a fi încadrată în grupa a II-a de muncă, respectiv nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare.

De asemenea, la punctele 6 și 7 din același ordin se menționează că 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 munca concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective, precum și faptul că încadrarea în grupele I și a II-a 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 a II-a, cel puțin 70% din programul de lucru.

În egală măsură, la punctul 2 din același act normativ se arată că în grupa a II-a de muncă se încadrează locurile de munca, activitățile și categoriile profesionale cuprinse în anexa nr. 2.

Ordinul nr. 125/1990 face trimitere la Ordinul nr. 50/1990 în ceea ce privește procedura de nominalizare în grupe de muncă.

Prin urmare, încadrarea în grupa a II-a de muncă era condiționată, pe de o parte, de nominalizarea făcută de unitatea angajatoare, iar pe de altă parte, de desfășurarea efectivă de către angajat a unei activități prevăzute în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, respectiv în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990.

Or, chiar și în măsura în care s-ar aprecia că prima instanța putea suplini lipsa demersurilor angajatorului de nominalizare în grupe de muncă în cauză, în lipsa fișei de post sau a altor probe produse de apelantul-reclamant referitoare la activitățile derulate de acesta în perioada vizată de acțiune, Tribunalul nu putea reține că acestea se încadrau în categoria celor prevăzute în anexele menționate, nefiind suficiente sub acest aspect numai susținerile părții.

Cu privire la probe, Curtea mai reține că deși în cererea de apel se invocă faptul că în cauză au fost audiați doi martori care ar fi făcut declarații fără suport real, această susținere a apelantului-reclamant este total eronată, întrucât în speță nu a fost administrată proba testimonială, părțile nepropunând o astfel de probă în fața primei instanțe.

Profund eronată este și susținerea potrivit căreia prima instanță a reținut că la dosar nu se află depus carnetul de muncă al apelantului-reclamant, Curtea reținând că, dimpotrivă, Tribunalul și-a fundamentat hotărârea pe aspecte care rezultă din acest document, astfel cum se arată în mod expres în considerentele hotărârii apelate.

Nici criticile apelantului-reclamant referitoare la neîncuviințarea de către prima instanță a probei cu expertiza nu pot fi primite, întrucât nu se pot stabili în concret, la momentul actualei judecăți, condițiile efective de muncă de natură să califice postul ca având circumstanțe deosebite, iar acestea nu pot fi prezumate numai pe baza locului de muncă avut, ci trebuie să rezulte din determinări certe, cu semnificație neechivocă asupra mediului de lucru. În acest scop, ar fi inutilă administrarea probei cu expertiză la acest moment, pentru că determinările trebuiau efectuate în perioada pentru care se cere încadrarea, iar astfel de circumstanțe nu mai pot fi expertizate la momentul actual.

În ceea ce privește susținerile apelantului-reclamant referitoare la faptul că din expertiza efectuată în cauză rezultă că acesta și-ar fi desfășurat activitatea în grupa a II-a de muncă, aspect care ar fi fost ignorat de prima instanță, Curtea notează că, în mod similar cu aserțiunile aceleiași părți referitoare la martori, și prezentele susțineri sunt eronate, întrucât, după cum însăși partea arată, în cauză nu s-a administrat o astfel de probă.

În măsura în care aceste susțineri ale apelantului-reclamant se referă la expertiza efectuată în dosarul înregistrat pe rolul Tribunalului X, dosar în care apelantul-reclamant nu a fost parte, expertiză aflată la dosarul de fond, Curtea menționează faptul că nu pot fi valorificate în prezenta cauză concluziile unei expertize care privesc alte părți, care au desfășurat activități distincte de cele ale apelantului-reclamant și în locuri de muncă diferite.

În ceea ce privește motivul de apel referitor la nesocotirea de către prima instanță a principiului rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului, prevăzut de art. 22 C. pr. civ., Curtea reține că argumentele invocate în sprijinul acestui motiv de apel constau în aceea că Tribunalul nu a dispus administrarea tuturor probelor necesare.

Cu referire la cele susținute, Curtea reamintește prevederile art. 254 alin. (6) C. pr. civ., potrivit căruia părțile nu pot invoca în căile de atac omisiunea instanței de a ordona din oficiu probe pe care ele nu le-au propus și administrat în condițiile legii.

Dată fiind dispoziția legală enunțată, se constată că nici această critică nu poate fi primită.

Referitor la motivul de apel care vizează nemotivarea sentinței, contrar susținerilor apelantului-reclamant, Curtea constată că sentința apelată este motivată, întrucât Tribunalul a expus argumentele pentru care a apreciat că se impune respingerea acțiunii.

Într-adevăr, dreptul la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale, include, printre altele, dreptul părților de a prezenta observațiile pe care le consideră pertinente pentru cauza lor.

Întrucât Convenția nu are drept scop garantarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci drepturi concrete și efective (hotărârea Artico împotriva Italiei, din 13 mai 1980), 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 obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale

părților, cel puțin pentru a le aprecia pertinenta (hotărârea Perez împotriva Franței (MC) și hotărârea Van der Hurk împotriva Olandei).

Cu toate acestea, apelantul nu a indicat care anume argumente ale sale nu ar fi fost analizate de prima instanță și, după cum s-a arătat, Curtea reține că Tribunalul a expus motivele pentru care a apreciat că se impune respingerea acțiunii, astfel că nu se poate reține nelegalitatea sentinței apelate pentru nemotivare.

În fine, referitor la discriminarea invocată, Curtea notează faptul că aceste susțineri ale apelantului-reclamant sunt unele generale, acesta nefăcând altceva decât să invoce unele dispoziții legale, fără a indica, însă, în concret în raport de cine a fost discriminat. Or, aceste susțineri generale ale părții nu sunt de natură a afecta legalitatea sentinței apelate.

Având în vedere argumentele expuse, Curtea constată ca nefiind întemeiate criticile apelantului-reclamant, neexistând motive pentru reformarea sentinței apelate în prezenta cale de atac.

2. Sancțiune referitoare la încălcarea eticii universitare. Interpretare probatoriu. Principiul nediscriminării și egalității de șanse

- Legea nr. 1/2011, art. 318-326

Inducerea unei stări de incertitudine cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare poate fi calificată drept o încălcare a integrității academice la care se referă art. 2 alin. (1) lit. a) din Codul de etică și deontologie universitară, sub forma unei acțiuni care să afecteze binele unei persoane.

În egală măsură, o modalitate intimidantă de examinare a unui student la susținerea proiectului de diplomă a acestuia se circumscrie încălcărilor eticii universitare prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. i) din Cod referitoare la intimidare în forma abuzului de putere.

Încadrarea în drept presupune o prealabilă confirmare a faptelor de natură să exprime în concret în ce mod au fost încălcate principiile de etică inserate în Codul de etică și deontologie universitară. Probatoriul administrat în cauză nu este de natură să contureze în concret o anumită încălcare a normelor etice reținute în actele contestate

Nediscriminarea nu echivalează în orice situație cu ideea de egalitate absolută și uniformitate, sens în care volumul diferit al materialelor sau diferențele de limbi străine din care au fost preluate materialele pentru traduceri, la care face referire apelanta, constituie elemente de diferență inerente studiului unei materii, fără a implica însă în mod necesar o încălcare a principiilor de etică menționate.

(Decizia civilă nr. 3164 din data de 11 iunie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a VIII-a Conflicte de Munca și Asigurări Sociale la data de 15.12.2016, contestatorul a formulat, în contradictoriu cu intimata, contestație împotriva Hotărârii nr. 13/28.10.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară a Universității, precum și împotriva Deciziei Rectorului Universității nr. 16141/17.11.2016, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună: 1. anularea Hotărârii nr. 13/28.10.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară a Universității; 2. anularea Deciziei Rectorului Universității nr. 16141/17.11.2016; 3. obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest proces.

Prin sentința civilă nr. 6983/02.10.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 13210/3/2018 a fost admisă în parte cererea astfel cum a fost modificată, s-a dispus anularea raportului de caz nr. 15 al Comisiei de Analiză, s-a dispus anularea Hotărârii nr. 13/28.10.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară a Universității; s-a dispus anularea Deciziei nr. 16141/17.11.2016 emisă de Rectorul Universității; s-a respins în rest cererea ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Între părți s-au derulat relații de muncă, reclamantul fiind angajat în funcția de cadru didactic, cu gradul de conferențiar, la Facultatea de Construcții, Departamentul Inginerie Civilă.

Prin adresa înregistrată sub nr. 10.146/05.09.2016, Directorul Departamentului Inginerie Civilă, MB, a sesizat Comisia de Etică ce funcționează în cadrul pârâtei, cu privire la mai multe aspecte referitoare la activitatea reclamantului, cunoscute de la studenți și rezultate din faptul neînscrisii studenților la Secția Căi Ferate Drumuri și Poduri.

A făcut referire la două reclamații făcute de doi studenți, SMC și SA, cu privire la modul în care reclamantul manipula, mințea și folosea studenții în scopuri personale și la faptul că atitudinea și comportamentul reclamantului îi fac pe studenți să nu vină la un program de studii unde în final nu termină decât un student din generația lui.

A mai menționat măsurile pe care le-a luat pentru a minimaliza pierderea studenților și pentru ca reclamantul să nu mai lase atât de mulți restanțieri.

Prin adresa nr. 12196/06.10.2016 s-a adus la cunoștința contestatorului de către Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară componența Comisiei de analiză a cazului, cu mențiunea că are posibilitatea de a face obiecții cu privire la aceasta în trei zile de la data primirii comunicării, fiind totodată invitat la o întâlnire cu Comisia de analiză în data de 20.10.2016, ora 11, fiindu-i anexată sesizarea cuprinzând faptele ce se vor analiza.

În ședințele Comisiei de analiză ce s-au desfășurat la data de 20.10.2016 și 25.10.2016 au fost ascultate mai multe cadre didactice în calitate de reclamant și martori, cei doi studenți care au făcut reclamație precum și contestatorul, susținerile acestora fiind consemnate în procesele verbale întocmit la acea dată.

În urma cercetărilor efectuate de Comisia de analiză s-a întocmit Raportul de caz nr. 15, înregistrat la pârâtă cu nr. 14790/27.10.2016, în care s-au menționat cele relatate de reclamant, martori și contestator, s-a constatat confirmarea de către martori a stării de incertitudine induse cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare, cel puțin studentului MCS, de către domnul U, acțiunile abuzive din punct de vedere profesional didactic prin solicitarea de transcrieri/tehnoredactări și traduceri ale unor documente, materiale, cursuri, modalitatea intimidantă de examinare a studentului MCS manifestată de domnul U la susținerea proiectului de diplomă a acestuia, existența unui comportament evaziv cu privire la solicitarea unor răspunsuri din partea comisiei, comisia stabilind că dl. VVU a încălcat valorile și principiile eticii universitare prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), c) și j) din Codul de Etică și Deontologie Profesională Universitară prin fapte ce pot fi încadrate la art. 3 alin. (1) lit. g) ultima teză și lit. i) din Codul de Etică și Deontologie Profesională Universitară.

Comisia de analiză a propus aplicarea sancțiunii cu suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de a se înscrie la un concurs pentru ocuparea unei funcții didactice superioare ori a unei funcții de îndrumare și control, precum și a sancțiunii cu suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de a face parte ca membru în comisii de masterat sau de licență.

Prin Hotărârea nr. 13/28.10.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară s-a decis aprobarea Raportului de caz nr. 15 și aplicarea sancțiunilor propuse, hotărându-se deci ca reclamantul să fie sancționat cu suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de a se înscrie la un concurs pentru ocuparea unei funcții didactice superioare ori a unei funcții de îndrumare și control și cu suspendarea pe o perioadă de trei ani a dreptului de a face parte ca membru din comisii de masterat sau de licență.

Prin Decizia nr. 16141/17.11.2016 a Rectorului Universității i s-a comunicat reclamantului sancționarea disciplinară.

Prin cererea ce face obiectul dosarului, astfel cum a fost modificată, a solicitat contestatorul anularea celor trei acte, Raportul de caz nr. 15/27.10.2016, Hotărârea nr. 13/28.10.2016 și Decizia nr. 16141/17.11.2016 și acordarea de daune morale.

Sub un prim aspect, date fiind referirile făcute de contestator la încălcarea dispozițiilor codului muncii și ale legii învățământului privind procedura cercetării disciplinare, a apreciat instanța că se impune o precizare, respectiv aceea că sancționarea contestatorului nu s-a făcut pentru săvârșirea unor abateri disciplinare, ci pentru încălcarea eticii universitare, astfel că nu sunt aplicabile nici procedura cercetării disciplinare și a emiterii deciziei de sancționare reglementată de Codul muncii și nici procedura detaliată în prevederile Titlului IV Capitolul II Secțiunea a 7-a din Legea nr. 1/2011, intitulată „Sanțiuni disciplinare”.

În consecință, s-au înlăturat apărările reclamantului referitoare la neîndeplinirea condițiilor de legalitate stabilite de prevederile art. 247-252 C. mun. și de art. 312 -317 din Legea nr. 1/2011, deoarece actele contestate în cauză nu se supuneau acestor proceduri.

Pentru aceleași motive au fost înlăturate și apărările privind încălcarea art. 18 și art. 21 din Regulamentul de funcționare al Comisiei de Disciplină, întrucât faptele sesizate nu au fost analizate de Comisia de Disciplină în cadrul unei cercetări disciplinare, ci de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară, într-o procedură distinctă, de analizare a încălcării unor norme privind etica universitară.

În consecință, instanța a analizat condițiile de legalitate ale actelor emise de pârâtă prin prisma dispozițiilor legale cuprinse în Titlul IV Capitolul II Secțiunea a 8-a din Legea nr. 1/2011 - „Sanțiuni referitoare la încălcarea eticii universitare și a bunei conduite în cercetare”- în art. 318 - 326 din Legea nr. 1/2011 și în regulamentele interne ale pârâtei (Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară și Carta Universității).

Analizând cu prioritate aspectele de procedură, a constatat instanța că au fost respectate dispozițiile legale prevăzute de lege pentru stabilirea și punerea în aplicare a sancțiunilor dispuse reclamantului.

Astfel, potrivit art. 9 din Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, în urma unei sesizări a fost numită Comisia de analiză care a procedat la convocarea reclamantului și a altor persoane ce au fost audiate în calitate de martori, potrivit art. 11 din regulament, lucrările comisiei finalizându-se prin Raportul de caz nr. 15, semnat de toți membrii comisiei, potrivit art. 12 alin. (1) și alin. (2) din Regulament.

Acest raport a fost aprobat ulterior prin Hotărârea nr. 13/28.10.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară, potrivit art. 12 alin. (3) din Regulament, stabilindu-se totodată sancțiunile, în conformitate cu prevederile art. 318 alin. (1) din Legea nr. 1/2011, sancțiunile astfel fiind puse în aplicare de rectorul Universității Transilvania din Brașov, prin emiterea Deciziei nr. 16141/17.11.2016.

Așadar, nu s-au putut reține viciile ale procedurii urmate pentru stabilirea sancțiunilor reclamantului.

A apreciat însă instanța ca fiind întemeiate susținerile reclamantului în sensul că faptele pentru care a fost sancționat nu pot reprezenta abateri de la principiile de etică stabilite prin art. 2 alin. (1) lit. a), c) și lit. j) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. g) teza finală și lit. i) din Codul de Etică și Deontologie Universitară cuprins în Carta Universității Transilvania din Brașov – Partea a II-a.

Conform art. 2 alin. (1) lit. a), c) și lit. j) din Codul de Etică și Deontologie Profesională și Universitară: „a. Integritate academică. Membrii Comunității academice acționează în toate împrejurările conduși de valorile de adevăr, legalitate, loialitate și onestitate. Ei vor evita în toate acțiunile lor conflictul de interese, corupția, înșelăciunea, plagiatul și orice altfel de acțiune lipsită de onestitate, respect sau demnitate care să afecteze prestigiul Universității sau binele altor persoane.... c. Meritul. Singura ierarhizare acceptată în Universitate este cea a meritului,

care se evaluează după rezultatele activității profesionale. În cazul studenților, meritul se stabilește în contextul unor criterii de evaluare a performanțelor și în implicarea în viața socială și asociativă, în acțiuni civice etc.”; „j). Nediscriminarea și egalitatea de șanse. În Universitate este interzis tratamentul inegal al unei persoane în raport cu altele, tratament care urmărește sau conduce la încălcarea ori limitarea drepturilor persoanei respective pe baza genului, rasei, vârstei, dizabilităților, orientării sexuale, naționalității, etniei, religiei, categoriei sociale, stării materiale sau mediului de proveniență”.

Art. 3 alin. (1) lit. g) și i) din Codul de Etică și Deontologie Profesională și Universitară: prevede că (1) În Universitate următoarele fapte și acțiuni constituie încălcări grave ale eticii: conflictul de interese, corupția, tentativa de corupere, fabricarea datelor, plagiatul și autoplajiatul, înșelăciunea și facilitarea înșelăciunii, avantajele obținute pe nedrept, hărțuirea, hărțuirea sexuală, intimidarea și comportamentul insultător.

g. Hărțuirea în forme precum: misoginismul, sexismul, rasismul, șovinismul, xenofobia, homofobia, hărțuirea în privința convingerilor religioase sau politice este neconformă cu politicile de egalitate de șanse ale Universității și anulează respectul pentru dreptul personalului și al studenților la un tratament corect și respectuos. Faptul că multe dintre acțiunile de hărțuire (de exemplu urmăriri, telefoane insistente) au loc în afara universității, nu poate constitui un motiv pentru care s-ar situa în afara prevederilor prezentului Cod de etică. Atunci când este exercitată de către persoane cu funcții ierarhic superioare victimei, atunci când este exercitată de profesori asupra studenților, sau de evaluatori asupra persoanelor evaluate, hărțuirea presupune abuzul de putere, care constituie o circumstanță agravantă, i. Intimidarea și comportamentul insultător. Universitatea nu îngăduie comportamente insultătoare, respectiv acte de exprimare injurioasă, intimidantă sau umilitoare, îndreptate împotriva participanților la activitățile din universitate, indiferent cine sunt aceștia. Comportamentul insultător contravine eticii universitare atât atunci când intervine între persoane aflate în aceeași poziție, cât și între persoane aflate pe poziții ierarhice diferite. Astfel de acte, orientate împotriva inferiorilor ierarhici, constituie o formă de abuz de putere. Repetarea unui astfel de comportament față de aceeași persoană sau același grup ținde să devină o formă de hărțuire. Fermitatea și severitatea nu sunt comportamente insultătoare, decât dacă devin excesive și dacă sunt dirijate sistematic și nedrept către aceiași oameni, până devin acte de persecuție.”

Or, așa cum a sesizat și reclamantul, nu s-a menționat nici în raportul de caz nr 15 și nici în actele subsecvente acestuia în ce mod au fost încălcate valorile și principiile prevăzute de textele legale de mai sus.

Faptele reținute în sarcina contestatorului de către Comisia de analiză, inserate în Raportul de caz nr. 15 și reluate în Decizia nr. 16141/17.11.2016 emisă de rector constau în „confirmarea de către martori a stării de incertitudine induse cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare, cel puțin studentului MCS, de către dl. U; acțiunile abuzive din punct de vedere profesional didactic prin solicitarea de transcrieri/tehnoredactări și traduceri ale unor documente, materiale, cursuri; modalitatea intimidantă de examinare a studentului MCS manifestată de domnul U la susținerea proiectului de diplomă a acestuia.

Niciuna din aceste fapte nu se încadrează în textele reținute ca încălcări ale eticii și deontologiei profesionale, respectiv ale textelor care privesc integritatea academică, meritul, nediscriminarea și egalitatea de șanse, hărțuirea, intimidarea și comportamentul insultător, contestatorul având aceeași modalitate de examinare pentru toți studenții, nu doar pentru studentul SMC, la care se face referiri în actele de sancționare, nerezultând modul în care criteriul referitor la merit ar fi putut fi încălcat prin modalitatea de examinare impusă tuturor studenților, iar nu doar studentului S, neprobându-se nici faptul că unii studenți au fost favorizați sau defavorizați în funcție criteriile prevăzute în textul privitor la hărțuire, neputându-se pune astfel problema discriminării.

Referirile făcute la evenimentele din septembrie 2012 care au fost și mediatizate nu prezintă relevanță în cauză, pentru faptele care i s-ar fi putut imputa la acel moment intervenind prescripția răspunderii disciplinare.

A apreciat instanța că în situația în care pârâta dorea să-l sancționeze pe contestator pentru aspectele sesizate de către studentul S, trebuia să facă o corectă încadrare a faptelor, cele reținute neputând fi calificate ca fiind abateri de la normele de etică descrise de textele menționate în catul sancționator.

Pentru considerentele expuse, constatând încălcarea prevederilor legale referitoare la legalitatea actelor analizate, instanța a admis sub acest aspect acțiunea, astfel cum a fost modificată, a dispus anularea raportului de caz nr. 15 al Comisiei de Analiză, înregistrat sub nr. 14790/27.10.2016., anularea Hotărârii nr. 13/28.10.2016 emisă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară a Universității și anularea Deciziei nr. 16141/17.11.2016 emisă de Rectorul Universității.

În privința capătului de cerere referitor la obligarea pârâtei la plata sumei de 10.000 lei reprezentând prejudiciul personal nepatrimonial produs prin acțiunile nelegale ale pârâtei, tribunalul a constatat că daunele solicitate cu acest titlu se încadrează în categoria prejudiciului personal nepatrimonial, aflându-ne pe tărâmul solicitării reparării unui prejudiciu de imagine și a unei suferințe psihice.

În cazul de față instanța a avut a se pronunța cu privire la existența unui prejudiciu de imagine și personal nepatrimonial suferit de contestator, pe de o parte în directă legătură cu emiterea deciziei de sancționare, iar pe de altă parte în legătură cu alte acțiuni ale angajatorului pretins discriminatorii sau abuzive, la întinderea acestui prejudiciu și la existența unei fapte ilicite cauzatoare a prejudiciului reclamat.

Or, acordarea unor daune morale în cazul dat este condiționată de producerea unui minimum de probe și de indicii din care să rezulte atât existența prejudiciului moral adus salariatului, prejudiciu a cărui întindere, de o anumită gravitate, să fie probată, întrucât nu se poate prezuma nici existența, nici întinderea prejudiciului personal nepatrimonial din însăși existența măsurii sancționării, chiar dacă această măsură s-a dovedit a fi nelegală, în lipsa dovedirii de către salariat a unor acte și fapte ale angajatorului din care să rezulte neechivoc că aplicarea sancțiunii disciplinare l-a vizat personal și a fost efectuată pe criterii subiective, nefiind suficientă concluzia la care a ajuns instanța în sensul că sancționarea.

Astfel, suferința psihică încercată de salariat ca urmare a măsurii dispuse prin decizia de sancționare nu a fost dovedită neechivoc cu probele administrate în cauză, situație în care, reținând că reclamantului îi revenea sarcina probării acestor aspecte, a respins acest capăt de cerere ca neîntemeiat.

În privința capătului de cerere referitor la obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată, constatând că nu a dovedit contestatorul efectuarea unor astfel de cheltuieli, potrivit art. 452 C. pr. civ., a respins ca neîntemeiat și acest capăt de cerere.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâta Universitatea, solicitând schimbarea în parte a hotărârii atacate, în sensul respingerii în întregime a cererii de chemare în judecată.

Intimatul UVV a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, cu cheltuieli de judecată.

Apelanta nu a formulat răspuns la întâmpinare.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate în apel, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Prin promovarea prezentei căi de atac, apelanta susține în esență că reținerile primei instanțe sunt eronate, în sensul că faptele pentru care intimatul reclamant a fost sancționat și pe care chiar instanța de fond le identifică și le nominalizează, constituie abateri de la principiile de etică inserate în Codul de etică și deontologie universitară.

Reținând incidența în cauză a prevederilor art. 318-326 din Legea nr. 1/2011, așa cum judicios a observat și judecătorul fondului, Curtea constată că soluția primei instanțe se impune a fi menținută, criticile formulate în apel nefiind de natură a conduce la schimbarea acesteia.

În această ordine de idei, Curtea reține că în fapt, în speță ne aflăm în prezența unei sancțiuni referitoare la încălcarea eticii universitare, aplicată în virtutea emiterii succesive a raportului de caz nr. 15 din 27.10.2016 al Comisiei de analiză, Hotărârii nr. 13/28.10.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară, respectiv Deciziei nr. 16141/17.11.2016 a Rectorului Universității, toate cele trei acte fiind contestate pe calea acțiunii de față.

Raportat la motivele de apel formulate în cauză, analiza instanței de apel se impune a fi concentrată asupra faptelor imputate intimatului reclamant, respectiv de a stabili dacă ele sunt confirmate prin probele administrate, iar în caz afirmativ de a examina în ce măsură ele pot fi calificate drept abateri de la principiile de etică inserate în Codul de etică și deontologie universitară.

În virtutea acestui raționament, urmărind succesiunea cronologică a actelor contestate în cauză, Curtea constată că în cuprinsul raportului de caz nr. 15 din 27.10.2016 al Comisiei de analiză se rețin ca și concluzii următoarele fapte imputate cadrului didactic:

- starea de incertitudine indusă cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare, cel puțin studentului MSC;
- acțiuni abuzive din punct de vedere profesional didactic prin solicitarea de transcrieri/tehnoredactări și traduceri ale unor documente, materiale, cursuri;
- modalitatea intimidantă de examinare a studentului MSC la susținerea proiectului de diplomă a acestuia.

Prin Hotărârea nr. 13/28.10.2016 a Comisiei de Etică și Deontologie Profesională Universitară a fost aprobat raportul de caz nr. 15/27.10.2016, dispunându-se aplicarea unor sancțiuni pentru încălcarea valorilor și principiilor eticii universitare prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), c) și j) din Codul de etică și deontologie universitară, faptele fiind încadrate la art. 3 alin. (1) lit. g) ultima teză și lit. i) din același Cod.

În sfârșit, în virtutea art. 322 din Legea nr. 1/2011, prin Decizia nr. 16141/17.11.2016 a Rectorului Universității a fost pusă în aplicare sancțiunea disciplinară a cărei aplicare a fost hotărâtă de Comisia de Etică și Deontologie Profesională Universitară.

În acord cu susținerile apelantei, Curtea constată că faptele reținute, astfel cum au fost identificate în cele ce preced, sunt cel puțin parțial încadrabile de principiu în dispozițiile arătate din Codul de etică și deontologie universitară. Astfel, inducerea unei stări de incertitudine cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare poate fi calificată drept o încălcare a integrității academice la care se referă art. 2 alin. (1) lit. a) din Cod, sub forma unei acțiuni care să afecteze binele unei persoane.

În egală măsură, o modalitate intimidantă de examinare a unui student la susținerea proiectului de diplomă a acestuia se circumscrie încălcărilor eticii universitare prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. i) din Cod referitoare la intimidare în forma abuzului de putere.

Așa cum s-a reținut însă în cele ce preced, încadrarea în drept presupune o prealabilă confirmare a faptelor de natură să exprime în concret în ce mod au fost încălcate principiile de etică inserate în Codul de etică și deontologie universitară. Or, după cum a reținut și prima instanță, în speță nu se poate reține că subzistă astfel de încălcări.

În această ordine de idei, Curtea constată că probatoriul invocat în susținerea existenței încălcării eticii universitare se rezumă la următoarele: referatul din 01.09.2016 întocmit de BF, în calitate de director al Departamentului de inginerie civilă, reclamația studentului SCM înregistrată sub nr. 176/14.07.2016, corespondența purtată între acesta și Comisia de Etică și Deontologie, reclamația studentei SAI înregistrată sub nr. 177/27.07.2016, respectiv procesele-verbale ale lucrărilor comisiei.

Revenind la faptele concrete imputate cadrului didactic, prima dintre ele vizează potrivit raportului de caz nr. 15 din 27.10.2016 al Comisiei de analiză, starea de incertitudine indusă cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare, cel puțin studentului MCS. Sub acest aspect, din sesizarea formulată de student rezultă în principal o expunere a motivelor care l-au determinat pe acesta să ia decizia schimbării profesorului îndrumător pentru elaborarea lucrării de diplomă, fiind vorba în esență despre trasarea unor sarcini în a căror îndeplinire nu a putut progresa în timp util (traducerea unei cărți din limba spaniolă ce urma a servi drept suport pentru partea scrisă a proiectului de diplomă, tehnoredactarea unui proiect de diplomă din anul 1991, modelarea unor elemente ale aparatelor de cale prin utilizarea unor programe informatice specifice), dar și despre insuficiența resurselor oferite de profesor, corelată cu nemulțumirea acestuia legată de activitatea finalizată de student. În sfârșit, se mai arată în cuprinsul sesizării faptul că a adresat o cerere către decanat în data de 12.02.2016, soluționată prin rezoluție la data de 04.03.2016, iar în momentul în care a cerut acordul profesorului îndrumător pentru înlocuire, la data de 14.07.2016, acesta ar fi refuzat să îi ofere un răspuns în această privință.

În referire la aceleași chestiuni prezintă relevanță unele aspecte relatate de către persoanele audiate în fața Comisiei de analiză, după cum urmează:

- decanul facultății, dl. X arată că a fost primul caz de transfer și, fiind o situație specială, s-a hotărât în ședința Consiliului Facultății că transferul se poate face cu condiția anunțării îndrumătorului inițial și cu acordul celui care îl prelua;

- domnul Y arată că studentul l-a abordat în vederea îndrumării la lucrarea de diplomă în toamna anului 2015 și nu a crezut că va fi o problemă acest transfer, având în vedere practica anterioară a transferului amiabil al unei studente de la el la domnul U; confirmă totodată faptul că studentul i-a cerut intimatului reclamant acordul asupra transferului;

- directorul Departamentului Inginerie Civilă, domnul MB arată că are cunoștință despre faptul că intimatul nu a vrut să-i dea studentului S acordul de transfer la alt îndrumător, fapt pentru care într-o ședință a Consiliului Facultății, după analiza cererii depuse de student, s-a dat această aprobare.

Din examinarea probatoriului astfel sintetizat rezultă că în raportul de caz nr. 15 din 27.10.2016, Comisia de analiză a reținut inducerea stării de incertitudine cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare studentului MCS din perspectiva refuzului profesorului intimat de a-și da acordul la schimbarea îndrumătorului pentru elaborarea lucrării de diplomă. Această împrejurare se deduce nu numai din aspectele reținute de comisie din relatările persoanelor audiate, care au fost chestionate strict pe această chestiune, cât și din reclamația formulată de student, care deși expune pe larg motivele ce l-au determinat să ia decizia înlocuirii profesorului îndrumător, în final reclamă strict abordarea profesorului care nu și-a dat acordul, solicitând rezolvarea acestei situații.

În altă ordine de idei, în cuprinsul deciziei rectorului nr. 16141/17.11.2016 se reține că inducerea stării de incertitudine cu privire la modul de finalizare a studiilor universitare studentului MCS s-a manifestat prin nemulțumirea exprimată de cadrul didactic referitor la variantele de proiect înaintate de student, respectiv lipsa acordului în sensul susținerii examenului de către student în sesiunea din februarie 2016.

Pe cale de consecință, deși actele contestate în cauză decurg unele din altele, fiind emise în succesiunea stabilită de Legea nr. 1/2011, se remarcă diferențe semnificative din perspectiva situației de fapt reținute ca temei al sancționării și anume refuzul de a-și da acordul pentru înlocuirea îndrumătorului, reținută de comisie, respectiv amânarea susținerii examenului ca urmare a nemulțumirii exprimate de profesor cu privire la variantele de proiect înaintate de student, reținută în decizia rectorului. Or, potrivit prevederilor art. 322 din Legea nr. 1/2011, atribuția rectorului constă în această ipoteză exclusiv în punerea în aplicare a sancțiunilor stabilite de comisia de etică și deontologie universitară, fără a fi posibilă reținerea unor situații de fapt distincte în raport cu actele premergătoare ale comisiei. De altfel, este de remarcat că

inclusiv în motivarea căii de atac, apelanta se referă la această abatere ca fiind materializată în faptul că profesorul nu și-a dat acordul pentru schimbarea îndrumătorului inițial.

Dincolo de aceste diferențe de natură factuală, probatoriul administrat în cauză nu este de natură să contureze în concret o anumită încălcare a normelor etice reținute în actele contestate. Astfel, din perspectiva acordului pentru schimbarea îndrumătorului, în afară de sesizarea propriu-zisă a studentului S, sunt relevante aspectele relatate de către decanul facultății, care arată că situația a fost tranșată în Consiliul Facultății, aspect confirmat și de directorul Departamentului Inginerie Civilă, dar și de student, care în cuprinsul sesizării face referire la o rezoluție a decanatului din martie 2016. Mai mult, este de observat că în declarația sa, decanul se referă la condiția anunțării îndrumătorului inițial și acordul celui care îl prelua, rezultând așadar că acordul îndrumătorului inițial nu era o condiție sine qua non, iar anunțarea intimatului a fost realizată chiar de către student prin intermediul unui mesaj transmis prin poșta electronică, dovada în acest sens fiind depusă la dosarul cauzei.

În concluzie, nu se poate statua cu certitudine că un eventual refuz al intimatului de a-și da acordul înlocuirii sale din calitatea de îndrumător la întocmirea lucrării de licență ar fi constituit o încălcare a normelor etice cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. a), c) sau j) din Codul de etică și deontologie profesională universitară, respectiv o acțiune lipsită de onestitate, respect sau demnitate care să afecteze binele altor persoane [integritate academică – lit. a)], o ierarhizare pe alte criterii decât meritul, respectiv o discriminare sau un tratament inegal bazate pe criteriile instituite la lit. j) a articolului menționat din Codul de etică.

La rândul lor, nemulțumirea exprimată de cadrul didactic referitor la variantele de proiect înaintate de student, respectiv lipsa acordului în sensul susținerii examenului de către student în sesiunea din februarie 2016, nu sunt de natură a fi încadrate drept încălcări ale eticii în condițiile în care probatoriul administrat nu le confirmă cu certitudine potrivit celor sesizate. Se remarcă în acest sens faptul că persoanele audiate nu relatează chestiuni relevante sub acest aspect, practic acuzația fiind susținută exclusiv prin conținutul sesizării adresate de student, fără a rezulta însă că pretențiile profesorului ar fi depășit normele universitare, ar fi fost excesive sau nejustificate.

Cu alte cuvinte, faptul că studentul nu a reușit să progreseze cu lucrările inițiate în vederea întocmirii proiectului de licență, așa cum susține, nu înseamnă în mod automat, în lipsa unor probe sau măcar indicii temeinice, că ne aflăm în prezența unei încălcări a normelor de etică universitară din partea cadrului didactic.

În privința celei de-a doua fapte imputate cadrului didactic, respectiv acțiuni abuzive din punct de vedere profesional didactic prin solicitarea de transcrieri/tehnoredactări și traduceri ale unor documente, materiale, cursuri, Curtea constată că aceste aspecte fac la rândul lor obiectul sesizării studentului SMC, dar și a celei formulate de studenta SAI. În esență, ambii studenți prezintă aceeași situație de fapt referitoare la traducere și tehnoredactare, anume faptul că aceste solicitări formulate de cadrul didactic vizau întocmirea de către studenți a unor materiale ce urmau să constituie suportul lucrărilor de licență. Potrivit aceluiași sesizări, îndrumarea la elaborarea proiectului de diplomă a fost condiționată de realizarea acestor traduceri.

Din analiza declarațiilor date cu prilejul audierilor din comisie nu rezultă aspecte concludente privitoare la această faptă, singurele referiri aparținând profesorului MM, acesta arătând că are cunoștință de la studentul S despre faptul că acesta a primit pentru traducere o carte de specialitate din limba spaniolă și că deși a tradus aproximativ 100 de pagini, a întâmpinat o serie de probleme în relația cu domnul U.

Raportat strict la motivele de apel invocate în referire la această faptă, Curtea constată că apelanta se referă la încălcarea principiului privind stabilirea meritului academic al studenților în evaluarea acestora, care ar fi fost înlocuit cu criterii cantitative, depășindu-se totodată volumul stabilit prin fișa disciplinei. Se invocă în același timp încălcarea principiului nediscriminării și egalității de șanse, deoarece studenții nu au beneficiat de criterii egale și obiective privind evaluarea prin raportare la volumul considerabil diferit al materialelor oferite spre traducere,

inclusiv din perspectiva diferențelor de limbi străine din care au fost preluate materialele pentru traduceri.

În antiteză cu aprecierea apelantei, Curtea constată că faptele reținute în sarcina cadrului didactic nu se circumscriu unei încălcări a exigențelor privitoare la meritul academic, privit ca unică modalitate de ierarhizare în procesul de evaluare. În primul rând, deși se referă la unii parametri stabiliți prin fișa disciplinei, apelanta nu indică în concret în ce măsură volumul traducerilor și tehnoredactărilor solicitate de cadrul didactic ar fi depășit limitele stabilite prin acest act, nedepus de altfel la dosarul cauzei. Mai mult, nu rezultă din probele administrate, nici măcar din sesizările formulate de studenți, faptul că finalizarea traducerilor sau a tehnoredactărilor ar fi constituit un criteriu avut în vedere în procesul de evaluare.

Se poate deduce astfel că modalitatea de examinare a studenților la disciplina predată de intimatul reclamant, astfel cum a fost aplicată de acesta, era valabilă pentru toți studenții ce urmau acest curs, evaluarea performanțelor fiecărui student fiind realizată în funcție de aceleași criterii. Prin urmare, evaluarea urma să se realizeze în funcție de performanța individuală a fiecărui student, nerezultând modul în care criteriul referitor la merit ar fi putut fi încălcat prin modalitatea de examinare impusă tuturor studenților.

Nici din perspectiva principiului nediscriminării și egalității de șanse nu poate fi reținută o abatere concretă, în condițiile în care nu s-a probat faptul că anumiți studenți au fost favorizați sau defavorizați în funcție de criterii precum gen, rasă, vârstă, dizabilități, orientare sexuală, naționalitate, etnie, religie, categorie socială, stare materială sau mediul de proveniență, menționate expres la art. 2 alin. (1) lit. j) din Codul de etică, astfel încât nu se poate reține o situație de discriminare a vreunui student, față de ceilalți colegi, în raport de unul din aceste criterii.

În altă ordine de idei, nediscriminarea nu echivalează în orice situație cu ideea de egalitate absolută și uniformitate, sens în care volumul diferit al materialelor sau diferențele de limbi străine din care au fost preluate materialele pentru traduceri, la care face referire apelanta, constituie elemente de diferență inerente studiului unei materii, fără a implica însă în mod necesar o încălcare a principiilor de etică menționate.

În privința celei de-a treia fapte invocate de apelantă, respectiv modalitatea intimidantă de examinare a studentului S, calificată drept hărțuire, Curtea reține de asemenea că nu se confirmă o încălcare a principiilor eticii. Din această perspectivă, este de observat în primul rând faptul că în cuprinsul sesizării formulate, studentul S M nu face nici o referire la aceste aspecte, absența exprimării unor nemulțumiri privitoare la modalitatea de examinare subzistând și în răspunsurile la chestionarul adresat de comisie studentului pe parcursul cercetărilor. Or, în virtutea prevederilor art. 308-309 din Legea nr. 1/2011 comisia de etică universitară demarează procedurile stabilite de Codul de etică și deontologie universitară în urma unei sesizări.

În afara lipsei unei sesizări privitoare la această faptă imputată cadrului didactic, sesizare care în mod firesc ar fi trebuit să provină de la victima acțiunii de hărțuire, de intimidare, Curtea mai reține și faptul că probatoriul invocat de apelantă nu este de natură a confirma cu certitudine transformarea acțiunii de evaluare în contextul susținerii unui examen, într-un abuz de putere orientat cu intenție către scopul intimidării. Concret, referiri punctuale la această faptă se regăsesc exclusiv în cuprinsul celor declarate de MM și FB, care arată că într-adevăr, în cadrul susținerii proiectului de diplomă, cadrul didactic a adresat un număr considerabil de întrebări studentului S, afirmând apoi că va demonstra faptul că lucrarea studentului e un plagiat. Or, intimidarea presupune prin definiție o acțiune de natură a insufla cuiva teamă, frică, din probele administrate nerezultând că un astfel de rezultat a fost urmărit sau produs, volumul întrebărilor nefiind un aspect concludent exclusiv.

În sfârșit, toate celelalte aspecte rezultate din probatoriul administrat, referitoare la cauzele scăderii numărului de candidați la admitere, mediatizarea unor evenimente în cursul anului 2013 sau chestiunile privitoare la modalitatea de predare invocate în cuprinsul sesizării

formulate de studenta S, sunt irelevante în cauză, raportat la faptele reținute în sarcina cadrului didactic drept încălcări ale principiilor etice.

Față de toate aceste considerente, este pe deplin justificată concluzia primei instanțe în sensul că nu rezultă încălcarea principiilor de etică invocate de apelantă, criticile formulate în calea de atac fiind în integralitate nefondate, cu consecința că, în baza art. 480 C. pr. civ., se va dispune respingerea ca atare a căii de atac declarate în cauză.

3. Daune morale. Caracterul disproporționat al sumei acordate cu titlu de despăgubiri. Daune materiale pentru prejudicii viitoare

- Legea nr. 53/2003, art. 253 alin. (1)
- Codul civil, art. 1373

Deși cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cel 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.

De aceea, este necesară o analiză în concret a existenței și întinderii prejudiciului, o determinare riguroasă și adecvată implicând unele cercetări referitoare la personalitatea și psihologia victimei, în raport cu mediul social, familial, profesional, cu principiile etice ale timpului și societății. În vederea stabilirii reparației morale, se iau în considerare criterii referitoare la consecințele suferite pe plan psihic, expunerea publică, sentimentul de frustrare accentuată creat reclamatului, durerea resimțită de aceasta.

Spre deosebire de daunele morale, care sunt supuse unei largi marje de apreciere, daunele materiale sunt supuse strict regimului juridic de drept comun al probei ce revine în sarcina celui care formulează pretenția, așa încât sumele pretinse cu acest titlu se impun a fi susținute pe tărâm probator.

Probele administrate nu conturează o perspectivă certă sau măcar probabilă în privința intervențiilor medicale viitoare necesare pentru recuperarea stării de sănătate. Pe cale de consecință, fără a exclude posibilitatea dezvăunerii în viitor, pe baza unor probe certe privind efectuarea unor intervenții chirurgicale și costurile suportate, Curtea reține că în prezent pretențiile cu titlu de daune materiale sunt admisibile exclusiv în măsura dovezilor concrete existente la dosar.

(Decizia civilă nr. 1173 din data de 27 februarie 2019)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamanta XXX a chemat în judecată pârâții XXX și XXX pentru ca prin hotărârea ce se va pronunța să fie obligați pârâții în solidar la plata sumei de 200.000 eur (900.000 ron) cu titlu de daune morale și la plata sumei de 31.000 eur (139.500 ron) daune materiale, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2021/27.06.2018, pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâțul XXX și a fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu acesta ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă; a fost respinsă excepția lipsei calității

procesuale pasive invocată de pârâta XXX., ca neîntemeiată; a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată în contradictoriu cu XXX și obligată această pârâta la plata către reclamantă a sumei de 200000 euro cu titlu de daune morale; a fost respinsă cererea reclamantei XXX privind daunele materiale ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarele:

Între reclamantă și pârâta S.C. XXX S.A. a fost încheiat contractul individual de muncă înregistrat cu nr. 14763/22.02.2016, prin care pârâta a fost angajată pe o perioadă nedeterminată, începând cu data de 23.02.2016, în funcția de lucrător bucătărie. Prin Decizia nr. 4.6.15/06.04.2017, s-a dispus de către conducerea S.C. XXX S.A. încetarea raporturilor de muncă ale reclamantei în condițiile art. 81 alin. (7) C. mun.

La data de 29.06.2016, în jurul orelor 23,45, în timp ce reclamanta își desfășura activitatea la bucătăria restaurantului (...), pârâtul XXX a început activitatea de filtrare a uleiului folosit la mașina de cartofi (friteuză), moment în care aparatul s-a deplasat de pe tancul de filtrare, iar uleiul pe care îl conținea s-a deversat pe pardoseală, ajungând la picioarele reclamantei. Aceasta s-a mișcat și a alunecat pe pardoseală în uleiul încins.

În urma evenimentului menționat mai sus, reclamanta a suferit arsuri de gradul I, II și III, prin contactul cu uleiul încins pe toracele posterior, ambele fese, fața posterioară a coapsei, gamba stângă și ambele picioare, pe aproximativ 20 % din suprafața corpului.

Martora MDN a declarat că la câteva zile după accident reclamanta se afla în stare gravă, i se pusese răufuz și plângea tot timpul. Reclamanta a reînceput să meargă numai după trei – patru luni după producerea accidentului și a fost destul de mult afectată din punct de vedere psihic, urmarea a cicatricilor care sunt foarte vizibile și mari. Martora a mai declarat că după accident martora poartă numai pantaloni lungi, iar cunoscuții o privesc în mod ciudat.

Din declarația martorului I, coleg de muncă cu reclamanta, audiat în cauză, a rezultat faptul că anterior accidentului, acesta și colegii săi s-au plâns managerului și trainerului XXX cu privire la faptul că dispozitivul în care se strângea uleiul utilizat nu era dotat corespunzător, în sensul că trebuia ridicat în timpul manevrării sale. Martorul a mai declarat că la două zile după accident, dispozitivului i s-au montat piciorușe, pentru a nu mai fi necesar să fie scos și ridicat. Din declarația martorului a mai rezultat faptul că nici el și nici pârâtul XXX nu au fost instruiți înainte de angajare cu privire la manevrarea dispozitivului care a produs accidentul, ci doar la câteva zile după producerea accidentului.

Declarația martorului I se coroborează cu răspunsurile la interogatoriul administrat pârâtului XXX, de unde rezultă faptul că tancul de filtrare a uleiului prezenta probleme de natură tehnică, în sensul că nu avea anumite piciorușe și a fost reparat abia după producerea accidentului, iar angajatorul nu le-a pus la dispoziție lucrătorilor echipament de lucru sau de protecție specific activității prestate. Pârâtul a mai arătat în cadrul răspunsului la interogatoriu faptul că a fost instruit, însă numai după producerea accidentului, când a dat și testele necesare. Din răspunsul la interogatoriul administrat reclamantei a rezultat aceeași situație de fapt, respectiv faptul că dispozitivul cu ulei încins avea anumite probleme tehnice și nu i-a fost pus la dispoziție echipament de protecție. Reclamanta a mai arătat faptul că pârâtul XXX nu a avut intenția de a vărsa uleiul încins peste aceasta.

Ansamblul materialului probator administrat în cauză conduce la concluzia că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 253 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 – C. mun., pentru a fi angajată răspunderea civilă a pârâtei S.C. XXX S.A. pentru prejudiciul fizic și psihic suferit de către reclamantă. Astfel, accidentul s-a produs în timp ce reclamanta își îndeplinea obligațiile de serviciu în cadrul societății pârâte, iar urmare a acestui accident reclamanta a suferit arsuri de gradul I, II și III pe aproximativ 20 % din suprafața corpului. În ceea ce privește culpa pârâtei S.C. XXX S.A., aceasta rezultă din faptul că dispozitivul în care se strângea uleiul utilizat nu era dotat corespunzător, în sensul că trebuia ridicat în timpul manevrării sale, iar la câteva zile după accident, dispozitivului i s-au montat piciorușe, pentru a nu mai fi necesar să fie scos și ridicat. De asemenea, culpa pârâtei este determinată și de faptul că din materialul probator administrat

a rezultat faptul că nu a asigurat instruirea pârâtului înainte de angajare cu privire la manevrarea dispozitivului care a produs accidentul, ci doar la câteva zile după producerea accidentului.

În ceea ce privește cuantumul daunelor morale, tribunalul a reținut că în cadrul răspunderii civile pentru daune morale, stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, astfel că 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 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. În speță, daunele morale au constat în atingerea adusă valorilor care definesc personalitatea umană, valori care se referă la sănătatea și integritatea corporală fizică și psihică a reclamantei, astfel cum aceste au fost expuse mai sus.

Analizând criteriile expuse mai sus, tribunalul a apreciat că în raport de situația de fapt concretă în care reclamanta a fost pusă, suma de 200.000 de euro reprezintă și exprimă o reparație pecuniară echitabilă și o compensare corectă și neexagerată a prejudiciului moral suferit de acesta, în măsură să îl acopere și să îl compenseze.

În ceea ce privește cererea de obligare a pârâtei la plata sumei de 31.000 de euro, cu titlu de daune materiale, tribunalul a respins-o ca neîntemeiată, întrucât la dosarul cauzei nu au fost depuse înscrisuri din care să rezulte faptul că a suportat cheltuieli medicale în legătură cu accidentul suferit în data de 29.06.2016.

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată.

Împotriva acestei sentințe în termen legal au declarat apel reclamanta și pârâta.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate în apel, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține următoarele:

Din analiza celor două declarații de apel formulate în cauză rezultă că ele includ un motiv comun, respectiv pretinsa greșită admitere de către prima instanță a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului XXX.

Fără a proceda aici la o analiză aprofundată a chestiunilor ce țin de temeiurile de drept ale cererii introductive, acestea făcând obiectul unui motiv de apel separat al pârâtei, Curtea constată că petitul cererii de chemare în judecată vizează obligarea pârâților XXX și XXX la plata în solidar a despăgubirilor cu titlu de daune morale și materiale. Motivarea în fapt a cererii face referire atât la acțiunea pârâtului persoană fizică („a vărsat întreaga cuvă de ulei încins pe corpul meu”), cât și la culpa atribuită angajatorului („prezenta defectiuni și era instabilă”), iar temeiurile de drept sunt cele specifice răspunderii comitentului pentru prepus, respectiv răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat.

Pornind de la această modalitate de învestire a instanței cu cererea de chemare în judecată și luând în considerare definiția legală a calității procesuale, conform art. 36 C. pr. civ., se impune a aprecia că prin motivarea în fapt și în drept, reclamanta a justificat calitatea procesuală pasivă a pârâtului persoană fizică. În contextul în care pretenția dedusă judecății implică o faptă personală a pârâtului persoană fizică, iar între temeiurile de drept se regăsește și instituția răspunderii comitentului pentru prepus, este evident că acesta din urmă are calitate procesuală pasivă în cauză. Stabilirea elementelor de natură să angajeze răspunderea civilă delictuală se realizează prin raportare la prepus, obligația comitentului fiind practic numai una de garanție. Pe cale de consecință, este pe deplin justificată calitatea procesuală pasivă a pârâtului persoană fizică, analiza întrunirii condițiilor răspunderii în oricare din cele două forme invocate de reclamantă constituind o chestiune de fond, iar nu una de calitate procesuală.

Față de aceste considerente, sunt pe deplin întemeiate criticile apelantelor vizând acest aspect, impunându-se reformarea hotărârii în această privință.

Revenind la prima critică din apelul pârâtei XXX., referitoare la neexercitarea rolului activ sub aspectul clarificării temeiului juridic al cererii de chemare în judecată, se constată că drept

consecință a acestei preținse neregularități, apelanta invocă excepția necompetenței funcționale a instanței care a soluționat cauza în fond. Din această perspectivă, este de observat că excepția a fost invocată prin întâmpinarea depusă în dosarul de fond constituit inițial pe rolul Tribunalului București, care prin sentința civilă nr. 7511/25.10.2017 a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Ilfov. Ulterior declinării și înregistrării dosarului pe rolul Tribunalului Ilfov, la termenul din 21.02.2018, conform încheierii de la acea dată, a fost pusă în discuție excepția necompetenței funcționale invocată de pârâta XXX. prin întâmpinare, excepție pe care pârâta, prin avocat, a arătat că nu o mai susține.

În raport cu cele anterior expuse, Curtea reține că acest motiv de apel nu poate fi primit, din perspectiva a cel puțin două considerente. În primul rând, neexercitarea rolului activ consacrat de art. 22 C. pr. civ. nu poate constitui un motiv propriu-zis de anulare sau modificare a unei sentințe.

În al doilea rând, excepția necompetenței reiterată în apel subsecvent acestei critici nu poate fi primită în acest cadru procesual, în condițiile în care înaintea primei instanțe ea nu a mai fost susținută, iar art. 130 C. pr. civ. se opune invocării unei asemenea excepții în apel. Desigur că acest incident procedural ar fi putut fi analizat ca un veritabil motiv de apel în măsura în care excepția ar fi fost soluționată de către prima instanță, bineînțeles cu condiția ca apelul să vizeze și încheierea în cauză, după cum ar fi putut face obiect de critică o eventuală omisiune de pronunțare a primei instanțe asupra excepției, însă în prezenta cauză, câtă vreme excepția nu a mai fost susținută, iar prin încheierea din 21.02.2018 s-a constatat competența instanței de fond, acest aspect nu mai poate fi repus în discuție.

În privința celui de-al treilea motiv din apelul pârâtei XXX., vizând respingerea excepției lipsei calității procesuale pasive a acestei pârâte, este de observat că întreaga argumentație adusă în sprijinul acestuia privește în realitate fondul cauzei, respectiv problema întrunirii condițiilor angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului față de salariat, conform art. 253 C. mun. Practic, prin referiri ample și concrete la situația de fapt, la probatoriile administrate și la evaluarea lor de către judecătorul fondului, apelanta susține în realitate că în sarcina sa nu poate fi reținută nici o culpă de natură să angajeze răspunderea sa conform art. 253 C. mun., ceea ce în mod evident constituie o problemă de fond, iar nu de calitate procesuală pasivă.

Rămân astfel pe deplin aplicabile în mod corelativ considerentele anterior expuse în soluționarea criticilor privind modalitatea de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului persoană fizică, întreaga argumentație a apelantei fiind susceptibilă de analiză și valorificare în cadrul soluționării celorlalte motive de apel.

Trecând astfel la analiza celui de-al patrulea motiv din apelul pârâtei XXX, Curtea reține că în ciuda multitudinii de elemente factuale invocate în motivarea căii de atac, analiza îndeplinirii condițiilor angajării răspunderii în temeiul art. 253 C. mun. trebuie să pornească de la regula procedurală elementară potrivit căreia reclamantul fixează cadrul procesual prin cererea de chemare în judecată, iar instanța este chemată să se pronunțe exclusiv în limitele investiției, conform principiului disponibilității.

Revenind astfel la motivarea cererii de chemare în judecată, se constată că singurul fapt culpabil ce ar putea fi de natură să atragă răspunderea patrimonială a angajatorului, imputat în concret acestuia de către reclamantă, constă în aceea că răsturnarea cuvei cu ulei încins s-ar fi datorat unor defecțiuni ce făceau instabilă friteuza. Nu se invocă lipsa echipamentului de lucru sau necorespunderea acestuia, după cum nu se invocă nici omisiunea angajatorului de a efectua instructajul salariaților cu privire la manevrarea dispozitivului care a produs accidentul. Cu toate acestea, instanța de fond reține cel din urmă aspect ca fundament al angajării răspunderii angajatorului, hotărârea fiind nelegală și netemeinică din această perspectivă.

În ceea ce privește problema defecțiunilor friteuzei, singura invocată de reclamantă și reținută ca atare de către prima instanță, Curtea constată că analiza probatoriului administrat în cauză, astfel cum a fost suplimentat în apel, conduce tocmai la concluzia contrară celei extrase

de judecătorul fondului. În această ordine de idei, așa cum întemeiat susține și apelanta pârâtă, procesul verbal de cercetare a evenimentului, avizat de ITM, constată drept cauză a producerii evenimentului nerespectarea procedurii privind filtrarea uleiului, persoana răspunzătoare fiind pârâtul XXX. De asemenea, prin declarația din data de 04.07.2016, cu prilejul cercetării evenimentului, XXX nu face nici o precizare în referire la preținsele defecțiuni ale friteuzei sau ale tancului de filtrare, limitându-se la a preciza că a urcat friteuza pe marginea tancului de filtrare deoarece țeava de scurgere nu avea loc în tancul de filtrare. Aceleași aspecte sunt relatate și în declarația numitului I de la aceeași dată.

Sunt relevante în cauză și Instrucțiunile proprii de securitate și sănătate în muncă privind activitatea de bucătar – anexa 16 (f.132 dosar fond Trib. București), care la cap. 4 prevăd instrucțiuni privind utilizare friteuză și mai precis menționează că la filtrarea uleiului se vor respecta, printre altele, următoarele: se începe filtrarea când temperatura uleiului a scăzut la un nivel la care nu prezintă pericol de arsură; nu se mișcă de pe poziții sau se bruschează echipamentul când uleiul se află în tancul de colectare.

Procedând la o evaluare în ansamblu a probelor administrate în cauză și îndeosebi la o atență vizionare a planșelor foto și a înregistrării video existente la dosarul cauzei, Curtea reține că nu subzistă vreun temei probator concret care să susțină ideea că echipamentele manevrate de pârâtul XXX prezentau la data producerii accidentului vreo defecțiune tehnică. În acest sens, este de observat că friteuza avea montate picioare, situându-se astfel în locașul de sub hotă în poziție firească de funcționare, iar la momentul extragerii din locaș, pârâtul o ridică de partea anterioară și o deplasează către tancul de filtrare, săltând-o peste acesta, moment în care friteuza se dezechilibrează și se răstoarnă pe podea, cel mai probabil și din cauza balansului indus masei de ulei ca urmare a deplasării și ridicării friteuzei din locașul de sub hotă către tancul de filtrare.

După cum arată și apelanta pârâtă, aspectele rezultate urmare administrării probei testimoniale și a celei cu interogatoriu denotă o puternică aparență de nesinceritate raportat nu numai la întreaga documentație întocmită cu prilejul cercetării evenimentului, ci mai ales la aspectele evidențiate de înregistrarea video.

Față de aceste considerente, Curtea reține că nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului conform art. 253 C. mun. Textul de lege enunțat presupune existența unui prejudiciu cauzat salariatului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu din culpa angajatorului, culpă ce nu poate fi reținută în cauză pe considerentele factuale invocate în cererea introductivă. Rezultă din ansamblul probelor administrate că vinovăția în producerea accidentului de muncă aparține exclusiv pârâtului XXX, care nu a respectat procedura de filtrare a uleiului, deși fusese instruit și cunoștea procedurile de lucru, fiind evaluat în această privință anterior producerii accidentului, conform dovezilor existente la dosar (fila 101 verso Trib. București).

Răspunzând astfel și criticilor din apel referitoare la problema clarificării temeiului de drept al acțiunii, Curtea reține că răspunderea patrimonială reglementată de art. 253 C. mun. este condiționată de existența raportului juridic de muncă, raport care își are izvorul în contractul individual de muncă, fiind așadar o răspundere contractuală. Din perspectiva raportului între art. 253 C. mun. și art. 1373 C. civ., este de observat faptul că raportul dintre răspunderea civilă delictuală și cea contractuală este cel de la general la special, astfel încât, odată ce nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile contractuale, operează răspunderea delictuală pentru repararea prejudiciului. Prin urmare, se impune a aprecia că temeiurile juridice ale cererii introductive se află într-un raport de subsidiaritate.

În această ordine de idei, Curtea reține că sunt cumulativ întrunite condițiile angajării răspunderii civile delictuale, fapta ilicită a pârâtului XXX constând în nerespectarea procedurii de filtrare a uleiului cu privire la care s-a făcut dovada că fusese instruit.

Vinovăția rezultă din împrejurarea că pârâțul a acționat contrar procedurilor interne de lucru, fără a lăsa uleiul să se răcească și manipulând friteuza de o manieră contrară procedurilor.

Mai mult, independent de procedura de lucru și de instructajul specific, reprezintă o chestiune de minimă rațiune pentru o persoană cât de cât diligentă faptul că manipularea unei cantități considerabile de ulei încins la circa 170 de grade poate cauza accidentări cu efecte grave și ireversibile, așa încât nu poate fi tratată cu lejeritate o astfel de manieră ușuratică de a derula activitatea.

În ceea ce privește prejudiciul, acesta se materializează în primul rând în afectarea semnificativă a stării de sănătate și a integrității fizice a reclamantei, cu consecințe subsecvente atât pe planul prejudiciului estetic, dar mai ales al suferințelor morale.

În sfârșit, legătura de cauzalitate rezultă implicit, în condițiile în care rezultatul prejudiciabil este consecința directă a faptei ilicite a pârâțului.

Pe cale de consecință, condițiile angajării răspunderii civile delictuale sunt întrunite, iar în contextul existenței raportului de prepușenie între cei doi pârâți, decurgând din existența contractului individual de muncă, obligarea comitentului la plata daunelor este pe deplin admisibilă în virtutea art. 1373 C. civ.

În ceea ce privește criticile apelantei pârâte vizând cuantumul daunelor morale acordate, Curtea reține de asemenea că acestea sunt parțial întemeiate.

Deși cuantificarea prejudiciului moral nu este supusă unor criterii legale de determinare, daunele morale se stabilesc prin apreciere, ca urmare a aplicării criteriilor referitoare la consecințele negative suferite de cel 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.

De aceea, este necesară o analiză în concret a existenței și întinderii prejudiciului, o determinare riguroasă și adecvată implicând unele cercetări referitoare la personalitatea și psihologia victimei, în raport cu mediul social, familial, profesional, cu principiile etice ale timpului și societății. În vederea stabilirii reparației morale, se iau în considerare criterii referitoare la consecințele suferite pe plan psihic, expunerea publică, sentimentul de frustrare accentuată creat reclamatului, durerea resimțită de aceasta.

Aplicând aceste repere de ordin teoretic în prezenta cauză, Curtea reține că probatoriul adus de reclamantă în sprijinul pretențiilor deduse judecății nu este de natură a susține temeinicia acordării sumei de 200.000 de euro.

Incontestabil, accidentul a produs victimei suferințe însemnate, determinate în primul rând de amploarea și severitatea leziunilor produse, fiind evident că însănătoșirea a presupus și va presupune în continuare eforturi considerabile, întinse în timp pe un interval în care calitatea vieții este profund afectată sub multiple aspecte, pornind de la simple activități firești, cotidiene, a căror realizare a fost/este dificilă ori imposibil de realizat și mergând până la prejudiciile din plan pur psihologic ori social (eventuale sentimente de frustrare, izolare, respingere etc. datorită aspectului fizic ireversibil afectat).

În altă ordine de idei, singurele probe relevante în privința daunelor morale constau în acte medicale, planșe foto și declarația martorei MDN. Din analiza coroborată a acestora se conturează ideea că prejudiciile morale invocate de reclamantă nu sunt în integralitate certe. În acest sens, instanța are în vedere în primul rând aspectele care țin strict de actul medical, respectiv posibilitatea de recuperare a aspectului fizic prin eventuale intervenții chirurgicale estetice asupra cicatricelor sau alte tratamente orientate către același rezultat. Mai precis, actele medicale depuse la dosarul cauzei nu conturează o perspectivă viitoare certă sau măcar probabilă sub acest aspect. Mergând pe aceeași linie de gândire, nu rezultă cu certitudine nici întinderea în timp ori amploarea prejudiciilor de natură sexuală, de agrement ori de realizare în viață la care face referire reclamanta, existența cicatricelor nefiind în mod necesar un impediment categoric în realizarea obiectivelor viitoare.

Fără a putea reține susținerile apelantei pârâte cu privire la o eventuală culpă a reclamantei, producerea accidentului fiind total străină de orice acțiune sau inacțiune a celei din urmă, Curtea va aprecia însă întemeiate criticile referitoare la caracterul disproporționat al sumei acordate cu titlu de despăgubiri pentru daune morale. Într-adevăr, deși sarcina probei revine reclamantei, în cauză nu s-a dovedit existența unei infirmități, a pierderii capacității de muncă sau periclitarea vieții, astfel că suma acordată se impune a fi diminuată. Astfel, luând în considerare ansamblul criteriilor mai sus menționate, Curtea reține că suma de 80.000 euro constituie o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit de reclamantă, raportat la probele administrate în cauză.

În sfârșit, în ceea ce privește criticile din apelul reclamantei referitoare la daunele materiale, Curtea reține că spre deosebire de daunele morale, care sunt supuse unei largi marje de apreciere, daunele materiale sunt supuse strict regimului juridic de drept comun al probei ce revine în sarcina celui care formulează pretenția, așa încât sumele pretinse cu acest titlu se impune a fi susținute pe tărâm probator. Or, după cum rezultă din motivarea apelului, reclamanta pretinde costul unor intervenții medicale viitoare, susținând că este vorba despre un prejudiciu viitor cert.

În antiteză cu această apreciere a apelantei, se impune a reitera nuanțat aspectul mai sus menționat la analiza daunelor morale, în sensul că probele administrate nu conturează o perspectivă certă sau măcar probabilă în privința intervențiilor medicale viitoare necesare pentru recuperarea stării de sănătate. Mai precis, actele medicale nu indică necesitatea unor astfel de intervenții chirurgicale viitoare, după cum nu au fost depuse nici oferte sau devize estimative emise de unități medicale specializate. Așadar, nu rezultă cert necesitatea unei/unor intervenții medicale concrete, particularizate cel puțin estimativ sub aspectul costurilor, în privința cărora să rezulte că reclamanta nu dispune de resursele financiare necesare. Pe cale de consecință, fără a exclude posibilitatea dezdăunării în viitor, pe baza unor probe certe privind efectuarea unor intervenții chirurgicale și costurile suportate, Curtea reține că în prezent pretențiile cu titlu de daune materiale sunt admisibile exclusiv în măsura dovezilor concrete existente la dosar, mai exact bonuri fiscale și chitanțe ce însumează 190 de lei, dovezi omise de prima instanță.

Față de aceste considerente, în baza art. 480 C. pr. civ. urmează a admite apelurile declarate de apelanta reclamantă XXX, respectiv de către apelanta pârâtă XXX. Împotriva sentinței civile nr. 2201/27.06.2018 pronunțată de Tribunalul Ilfov, care va fi schimbată în parte, numai în ceea ce privește soluționarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului XXX și a fondului cauzei și rejudecând, se va respinge excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului XXX.

Urmează a admite în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâtii XXX. și XXX și a obliga pârâtii la plata în solidar către reclamantă a sumei de 190 lei cu titlu de daune materiale și 80.000 euro, echivalent în lei la data plății, cu titlu de daune morale.

4. Hărțuirea morală (fenomenul de tip mobbing la locul de muncă)

- Codul muncii, art. 253; art. 8 alin. (1)

Conform art. 253 alin. (1) C. mun. angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii îndatoririlor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Hărțuirea morală (fenomenul de tip mobbing la locul de muncă), deși nu este reglementată ca atare de C. mun., 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 or 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).

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.

(Decizia civilă nr. 4210 din data de 2 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamanta IMG a chemat în judecata pârâta Societatea XXX SA, solicitând instanței, ca prin hotărârea ce o va pronunța, să constate hărțuirea psihologică/morală la care a fost supusă de către intimată, prin directorul general IP, prin încălcarea demnității în muncă și prin încălcarea principiului bunei-credințe în relațiile de muncă și, pe cale de consecință, să dispună obligarea pârâtei să ia toate măsurile necesare pentru respectarea demnității în muncă, încetarea hărțuirii morale și obligarea pârâtei la plata daunelor morale în cuantum de 100.000 euro.

Prin sentința civilă nr. 348 din data de 22.01.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că:

În fapt, între reclamantă, în calitate de salariat și pârâtă, în calitate de angajator, au existat raporturi de muncă, reclamanta având funcția de șef departament resurse umane securitate și sănătatea în muncă, după cum rezultă din contractul de muncă înregistrat sub nr. 316/4412/04.06.2013 încheiat pe o perioadă nedeterminată.

În ceea ce privește prejudiciul pretins ca urmare a faptelor angajatorului de comportament abuziv și nelegal în relația de subordonare cu directorul general, reclamanta a învederat mai multe momente pe care le-a considerat ca fapte producătoare de prejudicii morale ce au dus la hărțuirea morală a acesteia la locul de muncă.

Astfel, a învederat că directorul general a avut un comportament inadecvat prin faptul că:

- a fost chemată în biroul său și i s-au solicitat informații cu privire la salariați, inclusiv informații cu privire la salariații care erau în bune relații cu vechea conducere și salariații încadrați pe perioadă determinată, cărora acesta intenționa să le înceteze contractul de muncă;

- la terminarea programului trebuia să îi ceară directorului voie să plece și acesta nu ținea cont de faptul că are un copil minor în întreținere;

- în cadrul ședințelor operative zilnice se trasau sarcini de serviciu cu termene imposibil de realizat, exemplul fiind solicitarea către reclamanta de a întocmi situația fluctuației de personal pe ultimii 3 ani de pe o zi pe alta;

- directorul general a apreciat asupra salariului reclamantei că este prea mare și că va trebui ca aceasta să dovedească că îl merită;

- directorul general i-a comunicat reclamantei că intenționează să desființeze postul pe care aceasta îl ocupa și să îi ofere un post de șef serviciu în cadrul aceluiași departament;

- directorul general i-a cerut informații cu privire la modalitățile în care putea concedia anumiți salariați și i-a atras atenția ca în cazul în care nu colaborează, va fi și ea concediată;

- reclamanta a afirmat că directorul general a sporit supravegherea salariaților prin montarea de camere de filmat în spațiile unității și montarea de microfoane în biroul reclamantei;

- reclamanta a primit decizia nr. 78/03.07.2018 prin care era delegată pe o perioadă de 60 de zile la sucursalele din teritoriu fără a se i se asigura transportul și fără a se ține seama de faptul că este unicul întreținător al unui copil minor;

- reclamanta a fost convocată la cercetare disciplinara prin adresa nr. 5421/04.07.2018;

- a fost mutată din biroul său într-un open space unde era marginalizată față de ceilalți salariați începând cu data de 04.07.2018;

- i s-a interzis accesul la dosarele de personal și la actele originale ale unității începând cu data de 04.07.2018.

În drept, potrivit art. 253 C. mun. angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul. Răspunderea pentru prejudiciul moral cauzat presupune existența unui raport de muncă și în derularea raportului de muncă să se producă, cu vinovăție, o faptă ilicită care a cauzat un prejudiciu, între faptă și prejudiciu să existe un raport de cauzalitate.

Contractul individual de muncă se caracterizează prin următoarele elemente: prestarea muncii, salariul și subordonarea angajatului față de angajator, neexistând contract individual de muncă fără unul dintre aceste elemente.

Disciplina muncii este o condiție obiectivă, necesară și indispensabilă desfășurării activității fiecărui angajator.

Hărțuirea morală trebuie considerată un comportament abuziv, contrar eticii și, în consecință, inacceptabil în mediul de muncă, motiv pentru care prevenirea hărțuirii morale la locurile de muncă este unul dintre obiectivele enunțate în Comunicatul Comisiei Europene privind nouă strategie în domeniul securității și sănătății în muncă.

Relațiile de muncă din cadrul colectivului pot fi destul de intense, iar cei implicați pot împărtăși interese comune deoarece angajații sunt dependenți unul de celălalt pentru munca în echipă, sprijin și nu în ultimul rând sunt dependenți de superiorul lor pentru oportunități și succesul în carieră. Astfel, motivele pentru declanșarea hărțuirii pot fi de natură politică, socială sau psihologică, iar problemele cauzate de proastă administrare, frustrarea, insecuritatea financiară a jobului, pot să creeze medii ostile în cadrul relațiilor de lucru.

Hărțuirea morală la locul de muncă, cunoscută și sub denumirile de mobbing, bullying sau hărțuire psihologică, se caracterizează prin practici ce presupun marginalizarea de orice fel a unui angajat, având efecte de durată asupra psihicului acestuia.

Nu există o definiție unică, acceptată la nivel internațional pentru hărțuirea morală. Un exemplu de definiție este următoarea: Hărțuirea morală la locul de muncă este un comportament irațional, repetat, față de un angajat sau grup de angajați, constituind un risc pentru sănătate și securitate .

Într-o altă opinie, hărțuirea morală la locul de muncă reprezintă o conduită abuzivă care aduce atingere prin repetare sau caracter sistematic demnității sau integrității fizice sau psihice a unei persoane, punând în pericol munca ei sau degradând climatul de muncă. Formele de manifestare cele mai des întâlnite a acestui tip de comportament îmbracă forma gesturilor sau cuvintelor adresate salariatului.

Tot hărțuirea morală (cunoscută și ca intimidare, maltratare sau violență psihologică) se referă la comportamentul repetat, nejustificat, față de un angajat sau un grup de angajați, care vizează victimizarea, umilirea, subminarea sau amenințarea persoanei hărțuite. Hărțuirea, provenită de regulă din interiorul organizației, poate implica atât agresivitate verbală, cât și fizică, precum și acțiuni mai subtile, cum ar fi izolarea socială. Demnitatea, capacitatea profesională, viața intimă, caracteristicile fizice, rasa, sexul sau orientarea sexuală a unei persoane poate sta la baza hărțuirii.

În toate accepțiunile, hărțuirea se manifestă prin acțiuni repetate, comportamentul inadecvat având caracter de continuitate.

Este absolut necesar ca toți angajații să respecte ordinea și mai ales disciplina muncii, pentru a se putea asigura un climat propice desfășurării procesului de producție.

Angajatorii au obligația să prevadă în regulamentele interne ale unităților sancțiuni disciplinare, în condițiile prevăzute de lege, pentru angajații care încalcă demnitatea personală a altor angajați prin crearea de medii degradante, de intimidare, de ostilitate, de umilire sau ofensatoare, prin acțiuni de discriminare.

În virtutea raportului de subordonare, angajatul este obligat să respecte atât obligațiile prevăzute expres prin actele normative, regulamente de ordine interioară, contractul colectiv de muncă și cel individual, dar și dispozițiile date de angajator prin decizii, ordine scrise sau verbale în exercitarea atribuțiilor de coordonare, îndrumare și control.

Referitor la susținerile reclamantei privind acordarea sarcinilor sale de serviciu în mod abuziv, instanța a constatat că acest lucru nu a fost dovedit de reclamanta, în raport cu funcția pe care o ocupa și sarcinile din fișa postului pe care le-a acceptat să le desfășoare.

De asemenea, instanța a reținut că, majorarea sau diminuarea la un moment dat și pentru o perioadă determinată a sarcinilor de serviciu pentru un salariat nu reprezintă o discriminare față de alți salariați sau un abuz, ci din contră poate constitui o dovadă de apreciere din partea angajatorului în capacitățile profesionale ale salariatului.

Activitățile specifice de HR presupuneau întocmirea situațiilor fluctuațiilor de personal, consilierea conducerii cu privire la politica de personal și a modalităților de încetare a raporturilor de muncă, rapoarte cu privire la salariați, astfel cererile și sarcinile de serviciu trasate de directorul general reclamantei se înscriu în sfera atribuțiilor de coordonare, îndrumare și control.

Cu privire la aceste aspecte au atestat și martorii audiați în cauză. Martora NM, propusă de pârâtă, a arătat că, în calitate de șef departament exploatare participa la ședințele operative împreună cu reclamanta și a arătat că nu își amintește ca reclamantei să i se fi dispus să facă o anumită situație cu un termen imposibil de realizat. Nici depoziția martorului SAS, propus de reclamanta, nu dovedește o altă situație de fapt, aceasta arătând doar că, reclamanta „avea un volum de muncă mult mai mare decât în mod obișnuit pentru că de fiecare dată când mergeam la ea în birou, în majoritatea cazurilor nu avea timp de absolut nimic”.

În continuare, instanța a reținut că, aprecierile martorului SAS potrivit cărora, volumul de munca pe care îl avea reclamanta a dus la starea psihică a acesteia nu se coroborează cu alte probe administrate în cauză, nefiind dovedita legătura de cauzalitate între starea psihică a reclamantei și locul de muncă, relațiile de muncă sau volumul de muncă.

Cu privire la susținerile reclamantei referitoare la efectuarea cercetării disciplinare, Tribunalul a reținut că scopul cercetării disciplinare este acela de a stabili ce fapte au fost încălcate de salariatul cercetat și dacă aceste fapte constituie sau nu abateri disciplinare.

Astfel, în cadrul cercetării disciplinare, salariatul este chemat să răspundă unor întrebări și, de asemenea, pot fi audiate și alte persoane în cadrul cercetării, pentru a se lămurii cât mai bine situația.

Cercetarea disciplinară se finalizează cu un proces verbal al comisiei, adresat conducerii societății, în care comisia trebuie să facă vorbire de toate lucrările comisiei, să indice faptele care au fost săvârșite de salariat și argumentele pentru care aceste fapte sunt considerate abateri disciplinare, să indice normele interne încălcate de către salariat, apărările salariatului și să propună o sancțiune disciplinară.

Or, acest lucru nu poate fi făcut decât după o cercetare elaborată a cauzei, după ce toate părțile implicate sunt ascultate consemnându-se părerile fiecăruia.

Astfel, măsura cercetării disciplinare neputând fi considerată o procedură prin care prin conținutul ei să aducă sau nu prejudicii morale celui cercetat.

Angajatorul este cel care în final decide ce sancțiune aplică salariatului, în funcție de constatarea existenței sau nu a abaterii disciplinare.

Din probele administrate în cauză nu s-a făcut dovada că cercetările au fost declanșate nejustificat, că pe parcursul acestora ar fi fost încălcate drepturile reclamantei sau că s-au exercitat asupra sa acte de hărțuire morală care să ducă la crearea vreunui prejudiciu moral.

Instanța nu poate reține ca pertinentă susținerea reclamantei în sensul că, cercetarea disciplinara s-a făcut cu rea-credință în vederea hărțuirii morale a reclamantei, întrucât dacă am accepta acest lucru, am ajunge la situația aberantă în care angajatorii ar fi acuzați de hărțuire morală a salariaților pentru orice cercetare disciplinara pe care o efectuează sau decizie de sancționare pe care o emit, indiferent de vinovăția sau nevinovăția salariatului, cu atât mai mult cu cât legiuitorul a prevăzut exclusiv angajatorului atributul sancționărilor, iar instanței de judecată cel al verificării legalității tuturor sancțiunilor aplicate de angajator.

Pentru toate aceste motive, instanța a înlăturat aceste susțineri ale reclamantei ca neîntemeiate.

În privința susținerii reclamantei ca pârâta, în mod abuziv și discriminatoriu, a uzat de prerogativa delegării sale pentru 60 de zile la sucursalele din teritoriu prin decizia nr. 78/03.07.2018, instanța a apreciat ca acest demers reprezintă un drept al angajatorului, iar folosirea lui nu reprezintă o discriminare la adresa salariatului.

Instanța nu a putut reține ca fapta discriminatorie delegarea reclamantei, această opțiune reprezentând o prerogativă a angajatorului prevăzută de Codul muncii

Cu atât mai mult nu au fost reținute afirmațiile reclamantei, cu cât, în urma adresei nr. 5364/03.07.2018 prin care reclamanta refuza îndeplinirea sarcinilor trasate prin decizia de delegare invocând motive familiale temeinice, angajatorul a revocat decizia de delegare, emițând în acest sens decizia nr. 84/05.07.2018.

Pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer îndeplinite cumulativ anumite condiții, și anume: existența unui prejudiciu, existența unei fapte ilicite, existența unui raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, existența vinovăției celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenția, neglijența sau imprudenta cu care a acționat.

În cauză, s-a constatat că toate motivele invocate de către reclamantă, prin care acesta susține că a fost discriminată și hărțuită psihologic nu au fost dovedite, astfel, instanța a reținut că nu s-a făcut dovada vreunei fapte ilicite săvârșite de pârât care să-i fi cauzat prejudiciu moral și material reclamantei.

Pentru acordarea daunelor morale, este nevoie de existența unor elemente probatorii adecvate care să permită găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficientă simplă înșirare a unor fapte ce au fost săvârșite de angajator în derularea raporturilor de muncă.

Simpla împrejurare ca o parte dintr-un raport juridic obligațional își exercită prerogativele legale într-un fel ce, în mod subiectiv, reclamanta le apreciază ca fiind abuzive sau că emite convocări la cercetări disciplinare nu atrage automat provocarea unui prejudiciu moral.

Pentru a se putea vorbi de un asemenea prejudiciu, acțiunile angajatorului trebuie să fie abuzive, trebuie să depășească prerogativele care îi revin angajatorului, fiind necesară o legătură de cauzalitate între o faptă ilicită și producerea unui disconfort psihic de amploare mult mai mare, iar consecințele să fie mult mai grave.

Prin dispozițiile directorului general nu a fost dovedit un comportament irațional care să lezeze demnitatea reclamantei, sarcinile trasate fiind circumscrise în cadrul dreptului angajatorului de organizare a activității unității, de stabilire a atribuțiilor salariaților, de exercitare a controlului modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu [art. 40 alin. (1) C. mun.].

Instanța a apreciat că dovedirea prejudiciului moral cade în sarcina reclamantei, daunele morale pot fi acordate numai în măsura dovedirii săvârșirii faptei ilicite și a urmărilor acesteia care au provocat prejudiciul moral, daunele morale putând fi acordate de către instanța atunci când prin acțiunea pârâtului se aduce atingere valorilor ființei umane, aspect care însă nu a fost dovedit, în mod concret, în cauză.

Reclamanta a depus la dosarul cauzei concedii medicale și prescripții medicale de la medicul psihiatru pentru diagnosticul „episod depresiv ușor”, dar nu a depus la dosarul cauzei rapoarte de evaluare psihologică sau psihiatrică care să arate legătura de cauzalitate dintre episodul depresiv suferit de reclamanta și hartuirea psihologică la care reclamanta pretinde că a fost supusă la locul de muncă de către directorul general.

Tribunalul a concluzionat că reclamanta nu a dovedit nici prejudiciul și nici legătura de cauzalitate între pretinsa hărțuire psihologică și consecințele negative suferite pe plan psihic.

Având în vedere scopul reparator, moral, acordarea daunelor morale trebuie să se întemeieze pe o legătură de cauzalitate dovedită între vătămarea pretinsă de către salariat și fapta angajatorului de natură a produce pretinsa vătămare.

Într-adevăr, în raporturile de muncă angajatorul este autoritatea în măsură a asigura cadrul corespunzător unei bune desfășurări a relațiilor de muncă ce se bazează pe principiul bunei credințe în vederea respectării demnității în munca, sarcina ce îi revine în raport de dispozițiile art. 5, 6, 7, 8 C. mun.

Însă, și salariatul nemulțumit de condițiile în care își desfășoară activitatea poate anunța angajatorul în vederea remedierii situațiilor perturbatoare. S-a reținut că reclamanta nu a luat vreo măsură de natură a stopa circumstanțele pe care le-a apreciat ca fiind hărțuitoare de la locul de muncă, neînregistrând vreo adresă către angajator prin care să arate ce consecințe psihice are asupra sa mutarea din birou. Reclamanta nu a dovedit prin niciun mijloc de probă faptul că ar fi fost marginalizată de ceilalți colegi prin mutarea într-un alt birou împreună cu colegi angajați în funcția de consilieri ai directorului. Martorii audiați în cauză au arătat că reclamanta a fost mutată într-un birou la etajul 3, lângă biroul directorului general, în același spațiu în care își desfășurau activitatea consilierii directorului general. Niciunul din martori nu au atestat că biroul în care a fost mutată reclamanta era un spațiu de lucru nepotrivit pentru aceasta.

Instanța apreciază ca pentru a fi atrasă răspunderea angajatorului față de fixarea unui cadru propice desfășurării activității salariaților la locul de muncă în condiții de siguranță, era necesar ca acesta să fie anunțat despre disconfortul pe care reclamanta susține că l-a resimțit, în vederea remedierii situației. În acest sens, instanța a apreciat că organizarea activității și funcționarea unității este apanajul angajatorului, care poate da dispoziții cu caracter obligatoriu pentru salariat, sub rezerva legalității lor. Disponerea personalului în spațiile de lucru este tot dreptul angajatorului, mutarea reclamantei nu a fost făcută într-un spațiu necorespunzător, izolat sau nepotrivit în vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu.

Cu privire la susținerea reclamantei că directorul general i-a interzis accesul la dosarele de personal și la actele originale ale societății începând cu data de 04.07.2018, instanța va reține ca aceasta susținere nu este probată în prezenta cauză, iar simpla mutare a reclamantei într-un alt birou nu o pune pe aceasta în imposibilitatea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu. Măsura dispusă de angajator nu a avut un caracter abuziv, cu atât mai mult cu cât în perioada de

04.07.2018 (dată la care reclamanta reclama interzicerea accesului) până la 03.09.2018 (data formulării cererii de chemare în judecată), reclamanta s-a aflat în concediu de odihnă (05.07.2018 – 06.07.2018) și în concediu medical (09.07.2018 – 31.08.2018), aceasta nefiind prezentă la serviciu.

Susținerea reclamantei ca a fost supusă unui tratament discriminatoriu și abuziv prin faptul că la sfârșitul programului mergea la directorul general pentru a-i cere voie să plece și că acesta nu arata înțelegere față de situația familială a acesteia nu a fost probată și nici reclamanta nu a arătat că a fost forțată să lucreze ore suplimentare. Respectarea programului de lucru [art. 39 alin. (2) lit. b) C. mun.] și obligația de a realiza norma de muncă sau de a îndeplini obligațiile ce îi revin conform fisei postului [art. 39 alin. (2) lit. a) C. mun.] cad în sarcina oricărui salariat.

De altfel, și martorul propus de reclamanta a arătat cu privire la programul reclamantei că nu i s-a impus să stea peste program, ci că i s-a spus să stea până își termina treburile din ziua respectivă. Organizarea timpului de lucru era responsabilitatea reclamantei în vederea îndeplinirii sarcinilor de serviciu. Aceasta nu a dovedit că a sesizat angajatorul ca timpul necesar îndeplinirii sarcinilor zilnice depășeau programul normal de lucru și nici ca a solicitat prelungirea termenului de execuție a lucrărilor.

Mergând mai departe, instanța apreciază ca prin atitudinea șefului ierarhic nu a fost dovedit un comportament irațional care să lezeze demnitatea salariații, sarcinile trasate și modul de lucru în raportul de subordonare fiind circumscrise în cadrul specific desfășurării activității.

Asigurarea egalității de tratament pe care reclamanta pretinde că nu a primit-o în raport de ceilalți colegi nu înseamnă neapărat uniformitate, fiind necesar a fi luate în seamă particularitățile cerințelor specifice în relațiile de muncă în cadrul departamentului în care își desfășura activitatea reclamantă. Se poate observa că șeful ierarhic al reclamantei a uzat de prerogativele sale legale și contractuale cu respectarea limitelor rezonabilității și ale proporționalității în relaționarea cu colegii de muncă.

Cu privire la susținerea reclamantei ca directorul general a apreciat că salariul reclamantei este prea mare și că aceasta va trebui să dovedească că îl merită, instanța a reținut ca aceasta susținere nu a fost probată în prezenta cauză. Chiar și în atare circumstanțe, această faptă nu ar putea fi circumscrisă hărțuirii psihologice, având în vedere că nu s-a demonstrat caracterul de continuitate. Mai mult, Codul muncii stabilește la art. 159 că salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă, astfel încât aprecierea directorului general că salariul trebuie să fie proporțional cu activitatea depusă în folosul angajatorului, nu poate fi apreciată ca fiind o faptă abuzivă.

De asemenea, nu a fost probată nici susținerea reclamantei că directorul general i-a comunicat că intenționează să îi desființeze postul pe care aceasta îl ocupa și să îi ofere un post de șef serviciu. Chiar și într-o asemenea ipoteză, având în vedere că organizarea activității unității aparține angajatorului, comunicarea unei viitoare reorganizări către șeful serviciului de resurse umane, chiar dacă viza postul ocupat de reclamanta, nu poate fi apreciat ca fapt de hărțuire psihologică.

Cu privire la susținerea reclamantei ca directorul general a sporit supravegherea salariaților prin montarea de camere video în spațiile unității și că ar fi montat în biroul reclamantei microfoane, instanța a reținut ca aceasta susținere nu este probată în cauză. Declarația martorului propus de reclamanta care a arătat ca a achiziționat un aparat pe care l-a pus în funcțiune în biroul reclamantei și în zona laptopului și a unui dulap cu dosare s-ar fi auzit un bruiat, nu a putut fi avută în vedere, față de împrejurarea că nu s-a dovedit existența materială a unor mijloace tehnice de înregistrare audio, iar în această situație, declarația martorului are caracter speculativ.

În concluzie, instanța a reținut că reclamanta nu a probat săvârșirea vreunei fapte ilicite, abuzive a angajatorului, nu a probat existența și întinderea vătămării, existența și întinderea

prejudiciului moral, nefiind suficientă simplă susținere în sensul existenței unui mediu ostil, defensiv la locul de muncă și a afectării demnității prin comportamentul angajatorului.

Angajatorul a uzat de prerogativele sale legale și contractuale cu bună-credință și cu respectarea limitelor rezonabilității și ale proporționalității, reclamanta nedovedind existența unei conduite abuzive care să-i aducă atingere prin repetare sau caracter sistematic demnității sau integrității fizice sau psihice, punând în pericol munca ei sau degradând climatul de muncă.

Pentru aceste motive, Tribunalul a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-reclamantă, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând să se dispună admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinței apelate, iar, pe fondul cauzei, admiterea acțiunii în sensul constatării hărțuirii psihologice/morale la care a fost supusă de către SNAM SA, prin Directorul General, prin încălcarea demnității în muncă și prin încălcarea principiului bune-credințe în relațiile de muncă. Pe cale de consecință, să se dispună obligarea părâtei să ia toate măsurile necesare pentru respectarea demnității în muncă și încetarea hărțuirii morale, obligarea părâtei la plata daunelor morale în quantum de 100,000 euro, cu cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinarea depusă la data de 18.04.2019, intimata solicită respingerea apelului, ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței apelate.

Apelanta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește limitele devoluțiunii în apel, Curtea reține că, sunt aplicabile dispozițiile art. 476 alin. (2) C. pr. civ., potrivit cărora: „În cazul în care apelul nu se motivează ori motivarea apelului sau întâmpinarea nu cuprinde motive, mijloace de apărare sau dovezi noi, instanța de apel se va pronunța, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanță.”

Totodată, este necesară selectarea dintre motivele de apel a acelor care privesc aspecte ce au făcut obiectul judecății în primă instanță, fiind invocate de apelanta reclamantă prin cererea introductivă de instanță, supusă dezbaterii contradictorii a părților și, în final, analizate de Tribunal în cadrul sentinței ce face obiectul prezentei căi de atac.

Această operațiune este impusă de dispozițiile art. 477 C. pr. civ., în baza cărora instanța de apel este îndrituită să procedeze la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum și cu privire la soluțiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată.

Art. 478 trasează limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a suspus judecății în primă instanță, în sensul că în apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe.

În temeiul acestor reguli procedurale și cu aceste limite, instanța de apel constată că nu a fost supus judecății în primă instanță aspectul privind concedierea apelantei alături de alți salariați, motiv pentru care instanța de apel nu va reține criticile formulate de apelantă în legătură cu această faptă a angajatorului.

În întâmpinarea la cererea de apel, intimata reiterează cele susținute la fondul cauzei, în sensul că apelanta reclamantă nu era îndrituită să se adreseze direct instanței cu cererea de chemare în judecată, ci avea obligația, în prealabil, să sesizeze, mai întâi, Inspekția Muncii sau Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, ambele instituții, având posibilitatea efectuării unor controale inopinate pentru stabilirea adevărului. În opinia intimitei, formularea cererii de chemare în judecată direct la instanță este permisă doar în cazul hărțuirii sexuale.

Curtea apreciază că aceste apărări nu au temei legal, având în vedere că prevederile art. 253 C. mun. privind răspunderea patrimonială a angajatorului ce constituie cauza cererii de chemare în judecată nu condiționează formularea cererii de parcurgerea unei proceduri prealabile.

Situația de fapt descrisă de apelantă prin cererea de chemare în judecată se analizează prin prisma criteriilor necesare pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru faptele ilicite cauzatoare de prejudicii materiale sau morale salariatului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, conform art. 253 C. mun.

Este adevărat că definiția dată de legiuitor faptei ilicite de hărțuire psihologică la locul de muncă o regăsim în prevederile art. 4 lit. d)¹ din Legea nr. 202/2002, însă această constatare nu angajează în cauză procedura prevăzută de art. 30 alin. (1) din același act normativ ce se referă strict la angajații ce se consideră discriminați pe bază de sex, situație ce nu este invocată în speță.

Pe fondul cauzei, principala critică formulată de apelanta reclamantă privește faptul că prima instanță a interpretat și aplicat, în mod greșit, dispozițiile art. 253 C. mun.

Critica este întemeiată. Prima instanță a stabilit în mod corect situația de fapt rezultată din probele administrate în cauză, însă, a concluzionat, în mod nelegal și netemeinic, că nu sunt întrunite condițiile angajării răspunderii patrimoniale a angajatorului, conform art. 253 C. mun.

Art. 253 alin. (1) C. mun. prevede că angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii îndatoririlor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Hărțuirea morală (fenomenul de tip mobbing la locul de muncă), deși nu este reglementată ca atare de C. mun., 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 or 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 psihologică se regăsește în art. 4 lit. d)¹ din Legea nr. 202 din 19 aprilie 2002 privind egalitatea de șanse și de tratament între bărbați și femei, potrivit căruia: „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 probatorului administrat.

Directiva-cadru a Consiliului Europei 89/391 reglementează luarea de măsuri vizând promovarea ameliorării securității și sănătății la locul de muncă și stabilește că angajatorul este responsabil de sănătatea și siguranța angajaților la locul de muncă, inclusiv în ceea ce privește riscul de mobbing. În același sens, Rezoluția Parlamentului European 2001/2339 privind hărțuirea morală la locul de muncă, prin care statele membre sunt invitate să revadă sau să completeze propria legislație sub profilul luptei împotriva mobbing-ului și hărțuirii sexuale la locul de muncă, să verifice și să uniformizeze definiția termenului de „mobbing” și de asemenea să elaboreze strategii adecvate împotriva mobbing-ului și a oricăror forme de violență la locul de muncă.

Art. 31 alin. (1) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, izvor de drept primar cu caracter obligatoriu, prevede că orice lucrător are dreptul la condiții de muncă care să respecte sănătatea, securitatea și demnitatea sa.

Prin Legea nr. 74 din 3 mai 1999 a fost ratificată Carta socială europeană revizuită, adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, iar potrivit art. 26 intitulat „Dreptul la demnitate în muncă” se prevede că: „În vederea asigurării exercitării efective a dreptului tuturor lucrătorilor la protecția demnității lor în muncă, părțile se angajează, în consultare cu organizațiile patronilor și lucrătorilor: 2. să promoveze sensibilizarea, informarea și prevenirea în materie de acte condamnabile sau explicit ostile și ofensatoare, dirijate în mod repetat împotriva oricărui salariat la locul de muncă sau în legătură cu munca, și să ia orice măsură adecvată pentru protejarea lucrătorilor împotriva unor astfel de comportamente.”

În baza legislației comunitare și dreptului intern, 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.

În fapt, Curtea reține că apelanta susține că, după ce a revenit din concediul de odihnă din perioada 15.06.2018-21.06.2018, i s-a comunicat că trebuie să plece în delegație în data de 04.07.2018 pentru o perioadă de 60 de zile la sucursalele SNAM SA, sens în care i-a fost comunicată decizia de delegare nr. 78/03.07.2018.

În decizia de delegare nr. 78/03.07.2018 se prevede că, luând în considerare necesitatea elaborării unui plan de reorganizare a activității din cadrul SNAM SA, în vederea analizării modului de organizare a activităților desfășurate în teritoriul de personalul din cadrul Sucursalelor Vest, Centru și Nord, pentru elaborarea Programului de reorganizare la nivel de societate, în conformitate cu prevederile art. 43 și art. 44 alin. (1) și art. 41 alin. (3) C. mun., directorul general al SNAM SA decide ca, începând cu data de 04.07.2018, apelanta IMG, având funcția de „șef departament” la Departamentul Resurse Umane, Securitatea și Sănătatea în Muncă se delegează în interes de serviciu pe același post, pentru o perioadă de 60 de zile calendaristice în cadrul Sucursalelor SNAM SA, respectiv: Sucursala Vest-Deva în perioada 04.07.-23.07.2018, Sucursala Centru .Miercurea Ciuc în perioada 24.07-12.08.2018 și la Sucursala Nord-Vatra Dornei în perioada 13.08-01.09.2018, unde își va exercita temporar sarcinile corespunzătoare atribuțiilor de serviciu, în afara locului de muncă.

Scopul acestei delegări a constat în întocmirea unui raport care să cuprindă propuneri privind structura posturilor din organigramă care să satisfacă, pe de o parte, cerințele din punct de vedere al funcționării lor tehnologice și organizatorice, iar, pe de altă, parte, cerințele de performanță ale titularilor de post.

S-a menționat că pe perioada delegării, salariața își păstrează funcția și toate celelalte drepturi prevăzute în contractul de muncă individual și colectiv și beneficiază de indemnizația zilnică de delegare și de decontarea cheltuielilor de transport, pentru îndeplinirea sarcinilor de serviciu, decontarea cheltuielilor de cazare.

În data de 04.07.2018, apelanta a fost convocată la cercetare disciplinară pentru abaterea sesizată de serviciul juridic prin nota de informare înregistrată sub nr. 5346/03.07.2018 constând în aceea că prin sentința civilă nr. 809/02.05.2018 pronunțată de Tribunalul Suceava s-a anulat decizia de concediere nr. 79/19.12.2017 a șefei sucursalei Nord pentru lipsa cercetării disciplinare, decizia fiind semnată de directorul general al societății și de apelantă în calitate de șef DRUSSM.

Prin decizia nr. 79/04.07.2018 emisă de directorul general s-a constituit comisia de disciplină pentru cercetarea disciplinară prealabilă a apelantei pentru încălcarea regulilor privind disciplina muncii sesizate prin nota serviciului juridic nr. 5346/03.07.2018.

În data de 05.07.2018, prin decizia nr. 84, directorul general a aprobat punctul de vedere al serviciului juridic în sensul încetării valabilității deciziei de delegare nr. 78/03.07.2018, reținându-se refuzul justificat al apelantei în privința deciziei de delegare înaintat de aceasta prin nota nr. 5364/03.07.2018 și bazat pe interesul superior al minorului în vârstă de 4 ani pe care apelanta îl are în întreținere.

În continuare, apelanta afirmă că în data de 04.07.2018, i s-a solicitat să se mute din biroul său într-un open space, subliniind faptul că de la data angajării, 05.06.2014 și până la data de 04.07.2018 a stat în același birou, unde se află toate dosarele de personal ale salariaților, dosarele cu deciziile directorului general, programul privind registrul general de evidență al salariaților și documentele originale ale societății, precum și cele de organizare, toate aceste acte fiind în supervizarea și gestionarea sa și reprezentând obiectul muncii sale, iar interzicerea accesului la aceste documente a presupus faptul că nu își mai putea desfășura activitatea și i-a îngrădit dreptul la muncă.

Răspunsul intimatei la aceste afirmații a fost formulat prin întâmpinarea la fondul cauzei, arătându-se că solicitarea de mutare din birou a fost o primă măsură de diligență a conducătorului societății de a proteja bunurile societății pe care apelanta le avea în custodia și gestiunea sa, deoarece se afla în cercetare disciplinară prealabilă pentru fapte grave care au perturbat relațiile de securitate a muncii din cadrul SNAM SA. Intimata a mai arătat că măsura mutării temporare a fost luată datorită stărilor emoționale pe care le acuza apelanta care a afirmat că a beneficiat de concediu medical pentru depresie, precum și pentru că unii dintre salariații departamentului pe care îl conducea erau în relații de rudenie sau afinitate cu apelanta și exista posibilitatea exercitării unor influențe nefaste asupra lor, precum și asupra actelor și documentelor originale ale societății.

Intimata a afirmat că nu a existat refuzul de a oferi angajatei anumite sarcini de serviciu, fără însă a dovedi care au fost atribuțiile pe care apelanta a putut să le exercite ulterior mutării din birou și restricționării accesului la documente.

Martorul SAA propus de apelantă a declarat că apelantei i s-a interzis accesul la ședințele operative care aveau loc în fiecare zi, locul ei fiind luat de o subalternă. Martorul a declarat că a observat personal că, în aceeași zi în care apelantei i s-a făcut rău și a mers la medicul de familie, după aceea la psiholog și la psihiatru, absolut toate lucrurile apelantei din birou au fost rearanjate, a fost mutată sus într-un birou lângă domnul director, i s-a luat cheia de la propriul birou, i s-a interzis accesul la toate dosarele pe care le deținea.

Actele medicale aflate la dosarul cauzei conformă faptul că, începând cu data de 09.07.2018, a intervenit incapacitatea temporară de muncă, conform certificatului medical seria CCMAK nr. 1370676, până în data de 18.07.2018, certificat de concediu medical seria CCMAJ nr. 4345960 pentru perioada 19.07.2018-31.07.2018, certificat de concediu medical seria CCMAJ nr. 4345963 pentru perioada 01.08.2018-14.08.2018, toate concediile medicale având codul 321-episod depresiv ușor.

Situația de fapt rezultată din probele aflate la dosarul cauzei demonstrează un comportament necorespunzător al angajatorului de natură a afecta grav demnitatea în muncă și sănătatea psihică a salariații.

În ceea ce privește izolarea și interzicerea exercitării atribuțiilor de serviciu, aceste fapte nu pot fi justificate prin invocarea faptului că salariații se afla în cursul cercetării prealabile, având în vedere faptul că prin Decizia nr. 261/2016, Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. 52 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 53/2003 sunt neconstituționale. Astfel, pe parcursul cercetării prealabile, angajatorul nu poate suspenda contractul individual de muncă al salariatului, ceea ce intimată a dispus în fapt, deoarece Curtea Constituțională, prin decizia nr. 261/2016, a arătat că: „dispunerea măsurii suspendării contractului individual de muncă de către angajator, având consecința privării salariatului de drepturile ce decurg din raportul de muncă, poate constitui oricând expresia unui comportament șicanatoriu asupra salariatului. În mod relevant, Curtea, prin Decizia nr. 279 din 23 aprilie 2015, a arătat că deciziile angajatorului „sunt susceptibile a fi calificate drept subiective și, uneori, chiar abuzive, mai ales în contextul raporturilor contractuale de muncă care, prin natura lor, presupun o semnificativă interacțiune umană. Astfel, nu trebuie omis că aceste raporturi presupun o subordonare a salariatului față de angajator, caracterizată prin executarea unei munci sub autoritatea angajatorului, care are îndrituirea de a da ordine și directive, de a controla prestarea muncii și de a sancționa încălcările săvârșite de către angajat”. Tocmai de aceea, Curtea consideră că salariatul trebuie să se bucure de garanții suficiente care să asigure că restrângerea exercițiului dreptului la muncă nu este rezultatul unor eventuale acțiuni abuzive ale angajatorului, favorizate de caracterul subiectiv al raportului de muncă. Or, având în vedere lipsa unor criterii obiective, care să circumstanțieze situația în care angajatorul poate dispune suspendarea în ipoteza art. 52 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 53/2003, precum și faptul că, în lipsa unor astfel de criterii legale, aprecierea temeiului de suspendare este lăsată, în întregime, la dispoziția angajatorului, Curtea apreciază că dispozițiile textului de lege criticat, interpretate în coroborare cu celelalte texte incidente în materia suspendării contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului și în materia răspunderii disciplinare, nu oferă suficiente garanții pentru ca această măsură să fie dispusă cu păstrarea unui raport proporțional între necesitatea protejării intereselor angajatorului, pe de o parte, și cea a drepturilor salariatului, de cealaltă parte.”

Invocarea de către angajator a stărilor emoționale de care suferea apelanta și pretinsa necesitate de izolare a acesteia în raporturile cu ceilalți angajați datorită consecințele nefaste pe care le-ar fi putut exercita asupra acestora sunt argumente în sprijinul unei conduite abuzive a angajatorului care, în loc să ia toate măsurile de precauție pentru a proteja sănătatea mentală a salariații a întreprins acțiuni care au condus la incapacitatea de muncă a salariații pentru depresie. Perceperea și prezentarea unui salariat ca fiind periculos datorită stării psihice reprezintă fapte grave de încălcare a obligației angajatorului de a asigura sănătatea lucrătorului la locul de muncă. În plus, la data de mutării apelantei din birou nu existau dovezi medicale care să susțină un diagnostic de salariat periculos care prin continuarea exercitării atribuțiilor de serviciu ar fi putut aduce grave prejudicii unității. Incapacitatea temporară de muncă datorită depresiei ușoare a intervenit ulterior, la data de 09.07.2018, în sfera cauzală a afecțiunii intrând, din punct de vedere temporal, acțiunea angajatorului de izolare a apelantei și de interzicere a exercitării atribuțiilor de serviciu.

În ceea ce privește decizia de delegare nr. 78/03.07.2018 pentru o perioadă de 60 de zile, angajatorul a explicat că apelanta a fost desemnată pentru îndeplinirea raportului necesar reorganizării societății, fiind considerată salariatul, care prin natura funcției și atribuțiilor de serviciu era cel mai în măsură să aducă la îndeplinire obiectivele fixate. Această explicație nu demonstrează însă scopul real urmărit de angajator, în condițiile în care, tot acesta, în data de 04.07.2018 aprecia că apelanta este o persoană instabilă emoțional ce trebuie izolată de actele pe care le avea în gestiune și care nu mai trebuie să intre în contact cu salariații departamentului pe care îl conducea și care erau în relații de rudenie sau afinitate cu apelanta, existând posibilitatea exercitării unor influențe nefaste asupra lor.

Curtea apreciază că angajatorul nu a dovedit o fundamentare obiectivă pentru dispoziția de delegare a apelantei și nu a asigurat apelantei o formare suficientă și corespunzătoare

privind protecția sănătății mentale, având în vedere că a dispus schimbarea locului de muncă, prin delegare, pe o durată de 60 de zile, la trei sucursale Sucursala Vest-Deva, Sucursala Centru Miercurea Ciuc și la Sucursala Nord-Vatra Dornei.

În aplicarea principiului buneicredințe ce trebuie să guverneze raporturile de muncă, o astfel de dispoziție obligatorie pentru salariat produce o schimbare semnificativă asupra condițiilor de viață și poate avea un efect psihic traumatizant pentru un salariat aflat în imposibilitate obiectivă de a îndeplini sarcina ca urmare a situației familiale.

Or, în cazul apelantei, integritatea psihică a fost afectată la momentul primirii acestei dispoziții obligatorii din partea angajatorului. Demersurile efectuate de aceasta de a refuza delegarea, chiar dacă au fost aprobate de angajator, nu anulează efectul imediat de afectare gravă a integrității psihice, salariatul fiind pus în situația de a se teme pentru siguranța locului de muncă în cazul în care angajatorul ar fi apreciat refuzul ca fiind unul nejustificat.

Afirmațiile intimatei din întâmpinare în sensul că apelanta ar fi putut să meargă în delegație, deoarece minorul pe care îl avea în întreținere în vârstă de 4 ani, pe perioada vacanței, se afla la părinții apelantei, în altă localitate, demonstrează că angajatorul a dispus delegarea, cu nerespectarea principiului buneicredințe.

Potrivit art. 11 alin. (1) din Directiva-cadru a Consiliului Europei 89/391 privind punerea în aplicare de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și sănătății lucrătorilor la locul de muncă, angajatorii sunt obligați să informeze salariații cu privire la deciziile ce conduc la schimbări substanțiale ale condițiilor de muncă. Comunicarea și consultarea sunt aspecte importante pentru psihologia mediului de lucru. Lipsa de informare și consultare sunt relevante pentru deteriorarea sănătății mentale la locul de muncă, aspect subliniat în Documentul interpretativ cu privire la implementarea Directivei-cadru a Consiliului Europei 89/391 în ceea ce privește sănătatea mentală la locul de muncă emis de Comisia Europeană în luna noiembrie 2014.

Art. 12 din directivă arată că: „Angajatorul trebuie să se asigure că fiecare lucrător beneficiază de o formare suficientă și corespunzătoare privind protecția securității și sănătății, în special sub formă de informații și instrucțiuni: la angajare; în cazul schimbării locului de muncă sau al unui transfer; în cazul introducerii unui nou echipament de lucru sau al unor modificări ale echipamentului existent; în cazul introducerii oricărei tehnologii noi.” Textul se interpretează în sensul că instruirea lucrătorilor ar trebui să includă și factori relevanți pentru sănătatea mintală la locul de muncă și să țină cont de riscurile noi.

Curtea observă și faptul că urmare a refuzului apelantei în privința deciziei de delegare exprimat în data de 03.07.2018, serviciul juridic a înaintat nota de informare cu privire la abaterea disciplinară nr. 5346/03.07.2018, iar apelanta a fost convocată la cercetare disciplinară prealabilă în data de 04.07.2018, fiind emisă și decizia nr. 79/04.07.2018 prin care s-a constituit comisia de disciplină pentru cercetarea disciplinară prealabilă a apelantei.

Angajatorul nu a explicat, în mod obiectiv, alegerea acestei date pentru declanșarea cercetării disciplinare, în condițiile în care sentința civilă nr. 809 a Tribunalului Suceava prin care s-a anulat decizia de concediere nr. 79/19.12.2017 a șefei sucursalei Nord pentru lipsa cercetării disciplinare, sentință ce a stat la baza sesizării privind abaterea disciplinară și care nu a fost apelată de intimată, a fost pronunțată la data de 02.05.2018.

În ceea ce privește restul faptelor care, în opinia apelantei, au reprezentat acte intenționate de lezare a integrității sale psihice, respectiv: faptul că a fost chemată în biroul său și i s-au solicitat informații cu privire la salariați, inclusiv informații cu privire la salariații care erau în bune relații cu vechea conducere și salariații încadrați pe perioadă determinată, cărora acesta intenționa să le înceteze contractul de muncă; faptul că la terminarea programului trebuia să îi ceară directorului voie să plece și acesta nu ținea cont de faptul că are un copil minor în întreținere; că în cadrul ședințelor operative zilnice se trasau sarcini de serviciu cu termene imposibil de realizat, exemplu fiind solicitarea către reclamanta de a întocmi situația fluctuației de personal pe ultimii 3 ani de pe o zi pe alta; că directorul general a apreciat asupra salariului

reclamantei că este prea mare și că va trebui ca aceasta să dovedească că îl merită; că directorul general i-a comunicat reclamantei că intenționează să desființeze postul pe care aceasta îl ocupa și să îi ofere un post de șef serviciu în cadrul aceluiași departament; că directorul general i-a cerut informații cu privire la modalitățile în care putea concedia anumiți salariați și i-a atras atenția ca în cazul în care nu colaborează, va fi și ea concediată; că directorul general a sporit supravegherea salariaților prin montarea de camere de filmat în spațiile unității și montarea de microfoane în biroul reclamantei, Curtea apreciază că probele administrate în cauză nu susțin aceste afirmații, ci demonstrează că situația de fapt reținută de prima instanță și interpretarea dispozițiilor legale în raport de această situație este una legală și temeinică.

În raport de faptele reținute ca având caracter ilicit și având în vedere perioada derulării lor, 03.07.2018- 30.08.2018 (data introducerii cererii de chemare în judecată), Curtea apreciază că, la acest moment, comportamentul necorespunzător al angajatorului nu poate fi încadrat în noțiunea de hărțuire psihologică la locul de muncă, lipsind caracterul sistematic și repetitiv pe o perioadă de 6 luni, respectiv 3 luni pentru quick mobbing, perioade considerate în doctrină și jurisprudență ca fiind relevante pentru confirmarea fenomenului de mobbing la locul de muncă.

Aplicând însă dispozițiile art. 253 C. mun., Curtea reține că sunt întrunite condițiile pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului pentru prejudiciile morale suferite de salariată în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Având în vedere modalitatea de săvârșire, intensitatea și efectele produse asupra sănătății psihice a apelantei, actele și faptele ilicite săvârșite de angajator demonstrează intenția directă ca formă de vinovăție, caracterizată prin aceea că autorul prevede rezultatul faptei sale și urmărește producerea lui [art. 16 alin. (2) C. civ.].

Prejudiciul moral aflat în legătură de cauzalitate directă rezultă din lezarea demnității în muncă și integrității psihologice a salariatei.

În ceea ce privește cuantumul despăgubirii, în aplicarea prevederilor art. 1532 alin. (3) C. civ. („Prejudiciul al cărui cuantum nu poate fi stabilit cu certitudine se determină de instanța de judecată”), Curtea apreciază că suma de 5000 euro reprezintă o reparație echitabilă a prejudiciului moral suferit, fiind aptă, totodată, să atragă atenția angajatorului asupra consecințelor faptelor sale și obligației de a respecta principiul bunei-credințe în relațiile de muncă.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite apelul. Va schimba în parte sentința civilă apelată, în sensul că va admite în parte cererea de chemare în judecată și va obliga pârâta să plătească reclamantei despăgubiri morale în valoare de 5.000 euro în echivalent lei la cursul oficial BNR din data plății. Va păstra în rest sentința civilă apelată.

5. Imunitate de jurisdicție în ceea ce privește capătul de cerere referitor la reintegrarea în funcție a salariatului. Încetarea contractului individual de muncă pentru cauze ce nu au legătură cu persoana salariatului

- Decretul nr. 566/1968 prin care România a ratificat Convenția cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961.

- Codul muncii, art. 65

Principiile de drept internațional general recunoscute în materia imunității de jurisdicție exclud posibilitatea ca un stat să fie acționat în justiție în fața instanțelor unui alt stat. O astfel de imunitate de jurisdicție a statelor este consacrată în dreptul internațional și se întemeiază pe

principiul par in parem non habet imperium, un stat neputând fi supus jurisdicției unui alt stat.

Așadar, pe de o parte, consecința incidenței imunității de jurisdicție este o chestiune ce ține de competența instanțelor dintr-un stat de a examina o acțiune în justiție în care este parte un alt stat, iar nu de admisibilitatea respectivei acțiuni.

În aceste condiții, deși prima instanță a analizat aspectul imunității de jurisdicție a pârâtei din perspectiva admisibilității acțiunii, o astfel de analiză trebuia să fie abordată prin raportare la competența instanțelor române de a soluționa o cerere de chemare în judecată a unei misiuni diplomatice a unui alt stat.

Deși în cauză angajatul a solicitat repunerea în situația anterioară, având în vedere că nu se va proceda la soluționarea acestui capăt de cerere, dată fiind imunitatea de jurisdicție de care beneficiază pârâta sub acest aspect, Curtea apreciază că își găsește aplicabilitatea în speță prevederile art. 80 alin. (3) C. mun., ca fiind dispoziția legală aplicabilă într-o situație asemănătoare celei de față, în acord cu prevederile art. 1 alin. (2) din Codul civil, care statuează că în cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului și ale art. 278 alin. (1) C. mun., potrivit cărora dispozițiile prezentului cod se întregesc cu dispozițiile legislației civile, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă.

(Decizia civilă nr. 5609 din data de 3 decembrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul ESI a solicitat, în contradictoriu cu pârâta ASMU în România, anularea Deciziei nr. RUM0905/30.07.2018 de încetare a contractului individual de muncă, reintegrarea în funcția deținută anterior concedierii, conform art. 80 alin. (2) C. mun., obligarea angajatorului la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, dar și a celorlalte drepturi care i se cuvin până la reintegrarea efectivă deținută anterior concedierii, conform art. 80 alin. (1) C. mun., cu cheltuieli de judecată.

Prin încheierea de ședință din data de data de 20.12.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii invocată din oficiu, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această încheiere, prima instanță a reținut următoarele:

Potrivit Convenției de la Viena ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968, art. 31.1. Agentul diplomatic se bucură de imunitatea de jurisdicție penală a statului acreditar. El se bucură, de asemenea, de imunitatea de jurisdicție civilă și administrativă a acestuia, dacă nu este vorba:

a) de o acțiune reală privind un imobil particular situat pe teritoriul statului acreditar, afară numai dacă agentul diplomatic nu-l posedă în contul statului acreditar pentru realizarea scopurilor misiunii;

b) de o acțiune privind o succesiune, în care agentul diplomatic figurează ca executor testamentar, administrator, moștenitor sau legatar nu în numele statului acreditar, ci cu titlu particular;

c) de o acțiune privind o activitate profesională sau comercială, oricare ar fi ea, exercitată de agentul diplomatic în statul acreditar în afara funcțiilor sale oficiale.

2. Agentul diplomatic nu este obligat să depună mărturie.

3. Nu poate fi luată nici o măsură de executare față de agentul diplomatic, în afară de cazurile prevăzute la alineatele a), b) și c) de la paragraful 1 din prezentul articol, și numai dacă executarea poate avea loc fără a se aduce o atingere inviolabilității persoanei sale sau a locuinței sale.

4. Imunitatea de jurisdicție a agentului diplomatic în statul acreditat nu poate scuti pe acest agent de jurisdicția statului acreditat.

Totodată potrivit art. 32 din Convenția de la Viena: 1. Statul acreditat poate renunța la imunitatea de jurisdicție a agenților diplomați și a persoanelor care beneficiază de imunitate în baza articolului 37; 2. Renunțarea trebuie să fie întotdeauna expresă; 3. Dacă un agent diplomatic sau o persoană care beneficiază de imunitate de jurisdicție în baza articolului 37 intenționează o acțiune, el nu mai poate invoca imunitatea de jurisdicție față de nici o cerere reconvențională direct legată de cererea principală; 4. Renunțarea la imunitatea de jurisdicție pentru o acțiune civilă sau administrativă nu este considerată ca implicând renunțarea la imunitatea privind măsurile de executare a hotărârii, pentru care este necesară o renunțare distinctă.

Însă similar cu orice altă entitate publică, ambasada poate deveni titulara unor drepturi și obligații cu caracter civil. Aceasta este situația când ambasada încheie contracte de muncă cu persoane care nu îndeplinesc atribuții care se înscriu în sfera exercitării autorității publice. În plus, o ambasadă poate fi asimilată unui centru al operațiunilor care se manifesta în mod permanent către exterior. Pe de altă parte, o contestație din domeniul raporturilor de muncă, precum cea din speță, prezintă o legătura suficientă cu funcționarea ambasadei în ceea ce privește gestionarea personalului sau.

În ceea ce privește imunitatea invocată de ASMU în România, Tribunalul a precizat că aceasta imunitate nu are o valoare absolută. Ea este în general recunoscută atunci când litigiul privește acte de suveranitate. În schimb, aceasta poate fi exclusă în cazul în care acțiunea în justiție privește acte care nu se încadrează în sfera autorității publice.

Prin urmare, în ceea ce privește contractele de muncă încheiate de o ambasadă în numele statului, aceasta constituie o „unitate” în sensul articolului 18 alineatul (2) din Regulamentul nr. 44/2001 în cazul în care atribuțiile lucrătorilor cu care a încheiat aceste contracte sunt legate de activitatea de gestionare îndeplinită de ambasadă în statul acreditat. În această privință, trebuie subliniat că principiile de drept internațional general recunoscute în materia imunității de jurisdicție exclud posibilitatea ca un stat să fie acționat în justiție în fața instanțelor unui alt stat într-un litigiu precum cel din acțiunea principală. O astfel de imunitate de jurisdicție a statelor este consacrată în dreptul internațional și se întemeiază pe principiul *par in parem non habet imperium*, un stat neputând fi supus jurisdicției unui alt stat. Cu toate acestea, astfel cum se regăsește în starea actuală a practicii internaționale, această imunitate nu are o valoare absolută, ci este în general recunoscută atunci când litigiul privește acte de suveranitate îndeplinite iure imperii. Aceasta poate fi în schimb exclusă în cazul în care acțiunea în justiție privește acte îndeplinite iure gestionis, care nu se încadrează în sfera autorității publice.

Mai mult, analizând contractul individual de muncă încheiat între părțile litigante, Tribunalul a constatat că a fost voința părților de a supune actul juridic încheiat jurisdicției instanțelor competente din România potrivit Codului Muncii.

Față de toate aceste considerente de fapt și de drept, Tribunalul a constatat că în prezenta cauză pârâta ASMU în România nu beneficiază de imunitatea de jurisdicție și a respins excepția inadmisibilității invocată din oficiu ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 1895/03.04.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ESI, în contradictoriu cu pârâta ASMU în România, prin Ministerul Afacerilor Externe, a fost anulată decizia nr. RUM0905/30.07.2018 și a fost obligată pârâta la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data încetării raporturilor de muncă

și până la efectivă reintegrare, precum și la reintegrarea reclamantului pe postul și funcția deținute anterior concedierii sau pe un post și funcție similare postului și funcției deținute anterior concedierii.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin Decizia nr. RUM0905/30.07.2018, pârâta a dispus, începând cu data de 01.08.2018 (inclusiv), încetarea contractului individual de muncă din inițiativa angajatorului pentru motive ce nu țin de persoana salariatului art. 65 C. mun..

În motivarea deciziei s-a arătat că motivul de fapt ale concedierii este indicația expresă a Ministerului Afacerilor Externe al X privitoare la folosirea judicioasă a personalului Ambasadei, având în vedere bugetul prestabilit al acesteia.

Între părți a fost încheiat contractul individual de muncă nr. 86/VIIIF/20.01.2009 pe durata nedeterminată, începând cu data de 05.01.2009, reclamantul ocupând funcția de conducător auto.

Tribunalul a reținut că din examinarea conținutului deciziei de concediere, rezultă că aceasta este afectată de nelegalitate, din perspectiva nerespectării dispozițiilor art. 76 lit. a) C. mun., întrucât nu cuprinde motivele care au determinat concedierea.

În acest sens, s-a observa că în motivarea deciziei nu este indicat niciun motiv concret care a condus la concedierea reclamantului, în sensul impus de textul de lege mai sus enunțat, câtă vreme nu sunt ilustrate, în chiar conținutul deciziei analizate, rațiunile pentru care s-a procedat la desființarea postului reclamantului, în acord cu dispozițiile art. 79 C. mun., potrivit cu care angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept decât cele prevăzute în decizia de concediere.

Tribunalul a subliniat că simpla indicare în conținutul deciziei de concediere a faptului că „este indicația expresă a Ministerului Afacerilor Externe al X privitoare la folosirea judicioasă a personalului Ambasadei, având în vedere bugetul prestabilit al acesteia” nu echivalează cu motivarea măsurii. Cum decizia de încetare a raporturilor de muncă nu conține motivele care au determinat concedierea, prima instanță a mai arătat că nu a putut analiza îndeplinirea altor condiții cerute de lege în funcție de motivul concedierii.

Pentru protejarea salariatului de eventuale abuzuri, C. mun. stabilește expres și limitativ situațiile în care poate fi dispusă concedierea și procedura de îndeplinit. Validitatea măsurii concedierii depinde de îndeplinirea condițiilor de formă ale deciziei, în speță, lipsa mențiunii referitoare la motivul care a determinat-o, constituind motiv de nulitate absolută.

Dat fiind caracterul formal al deciziei de concediere, fapt ce rezultă din reglementarea cu caracter imperativ a dispozițiilor art. 76 C. mun., dispoziție ce se coroborează cu prevederile art. 79 C. mun., ce prevăd că în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în fața instanței alte motive de fapt sau de drept, decât cele precizate în decizia de concediere, prima instanță a apreciat că lipsa din cuprinsul deciziei a unor mențiuni obligatorii nu poate fi complinită prin alte acte, anterioare, concomitente și nici ulterioare întocmirii deciziei de concediere și nici cu apărări făcute cu ocazia judecării contestației formulate împotriva acelei decizii.

Având în vedere concluzia la care a ajuns cu privire la nelegalitatea deciziei, tribunalul a arătat că nu se mai impune analizarea temeiniciei deciziei, respectiv dacă motivul concedierii a fost real și serios, dat fiind că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei, față de efectele pe care le atrage asupra acesteia, întrucât nu există posibilitatea legală a menținerii deciziei de concediere nelegală chiar și în condițiile în care s-ar putea dovedi temeinicia măsurii.

Cu toate acestea, tribunalul a punctat anumite aspecte și cu privire la temeinicia deciziei de concediere, după cum urmează:

În baza art. 65 C. mun., concedierea individuală pentru motive care nu țin de persoana salariatului poate fi dispusă numai ca urmare a desființării locului de muncă ocupat de salariat, determinată de dificultăți economice, transformări tehnologice sau de reorganizarea activității.

Desființarea locului de muncă trebuie să fie efectivă și să aibă o cauză reală și serioasă. Cauza este serioasă atunci când se impune din necesități evidente privind îmbunătățirea activității și nu disimulează realitatea. Desființarea este efectivă, atunci când locul de muncă a fost suprimat din structura angajatorului și reală, dacă are un caracter obiectiv și este determinată de dificultăți economice.

A mai arătat prima instanță că pârâta nu a înțeles să depună la dosar niciun înscris care să susțină cele arătate în decizia de concediere, motiv pentru care a făcut aplicarea art. 272 C. mun., potrivit căruia sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului.

Mai mult, instanța a apreciat că simpla reorganizare a serviciilor nu presupune un motiv suficient și justificativ pentru concedierea unei persoane. Chiar dacă oportunitatea deciziilor asupra restructurării activității aparține angajatorului, care se bucură de o marjă largă de apreciere pentru a determina oportunitatea și intensitatea politicilor sale economice, cu excepția cazului în care aceste mijloace se dovedesc în mod evident lipsite de un temei rezonabil, motivarea măsurilor dispuse este necesară pentru a preîntâmpina abuzurile și pentru a da posibilitatea persoanelor concediate de a se apăra.

Tribunalul a învederat faptul că pârâta trebuia să aducă justificări reale legate de necesitatea desființării postului reclamantului. Mai mult, tribunalul a apreciat că pârâta nu a arătat care au fost criteriile care au condus la stabilirea persoanelor care urmau a fi concediate din cadrul Ambasadei, în contextul în care existau două posturi de conducător auto (aspect învederat de reclamant și necontestat de pârâtă). Mai mult, Tribunalul a reținut că desființarea locului de muncă al reclamantului trebuia să fie impusă de o dificultate reală de menținere a postului din punct de vedere economic ori de atingerea scopului pentru care funcția respectivă s-a înființat și să fie imposibilă menținerea postului fără pagube pentru angajator. În condițiile în care angajatorul a făcut angajări de personal (a fost angajată o nouă secretară, din nou aspect învederat de reclamant și necontestat de pârâtă) motivația sa că a desființat postul reclamantului pentru a reduce costurile cu salariile nu este sustenabilă.

Prin urmare, intimata nu a demonstrat nici faptul că desființarea locului de muncă al contestatoarei ar fi avut caracter efectiv și că ar fi fost legitimată de existența unei cauze reale și serioase, din piesele probatorii ale dosarului nerezultând îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 65 C. mun., invocat de intimată ca fundament juridic al deciziei de concediere.

Față de aceste considerente de drept și fapt, Tribunalul a admis acțiunea și a anulat decizia nr. RUM0905/30.07.2018.

Față de prevederile art. 80 alin. (1) C. mun., conform cărora „în cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța a dispus anularea ei și a obligat angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.”, prima instanță a obligat intimata la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data încetării raporturilor de muncă și până la efectivă reintegrare.

În fine, prima instanță a mai arătat că, potrivit art. 80 alin. (2) C. mun., „La solicitarea salariatului instanța care a dispus anularea concedierii va repune părțile în situația anterioară emiterii actului de concediere.”, motiv pentru care Tribunalul a obligat pârâta la reintegrarea reclamantului pe postul și funcția deținute anterior concedierii sau pe un post și funcție similare postului și funcției deținute anterior concedierii.

Împotriva încheierii de ședință din 20.12.2018, precum și a sentinței, a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâta ASM în România, prin Ministerul Afacerilor Externe, pentru următoarele motive:

Prin întâmpinarea formulată intimatul ESI, a solicitat respingerea apelului formulat de Ambasada X ca neîntemeiat și, pe cale de consecință, menținerea sentinței civile și a încheierii din data de 20.12.2018 pronunțate de Tribunalul București.

În apel a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele dosarului prin prisma criticilor formulate, în limitele cererii de apel, conform art. 477 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Referitor la încheierea de ședință din data de 20.12.2018, Curtea reține că prin această încheiere, tribunalul a soluționat excepția inadmisibilității acțiunii invocată din oficiu, considerând inadmisibilitatea acțiunii drept o consecință a imunității de jurisdicție invocate de apelantă prin intermediul comunicărilor efectuate de Ministerul Afacerilor Externe.

Analizând criticile apelantei cu privire la soluția dispusă prin încheierea anterior menționată din perspectiva excepției imunității de jurisdicție invocate prin cererea de apel, imunitate analizată prin încheierea apelată, Curtea reține că acestea sunt întemeiate numai în ceea ce privește capătul de cerere referitor la reintegrarea intimatului în postul deținut anterior, astfel cum rezultă din cele ce vor fi expuse în continuare:

6. Sancțiunea disciplinară a avertismentului. Dreptul la libertatea de exprimare garantat prin art. 10 din convenție și încălcarea principiilor și regulilor aplicabile la nivelul societății angajatoare

- Codul muncii, art. 39 alin. (2) lit.b)

Aplicarea sancțiunii disciplinare a avertismentului este disproporționată în raport de scopul urmărit și ar produce un efect incompatibil cu principiul bunei-credințe care trebuie să guverneze raporturile de muncă.

Nemulțumirile exprimate de salariat în raporturile cu superiorul ierarhic legate de plata drepturilor salariale, nemulțumiri determinate de convingerea sinceră a salariatului că este îndreptățit la acordarea în continuare a bonusului și exprimate cu o doză de exagerare nu pot sta la baza angajării răspunderii disciplinare a salariatului.

Punând în balanță dreptul la libertatea de exprimare a intimatului, garantat prin art. 10 din convenție și încălcarea principiilor și regulilor aplicabile la nivelul societății enunțate de apelantă, Curtea concluzionează că nu s-a dovedit caracterul necesar și proporționalitatea ingerinței.

(decizia civilă nr. 5204 din data de 14 noiembrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamantul PO a solicitat în contradictoriu cu XXX SRL anularea Deciziei de sancționare disciplinară nr. 759/7.12.2018, obligarea angajatoarei la plata bonusului agreat în quantum de 150 euro/luna, începând cu luna noiembrie 2017 și până în prezent, în baza art. 160 C. mun., obligarea angajatoarei la plata daunelor morale în quantum de 6 salarii nete, pentru prejudiciul suferit, ca urmare a săvârșirii unui abuz de drept în relația de muncă; cu cheltuieli de judecată.

La data de 28.01.2019, reclamantul și-a precizat cererea în sensul că solicită obligarea părâtei la plata sumei de 40.800 lei daune morale.

Prin sentința civilă nr. 3832 din data de 26.06.2019 Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a admis în parte acțiunea, astfel cum a fost precizată. A anulat Decizia nr. 759/07.12.2018 și a respins în rest acțiunea ca neîntemeiată, compensând cheltuielile de judecată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În fapt, între părțile litigante s-au născut raporturi juridice specifice dreptului muncii, prin încheierea contractului individual de muncă nr. 610/06.05.2016, reclamantul fiind angajat pe

funcția de analist servicii client. Ulterior, părțile au încheiat acte adiționale succesive, prin care au modificat elemente ale contractului individual de muncă, în special salariul. Raporturile juridice între părți s-au încheiat la data de 01.02.2019, conform prevederilor art. 81 alin. (1) C. mun..

Prin Decizia nr. 759/07.12.2018 emisă de societatea angajatoare, reclamantul a fost sancționat cu avertisment scris.

Prin promovarea acțiunii, reclamantul a urmărit desființarea acestei decizii de sancționare disciplinară, precum și obligarea angajatorului la plata bonusului de 150 euro/lună și a daunelor morale.

Potrivit art. 247 alin. (1) C. mun.: „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”. Alin. (2) al aceluiași articol definește abaterea disciplinară ca fiind „o faptă în legătură cu muncă 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”.

Instanța de fond a precizat faptul că disciplina muncii privește exclusiv relațiile sociale de muncă, fiind definită ca ordinea necesară în cadrul executării raporturilor de muncă și în cadrul unui colectiv de salariați, ce presupune respectarea de către aceștia a unor reguli sau norme de conduită, garanție a desfășurării în condiții de eficiență a procesului muncii.

Potrivit art. 252 alin. (2) C. mun. sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile, temeiul de drept în baza căruia sancțiunea poate fi contestată, termenul în care sancțiunea poate fi contestată și instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Tribunalul a subliniat că neîndeplinirea fie și doar a uneia dintre cerințele prevăzute prin respectivele dispoziții legale imperative, cu caracter de ordine publică are drept consecință intervenirea sancțiunii nulității absolute a deciziei de sancționare disciplinară.

Sub aspectul legalității, instanța de fond a reținut că societatea angajatoare a respectat dispozițiile imperative ale legii, Decizia nr. 759/07.12.2018 fiind legal întocmită.

Sub acest aspect, Tribunalul a arătat că potrivit art. 252 alin. (1) C. mun.: Angajatorul dispune aplicarea sancțiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârșirii faptei. În acest sens Decizia nr. 16/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în interpretarea și aplicarea art. 252 alin. (1) C. mun., republicat, momentul de la care începe să curgă termenul de 30 de zile calendaristice pentru aplicarea sancțiunii disciplinare este data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității. Din probatoriul administrat în cauză s-a reținut că data înregistrării raportului final este 22.11.2018, iar data aplicării sancțiunii, prin emiterea deciziei de sancționare este 07.12.2018, deci cu respectarea termenului legal de 30 de zile.

Sub aspectul temeiniciei deciziei, s-a constatat că reclamantul a fost sancționat pentru nerespectarea dispozițiilor art. 39 alin. (2) C. mun. și dispozițiilor din Regulamentul Intern, art. 21, respectiv pentru fapta de a amenința superiorul ierarhic cu încetarea prestării activității în cazul neacordării bonusului.

În ceea ce privește temeinicia măsurii dispuse, abaterea disciplinară imputată reclamantului trebuie circumscrise atribuțiilor de serviciu, sferei competențelor și limitelor impuse stabilite de conducerea unității, toate acestea regăsite în obligațiile asumate prin consimțământul exprimat în mod valabil la încheierea contractului individual de muncă, în Regulamentul de ordine interioară și în Fișa postului.

Pentru existența unei abateri disciplinare este necesar ca fapta săvârșită de către salariat să se răsfrângă negativ asupra procesului muncii, prin nesocotirea obligației instituită de art. 39 alin. (2) C. mun., respectiv încălcarea obligației de a respecta disciplina muncii. În planul raportului juridic de muncă, acest fapt se transpune în obligațiile de serviciu asumate prin contractul individual de muncă, fișa postului, regulamentul de ordine interioară, statut de personal, cod deontologic, note/directive interne sau orice alt document prin care se instituie disciplina muncii în funcție de specificul activității prestate.

S-a reținut că astfel, reclamantul a încălcat dispoziții din Regulamentul Intern al întintatei.

Instanța de fond a constatat că sub aspectul laturii obiective, fapta ilicită imputată reclamantului constă în nerespectarea obligațiilor de serviciu, însă din analiza probelor administrate a rezultat că acesta și-a îndeplinit sarcinile de serviciu, instanța neidentificând nicio acțiune a reclamantului care să contravină dispozițiilor din Regulamentul intern sau fișa postului. Faptele imputate reclamantului nu au fost identificate ca fiind o atribuție de serviciu, care îi incumba acestuia. Din probatoriul administrat nu rezultă obligația de serviciu pe care reclamantul și-a încălcat-o, intimata nedepunând diligențe în acest sens. Mai mult, chiar pârâta în redactarea deciziei de sancționare precizează că reclamantul nu a sistat activitatea, neexistând nici un prejudiciu cauzat societății. Într-adevăr, în raporturile de muncă părțile trebuie să dea dovadă de bună-credință, însă nu orice discuție în contradictoriu reprezintă *per se* o încălcare a principiilor și regulilor stabilite prin regulamentele interne. Prin urmare, față de probatoriul administrat în cauză nu a rezultat că reclamantul prin afirmațiile făcute în fața superiorului ierarhic a depășit limitele legale.

Prin urmare, nu exista o faptă ilicită care ar putea fi analizată de instanță ca abatere disciplinară.

Față de considerentele expuse, reținând că fapta săvârșită de contestatoarele nu este abatere disciplinară, instanța de fond a apreciat că nu se mai impune analizarea și celorlalte elemente care ar fi putut atrage răspunderea disciplinară.

Din prisma motivelor de fapt și de drept arătate, instanța de fond a dispus anularea Deciziei nr. 759/07.12.2018 emise de intimată.

Cu privire la obligarea întintatei la plata bonusului agreat în cuantum de 150 euro/luna, începând cu luna noiembrie 2017 și până la data încetării raportului de muncă, instanța de fond a reținut următoarele:

Din materialul probator administrat în cauză (înscrisuri și răspunsul la interogatoriu), Tribunalul a reținut că în perioada iunie 2017 - octombrie 2017 reclamantul a primit un bonus lunar de 150 euro în contextul oportunității câștigării unui nou proiect, ca stimulent pentru acesta.

Acordarea bonusului nu a fost reglementată și nici prevăzută în vreun act adițional încheiat între părți. Prin urmare, împrejurarea că acest bonus acordat în perioada iunie 2017 - octombrie 2017 reclamantului nu a fost reglementat în contractul individual de muncă, act adițional sau regulamentul intern de funcționare al societății nu se bucură de protecția legii, astfel încât reclamantul nu îl putea în mod legal solicita. Nefiind prevăzut de părți, instanța nu putea analiza natura bonusului, condițiile acordării acestuia etc. Chiar dacă la un moment dat reclamantul a beneficiat de anumite stimulente financiare, dacă acestea nu sunt reglementate fie prin legi fie prin acte încheiate între părți (ce constituie lege pentru acestea), ele nu pot fi solicitate cu caracter de continuitate și obligativitate.

Astfel, instanța de fond a respins acest capăt de cerere ca neîntemeiat.

Cu privire la daunele morale solicitate în cuantum de 40.800 lei, Tribunalul a reținut că acestea sunt apreciate ca reprezentând atingerea adusă existenței fizice a persoanei, integrității corporale și sănătății, cinstei, demnității și onoarei, prestigiului profesional, iar pentru acordarea de despăgubiri nu este suficientă stabilirea culpei angajatorului, ci trebuie dovedite daunele morale suferite. Pentru acordarea daunelor morale, este nevoie de existența unor elemente

probatorii adecvate care să permită găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficientă libera apreciere a instanței.

Tribunalul a subliniat faptul că, în cauzele referitoare la angajarea răspunderii civile delictuale sarcina probei este răsturnată, or, în speța, sarcina probei incumbea reclamantului conform prevederilor Codului civil. Potrivit prevederilor Codului Civil, cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească. Prin urmare, regula este aceea ca cel care afirmă ceva înaintea unei jurisdicții, are sarcina de a dovedi susținerea făcută, potrivit principiului „*actori incumbit onus probandi*”, întrucât reclamantului îi revine sarcina de a-și dovedi pretenția dedusă judecății. Pârâțul are și el obligația de a proba ceea ce afirmă, însă aceasta este subsidiară față de cea a reclamantului. Primul care are sarcina probei este reclamantul în astfel de spețe.

Potrivit celor reținute, nu s-a făcut dovada vreunei fapte ilicite săvârșite de pârât care să-i fi cauzat prejudiciu moral și material reclamantului. Daunele morale reprezintă prejudicii cauzate unei persoane, constând în suferințe de ordin psihic. Pentru acordarea daunelor morale, este totuși nevoie de existența unor elemente probatorii adecvate care să permită găsirea unor criterii de evaluare a întinderii acestora, nefiind suficienta simpla înșirare a unor fapte ce au fost săvârșite de angajator în derularea raporturilor de muncă. Pentru a fi găsită întemeiată cererea de către instanța de judecată, nu este suficienta afirmarea unor suferințe morale, pentru ca, deși aceste daune au caracter nepatrimonial, moral, reparația cerută este materială, patrimonială, ceea ce impune, pentru găsirea unor criterii de apreciere corectă a valorii lor, elemente probatorii adecvate.

7. Noțiunea de „durată de existență” a contractului colectiv de muncă. Prescripție. Restituirea sumelor plătite fără drept în beneficiul angajatului

- Legea nr. 62/2011, art. 138 alin. (3) - (5) și art. 142 alin. (2)
- Codul muncii, art. 268; art. 256 alin. (1)

Interpretarea noțiunii de durată de existență a contractului drept „perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei contractului” nu este echivalentă cu imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului colectiv de muncă, în sensul că părțile nu pot solicita, pe cale de acțiune, constatarea nulității unei clauze din contractul colectiv de muncă (CCM) care nu mai produce efecte (nu mai dă naștere unor drepturi sau obligații ale părților).

Dreptul muncii conține dispoziții speciale cu privire la restituirea sumelor încasate fără drept de angajat și termenul de prescripție în care angajatorul poate formula, împotriva angajatului, acțiune în restituirea plății efectuate. Prin urmare, în prezența dispozițiilor speciale nu pot fi aplicate dispozițiile dreptului comun (Codul civil), invocate de apelant, care contravin specificului raporturilor de muncă. Conform art. 278 alin. (1) C. mun.: (1) Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Astfel, restituirea sumelor plătite fără drept în beneficiul angajatului este fundamentată de prevederile art. 256 alin. (1) C. mun., potrivit căruia: (1) Salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie. Invocarea altui temei de drept, care se regăsește în dreptul comun (Codul civil) nu poate fi primită, întrucât art. 256 C. mun.

reprezintă o dispoziție specială, care se aplică cu prioritate în toate situațiile în care angajatul are obligația de a restitui către angajator sume de bani încasate în lipsa unei juste cauze

Întrucât în dreptul muncii cererile de restituire a sumelor de bani de către angajat (în situațiile în care nu poate fi angajată răspunderea patrimonială a acestuia) se fundamentează pe prevederile art. 256 C. mun., termenul de prescripție pentru formularea acestor acțiuni nu poate fi decât cel prevăzut de art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011, care reglementează termenul de prescripție special aplicabil acestor cereri.

(Decizia civilă nr. 5802/2019 din data de 12 decembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București reclamantul a chemat în judecată pârâtii, solicitând instanței ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate nulitatea absolută a prevederilor art. 88 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă nr. 1540/2010 și ale prevederilor art. 79 alin. (3) din Contractul Colectiv de Muncă la nivelul unității înregistrat sub nr. 274/04.07.2012, în baza cărora membrii familiei pârâților au beneficiat de servicii medicale precum și obligarea pârâților la restituirea sumelor încasate în baza dispozițiilor lovite de nulitate absolută și obligarea pârâților la restituirea premiilor pentru realizări profesionale încasate în perioada 2011-2013 și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de proces.

Prin sentința civilă nr. 3996/02.07.2019 Tribunalul București a admis excepția prescrierii dreptului material la acțiune, invocată prin întâmpinări. A respins acțiunea formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtii, ca fiind prescrisă.

A obligat reclamantul la plata către fiecare dintre pârâtii reprezentați prin avocat a sumei de 500 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

A obligat reclamantul la plata către fiecare dintre pârâtii xxx reprezentați prin avocat a sumei de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

A obligat reclamantul la plata către fiecare dintre pârâtii XXX reprezentați prin avocat a sumei de 1200 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată (onorariu avocat).

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

Analizând actele și lucrările dosarului, în ceea ce privește excepția prescripției dreptului material la acțiune, instanța constată următoarele:

Referitor la excepția prescripției dreptului material la acțiune instanța a apreciat că aceasta este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 142 din Legea nr. 62/2011, clauzele din contractul colectiv de muncă negociate (în favoarea sau în defavoarea salariaților) cu încălcarea art. 132 sunt lovite de nulitate, sancțiune ce se aplică de către instanță, la cererea părții interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.

Aceste texte din Legea dialogului social se coroborează cu dispozițiile art. 268 alin. (1) lit. d) C. mun., republicat, potrivit cărora, cererea privind anularea unui contract colectiv de muncă sau a unei clauze din cuprinsul acestuia, poate fi formulată pe toata durata existenței contractului. Aceasta înseamnă ca legalitatea contractelor colective de muncă, poate fi supusa discuției atâta timp cât acestea sunt în vigoare, producându-și efectele juridice pentru care au fost încheiate. Ca urmare, prevederile care impun instanței obligația de a analiza nulitatea unei clauze din contractul colectiv de muncă, pot fi aplicate în limitele stabilite de art. 268 alin. (1) lit. d) C. mun., respectiv numai dacă contractul colectiv de muncă mai este aplicabil. Cum, în speța, contractele colective de muncă de care se prevalează reclamantul, nr. 1540/2010, încheiat în anul 2010 și respectiv nr. 274/04.07.2012, încheiat pe durata determinată de 24 de luni, au încetat să își mai producă efectele juridice, acestea nu mai pot produce consecințe juridice și nu mai pot genera în favoarea salariaților drepturile reglementate în cuprinsul lor.

Prin decizia nr. 17/13.06.2016 a Înaltei Curții de Casație și Justiție privind pronunțarea unei hotărâri prealabile s-a stabilit „În interpretarea prevederilor art. I, art. 21 și art. 26 lit. h) raportat

la prevederile art. 64 din Legea nr. 94/1992, a prevederilor art. 132, art. 138 alin. (5) art. 142, art. 148, art. 151 și art. 152 din Legea nr. 62/2011 și a prevederilor art. 229 alin. (4), art. 254 și art. 268 alin. (l) lit. d) C. mun., republicat, o decizie a Curții de Conturi, emisă în exercitarea atribuțiilor sale de control, prin care s-a stabilit că anumite drepturi prevăzute în contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul unei instituții publice finanțate integral din venituri proprii au fost acordate nelegal, raportat la prevederile legale privind salarizarea în instituțiile publice, nu lipsește de efecte clauzele contractului colectiv de muncă prin care acele drepturi au fost stabilite, a căror nulitate nu a fost constatată de către instanțele judecătorești, în condițiile legii.

În interpretarea prevederilor art. 138 alin. (3) - (5) și art. 142 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, nulitatea unei clauze a contractului colectiv de muncă negociate cu nerespectarea art. 138 alin. (1) - (3) din Legea nr. 62/2011 poate fi cerută de către părțile interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, respectiv poate fi invocată de către instanță, din oficiu, pe durata existenței contractului colectiv de muncă."

Spre deosebire din reglementările din dreptul comun potrivit cărora nulitatea absolută poate fi invocată oricând, nulitatea absolută a unui contract colectiv de muncă nu poate fi invocată decât pe durata existenței contractului.

Sub aspectul naturii sale juridice, nulitatea contractului colectiv de muncă reprezintă o varietate a nulității actelor juridice civile, cu particularități determinate de specificul raporturilor juridice de muncă.

Atâta timp cât nu s-a constatat nulitatea contractului colectiv de muncă pe perioada cât se afla în vigoare, nu se poate aprecia că suma acordată părților în baza prevederilor acestui contract constituie o plată nedatorată sau o îmbogățire fără just temei.

Nulitatea contractului colectiv de muncă nemaiputând fi constatată, întrucât dreptul de a formula acțiunea în nulitate sau de a invoca nulitatea pe cale de excepție s-a prescris.

Conform art. 268 (1) C. mun. cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: lit. c) „în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;"

Conform art. 211 din Legea nr. 62/2011 „Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează: c) plata despăgubirilor pentru pagubele cauzate și restituirea unor sume care au format obiectul unor plăți nedatorate pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei”.

Atât Codul muncii cât și Legea dialogului social reglementează jurisdicția muncii, niciuna dintre legi nu are o poziție de preeminență, nici prin forța juridică (lege organică – ordinară), nici prin specializarea obiectului de reglementare (lege generală – lege specială).

Astfel, dispozițiile Codul muncii și cele din Legea nr. 62/2011 au valoare de norme comune în materia jurisdicției muncii, urmând ca în situațiile divergente dintre cele două reglementări, să prevaleze normele adoptate ulterior față de cele anterioare, respectiv cele cuprinse în Legea nr. 62/2011.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, instanța a constatat că suma de 1.267.742 lei reprezentând premii pentru realizările profesionale și restituirea sumelor încasate reprezentând contravaloare servicii medicale nu pot fi valorificate prin intermediul acțiunii exercitate, deoarece dreptul material la acțiune cu privire la creanța cuprinsă este prescris.

Potrivit susținerilor reclamantului, acesta a efectuat plata de premii pentru realizările profesionale în perioada noiembrie 2011 - iulie 2013, conform statelor de plata aflate la filele 92-161 vol. I din dosar iar serviciile medicale au fost achitate către X SRL în perioada mai 2010-decembrie 2013.

Susținerea reclamantului cum că dreptul material la acțiune a luat naștere la momentul la care a fost cunoscută paguba în patrimoniul său, respectiv data Deciziei Curții de Conturi nr. 22/29.04.2014, comunicată la data de 05.05.2014, este neîntemeiată.

Conform dispozițiilor Legii nr. 62/2011 care se referă la data producerii pagubei, instanța reține ca aceasta este data plății premiilor pentru realizările profesionale de către reclamant și nu data întocmirii raportului sau deciziei Curții de Conturi.

Este irelevantă sub aspectul curgerii prescripției, constatarea făcută și adusă la cunoștință de organul de control din cadrul Curții de Conturi, care este un terț față de raporturile de muncă ce s-au derulat între părțile litigante. În plus, constatările Curții de Conturi nu dau naștere unui drept substanțial de care să se prevaleze reclamantul, ci derivă din interpretarea conduitei acestuia prin raportare la obligațiile legale în materie de salarizare.

Reclamantul a avut cunoștința de efectuarea plăților, precum și de temeiul în care acestea au fost efectuate, încă de la momentul achitării drepturilor către beneficiar.

În consecință, față de data introducerii acțiunii pe rolul instanței (16.11.2016) s-a împlinit termenul de prescripție, astfel că, pentru considerentele de mai sus instanța a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins cererea ca fiind prescris dreptul material la acțiune.

În ceea ce privește solicitarea pârâților reprezentați de avocați de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată, instanța a apreciat cererea întemeiată.

Prin cererea de apel formulată de XXX S.A. s-a solicitat admiterea apelului, casarea în tot a sentinței civile nr. 3996/02.07.2019, respingerea excepției prescripției dreptului la acțiune și trimiterea dosarului în vederea continuării judecării în fața Tribunalului București. În subsidiar, s-a solicitat casarea în parte a sentinței civile sub aspectul cuantumului cheltuielilor de judecată.

La data de 17.10.2019 au formulat întâmpinare intimații .

Examinând sentința atacată în temeiul dispozițiilor art. 479 alin. (1) teza I C. pr. civ., potrivit căroră „instanța de apel va verifica, în limita cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță”, Curtea reține următoarele:

1. Apelantul a susținut că instanța nu poate cenzura dreptul de a solicita verificarea legalității efectelor juridice generate de executarea unor clauze abuzive, lovite de nulitate absolută, atâta vreme cât aceste efecte au generat pierderi/prejudicii în patrimoniul unei dintre părțile contractante. A invocat în susținere decizia nr. 234/16.04.2019 a Curții Constituționale.

Critica este neîntemeiată.

Curtea constată că primul capăt al cererii de chemare în judecată formulate de apelantul reclamant este reprezentat de constatarea nulității absolute a prevederilor art. 88 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă nr. 1540/2010 și a prevederilor art. 79 alin. (3) din Contractul Colectiv de Muncă la nivelul unității înregistrat sub nr. 274/04.07.2012.

Conform art. 88 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă nr. 1540/2010 încheiat între părți: Fiecare salariat și un membru al familiei sale beneficiază de asigurare medicală de sănătate prin clinica cu care se află în derulare și contractul de medicina muncii. Art. 88 alin. (3) a fost modificat în sensul arătat prin actul adițional nr. 1 la contractul colectiv de muncă nr. 1540/31.03.2010, începând cu data de 20.05.2010 (fila 2 vol. II dosar de fond).

Aceeași prevedere a fost păstrată și în contractul colectiv de muncă succesiv, nr. 274/04.07.2012, la art. 79 alin. (3) (fila 4 vol. II din dosarul de fond).

Clauzele analizate din contractele colective de muncă au produs efecte pe durata încheierii acestor contracte (durata de 24 de luni), în speță în perioada 20.05.2010 – 04.07.2014.

Conform art. 268 C. mun.: (1) Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate: (...) d) pe toată durata existenței contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia.

Termenul de prescripție prevăzut de Codul muncii este un termen special și se aplică cu prioritate față de termenele de prescripție de drept comun, prevăzute de Codul civil.

În cauză, constatarea nulității absolute a clauzelor din contractele colective de muncă putea fi solicitată, cel mai târziu, până la data de 04.07.2014, când art. 79 alin. (3) din contractul colectiv de muncă nr. 274/04.07.2012 a încetat să producă efecte. Această interpretare este concordantă cu decizia nr. 17/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție –

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, conform căreia: În interpretarea prevederilor art. 138 alin. (3) - (5) și art. 142 alin. (2) din Legea nr. 62/2011, nulitatea unei clauze a contractului colectiv de muncă negociate cu nerespectarea art. 138 alin. (1) - (3) din Legea nr. 62/2011 poate fi cerută de către părțile interesate, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție, respectiv poate fi invocată de către instanță, din oficiu, pe durata existenței contractului colectiv de muncă.

Sintagma durata existenței contractului colectiv de muncă a fost interpretată prin decizia menționată. Redăm considerentele relevante sub acest aspect:

“52. Controlul legalității unei astfel de clauze este posibil atât în litigiile în care se solicită pe cale principală aplicarea unei astfel de sancțiuni (prin acțiunea sau cererea reconvențională a angajatorului), dar și pe cale de excepție, în litigiile în care se solicită valorificarea clauzei sau, dimpotrivă, se contestă efectele juridice ale acesteia. Sintagma „a constata nulitatea pe cale de excepție” presupune ca instanța, pe cale incidentală, să nu recunoască efectele juridice produse de o clauză nelegală, excepția la care textul de lege face referire nefiind o excepție de drept procesual, ci un mijloc de apărare a intereselor generale care permite analiza conformității cu legea a clauzei respective.

53. Acest raționament nu contravine dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. d) C. mun., republicat, întrucât instanța are posibilitatea de a invoca nulitatea pe cale de excepție într-un litigiu în care se analizează eficacitatea juridică a respectivei clauze din contractul colectiv de muncă pe toată durata sa de existență, în condițiile în care efectele acesteia se produc și după expirarea termenului convenit de părți pentru punerea în executare a contractului. Existența unei clauze ce instituie o situație juridică de care beneficiarul se poate prevala nu se limitează la termenul pentru care a fost încheiat contractul, ci reprezintă perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei. O interpretare restrictivă a acestor dispoziții ar permite valorificarea unei clauze contractuale, fără posibilitatea de cenzurare a legalității sale.

54. Ca atare, într-un dosar în care se solicită restituirea plăților efectuate în temeiul acestei clauze, instanța poate pune în discuție și analiza, printr-un act de judecată propriu, legalitatea clauzei, fără a fi ținută de constatările Curții de Conturi, instituție care, astfel cum s-a precizat anterior, se află într-un raport juridic de drept fiscal cu angajatorul, raport în baza căruia acesta a fost obligat a acționa în vederea recuperării pagubei. Decizia Curții de Conturi, ce instituie o prezumție relativă privind situația juridică constatată, poate constitui un mijloc de probă în procesul de stabilire a legalității acelei clauze.

55. În cazul în care consideră că respectiva clauză încalcă dispozițiile imperative ale legilor de salarizare în vigoare la încheierea contractului colectiv de muncă [în aplicarea dispozițiilor art. 132 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 coroborate cu prevederile art. 138 alin. (1) - (4) din același act normativ] instanța va lipsi clauza de efecte juridice, exonerând pe angajator de obligația de a executa o astfel de clauză nelegală.

O interpretare contrară care ar pune acțiunea în nulitate doar la dispoziția partenerilor de dialog social ar crea posibilitatea ca o clauză vădit nelegală să își producă efecte juridice între părțile contractante (chiar cu concursul forței coercitive a autorității judiciare, în cazul în care creditorul obligației invocă răspunderea contractuală pentru neexecutare), acestea nefiind interesate a o desființa în perioada în care aceasta își produce efectele.”

Față de considerentele arătate, se constată că noțiunea de durată de existență a contractului colectiv de muncă a fost interpretată în contextul invocării nulității absolute a clauzei, de instanță, din oficiu, pe cale de excepție.

Așadar, interpretarea noțiunii de durată de existență a contractului drept „perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei contractului” nu este echivalentă cu imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea nulității absolute a contractului colectiv de muncă, în sensul că părțile nu pot solicita, pe cale de acțiune, constatarea nulității unei clauze din contractul colectiv de muncă (CCM) care nu mai produce

efecte (nu mai dă naștere unor drepturi sau obligații ale părților). În speță, clauzele din CCM care prevedeau dreptul la asigurare medicală de sănătate pentru membrii familiei nu mai produc efecte, respectiv beneficiarii, după data de 04.07.2014, nu mai pot invoca dreptul la încheierea unei asigurări medicale de sănătate, respectiv obligația corelativă a angajatorului.

Curtea consideră că este necesar a se face distincție între acțiunea în constatarea nulității unei clauze a contractului colectiv de muncă pe cale principală și constatarea nulității absolute a clauzei din contract pe cale de excepție, față de considerentele deciziei nr. 17/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

În ceea ce privește decizia Curții Constituționale nr. 234/16.04.2019, prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a sintagmei „pe toată durata existenței contractului” din art. 268 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 53/2003 - C. mun., invocată de apelanta reclamantă în prezentul dosar, Curtea constată că instanța constituțională a reluat cele indicate de Înalta Curte de Casație și Justiție în decizia nr. 17/2016, neinvocând interpretări noi sau diferite ale sintagmei „pe toată durata existenței contractului”. Astfel, în considerentele acestei decizii s-au arătat următoarele: „27. Interpretând ceea ce se înțelege prin „durata existenței contractului colectiv de muncă”, instanța supremă, în paragraful 53 al deciziei mai sus amintite, a reținut că „existența unei clauze ce instituie o situație juridică de care beneficiarul se poate prevala nu se limitează la termenul pentru care a fost încheiat contractul, ci reprezintă perioada în care părțile pot invoca efectele juridice generate de executarea sau neexecutarea clauzei. O interpretare restrictivă a acestor dispoziții ar permite valorificarea unei clauze contractuale, fără posibilitatea de cenzurare a legalității sale.”

28. Prin urmare, Curtea constată că, la data la care a fost invocată excepția de neconstituționalitate, problemele privind modul de interpretare a dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 53/2003 fuseseră deja clarificate prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție mai sus amintite în sensul dorit de autorul excepției, ceea ce justifică soluția de respingere a criticilor formulate de acesta ca neîntemeiate.”

În aceste condiții, întrucât clauzele din CCM nu mai produc efecte juridice după data de 04.07.2014, nu se poate susține „existența” respectivelor clauze după această dată, astfel încât o acțiune principală având ca obiect constatarea nulității absolute a clauzelor din CCM este prescrisă, conform art. 268 alin. (1) lit. d) C. mun.

În ceea ce privește posibilitatea invocării, pe cale de excepție, a nulității absolute a clauzelor din CCM analizate, Curtea reține că această situație nu este incidentă în speță, având în vedere că, capătul doi de cerere privind restituirea sumelor reprezentând contravaloarea asigurării medicale de sănătate pentru un membru de familie nu este fundamentat pe instituția plății nedatorate (acțiune în care se putea ridica problema constatării, pe cale incidentală, a nulității absolute a clauzelor din CCM, conform considerentelor deciziei nr. 17/2016 menționată), ci pe principiul restitutio in integrum. Astfel, prin răspunsul la întâmpinare formulat în fața instanței de fond (fila 3 vol. V din dosarul de fond), apelantul reclamant a arătat că cererea de restituire a prestațiilor este fundamentată pe principiul restitutio in integrum iar termenul de prescripție în acest caz începe să curgă conform prevederilor art. 2525 din Codul civil (Prescripția dreptului la acțiune în restituirea prestațiilor făcute în temeiul unui act anulabil ori desființat pentru rezoluțiune sau altă cauză de ineficacitate începe să curgă de la data rămânerii definitivă a hotărârii prin care s-a desființat actul ori, după caz, de la data la care declarația de rezoluțiune sau reziliere a devenit irevocabilă). Instanța de fond a luat act de modificarea cererii de chemare în judecată realizată prin răspunsul la întâmpinare prin încheierea din data de 22.03.2017 (fila 171 vol. V din dosarul de fond).

Așadar, soluția capătului doi de cerere depinde de soluția dată asupra capătului principal de cerere; prin urmare, întrucât capătul principal de cerere (având ca obiect constatarea nulității absolute a clauzelor din CCM) este prescris, cererea de restituire a prestațiilor ca efect al constatării nulității nu poate fi admisă.

2. Apelantul a susținut că în cauză nu este aplicabil art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011, întrucât în speță nu s-a solicitat restituirea plății nedatorate, ci nulitatea unui act juridic și restituirea prestațiilor, în temeiul principiului *restitutio in integrum*. A considera că restituirea prestațiilor în temeiul unui act juridic anulat ar fi același lucru cu restituirea unei plăți nedatorate, ar lipsi practic de eficacitate dispozițiile Codului civil privitoare la prescripția dreptului la acțiune pentru aceste două instituții.

Susținerea nu este întemeiată.

Curtea constată că dreptul muncii conține dispoziții speciale cu privire la restituirea sumelor încasate fără drept de angajat și termenul de prescripție în care angajatorul poate formula, împotriva angajatului, acțiune în restituirea plății efectuate. Prin urmare, în prezența dispozițiilor speciale nu pot fi aplicate dispozițiile dreptului comun (Codul civil), invocate de apelant, care contravin specificului raporturilor de muncă. Conform art. 278 alin. (1) C. mun.: (1) Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile.

Astfel, restituirea sumelor plătite fără drept în beneficiul angajatului este fundamentată de prevederile art. 256 alin. (1) C. mun., potrivit căruia: (1) Salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie. Invocarea altui temei de drept, care se regăsește în dreptul comun (Codul civil) nu poate fi primită, întrucât art. 256 C. mun. reprezintă o dispoziție specială, care se aplică cu prioritate în toate situațiile în care angajatul are obligația de a restitui către angajator sume de bani încasate în lipsa unei juste cauze. Astfel, conform considerentelor deciziei nr. 274/2011 a Curții Constituționale: „Față de aceste susțineri se reține că, într-adevăr, textul de lege criticat nu dă o definiție exactă a noțiunii de „sumă nedatorată” și nici nu detaliază condițiile în care se naște obligația de restituire. El vine să acopere însă, prin excluderea tuturor celorlalte situații prevăzute de lege care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului, cazurile când, fără a fi reținută vinovăția acestuia, este obligat la restituirea unor sume încasate de la angajator, întrucât acestea nu i se cuveneau, neexistând o justă cauză. De asemenea, având în vedere contextul reglementării, este evident că obligația de restituire se naște în legătură cu desfășurarea raporturilor de muncă.”

Așadar, întrucât în dreptul muncii cererile de restituire a sumelor de bani de către angajat (în situațiile în care nu poate fi angajată răspunderea patrimonială a acestuia) se fundamentează pe prevederile art. 256 C. mun., termenul de prescripție pentru formularea acestor acțiuni nu poate fi decât cel prevăzut de art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011, care reglementează termenul de prescripție special aplicabil acestor cereri (Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează: (...) c) plata despăgubirilor pentru pagubele cauzate și restituirea unor sume care au format obiectul unor plăți nedatorate pot fi cerute în termen de 3 ani de la data producerii pagubei).

Este adevărat că în dreptul civil, Codul civil reglementează distinct prescripția acțiunii întemeiate pe plata nedatorată și a celei întemeiate pe *restitutio in integrum*, însă, față de specificul raporturilor de muncă, care implică norme de protecție a salariaților, nu poate fi admisă aplicarea unor instituții de drept comun în situația existenței unor instituții specifice raporturilor de muncă, incidente în prezenta cauză.

În acest sens, sunt relevante și considerentele deciziei nr. 19/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, care reiterează necesitatea protecției salariaților prin reglementarea unor termene de prescripție speciale, derogatorii de la dreptul comun: „De asemenea, prevalența Legii nr. 62/2011 este dată și de faptul că prin dispozițiile art. 211 din acest act normativ este asigurată într-o mai mare măsură protecția socială a salariaților, prevăzută și garantată de art. 6 C. mun.”

În consecință, în speță este aplicabil termenul de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011.

În ceea ce privește aplicabilitatea art. 211 lit. c) raportat la capătul de cerere având ca obiect restituirea sumelor plătite în temeiul prevederilor art. 88 alin. (3) din Contractul colectiv de muncă nr. 1540/2010 și al prevederilor art. 79 alin. (3) din Contractul Colectiv de Muncă la nivelul unității înregistrat sub nr. 274/04.07.2012, Curtea constată că, față de dispozițiile art. 22 C. pr. civ. (4) Judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecătii, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire. În acest caz judecătorul este obligat să pună în discuția părților calificarea juridică exactă. (5) Cu toate acestea, judecătorul nu poate schimba denumirea sau temeiul juridic în cazul în care părțile, în virtutea unui acord expres privind drepturi de care, potrivit legii, pot dispune, au stabilit calificarea juridică și motivele de drept asupra cărora au înțeles să limiteze dezbaterile, dacă astfel nu se încalcă drepturile sau interesele legitime ale altora), cererea trebuie analizată prin prisma fundamentului juridic indicat de apelanta reclamantă – restitutio in integrum, astfel încât, ca urmare a respingerii ca prescrisă a cererii de constatare a nulității absolute a clauzelor din CCM, va fi respins și capătul de cerere accesoriu; în consecință, nu mai este necesar a se analiza prescripția extinctivă prin prisma art. 211 menționat.

Cu privire la capătul de cerere având ca obiect obligarea părților la restituirea premiilor pentru realizări profesionale încasate în perioada 2011-2013, Curtea constată că apelantul reclamant nu a solicitat constatarea nulității clauzelor care reglementează dreptul la plata unor premii, astfel încât acest capăt de cerere nu este întemeiat pe principiul restitutio in integrum. În consecință, în cazul acestui capăt de cerere trebuie verificată aplicabilitatea art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011.

Curtea reține că cererea de chemare în judecată a fost depusă la poșta la data de 14.11.2016 (fila 14 vol. I dosar de fond), astfel încât cererea de restituire a sumelor de bani plătite anterior datei de 14.11.2013 (în afara termenului de prescripție de 3 ani) este prescrisă.

Cu toate acestea, din situația centralizată a angajaților, depusă de apelantă la filele 9 -53 vol. V dosar de fond, rezultă că în anul 2013 unei părți dintre intimați le-au fost plătite prime și ulterior datei de 14.11.2016, respectiv în data de 23.12.2013. În consecință, termenul de prescripție al acțiunii având ca obiect plata acestor sume, calculat de la data plății, nu era împlinit la data introducerii cererii de chemare în judecată – 14.11.2016.

Față de aceste considerente, Curtea constată că în mod nelegal instanța de fond a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune având ca obiect plata primelor plătite în data de 23.12.2013 în raport de toți părții, respingând cererea de chemare în judecată ca prescrisă.

Pe cale de consecință, în baza art. 480 alin. (3) C. pr. civ., Curtea va anula în parte sentința civilă atacată și va trimite cauza spre rejudecare primei instanțe cu privire la capătul de cerere având ca obiect plata premiilor plătite unei părți dintre salariați în luna decembrie 2013.

3. Apelantul a susținut că termenul de prescripție curge de la data la care a cunoscut pagubele și persoanele care au produs aceste pagube, respectiv data de 05.05.2014, dată la care Curtea de Conturi a constatat că prevederile contractelor colective de muncă și plățile efectuate în baza acestora au avut ca efect diminuarea profitului impozabil al societății cu aceeași sumă și a impozitului pe profit al apelantei.

Susținerea este neîntemeiată.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 19/2019, s-a admis recursul în interesul legii și, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 268 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, raportat la art. 8 și 12 din Decretul nr. 167/1958, republicat, și a dispozițiilor art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011, republicată, respectiv a art. 2.526 din Codul civil, s-a stabilit că actul de control efectuat de Curtea de Conturi sau de un alt organ cu atribuții de control, prin care s-a stabilit în sarcina angajatorului obligația de a acționa pentru recuperarea unui prejudiciu produs de un salariat ori rezultat în urma plății către acesta a unei sume de bani necuvenite, nu marchează începutul termenului de prescripție extinctivă a acțiunii pentru angajarea răspunderii patrimoniale a salariatului.

Prin urmare, față de decizia menționată, Curtea constată că termenul de prescripție, în speță, nu curge de la data comunicării raportului Curții de Conturi către apelant, ci la data producerii pagubei, respectiv data plății sumelor ce fac obiectul cererii de chemare în judecată, conform art. 211 lit. c) din Legea nr. 62/2011.

4. Apelantul a susținut că în mod nelegal nu a redus instanța de fond cheltuielile de judecată, în condițiile în care onorariile avocaților părților adverse au fost disproporționate față de complexitatea cauzei și față de activitatea depusă de avocați.

Critica este neîntemeiată.

Conform art. 451 alin. (2) C. pr. civ.: (2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporțonat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

În speță, suma de 29.800 lei la plata căreia apelantul a fost obligat, cu titlu de cheltuieli de judecată, nu este vădit disproporționată raportat la valoarea și complexitatea cauzei și activitatea desfășurată de avocat.

În ceea ce privește complexitatea cauzei, Curtea reține că cererea de chemare în judecată a avut drept obiect constatarea nulității absolute a unor clauze din două contracte colective de muncă, precum și obligarea celor 46 de pârâți la restituirea unor sume de bani plătite succesiv, pe o perioadă de aproximativ 3 ani, cu titlu de cheltuieli medicale și de premii, dosarul fiind soluționat după aproximativ 2 ani și jumătate în urma administrării probei cu înscrisuri (într-un volum mare), soluționării excepției de neconstituționalitate invocată în dosar și soluționării recursului declarat împotriva sentinței prin care se dispusese perimarea judecății. Prin urmare, față de complexitatea și valoarea cererii, nu se poate susține că se impune reducerea onorariilor de avocat.

În concluzie, Curtea reține că sumele reprezentând onorariu de avocat la plata cărora a fost obligat apelantul în primul ciclu procesual sunt proporționale cu valoarea și complexitatea cererilor soluționate în mod definitiv prin respingerea apelului.

Pentru aceste considerente, Curtea va admite apelul, va anula în parte sentința civilă apelată și va trimite cauza aceleiași instanțe în vederea rejudecării capătului de cerere având ca obiect obligarea pârâților la plata premiilor pentru realizări profesionale, aferente lunii decembrie 2013.

Va păstra în rest sentința civilă apelată.

Astfel, dovedirea prejudiciului moral este în sarcina reclamantului, daunele morale pot fi acordate numai în măsura dovedirii lor, acestea putând fi acordate de către instanța numai în măsura în care prin acțiunea pârâtului se aduce atingere valorilor ființei umane (sănătate, integritate corporală). Simpla împrejurare ca o parte dintr-un raport juridic obligațional nu își executa la termenele legale obligațiile asumate sau că emite niște decizii de sancționare ce au fost anulate de instanța de judecată nu atrage automat invocarea unui prejudiciu moral, pentru a se putea vorbi de un asemenea prejudiciu, fiind necesar ca disconfortul psihic creat să aibă o amploare mult mai mare, iar consecințele să fie mult mai grave.

Având în vedere aceste considerente de fapt și de drept, Tribunalul a respins cererea privind obligarea pârâtei la plata unor daune morale în cuantum de 40.800 lei ca neîntemeiată.

Față de dispozițiile art. 453 alin. (2) teza finală C. pr. civ., Tribunalul a compensat cheltuielile de judecată.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelanta-pârâtă XXX SRL, solicitând modificarea în parte a acestei sentințe, în sensul respingerii capătului de cerere privind anularea avertismentului scris.

Intimatul-reclamant PO a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat și menținerea ca legală și temeinică a sentinței pronunțate de instanța de fond.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Analizând apelul declarat prin prisma motivelor de apel formulate, în raport de actele și lucrările dosarului, față de dispozițiile art. 477 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Într-o primă critică susține apelanta că soluția pronunțată este contradictorie, deoarece instanța de fond a considerat neîntemeiată pretenția intimatului privind plata retroactivă a bonusului, iar, pe de altă parte, a dispus anularea avertismentului scris emis tocmai pentru a sancționa o formă de șantaj la care intimatul a apelat pentru obținerea acestui bonus.

Critica este neîntemeiată, motivarea primei instanțe urmărind elementele constitutive ale abaterii disciplinare cuprinse în dispozițiile art. 247 alin. (2) C. mun..

Faptul că prima instanță a apreciat ca fiind neîntemeiat capătul de cerere privind acordarea bonusului nu putea determina *de plano* concluzia că fapta intimatului constituie abatere disciplinară.

Critică apelanta sentința civilă apelată și prin aceea că Tribunalul a apreciat că fapta intimatului nu poate fi considerată abatere disciplinară întrucât nu se circumscrie unei atribuții specifice care i-ar incumba acestuia în temeiul contractului de munca sau al fișei postului.

Curtea constată că prima instanță a apreciat că intimatul și-a îndeplinit sarcinile de serviciu, nefiind dovedită nicio acțiune a acestuia care să contravină dispozițiilor din Regulamentul intern sau fișa postului. Pe de altă parte, instanța a reținut că prin afirmațiile făcute în fața superiorului ierarhic intimatul nu a depășit limitele legale.

În drept, Curtea reține că, în ceea ce privește răspunderea disciplinară, pentru a se reține vinovăția angajatului, o condiție esențială pentru determinarea poziției sale subiective față de fapta săvârșită sau omisiunea comisă și față de consecințele acesteia, este aceea de a fi fost încunoștințat cu privire la prevederile a căror încălcare i se impută și să fi cunoscut că acea conduită a sa este prohibită de lege sau alte norme aplicabile.

Cu privire la conținutul alineatului 2 al articolului 2 din Directiva 91/533/CEE privind obligația angajatorului de a informa lucrătorii asupra condițiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă, în jurisprudența comunitară (Tribunalul de primă instanță – hotărârea din 18.10.2001 în cauza T-333/99, X împotriva European Central Bank) s-a apreciat că angajatorul nu trebuie, în virtutea art. 2 alin. (2) din Directivă, să aducă la cunoștința angajatului, de exemplu, obligația de a-și îndeplini îndatoririle de serviciu cu conștiinciozitate, întrucât nici articolul 2, nici alte prevederi ale Directivei nu impun în mod expres angajatorului să informeze angajatul în această privință și, oricum, o astfel de obligație privind conduita angajatului constituie un element fundamental al principiului executării cu bună credință a contractelor și, în particular, a contractelor de muncă, principiu comun legislației marii majorități a statelor membre; având în vedere importanța sa fundamentală, este evident că apare aplicabil, chiar în absența unei prevederi exprese.

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (2) lit. b) C. mun., salariatul are obligația de a respecta disciplina muncii.

Aceste text legal a fost temeiul legal al sancționării salariatului însoțit de prevederile art. 21 din Regulamentul intern al societății care obligă salariații să nu aibă o atitudine violentă, jignitoare sau necuviincioasă față de colegii de muncă și conducători, să promoveze raporturile colegiale și să mențină o atitudine și comportare corectă în cadrul relațiilor de serviciu atât cu conducerea unității, cât și cu personalul acesteia sau oricare alte persoane cu care ia contact în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu; să nu încalce demnitatea personală a altor angajați; să nu comită sau să incite la orice act care tulbură buna desfășurare a activității firmei; să manifeste sollicitudine, principialitate și operativitate față de clienți, precum și un comportament cuviincios și civilizată; să respecte ordinea și disciplina în muncă; să cunoască și să respecte prevederile din Statutul sau actul constitutiv al societății, Regulamentul intern și celelalte reglementări interne, precum și din contractul individual de muncă și de obligația angajatului din fișa postului de a acționa ca sprijin (rezervă) pentru colegii din aceeași echipă.

Curtea reține din analiza deciziei de sancționare disciplinară nr. 750/07.12.2018 că fapta reținută în sarcina intimatului a fost aceea de a amenința superiorul ierarhic cu încetarea prestării activității în cazul neacordării bonusului.

Comisia de disciplină a apreciat că, deși angajatul nu a sistat activitatea, o astfel de conduită contrară principiilor și regulilor aplicabile la nivelul societății, precum și obligației generale de fidelitate față de angajator, nu poate fi tolerată de către societate, aceasta neputând rămâne în pasivitate în fața acestei atingeri aduse încrederii ce trebuie să guverneze raporturile de muncă.

Contextul în care salariatul a săvârșit fapta este expus, de asemenea, în cuprinsul deciziei de sancționare, rezultând că noul manager nu a cunoscut contextul acordării bonusului din anul 2017 și cele agreeate anterior cu fostul manager în privința responsabilităților proiectelor derulate de SE Franța, din acest motiv fiindu-i imposibil să dea curs solicitărilor angajatului.

Având în vedere situația de fapt rezultată din decizia de sancționare disciplinară, Curtea apreciază că prevederile legale și contractuale prevăzute în decizia de concediere pot susține sancționarea disciplinară a salariatului care încalcă obligația de a respecta disciplina muncii.

De asemenea, Curtea apreciază că poate fi angajată răspunderea disciplinară a salariatului și în ipoteza în care nu s-a produs un prejudiciu efectiv.

După cum rezultă din dispozițiile art. 247 alin. (2) C. mun., abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și 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. Din analiza textului legal, se constată că pentru angajarea răspunderii disciplinare a salariatului nu este necesar să se producă și un prejudiciu, această condiție fiind cerută de legiuitor numai în cazul răspunderii patrimoniale a salariatului, potrivit art. 253 C. mun..

Este adevărat că și în materia răspunderii disciplinare, conform art. 250 lit. c) C. mun., interesează dacă s-a produs un prejudiciu, respectiv ce consecințe a produs abaterea disciplinară, însă lămurirea acestor aspecte prezintă relevanță strict în procesul de individualizare a sancțiunii disciplinare aplicate.

Reținând că temeiul legal indicat de angajator susține existența unor atribuții ce incumbau intimatului și că producerea unui prejudiciu nu era o condiție necesară pentru angajarea răspunderii disciplinare, în continuare, art. 247 alin. (2) C. mun. impune ca angajatorul să demonstreze că fapta a avut caracter ilicit și a fost săvârșită cu vinovăție de intimat.

Or, această dovadă nu a fost făcută în cauză, decizia de sancționare disciplinară și înscrisurile aflate la dosarul cauzei demonstrând că intimatul a acționat pentru protejarea unui interes legitim – plata drepturilor salariale, fără a depăși libertatea de exprimare de care trebuie să se bucure salariatul.

Curtea apreciază că aplicarea sancțiunii disciplinare a avertismentului este disproporționată în raport de scopul urmărit și ar produce un efect incompatibil cu principiul bunei-credințe care trebuie să guverneze raporturile de muncă.

Nemulțumirile exprimate de salariat în raporturile cu superiorul ierarhic legate de plata drepturilor salariale, nemulțumiri determinate de convingerea sinceră a salariatului că este îndreptățit la acordarea în continuare a bonusului și exprimate cu o doză de exagerare nu pot sta la baza angajării răspunderii disciplinare a salariatului.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (cauza Palomo Sánchez și alții împotriva Spaniei, Cererile nr. 28955/03, 28957/03, 28959/06 și 28964/06), Hotărâre din data de 12 septembrie 2011), s-a arătat că: „Libertatea de exprimare constituie unul dintre fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una dintre condițiile primordiale ale evoluției sale și ale dezvoltării fiecărei persoane. Sub rezerva art. 10 § 2, aceasta este valabilă nu numai pentru „informațiile” sau „ideile” acceptate ori considerate drept inofensive sau indiferente, ci și pentru cele care rănesc, șochează sau neliniștesc: aceasta este dorința

pluralismului, toleranței și mentalității deschise fără de care nu există „societate democratică”. În forma consacrată la art. 10, aceasta este însoțită de excepții care necesită totuși o interpretare strictă, iar necesitatea de a o restrânge trebuie să fie stabilită în mod convingător (a se vedea, printre altele, Lindon, Otchakovsky-Laurens și July, citată anterior). De asemenea, în afară de substanța ideilor și informațiilor prezentate, art. 10 protejează și modul lor de exprimare (De Haes și Gijssels împotriva Belgiei, 24 februarie 1997, pct. 48, Culegere 1997-I).

Curtea consideră că salariatul trebuie să aibă posibilitatea de a exprima în fața angajatorului revendicările pentru plata drepturilor salariale. Termenii utilizați de către intimat nu aveau cum să dăuneze în mod real angajatorului și se traduceau ca reacția unui salariat care acționează pentru recunoașterea drepturilor salariale.

În cauză, punând în balanță dreptul la libertatea de exprimare a intimatului, garantat prin art. 10 din convenție și încălcarea principiilor și regulilor aplicabile la nivelul societății enunțate de apelantă, Curtea concluzionează că nu s-a dovedit caracterul necesar și proporționalitatea ingerinței.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 480 C. pr. civ., Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

8. Plată nedatorată. Procesul verbal de negociere întocmit în cadrul procedurii negocierii contractului colectiv de muncă. Efecte

- Legea nr. 53/2003, art. 256 alin. (1);
- Legea nr. 62/2011; art. 143 alin. (2) lit. e)

Art. 256 alin. (1) C. mun. impune salariatului care a încasat de la angajator o sumă nedatorată să o restituie. În acord și cu decizia Curții Constituționale nr. 274/2011, textul de lege menționat ce reglementează instituția plății nedatorate în materia dreptului muncii vine să acopere, prin excluderea tuturor celorlalte situații prevăzute de lege care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului, cazurile când, fără a fi reținută vinovăția acestuia, este obligat la restituirea unor sume încasate de la angajator, întrucât acestea nu i se cuveneau, neexistând o justă cauză.

Procesul verbal de negociere a fost întocmit în cadrul procedurii negocierii contractului colectiv de muncă, o procedură formală reglementată de Titlul VII din Legea nr. 62/2011, care prevede condiții privind inițierea negocierii, durata negocierii, informațiile ce trebuie puse la dispoziția părților, reprezentativitatea părților participante la negocieri, procesele verbale în care se consemnează rezultatul negocierilor, semnarea contractului colectiv de muncă de reprezentanții mandatați (art. 136), durata de valabilitate a contractului colectiv de muncă, înregistrarea acestuia la inspectoratul teritorial de muncă, etc.

Procesul verbal de negociere reprezintă un instrument reglementat în mod expres de dispozițiile legale menționate, care trebuie depus la inspectoratul teritorial de muncă, în scopul înregistrării contractului colectiv de muncă [potrivit art. 143 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 62/2011, dosarul întocmit în vederea înregistrării contractului colectiv de muncă la inspectoratul teritorial de muncă va cuprinde procesele-verbale ale negocierii, redactate în atâtea exemplare câte părți semnatare sunt, plus unul pentru depozitar, conținând poziția părților].

Manifestarea de voință a părților, în urma negocierilor realizate în cadrul unei proceduri formale, este materializată în contractul colectiv de muncă.

În cadrul procedurii formale a negocierii contractului colectiv de muncă, drepturile și obligațiile părților sunt cele rezultate din acest contract, neproducând efecte alte manifestări de voință consemnate, de exemplu, în procesele verbale de negociere, întrucât scopul acestor instrumente este acela de consemnare a discuțiilor/negocierilor dintre părți, ci nu acela de a stabili drepturi și obligații suplimentare.

(decizie nr. 5524/2019 din data de 28 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov, reclamanta XXX SA a chemat în judecată pârâta GIG, solicitând obligarea la restituirea sumei de 372 lei, reprezentând drepturi salariale nedatorate, precum și obligarea la achitarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Prin sentința civilă nr. 2775/12.09.2019, pronunțată de Tribunalul Ilfov - Secția Civilă, în dosarul nr. 3020/93/2018, a fost respinsă cererea privind pe reclamanta XXX SA și pe pârâta GIG, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Potrivit art. 256 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie.

Potrivit art. 272 din Legea nr. 53/2003 sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare.

Așa fiind, pentru a fi obligat salariatul la restituirea sumei încasate necuvenit trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții: angajatorul trebuie să facă dovada faptului că persoana respectiva a avut calitatea de salariat în baza unui contract individual de muncă; salariatul ori fostul salariat a încasat de la angajator suma de bani ce se solicită a fi restituită; aceasta sumă nu era datorată, nu trebuia să fie plătită salariatului.

În prezenta cauza reclamanta nu a depus la dosarul cauzei înscrisuri din care să rezulte faptul că pârâtul ar fi avut calitatea de salariat al acestuia, ori faptul că reclamanta i-a acordat pârâtului suma de bani ce face obiectul cauzei, iar salariatul/fostul salariat nu era îndreptățit la primirea acesteia.

În lipsa unor asemenea probe, în condițiile în care reclamanta avea obligația de a dovedi pretențiile solicitate, cererea de chemare în judecată a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat de reclamanta xxx SA, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Intimata GIG nu a depus întâmpinare.

Examinând sentința atacată în temeiul dispozițiilor art. 479 alin. (1) teza I C. pr. civ., potrivit căroră „instanța de apel va verifica, în limita cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță”, Curtea reține următoarele:

Apelanta a susținut că în mod nelegal a respins instanța de fond cererea de restituire a sumelor reprezentând indexări aferente perioadei ianuarie – septembrie 2015, în condițiile în care dreptul la plata acestor sume nu este prevăzut de contractul individual de muncă ori de contractul colectiv de muncă aplicabil. De asemenea, a susținut că plata sumei de 357 lei net/509 lei brut reprezentând indexări rezultă din fluturașul de salariu – rubrica Adăugări, fapt necontestat de salariat.

Critica este întemeiată.

Apelanta reclamantă a plătit intimatei pârâte suma de 531 lei brut (372 lei net), astfel cum rezultă din fluturașul de salariu – rubrica Adăugări (fila 8). Suma, rezultată și din extrasul de pe statele de plată (filele 45-47) reprezintă valoarea indexării salariului cu 2,2% pentru perioada ianuarie – septembrie 2015, fapt necontestat de angajat. De asemenea, Curtea constată că, prin angajamentul de plată din data de 15.04.2019 intimata pârâtă s-a obligat să restituie lunar,

suma de 8 lei, în contul sumelor încasate ce au reprezentat actualizarea cu rata inflației 2,2% pentru perioada ianuarie – septembrie 2015, acordată în anul 2015, până la stingerea debitului propriu (fila 7).

Conform chitanțelor aflate la filele 34-36, intimata a restituit până în prezent suma de 120 lei (56 lei plus 24 lei plus 16 lei plus 24 lei), rămânând un rest de plată în valoare de 252 lei.

Suma de 372 lei net a fost plătită în baza procesului verbal nr. 8/28.09.2015 în care s-a consemnat rezultatul negocierilor noului contract colectiv de muncă, înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă Ilfov sub nr. 16964/01.10.2015 (fila 68). Conform sentinței civile nr. 5377/14.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4238/2/2016: „Mai mult, din procesul verbal nr. 8/28.09.2015 rezultă că negocierile au avut în vedere noul contract colectiv de muncă și nu drepturi aferente celui anterior, astfel încât clauza de indexare invocată de reclamantă nu putea privi decât perioada actului juridic care o prevede, respectiv perioada anterioară întrucât, prin ipoteză, pentru aceasta se aplică un alt contract colectiv de muncă care nu prevedea indexarea.”

După efectuarea plății indexării cu rata inflației, aferente perioadei ianuarie – septembrie 2015, la data de 04.04.2016, prin Decizia nr. III/5/04.04.2016, Curtea de Conturi a stabilit că indexările aferente perioadei ianuarie-septembrie 2015 nu sunt datorate de către angajator. Conform punctului 14 din decizie, s-a impus apelantei stabilirea întinderii prejudiciului determinat de acordarea eronată a drepturilor salariale ale personalului prin indexarea acestora cu rata anuală a inflației pentru perioada ianuarie-septembrie 2015 fără temei legal și recuperarea acestuia potrivit legii (fila 43 verso). Decizia Curții de Conturi a fost contestată, însă contestația a fost respinsă prin sentința civilă nr. 5377/14.12.2018 menționată. Împotriva acestei sentințe civile s-a formulat recurs, înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, primul termen de judecată fiind stabilit la data de 02.11.2021 (conform <http://www.scj.ro/1094/Detaliidosar>).

Dreptul la indexarea salariului cu rata inflației este reglementat prin art. III-1 alin. (6) din contractul colectiv de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă Ilfov sub nr. 16964/01.10.2015 (fila 65 verso): Salariul brut va fi ajustat anual cu rata inflației, cu respectarea legilor aplicabile în vigoare și cu prevederile BVC aprobat.

Având în vedere că cererea de restituire a sumei reprezentând rata inflației a fost fundamentată pe prevederile art. 256 C. mun. coroborat cu art. 1341 C. civ., Curtea urmează a analiza dacă în speță sunt îndeplinite condițiile privind existența unei plăți nedatorate.

Art. 256 alin. (1) C. mun. impune salariatului care a încasat de la angajator o sumă nedatorată să o restituie. În acord și cu decizia Curții Constituționale nr. 274/2011, textul de lege menționat ce reglementează instituția plății nedatorate în materia dreptului muncii vine să acopere, prin excluderea tuturor celorlalte situații prevăzute de lege care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului, cazurile când, fără a fi reținută vinovăția acestuia, este obligat la restituirea unor sume încasate de la angajator, întrucât acestea nu i se cuveneau, neexistând o justă cauză.

Pentru verificarea condițiilor plății nedatorate sunt aplicabile prevederile dreptului comun, respectiv art. 1341 C. civ. care prevede că: „Cel care plătește fără a datora are dreptul la restituire.” Conform art. 1344 C. civ.: „Restituirea plății nedatorate se face potrivit dispozițiilor art. 1.635 - 1.649.”

Potrivit art. 1635 alin. (1) C. civ.: „Restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.”

În speță, Curtea apreciază că sunt întrunite condițiile plății nedatorate, având în vedere situația de fapt reținută din care rezultă că nu a existat un temei juridic valabil pentru plata drepturilor salariale.

Justa cauză sau temeiul juridic valabil pentru plata drepturilor convenite salariaților pot fi reprezentate de contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă, legea sau alte tipuri de acorduri, convenții sau înțelegeri, încheiate în formă scrisă, în baza art. 153 din Legea nr. 62/2011 a dialogului social (Conform principiului recunoașterii reciproce orice organizație sindicală legal constituită poate încheia cu un angajator sau cu o organizație patronală orice alte tipuri de acorduri, convenții sau înțelegeri, în formă scrisă, care reprezintă legea părților și ale căror prevederi sunt aplicabile numai membrilor organizațiilor semnatare).

În speță, trebuie analizat dacă justa cauză poate fi reprezentată de art. III-1 alin. (6) din contractul colectiv de muncă înregistrat la Inspectoratul Teritorial de Muncă Ilfov sub nr. 16964/01.10.2015 sau de procesul verbal nr. 8/28.09.2015, întrucât pentru perioada ianuarie – septembrie 2015 nu s-a încheiat un act adițional la contractul individual de muncă care să ateste drepturile ce fac obiectul litigiului.

În ceea ce privește data de la care produce efecte contractul colectiv de muncă, Curtea reține prevederile art. 144 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 conform căruia: (1) Contractele colective de muncă se aplică de la data înregistrării lor la autoritatea competentă sau de la o dată ulterioară, potrivit convenției părților.

Prin urmare, contractul colectiv de muncă care reglementează dreptul ce face obiectul judecății produce efecte de la data de 01.10.2015.

Cu toate acestea, trebuie verificat dacă art. art. III-1 alin. (6) nu reglementează un drept la indexare aferent perioadei anterioare datei de 01.10.2015, întrucât o clauză a contractului colectiv de muncă poate reglementa drepturi salariale aferente unei perioade anterioare înregistrării CCM la Inspectoratul Teritorial de Muncă.

Analizând dreptul reglementat de contractul colectiv de muncă, observăm că, o dată pe an (anual) angajatorul are obligația corelativă de a majora salariile angajaților, în sensul de a adăuga la acestea o sumă egală cu rata inflației înmulțită cu salariul. Deși nu se indică momentul din an (luna, ziua) în care trebuie efectuată ajustarea și nici perioada în funcție de care se stabilește rata inflației, aceste aspecte nu prezintă relevanță în speță, întrucât litigiul nu privește problema scadenței obligațiilor angajatorului ori valoarea ratei inflației (constatăm că părțile au convenit ca ajustarea salariilor să se realizeze în funcție de o rată a inflației de 2,2%).

Dreptul de a primi salariul ajustat, conform dispoziției din contractul colectiv de muncă, nu se naște retroactiv, respectiv anterior încheierii contractului colectiv de muncă, având în vedere prevederile art. 144 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 conform căroră: (1) Contractele colective de muncă se aplică de la data înregistrării lor la autoritatea competentă sau de la o dată ulterioară, potrivit convenției părților.

Prin urmare, dreptul analizat se naște la data de 01.10.2015, de la această dată angajatorul având obligația de a majora salariile. Anterior acestei date, nu există nicio obligație a angajatorului de a plăti salarii majorate, conform contractului colectiv de muncă. De altfel, începând cu data de 01.10.2015, ci nu retroactiv, angajatorul a dispus modificarea contractelor individuale de muncă în sensul indicării valorii salariatului ajustat cu rata inflației, astfel cum rezultă din sentința civilă nr. 5377/14.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal menționată.

Pentru perioada anterioară datei de 01.10.2015, s-au acordat diferențe salariale calculate ca diferența dintre salariul încasat lunar și salariul ajustat cu rata inflației convenită de părți – 2,2% - aferente intervalului ianuarie – septembrie 2015. Acordarea acestor diferențe s-a realizat în baza procesului verbal de negociere nr. 8/28.09.2015.

În ceea ce privește efectele procesului verbal de negociere, reținem următoarele:

Procesul verbal de negociere a fost întocmit în cadrul procedurii negocierii contractului colectiv de muncă, o procedură formală reglementată de Titlul VII din Legea nr. 62/2011, care prevede condiții privind inițierea negocierii, durata negocierii, informațiile ce trebuie puse la dispoziția părților, reprezentativitatea părților participante la negocieri, procesele verbale în care se consemnează rezultatul negocierilor, semnarea contractului colectiv de muncă de

reprezentanții mandatați (art. 136), durata de valabilitate a contractului colectiv de muncă, înregistrarea acestuia la inspectoratul teritorial de muncă, etc.

Procesul verbal de negociere reprezintă un instrument reglementat în mod expres de dispozițiile legale menționate, care trebuie depus la inspectoratul teritorial de muncă, în scopul înregistrării contractului colectiv de muncă (potrivit art. 143 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 62/2011, dosarul întocmit în vederea înregistrării contractului colectiv de muncă la inspectoratul teritorial de muncă va cuprinde procesele-verbale ale negocierii, redactate în atâtea exemplare câte părți semnatare sunt, plus unul pentru depozitar, conținând poziția părților).

Manifestarea de voință a părților, în urma negocierilor realizate în cadrul unei proceduri formale, este materializată în contractul colectiv de muncă; de altfel, mandatele acordate reprezentanților angajatorilor privesc realizarea procedurilor și asumarea obligațiilor angajatorului astfel cum sunt stabilite prin contractul colectiv de muncă; de asemenea, din sentința civilă nr. 5377/14.12.2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal rezultă că angajatorul a susținut că mandatul acordat comisiei de negociere nu a conținut dreptul acesteia, de asumare, în numele apelantei, a altor obligații decât cele indicate în contractul colectiv de muncă.

În concluzie, considerăm că, în cadrul procedurii formale a negocierii contractului colectiv de muncă, drepturile și obligațiile părților sunt cele rezultate din acest contract, neproducând efecte alte manifestări de voință consemnate, de exemplu, în procesele verbale de negociere, întrucât scopul acestor instrumente este acela de consemnare a discuțiilor/negocierilor dintre părți, ci nu acela de a stabili drepturi și obligații suplimentare.

În cadrul ședințelor de negociere este posibil să se consemneze în procesele verbale că părțile au ajuns la un acord cu privire la anumite drepturi, însă rezultatul final al negocierilor este consemnat în contractul colectiv de muncă, neputându-se considera că, pe lângă drepturile și obligațiile prevăzute în acest instrument, părțile și-au asumat, suplimentar, și alte obligații, prevăzute în procesele verbale de negociere. În caz contrar, procesul verbal de negociere ar produce aceleași efecte ca și contractul colectiv de muncă.

Este adevărat că procesul verbal de negociere poate fi utilizat pentru a interpreta o dispoziție din contractul colectiv de muncă, însă, în cazul de față, în ceea ce privește aspectele deduse judecătii, existența dreptului la majorarea (indexarea) salariului și data nașterii acestuia sunt reglementate de dispoziții care nu necesită interpretare.

Procesul verbal de negociere, care reprezintă un instrument în cadrul procedurii încheierii unui contract colectiv de muncă, nu poate fi calificat, chiar și în parte, acord, convenție sau înțelegere în formă scrisă, care reprezintă legea părților și care este aplicabil/aplicabilă numai membrilor organizațiilor semnatare, conform art. 153 din Legea nr. 62/2011.

Aceasta întrucât din Legea nr. 62/2011 rezultă o distincție clară între contractul colectiv de muncă, care este încheiat în urma unei proceduri caracterizate prin formalism, și contractele încheiate în baza art. 153, în urma unei negocieri informale; calificarea procesului verbal de negociere (instrument în cadrul procedurii formale) drept acord, convenție sau înțelegere, ar determina o suprapunere a actelor juridice încheiate în cadrul celor două proceduri, care ar elimina delimitarea realizată de legiuitor.

În consecință, întrucât procesul verbal de negociere nu reprezintă o manifestare de voință a părților valabilă sub aspectul nașterii drepturilor și obligațiilor părților, considerăm că acesta nu poate reprezenta un fundament al plății diferențelor de drepturi salariale indexate, aferente perioadei ianuarie-septembrie 2015.

Prin urmare, întrucât plata sumei ce face obiectul litigiului a fost făcută în lipsa unei obligații de plată legale a angajatorului, în speță sunt incidente prevederile art. 256 alin. (1) C. mun., intimatul având obligația de a restitui suma primită fără drept, cu titlu de indexare pentru perioada ianuarie-septembrie 2015.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite apelul, va schimba în tot sentința civilă apelată în sensul că va admite cererea de chemare în judecată

și va obliga pârâta la plata către reclamantă a sumei de 252 lei reprezentând indexări aferente perioadei ianuarie – septembrie 2015.

În baza art. 453 C. pr. civ., va respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de apelanta reclamantă, întrucât aceasta nu a făcut dovada efectuării unor astfel de cheltuieli.

9. Decizie de debit. Caracterul necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate

- Legea nr. 223/2015; art. 49 alin. (1)

Faptul că apelanta reclamantă nu a cunoscut interdicția stabilită prin dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, de a nu realiza venituri lunare provenite dintr-o activitate profesională pentru care asigurarea este obligatorie mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat nu înlătură caracterul necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate în perioada 01.01.2017-31.12.2018 și obligația apelantei reclamante de a restitui debitul.

Obligația de a restitui debitul este întemeiată pe instituția plății nedatorate care este exclusivă de culpă, accipiensul având obligația de a restitui solvensului debitul în măsura în care a încasat bunurile fără drept. Potrivit art. 1635 alin. (1) C. civ.: „Restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.”

Prin urmare, în verificarea caracterului necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate de apelanta reclamantă nu prezintă relevanță culpa acesteia în încălcarea interdicției prevăzută de art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, iar necunoașterea legii nu înlătură caracterul necuvenit al sumelor încasate și obligația apelantei reclamante de a le restitui.

(decizia civilă nr. 5202 din data de 14 noiembrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, reclamanta XXX în contradictoriu cu pârâta YYY a solicitat anularea deciziei de debit nr. 80692 D din 06.03.2019, obligarea pârâtei la emiterea unei noi decizii prin care să-i returneze sumele deja oprite din pensie, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 3977 din data de 02.07.2019, Tribunalul București - Secția a VIII-a Civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a respins cererea, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În fapt, prin decizia nr. 80692 din 06.03.2019 s-a dispus suspendarea plății pensiei militare de stat a reclamantei, începând cu data de 01.02.2019, în temeiul art. 72 alin. (1) lit. d) și art. 74 alin. (1) Legea nr. 223/2015.

Prin decizia nr. 80692D din 06.03.2019-f47 s-a constituit în sarcina reclamantei un debit în quantum de 85.076 lei, pentru perioada 01.01.2017-31.12.2018, menționându-se că plata necuvenită a dreptului de pensie în această perioadă a fost generată de faptul că reclamanta a realizat venituri de natura salarială mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, încălcându-se prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015.

Raportat la criticile enunțate în cererea de chemare în judecată prin prisma legalității deciziei, instanța de fond analizând decizia sub aspectul condițiilor de forma, a reținut că acestea sunt pe deplin întrunite, decizia fiind motivată atât în fapt cât și în drept, conform art. 64 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, temeiurile suspendării plății dreptului de pensie regăsindu-se în decizia de suspendare.

În ceea ce privește susținerile legate de aplicarea dispozițiilor Legii nr. 329/2009, instanța de fond a reținut că la data de 19.10.2014 - CAPITOLUL IV a fost abrogat prin Legea nr. 134/2014, astfel că în temeiul art. 6 C. civ. aceasta nu este incident în cauză, fiind aplicabilă atât timp cât a fost în vigoare.

În ceea ce privește susținerile legate de aplicarea dispozițiilor Legii nr. 217/2017, prin care s-a modificat Legea nr. 263/2010, instanța de fond de asemenea a reținut că acestea nu sunt incidente, în cauza reclamanta fiind beneficiara unui drept de pensie stabilit în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 223/2015 care cuprinde reglementari specifice aplicabile în cauză.

Conform Legii nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari (în vigoare până la 27 septembrie 2018, fiind abrogată și înlocuită prin Legea nr. 196/2018), art. 35 alin. (1) „Pentru activitatea de administrare care include activități de administrare tehnică, de contabilitate și casierie, asociația de proprietari poate angaja fie persoane fizice atestate pentru funcția de administrator de imobile, fie poate încheia contract de administrare cu persoane juridice specializate și autorizate, care au ca obiect de activitate numai domeniul asociațiilor de proprietari ori care au ca activitate principală administrarea imobilelor pe bază de tarife sau contract. Administratorilor de imobile li se aplică în mod corespunzător prevederile art. 21 alin. (2) și ale art. 22. (2) Persoanele fizice pot fi angajate prin încheierea unui contract individual de muncă, conform celor stabilite prin negociere directă.”

Conform Legii nr. 196/2018 (în vigoare de la 28 septembrie 2018) art. 63„(1) Administrarea, exploatarea, întreținerea, repararea, reabilitarea și/sau modernizarea, după caz, a proprietății comune aferente condominiului sunt în sarcina asociației de proprietari, iar cheltuielile legate de aceste activități reprezintă cheltuieli comune. (2) În scopul administrării și întreținerii condominiului, asociația de proprietari încheie contracte în numele proprietarilor cu persoane fizice, persoane fizice autorizate sau cu persoane juridice cu obiect de activitate administrarea condominiilor, înființate potrivit prevederilor legale în vigoare.....art. 64 alin. (1) Administrarea condominiului poate fi realizată de către persoane fizice, persoane fizice autorizate, sau persoane juridice specializate, autorizate conform legii. (2) Activitatea de administrare include activități de administrare tehnică și întreținere a proprietății comune, de contabilitate și de casierie.”

Raportat la dispozițiile anterioare și, de altfel, și susținerile reclamantei din conținutul cererii de chemare în judecată, în perioada în litigiu 01.01.2017-31.12.2018, perioada constituirii debitului, reclamanta a avut calitatea de salariată a Asociației de Proprietari Bl. 34.

Art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 prevede că: „*Soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș pe tot timpul vieții, la împlinirea vârstei prevăzute la art. 16 alin. (2), dacă durata căsătoriei cu persoana decedată a fost de cel puțin 15 ani și nu realizează venituri lunare provenite dintr-o activitate profesională pentru care asigurarea este obligatorie sau acestea sunt mai mici de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.*”

Dispozițiile anterioare nu cuprind nici o mențiune expresă referitoare la vreo categorie de angajatori care ar fi exclusă de la aplicarea acestora.

Nici dispozițiile art. 72, care prevăd că „(1) În sistemul pensiilor militare de stat, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze:....d) soțul supraviețuitor, beneficiar al unei pensii de urmaș, realizează venituri brute lunare pentru care, potrivit legii, asigurarea este obligatorie, dacă acestea sunt mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor

sociale de stat”, nu cuprind o asemenea enumerare a categoriilor de angajatori în cadrul cărora s-ar realiza de către soțul supraviețuitor veniturile salariale.

Singura condiție impusă este ca pentru aceste venituri să se datoreze contribuție de asigurări sociale.

Or, conform Legii nr. 263/2010 art. 6 „(1) În sistemul public de pensii sunt asigurate obligatoriu, prin efectul legii a) persoanele care desfășoară activități pe bază de contract individual de muncă;” iar conform Codului fiscal art. 137 „Categoriile de venituri supuse contribuțiilor de asigurări sociale: (1) Contribuabilii/Plătitorii de venit la sistemul public de pensii, prevăzuți la art. 136, datorează, după caz, contribuția de asigurări sociale pentru următoarele categorii de venituri realizate din România și din afara României, cu respectarea legislației europene aplicabile în domeniul securității sociale, precum și a acordurilor privind sistemele de securitate socială la care România este parte, pentru care există obligația declarării în România: a) venituri din salarii sau asimilate salariilor, definite conform art. 76.”

Instanța de fond nu a putut primi nici critica legată de faptul ca reclamanta nu a fost avertizată, ca nu a cunoscut ca-i este interzis cumulul sau ca nu a avut de unde să știe care este câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, întrucât toate aceste aspecte deriva din acte normative publicate, și potrivit principiului „nemo censetur ignorare legem” (nimeni nu poate invoca necunoașterea legii) nicio persoana nu se poate apărea atunci când a săvârșit o faptă contrară legii, invocând faptul că nu a cunoscut acea lege. Prin urmare, nimeni nu poate fi exonerat de răspunderea juridică pe motiv de necunoaștere a legii, principiul aplicându-se pentru ignorarea legii, indiferent de buna sau de reaua lui credință, acesta neputând împiedica aplicarea legii asupra sa.

Pe de altă parte, nu există nicio obligație legală în sarcina Casei de Pensii de a descoperi și avertiza pensionarul într-un anumit termen, singurul termen pe care trebuie să-l respecte în privința constituirii debitului fiind cel prevăzut de art. 114 „(1) Sumele încasate necuvenit cu titlu de pensie militară se recuperează de la beneficiari în termenul general de prescripție de 3 ani.”

Analizând decizia de debit prin prisma temeiniciei constituirii debitului, instanța de fond a reținut următoarele:

Conform Legii nr. 7/2017 art. 16 „Câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2017 este de 3.131 lei.”, astfel că 35% din acesta este 1095,85 lei.

Conform Legii nr. 3/2018 art. 15 „Câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat pe anul 2018 este de 4.162 lei”, astfel că 35% din acesta este 1456,7 lei.

Procedând la verificarea veniturilor brute lunare realizate de către reclamantă în perioada 01.01.2017-31.12.2018, astfel cum reies din adeverința nr. 189/21.02.2019 depusă de către reclamantă, raport salariat Revisal depus de către reclamanta, extras din interogarea Patrimven depus de către pârâtă, instanța de fond a reținut că pentru fiecare lună din intervalul de mai sus reclamanta a depășit cuantumului de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.

În consecință, pentru considerentele expuse, instanța de fond a respins cererea ca neînte-meiată.

În termen legal, împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelanta-reclamantă, solicitând admiterea apelului astfel cum a fost formulat

La data de 12.09.2019, intimata-pârâtă a depus la dosar întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat și menținerea ca temeinică și legală a sentinței pronunțate de instanța de fond.

Apelanta reclamantă nu a formulat răspuns la întâmpinare.

În apel nu au fost administrate probe noi.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Susține apelanta reclamantă că Tribunalul a interpretat greșit prevederile legale în materie și a motivat respingerea cererii pe aspectul că pentru fiecare lună din intervalul pentru care s-a constituit debitul aceasta a depășit cuantumul de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.

Curtea constată că prin decizia de debit contestată în cauză nr. 80692D/06.03.2019 emisă de intimata Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Apărării Naționale, s-a arătat că, în urma verificării modului de stabilire și plată a drepturilor aferente dosarului de pensie aparținând apelantei reclamante s-a reținut că, în perioada 01.01.2017-31.12.2018, s-au plătit și încasat necuvenit drepturi în sumă netă de 85.076 lei, cu titlu de prestații de asigurări sociale.

S-a menționat că plata necuvenită a drepturilor de pensie a fost generată de fapt că apelanta reclamantă a realizat venituri de natură salarială mai mari decât 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, încălcându-se astfel prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat. Acest lucru s-a constatat în urma verificărilor efectuate de intimată la programul Ministerului Finanțelor Publice Patrimven.

În decizie este indicat și temeiul de drept în baza căruia s-a dispus constituirea debitului, respectiv art. 114 alin. (2) și art. 116 alin. (2) din Legea nr. 223/2015.

Din analiza deciziei de debit, Curtea apreciază că aceasta este motivată atât în fapt, cât și în drept.

Curtea constată că intimata a emis și decizie concomitentă de suspendare a plății pensiei militare de stat nr. 8069x/06.03.2019 prin care s-a suspendat plata pensiei militare de stat a apelantei reclamante, începând cu data de 01.02.2019, fiind astfel respectată și decizia nr. 12/2017 din 19 iunie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul Competent să judece Recursul în Interesul Legii (publicată în: Monitorul Oficial nr. 849 din 26 octombrie 2017) prin care s-a stabilit cu forță obligatorie că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 179 din Legea nr. 263/2010, coroborate cu dispozițiile art. 114 și art. 116 din același act normativ, legalitatea deciziei de recuperare a sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale este condiționată de suspendarea sau sistarea (anterioară ori concomitentă) pensiei printr-o decizie emisă de casele teritoriale/sectoriale de pensii.”

Analizând dispozițiile legale menționate în decizia de debit și care au stat la baza constituirii debitului, Curtea reține că potrivit art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015: „Soțul supraviețuitor are dreptul la pensie de urmaș pe tot timpul vieții, la împlinirea vârstei prevăzute la art. 16 alin. (2), dacă durata căsătoriei cu persoana decedată a fost de cel puțin 15 ani și nu realizează venituri lunare provenite dintr-o activitate profesională pentru care asigurarea este obligatorie sau acestea sunt mai mici de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.”

Art. 114 din Legea nr. 223/2015 prevede că: „(1) Sumele încasate necuvenit cu titlu de pensie militară se recuperează de la beneficiari în termenul general de prescripție de 3 ani. (2) Sumele plătite necuvenit cu titlu de pensie militară prin intermediul caselor de pensii sectoriale se recuperează de la beneficiari în baza deciziei casei de pensii sectoriale respective, care constituie titlu executoriu.”

Din interpretarea prevederilor art. 49 alin. (1) și art. 114 alin. (1) și (2) din Legea nr. 223/2015, rezultă că decizia de debit a fost emisă cu respectarea limitelor legale și în executarea legii.

Faptul că apelanta reclamantă nu a cunoscut interdicția stabilită prin dispozițiile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, de a nu realiza venituri lunare provenite dintr-o activitate profesională pentru care asigurarea este obligatorie mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat nu înlătură caracterul necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate în perioada 01.01.2017-31.12.2018 și obligația apelantei reclamante de a restitui debitul.

Obligația de a restitui debitul este întemeiată pe instituția plății nedatorate care este exclusivă de culpă, accipiensul având obligația de a restitui solvensului debitul în măsura în care a încasat bunurile fără drept. Potrivit art. 1635 alin. (1) C. civ.: „Restituirea prestațiilor are loc ori de câte ori cineva este ținut, în virtutea legii, să înapoieze bunurile primite fără drept ori din eroare sau în temeiul unui act juridic desființat ulterior cu efect retroactiv ori ale cărui obligații au devenit imposibil de executat din cauza unui eveniment de forță majoră, a unui caz fortuit ori a unui alt eveniment asimilat acestora.”

Prin urmare, în verificarea caracterului necuvenit al prestațiilor de asigurări sociale încasate de apelanta reclamantă nu prezintă relevanță culpa acesteia în încălcarea interdicției prevăzută de art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, iar necunoașterea legii nu înlătură caracterul necuvenit al sumelor încasate și obligația apelantei reclamante de a le restitui.

Urmând același raționament juridic impus de dispozițiile art. 114 din Legea nr. 223/2015, Curtea apreciază că sunt neîntemeiate și susținerile apelantei reclamante în sensul că intimata avea obligația să o înștiințeze de la momentul la care a depășit pentru prima dată plafonul, din 2017 și să i constituie debitul doar pentru acele luni și nu pentru toată perioada.

Unde legea nu distinge, nici interpretul nu o poate face (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), or dispozițiile art. 114 din Legea nr. 223/2015 nu disting între cauzele care au generat plata necuvenită a prestațiilor de asigurări sociale, singura limitare fiind reprezentată de respectarea termenului general de prescripție de 3 ani.

Nu pot fi reținute nici criticile formulate de apelantă întemeiate pe dispozițiile Capitolului IV din Legea nr. 329/2009 din 5 noiembrie 2009 privind reorganizarea unor autorități și instituții publice, raționalizarea cheltuielilor publice, susținerea mediului de afaceri și respectarea acordurilor-cadru cu Comisia Europeană și Fondul Monetar Internațional, deoarece acest capitol a fost abrogat prin Legea nr. 134 din 15 octombrie 2014.

Interpretarea apelantei reclamante în sensul că art. 49 alin. (1) din Legea nr. 223/2015 se referă doar la societăți al cărui capital social este deținut integral sau majoritar de stat, și nu la Asociații de Proprietari, al căror capital social nu are legătură cu bugetul asigurărilor sociale de stat reprezintă o adăugare nepermisă la lege. Textul legal se referă explicit la „venituri lunare provenite dintr-o activitate profesională pentru care asigurarea este obligatorie”, așa cum sunt și veniturile lunare obținute de apelanta reclamantă ca urmare a contractului individual de muncă nr. 06/04.01.2016 încheiat cu Asociația de Proprietari.

Analizând și motivul de apel prin care apelanta susține că a depășit plafonul doar în anul 2017, în timp ce în anii 2018 și 2019 au fost sume nete care se situează sub plafon, Curtea îl apreciază ca fiind nefondat, având în vedere faptul că art. 72 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 223/2015 se referă în mod expres la venituri brute lunare.

Pentru aceste motive, în baza dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

10. Pensie de urmaș. Calculul drepturilor de pensie

- Legea nr. 223/2015, art. 55

Art. 55 din Legea nr. 223/2015 reglementează o situație specială în care urmașii celor decedați ce se încadrează în enumerarea din text au dreptul la o pensie stabilită într-un quantum diferit de cel aplicabil cu titlu general.

Astfel, urmașii militarilor, polițiștilor ori funcționarilor publici cu statut special în activitate sau în rezervoă, mobilizați sau concentrați în unități militare, decedați ca urmare a unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în

timpul și din cauza serviciului sau a unor misiuni și operații în afara teritoriului român, beneficiază de o pensie de urmaș egală cu baza de calcul prevăzută la art. 28.

Deși Legea nr. 223/2015 nu definește ce înseamnă acțiuni specifice și nu explicitează conținutul acestei norme, interpretarea normei trebuie realizată conform regulilor generale de interpretare, ținând seamă de celelalte norme din aceeași lege și de alte reglementări aplicabile sistemului pensiilor militare.

Legiuitorul a instituit reglementări diferite în privința celor care au suferit o invaliditate sau au decedat din cauze survenite „în timpul și din cauza îndeplinirii serviciului militar/serviciului” și cei care au suferit o invaliditate sau au decedat din cauza „unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului”, această distincție atrăgând un conținut și efecte proprii, specifice.

Legătură cu serviciul nu este o condiție unică a aplicării art. 55, fiind necesar ca evenimentul să aibă o anumită configurație, cauzalitate. Or, în speță, soțul intimatei reclamante nu a decedat într-o împrejurare ce poate fi asimilată unor acțiuni specifice în sensul stabilit de lege, ci din cauze medicale (comotie cerebrală) ce nu au fost cauzate de accidente, catastrofe sau alte incidente de acest fel.

(decizia civilă nr. 1256/2019 din data de 4 martie 2019)

Prin sentința civilă nr. 7238 din data de 11.10.2018 pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, a fost admisă cererea de chemare în judecată privind pe reclamantă contradictoriu cu pârâtele xxx și xxx.

Au fost anulate decizia nr. 152045/1/26.09.2017 și hotărârea nr. 35683/08.03.2018.

Au fost obligate pârâtele la recalcularea pensiei de urmaș cuvenite reclamantei în conformitate cu dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, începând cu data de 01.09.2017.

Au fost obligate pârâtele în cote egale la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în cuantum de 1500 lei, reprezentând onorariul avocatului.

În considerentele hotărârii judecătorești, instanța de fond a reținut că prin decizia nr. 152045/1/26.09.2017 pârâta a stabilit drepturile de pensie de urmaș în favoarea reclamantei, începând cu data de 01.10.2017, în procent de 50% din pensia soțului decedat la data de 22.11.1991, în cuantum de 1.425 lei dintr-un total de 2.850 lei.

S-a reținut în decizie ca soțul reclamantei a avut drept cauză a decesului „în timpul/din cauza îndeplinirii serviciului”, nepunerea în plată a pensiei fiind motivată de faptul că „drepturile de pensie de urmaș din sistemul militar sunt mai mici decât drepturile de pensie stabilite în sistemul public”.

Prin hotărârea nr. 35683/08.03.2018 (fila 8), Comisia de Contestații din cadrul MAN a respins contestația reclamantei ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, Comisia a arătat că, analizând actele din dosarul de pensie al susținătorului legal, a constatat că veniturile realizate și încadrarea activității în condiții de muncă au fost valorificate corect în baza Legii nr. 223/2015, începând cu data de 01.01.2016.

În hotărâre s-a arătat ca, în cazul contestării exactității datelor preluate în vederea stabilirii drepturilor de pensie, reclamanta se poate adresa UM 0000 Iași care a emis situația soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția de bază, actualizate, și ca, referitor la cuantumul pensiei de serviciu, potrivit art. 29 și art. 30 din Legea nr. 223/2015, acesta este de 65% din baza de calcul prevăzută de art. 28 din același act normativ, la care se adaugă un procent de 1% pentru fiecare an care depășește vechimea de 25 de ani, iar pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile acestei legi, nu poate depăși 85% din baza de calcul.

Prin prezentul demers procesual, reclamanta tinde la obligarea pârâtei sa-i plătească drepturile de pensie de urmaș convenite în baza prevederilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 223/2015.

Prin prezenta contestație, reclamanta nu contestă cuantumul pensiei soțului decedat astfel cum a fost stabilit conform datelor din înscrisurile care au stat la baza emiterii deciziei nr. 152045/1/26.09.2017, și anume: baza de calcul evidențiată în anexa la decizie (fila 49) stabilită conform art. 28 din Legea nr. 223/2015, fișa conținând istoricul locurilor de munca ale soțului decedat de la fila 53 din dosar completată cu înscrisul de la fila 56 din dosar potrivit căruia ultimul loc de munca a fost la Brigada 3, ultima funcție îndeplinită a fost aceea de Șef de stat major, beneficiind de condiții speciale în perioada 03.04.1990-21.11.1991 (data decesului), situația veniturilor realizate lunar în perioada 01.09.1972-01.03.1992 (filele 57,58).

Reclamanta contestă faptul că pârâta a stabilit drepturile de pensie de urmaș eronat, în raport de alte dispoziții legale decât cele privitoare la pensia de urmaș convenită, respectiv dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 223/2015.

Potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, „urmașii militarilor, polițiștilor ori funcționarilor publici cu statut special în activitate sau în rezerva, mobilizați sau concentrați în unități militare, decedați ca urmare a unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului sau a unor misiuni și operații în afara teritoriului român, beneficiază de o pensie de urmaș egală cu baza de calcul prevăzută la art. 28”.

Pârâta a susținut că, din înscrisurile depuse la dosarul de pensie, nu rezultă că aceste condiții ar fi îndeplinite astfel ca cererea reclamantei a fost analizată prin prisma prevederilor art. 47 coroborate cu cele ale art. 53 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 223/2015, stabilindu-i-se drept de pensie de la data de 01.10.2017 în procent de 50% din cuantumul pensiei susținătorului.

Analizând înscrisul de la fila 63 din dosar depus de pârâta, instanța a reținut că susținătorul legal, Lt.col. xxx, Șef de stat major al Brigăzii x Grăniceri (cu grad de Colonel Post Mortem) a decedat în ziua de 22.11.1991, ora 00.15, diagnosticul stabilit fiind - comotie cerebrala.

Instanța a reținut din acest înscris ca decesul s-a produs pe timpul executării misiunii în calitate de președinte al părții române în comisia guvernamentală mixtă română - USS în garnizoana Suceava, pe timpul participării la activitatea privind soluționarea problemelor de frontieră.

Aceeași situație rezultă din Certificatul - Decizia medicală de la fila 66 din dosar depusă de pârâta, pe verso fiind menționată legătura cauzală a bolii sau accidentului cu îndeplinirea obligațiilor militare, respectiv: „deces survenit prin boala contractată în timpul și din cauza îndeplinirii obligațiilor militare”.

Instanța a reținut ca pârâta nu a avut în vedere și nu a luat în considerare la calculul drepturilor de pensie convenite reclamantei, în calitate de urmașă a soțului decedat, înscrisurile de la dosarul de pensie mai sus analizate, anexate întâmpinării la dosarul cauzei, din care rezulta fără dubiu că decesul soțului reclamantei a survenit urmare unor evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului.

Mai mult, deși pârâta a învederat ca înscrisurile de la dosarul de pensie nu au fost relevante în a stabili pensia de urmaș în sensul în care nu rezultă din acestea îndeplinirea condiției că soțul reclamantei sa fi decedat urmare unor acțiuni specifice intervenite în timpul și din cauza serviciului, chiar în decizia contestată, menționează drept cauza a decesului: „în timpul/din cauza îndeplinirii serviciului”.

Împotriva acestei sentințe, au declarat apel pârâții MAN și CPS a MAN, cererile fiind înaintate spre soluționare Curții de Apel București - Secția a VII-a pentru cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale.

Prin cererile de apel, care au un conținut identic, s-a solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii apelate, iar în urma rejudecării cauzei, respingerea acțiunii ca fiind neîntemeiată.

S-a depus întâmpinare prin care s-a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport de motivele invocate și de dispozițiile art. 476 și urm. C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Art. 55 din Legea nr. 223/2015 reglementează o situație specială în care urmașii celor decedați ce se încadrează în enumerarea din text au dreptul la o pensie stabilită într-un cuantum diferit de cel aplicabil cu titlu general.

Astfel, urmașii militarilor, polițiștilor ori funcționarilor publici cu statut special în activitate sau în rezervă, mobilizați sau concentrați în unități militare, decedați ca urmare a unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului sau a unor misiuni și operații în afara teritoriului român, beneficiază de o pensie de urmaș egală cu baza de calcul prevăzută la art. 28.

Deși Legea nr. 223/2015 nu definește ce înseamnă acțiuni specifice și nu explicitează conținutul acestei norme, interpretarea normei trebuie realizată conform regulilor generale de interpretare, ținând seamă de celelalte norme din aceeași lege și de alte reglementări aplicabile sistemului pensiilor militare.

Se poate astfel constata că, în cuprinsul Legii nr. 223/2015, există utilizate două sintagme distincte pentru a desemna situații în care destinatarii acestei legi se află din punctul de vedere al consecințelor activității.

Art. 50 alin. (2) folosește sintagma „accident de muncă sau a unei boli contractate în timpul și din cauza îndeplinirii serviciului militar/serviciului”, în timp ce art. 55 alin. (1) se referă la „decedați ca urmare a unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului”.

Art. 32 arată că „au dreptul la pensie de invaliditate militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special care și-au pierdut total sau cel puțin jumătate din capacitatea de muncă din cauza: a) producerii unor accidente de muncă sau a unei boli contractate în timpul și din cauza îndeplinirii serviciului militar/serviciului (...)”.

Art. 38 prevede că „Militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special, care și-au pierdut capacitatea de muncă din cauza unor accidente sau a unor boli care nu au legătură cu îndeplinirea serviciului militar/serviciului ...”.

Potrivit art. 40 din lege, „Pentru invaliditatea survenită ca urmare a unor acțiuni specifice, din cauza unor accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului sau a unor misiuni și operații în afara teritoriului statului român, militarii, polițiștii și funcționarii publici cu statut special beneficiază de o pensie egală cu baza de calcul prevăzută la art. 28, dacă aceasta este mai avantajoasă decât o altă categorie de pensie la care au dreptul”.

Se observă că legiuitorul a instituit reglementări diferite în privința celor care au suferit o invaliditate sau au decedat din cauze survenite „în timpul și din cauza îndeplinirii serviciului militar/serviciului” și cei care au suferit o invaliditate sau au decedat din cauza „unor acțiuni specifice, prin accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente intervenite în timpul și din cauza serviciului”, această distincție atrăgând un conținut și efecte proprii, specifice.

Reglementarea diferită a acestor ipoteze conduce la concluzia că nu poate fi pus semnul egalității între ele, așa cum a reținut prima instanță, existând o deosebire obiectivă ce justifică regimul lor juridic diferit. În acest sens, sunt regulile de interpretare instituite de art. 1267 și urm. C. civ., ce impun luarea în considerare a ansamblului reglementării și a finalității textului, urmând a fi reținută interpretarea adecvată sensului ce se desprinde din întreaga reglementare și finalității ca norma să producă efecte, conform voinței legiuitorului. În caz contrar, acceptând opinia primei instanței și a intimetei reclamante, ar însemna că diferența de reglementare, de termeni utilizați și de efecte proprii fiecăreia dintre cele două situații analizate ar fi anulată, ceea ce nu poate fi admis din moment ce legiuitorul a prevăzut în mod cert două ipoteze distincte. Prin urmare, art. 55 din lege trebuie să i recunoască un domeniu propriu de aplicare, un

conținut particular deosebit de sintagma generală „în timpul și din cauza îndeplinirii serviciului militar/serviciului”.

Curtea reține că textul enumeră în mod exemplificativ ce se include în sfera acestei noțiuni de „acțiuni specifice”, și anume accidente, catastrofe sau alte asemenea evenimente, bineînțeles în legătură cu serviciul. Se poate deduce din textul art. 55 din lege că sunt avute în vedere o categorie aparte de evenimente dintre cele nenumărate care pot surveni în timpul sau și din cauza serviciului, identificabilă prin modalitatea în care se produc. O trăsătură comună rezultată din exemplele date de legiuitor este aceea că evenimentul se produce din cauze obiective, exterioare, prin acțiunea unor factori externi ce nu pot fi controlați de către persoana respectivă, de o anumită intensitate, într-un anumit context al exercitării activității, iar nu prin acțiunea unor factori interni, proprii persoanei, preexistenți sau nu, ce țin de starea de sănătate a acesteia. Chiar dacă enumerarea este exemplificativă, norma prevăzând „sau alte asemenea evenimente”, interpretarea nu poate fi una extensivă, ce depășește domeniul de aplicare pe care legiuitorul a intenționat să îl dea normei analizate. Legătură cu serviciul nu este o condiție unică a aplicării art. 55, fiind necesar ca evenimentul să aibă o anumită configurație, cauzalitate. Or, în speță, soțul intimei reclamante nu a decedat într-o împrejurare ce poate fi asimilată unor acțiuni specifice în sensul stabilit de lege, ci din cauze medicale (comoție cerebrală) ce nu au fost cauzate de accidente, catastrofe sau alte incidente de acest fel. Această problemă medicală nu reprezintă un accident în sensul legii, pentru că acesta are în vedere un context factual obiectiv, exterior, ca și noțiunea de catastrofă ce face parte din aceeași enumerare.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 C. pr. civ., Curtea constată că apelul declarați de pârâți este fondat și-l va admite, va schimba în tot sentința atacată, în sensul că va respinge cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

11. Pensie anticipată parțială. Stagiul de cotizare ce se impune a fi valorificat în plus față de stagiul valorificat de intimată. Valorificarea perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă. Lipsa temeiul juridic potrivit cu care s-a făcut încadrarea în grupă

- Legea nr. 263/2010; art. 53 alin. (3)
- Legea nr. 263/2010, art. 158
- Ordinul nr. 50/1990

Încadrarea în grupa a II-a de muncă este condiționată, pe de o parte de nominalizarea făcută de unitatea angajatoare, iar pe de altă parte de desfășurarea efectivă de către angajat a unei activități prevăzută în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, respectiv în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990.

În cauza de față nu se indică care anume punct din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 reprezintă temeiul de drept al încadrării activității apelantei în grupa a II a de muncă, astfel încât adevărta nu îndeplinește condițiile de formă pentru a fi valorificată de Casa de Pensii. Nu este suficientă indicarea generică a Ordinului nr. 50/1990 căci acesta reprezintă o prevedere generală, aplicabilă de principiu tuturor încadrărilor în grupă de muncă. E necesar a se specifica în concret care anume punct din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 reprezintă temeiul de drept al încadrării activității apelantei în grupa a II a de muncă, pentru a exista dovada faptului că încadrarea s-a făcut efectiv în temeiul unei dispoziții legale în acest sens.

Adeverința poate fi valorificată doar cu privire la faptul că certifică că apelanta a fost angajată în acest interval de timp, deci ca stagiul de cotizare realizat, nu și cu privire la mențiunile referitoare la încadrarea în grupa a II-a de muncă.

(decizia civilă nr. 1784/2019 din data de 26 martie 2019)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamanta a chemat în judecată pe pârâta CPMB, solicitând instanței să dispună obligarea pârâtei la recalcularea pensiei anticipate parțiale, cu valorificarea perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă atestată de Adeverința nr. 92/22.02.2011 și valorificarea sporurilor atestate de Adeverința nr. 599/30.06.2009 emisă de S.C. XXX S.A.

Prin sentința civilă nr. 3788/ 07.05.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a respins cererea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin Decizia nr. B-1004 din 20.09.2017 emisă de pârâta, s-a respins cererea reclamantei nr. 134751 din data de 01.08.2017 de acordare a pensiei anticipate parțiale, în baza art. 65 alin. (1) și (2) din Legea nr. 263/2010, cât și cererea reclamantei de valorificare a Adeverinței TX GR 90/24.11.2010 și a Adeverinței nr. 92/22.02.2011.

Conform Deciziei nr.B-1004 emisă de pârâtă la data de 20.09.2017, vârsta reclamantei la data pensionării este de 56 ani și 10 luni, față de vârsta standard de pensionare în sistemul public de 61 ani și 10 luni, iar stagiul total de cotizare realizat de reclamanta este de 26 ani, 11 luni și 23 de zile, față de stagiul complet de cotizare prevăzut de lege în sistemul public pentru condiții normale de muncă de 31 de ani și 10 luni.

Analizând pretențiile reclamantei prin prisma actelor depuse la dosarul cauzei și a prevederilor legale incidente în speță, instanța a constatat că acestea sunt neîntemeiate, întrucât reclamanta nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 53 alin. (1) și (3) coroborate cu dispozițiile art. 65 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, respectiv nu are stagiul complet de cotizare de 31 de ani și 10 luni prevăzut la Anexă 5 din lege - față de data nașterii reclamantei - septembrie 1960.

Cât privește valorificarea perioadei lucrată de reclamantă în grupa a II-a de muncă atestată de Adeverința nr. 92/22.02.2011 emisă de S.C. xxx S.R.L., instanța a constatat că aceasta nu se impune a fi analizată, atâta timp cât reclamanta nu îndeplinește condiția privind stagiul complet de cotizare de 31 de ani și 10 luni, prevăzut de Anexa 5 din Legea nr. 263/2010.

Față de cele reținute mai sus, instanța a respins acțiunea reclamantei, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelanta-reclamantă BM, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Nu a fost depusă întâmpinare în cauză.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. B-1004 din 20.09.2017 emisă de intimată s-a respins cererea apelantei-reclamante de acordare a pensiei anticipate parțiale, precum și cererea acesteia de valorificare a Adeverinței TX GR 90/24.11.2010 și a Adeverinței nr. 92/22.02.2011.

Potrivit Deciziei nr.B-1004/20.09.2017, vârsta reclamantei la data pensionării este de 56 ani și 10 luni, față de vârsta standard de pensionare în sistemul public de 61 ani și 10 luni, iar stagiul total de cotizare realizat de reclamanta este de 26 ani, 11 luni și 23 de zile, față de stagiul complet de cotizare prevăzut de lege în sistemul public pentru condiții normale de muncă de 31 de ani și 10 luni.

Potrivit dispozițiilor art. 65 din Legea nr. 263/2010: (1) Pensia anticipată parțială se cuvine, cu cel mult 5 ani înaintea împlinirii vârstei standard de pensionare, persoanelor care au realizat stagiul complet de cotizare, precum și celor care au depășit stagiul complet de cotizare cu până la 8 ani.

Potrivit Deciziei nr. B-1004/20.09.2017, vârsta reclamantei la data pensionării este de 56 ani și 10 luni, față de vârsta standard de pensionare în sistemul public de 61 ani și 10 luni, rezultând astfel că este îndeplinită de apelantă condiția de vârstă (având la data formulării cererii cel mult 5 ani înaintea împlinirii vârstei standard de pensionare) impusă de dispozițiile art. 65 din Legea nr. 263/2010 pentru acordarea pensiei anticipate parțiale.

Curtea constată însă că intimata a reținut în mod eronat faptul că apelanta-reclamantă nu îndeplinește condiția de stagiul de cotizare realizat, pentru a i se acorda acest tip de pensie.

Astfel, dispozițiile art. 53 alin. (3) din Legea nr. 263/2010 stabilesc că stagiul complet de cotizare este de 35 de ani, atât pentru femei, cât și pentru bărbați. Atingerea acestui stagiul se realizează prin creșterea stagiului complet de cotizare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5.

În raport cu data la care a fost formulată cererea de acordare a pensiei anticipate parțiale, data nașterii reclamantei (11 09 1960) și anexa nr. 5 la Legea nr. 263/2010, apelanta trebuia să aibă un stagiul complet de cotizare realizat de 31 de ani și 10 luni .

Instanța de fond a apreciat în mod eronat că reclamanta nu a dovedit realizarea acestui stagiul de cotizare.

Casa de Pensii i-a recunoscut acesteia un stagiul complet de cotizare de 26 de ani și 11 luni. În afara acestui stagiul, Curtea constată că prin administrarea probei cu înscrieri, apelanta a dovedit faptul că a realizat un stagiul total de cotizare de 34 ani 6 luni 23 zile, adică 7 ani și 7 luni în plus față de stagiul valorificat de intimată.

Astfel din adeverința nr. 92/22 02 2011 eliberată de SC XXX SRL rezultă că în perioada 24.02.1981-18.08.1986 apelanta a fost angajată acestei societăți în funcția de instalator sanitarist.

Susținerile intimitei în sensul că adeverința nr. 92/22 02 2011 eliberată de SC XXX SRL nu se poate valorifica întrucât nu poartă viza ITM-ului și din cuprinsul acesteia nu rezultă dacă apelanta a fost angajată cu contract individual de muncă, nu pot fi primite de Curte.

În primul rând nu există o prevedere legală care să impună ca o adeverință eliberată de angajator cu privire la perioada în care o persoană a fost angajată să poarte o anume viză din partea ITM-ului.

În al doilea rând aceeași perioadă, 24.02.1981-18.08.1986, este atestată ca fiind încadrată în muncă în ceea ce o privește pe apelantă potrivit adeverinței nr. 194/07.06.2010 eliberată de SC XXX SRL.

În plus, în carnetul de muncă seria Bd nr. 0258560 eliberat de IIS X (care figurează în evidențele ITM-ului - filele 26-38 dosar apel) se menționează la pozițiile 63-65, cu privire la intervalul 24 02 1981-18 08 1986, că apelanta a fost angajată la SC XXX SRL în funcția de instalator. Mențiunea s-a făcut în temeiul adeverinței nr. 194/07 06 2010 eliberată de SC XXX SRL.

Apelanta a depus la dosarul de fond, în copie, primele două file ale carnetului de muncă seria Bd. nr.0500227 eliberat de IIS X. Aceste mențiuni nu pot fi avute în vedere de către Curte întrucât, după cum a declarat chiar apelanta, acest carnet de muncă s-a pierdut, nu s-a refăcut, astfel încât nu a putut fi înfățișat originalul instanței de judecată pentru a se verifica respectivele înscrieri.

Prin urmare intervalul de referință 24.02.1981-18.08.1986 reprezintă stagiul de cotizare chiar în temeiul unei mențiuni din carnetul de muncă al angajatei, mențiune care nu a fost contestată de intimată, nici nu a fost ulterior anulată .

În atare condiții se impune a se avea în vedere această perioadă de 5 ani 5 luni și 24 de zile - ca stagiul de cotizare realizat de apelanta-reclamantă, contrar susținerilor intimitei.

Din cuprinsul adeverinței nr. TX Gr 90/24 11 2010 eliberată de Compania pentru xxx SRL (fila 12 dosar apel) rezultă că apelanta a fost angajată cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată în perioada septembrie 1987-octombrie 1980, ca filatoare, la SC xxx SA.

Apelanta-reclamantă a indicat că în concret perioada în care a fost angajată a acestei societăți este 27.09.1978-29.10.1980 .

Cu privire la această adeverință intimata a invocat imposibilitatea de valorificare motivat de faptul că nu ar fi fost semnată de director/administrator .

Curtea constată netemeinicia acestei apărări, căci la finalul adeverinței a fost aplicată ștampila unității emitente și semnătura Administratorului-director general.

Prin urmare nu există nici un temei legal care să împiedice valorificarea acestei adeverințe, rezultând încă o perioadă de stagiu realizat de apelantă de 2 ani o lună și 2 zile.

Coroborând perioadele certificate de adeverințele anterior analizate rezultă un stagiu de cotizare ce se impune a fi valorificat de 7 ani și 7 luni în plus față de stagiul valorificat de intimată . Rezultă un stagiu total de 34 ani 6 luni 23 zile, realizat de apelantă, suficient pentru acordarea pensiei anticipată parțială (avea nevoie de un stagiu complet de cotizare de 31 de ani și 10 luni, după cum s-a reținut deja de către Curte).

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite apelul declarat de apelanta-reclamantă și va schimba în tot sentința atacată în sensul că va admite în parte acțiunea și va anula Decizia nr. B-1004/20.09.2017. Va obliga intimata să emită reclamantei începând cu data de 01.08.2017 (data formulării cererii de acordare a pensiei) o nouă decizie de pensie anticipată parțială cu utilizarea unui stagiu total de cotizare realizat de 34 ani 6 luni 23 zile.

Se vor respinge în rest pretențiile reclamantei, pentru următoarele considerente:

A solicitat reclamanta și obligarea părții la recalcularea pensiei anticipată parțială, cu valorificarea perioadei lucrate în grupa a II-a de muncă atestată de Adeverința nr. 92/22.02.2011 și valorificarea sporurilor atestate de Adeverința nr. 599/30.06.2009 emisă de S.C. xxx S.A.

Din Adeverința nr. 92/22.02.2011 eliberată de SC xxx SRL, după cum a reținut anterior Curtea, rezultă că în perioada 24 02 1981-18 08 1986 apelanta a fost angajata acestei societăți în funcția de instalator sanitarist. Se menționează în plus în adeverință că în această perioadă angajata a fost încadrată în grupa a II-a de muncă în procent 70% conform Hotărârii Consiliului de Administrație nr. 14/14 10 1994 care a stabilit încadrarea în grupa a II-a de muncă a tuturor locurilor de muncă sau activităților din cadrul societății. Se precizează că temeiul juridic al încadrării în grupa a II-a de muncă îl reprezintă Ordinul nr. 50/1990, nr. 125/1990, H.G. nr. 1223/20.11.1990, Scrisoarea nr. 6103/11.10.1991.

Potrivit art. 158 din Legea nr. 263/2010: (1) Perioadele de vechime în muncă realizate în grupele I și a II-a de muncă până la data de 1 aprilie 2001 constituie stagiu de cotizare în condiții deosebite, în vederea reducerii vârstelor de pensionare, cu excepția celor realizate în activitățile care, conform prevederilor art. 30 alin. (1), sunt încadrate în condiții speciale. (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.

Conform art. 126 din H.G. nr. 257/2011 – Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010: (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 evidentele angajatorilor sau ale deținătorilor legali de arhive.

(4) Adeverințele nevalorificate la stabilirea și/sau recalcularea pensiilor, întocmite și eliberate anterior intrării în vigoare a Ordinului ministrului muncii, familiei și egalității de șanse nr. 590/2008 pentru aprobarea Procedurii privind modul de întocmire și eliberare a adeverințelor prin care se atestă activitatea desfășurată în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, necesare stabilirii și/sau modificării drepturilor de pensie în conformitate cu prevederile Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, cu modificările și completările ulterioare,

prin care se atestă activitatea desfășurată în locuri de muncă încadrate în grupele I și/sau a II-a de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001, se utilizează la stabilirea și/sau modificarea drepturilor de pensie dacă îndeplinesc condițiile legale de valabilitate, chiar dacă nu sunt conforme cu modelul prevăzut la alin. (1).

Cum reclamanta a solicitat Casei de Pensii acordarea pensiei anticipată parțială în anul 2017, îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 263/2010 și ale H.G. nr. 257/2011.

Prin urmare adevărul care atestă încadrarea în grupa a II-a de muncă, eliberată anterior intrării în vigoare a Ordinului ministrului muncii, familiei și egalității de șanse nr. 590/2008 (în cauza de față adevărul a fost eliberat de fostul angajator în luna februarie 2011, anterior intrării în vigoare a H.G. nr. 257/2011), nu trebuie să fie conformă cu modelul prevăzut ca anexă la H.G. nr. 257/2011.

Cu toate acestea, după cum chiar prevederile art. 126 alin. (4) din H.G. nr. 257/2011 impun, adevărurile eliberate de foștii angajatori pot fi valorificate la stabilirea drepturilor de pensie doar „dacă îndeplinesc condițiile legale de valabilitate”.

În cauza de față Adevărul nr. 92/22.02.2011 eliberat de SC xxx SRL nu îndeplinește condițiile de legalitate pentru a putea fi valorificată la calculul drepturilor de pensie convenite apelantei încadrarea în grupa a II-a de muncă, atâta timp cât în cuprinsul acesteia nu rezultă concret temeiul juridic potrivit cu care s-a făcut încadrarea în grupă.

Actele normative care reglementează modalitatea și condițiile de încadrare în grupe de muncă, pentru perioada profesională anterioară datei de 01 04 2001 sunt Ordinul nr. 50/1990 al M.M.P.S. (pentru activitatea anterioară datei de 01 03 1990) și Ordinul nr. 125/1990 (pentru activitatea ulterioară datei de 01 03 1990). Față de intervalul de referință din adevărul - 1981-1986 – sunt incidente exclusiv prevederile Ordinului nr. 50/1990, nu și cele ale Ordinului nr. 125/1990, invocate de fostul angajator.

Ordinul nr. 50/1990 publicat în Monitorul Oficial nr. 38 din 20.03.1990 prevede în art. 6 condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a fi încadrată în grupa de muncă: nivelul noxelor existente, condiții nefavorabile de microclimat, suprasolicitare fizică sau nervoasă, risc deosebit de explozie, iradiere sau infectare.

De asemenea, se precizează ca „încadrarea în grupa de muncă se face de către conducerea unităților împreună cu sindicatele din unități ținându-se seama de condițiile deosebite de muncă concrete în care își desfășoară activitatea persoanele respective”.

Ordinul nr. 125/1990 face trimitere la Ordinul nr. 50/1990 în ceea ce privește procedura de nominalizare în grupe de muncă.

Prin urmare încadrarea în grupa a II-a de muncă este condiționată, pe de o parte de nominalizarea făcută de unitatea angajatoare, iar pe de altă parte de desfășurarea efectivă de către angajat a unei activități prevăzută în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990, respectiv în anexa nr. 2 la Ordinul nr. 125/1990.

În cauza de față nu se indică în adevărul care anume punct din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 reprezintă temeiul de drept al încadrării activității apelantei în grupa a II-a de muncă, astfel încât adevărul nu îndeplinește condițiile de formă pentru a fi valorificată de Casa de Pensii. Nu este suficientă indicarea generică a Ordinului nr. 50/1990 căci acesta reprezintă o prevedere generală, aplicabilă de principiu tuturor încadrărilor în grupă de muncă. E necesar a se specifica în concret care anume punct din anexa nr. 2 la Ordinul nr. 50/1990 reprezintă temeiul de drept al încadrării activității apelantei în grupa a II-a de muncă, pentru a exista dovada faptului că încadrarea s-a făcut efectiv în temeiul unei dispoziții legale în acest sens.

În concluzie această adevărul poate fi valorificată doar cu privire la faptul că certifică că apelanta a fost angajată în acest interval de timp, deci ca stagiul de cotizare realizat, nu și cu privire la mențiunile referitoare la încadrarea în grupa a II-a de muncă.

În ceea ce privește Adevărul nr. 599/30.06.2009 emisă de S.C. xxx S.A, Curtea constată că din probele administrate în cauză nu rezultă că ar fi fost depusă de apelantă la dosarul de pensie pentru a putea fi avută în vedere de intimată la momentul emiterii deciziei contestate, nr.

B-1004/20.09.2017. De altfel în decizia nr. B-1004/20.09.2017 nu se face nicio mențiune cu privire la această adeverință iar din contestația adresată de reclamantă intimatei cu privire la această decizie rezultă faptul că aceasta a contestat exclusiv nevalorificarea perioadelor de stagi de cotizare, nu și nevalorificarea sporurilor menționate în adeverința nr. 599/30.06.2009 emisă de S.C. xxx S.A.

Cum prevederile Legii nr. 263/2010 impun depunerea în original a înscrisurilor care privesc activitatea profesională a petentului la dosarul de pensie constituit urmare a cererii de acordare a pensiei, iar în cauza de față nu există o dovadă în acest sens, nu există temei legal de obligare a intimatei la valorificarea sporurilor din Adeverința nr. 599/30.06.2009 la calculul drepturilor de pensie anticipată parțială cuvenite apelantei-reclamante începând cu data de 01 08 2017. Există în continuare posibilitatea ca apelanta să depună această adeverință la dosarul de pensii, urmând procedura impusă de Legea nr. 263/2010 de revizuire a pensiei.

12. Venituri suplimentare. Dovada plății contribuției de asigurări sociale. Condițiile de formă ale adeverinței care atestă existența veniturilor suplimentare

- Legea nr. 263/2010, art. 165;
- H.G. nr. 257/2011, art. 127 alin. (2)

Potrivit art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 257/2011, de punere în aplicare a Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, adeverința prin care se dovedesc sporurile obținute de reclamant va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioadă 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) perioadă în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

Așadar, adeverința trebuie să cuprindă în mod obligatoriu temeiul juridic al acordării veniturilor suplimentare.

Singurele motive pentru care instanța de fond a apreciat că acțiunea reclamantului nu este întemeiată constau în faptul că în adeverință nu se indică temeiul juridic al acordării acestor venituri suplimentare angajatului, respectiv împrejurarea că se menționează generic plata contribuțiilor de asigurări sociale.

Nu se poate aprecia cu caracter de principiu că în orice situație nu ar putea fi valorificate la calculul drepturilor de pensie adeverințe care ar cuprinde venituri reprezentând acord global, sporuri, alte venituri care nu au avut caracter permanent.

Angajatorul a menționat expres faptul că pentru perioada lucrată s-a reținut și virat C.A.S și împrejurarea că veniturile pe care le certifică au făcut parte din baza de calcul a CAS-ului.

Atât timp cât apelanta nu contestă aceste mențiuni din adeverință, rezultă că în temeiul principiului contributivității stabilit de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 263/2010 se impune valorificarea veniturilor suplimentare la recalcularea drepturilor de pensie cuvenite reclamantului apelant.

(Decizia civilă nr. 2342 din data de 23 aprilie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul în contradictoriu cu pârâta CPMB a solicitat instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună obligarea pârâtei să emită o decizie de recalculare a drepturilor de pensie cu valorificarea veniturilor suplimentare menționate în Adeverința nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB, respectiv ore suplimentare, ore acord, ore suplimentare, premii.

De asemenea, se solicită obligarea pârâtei la plata diferențelor de pensie începând cu data de 1.05.2018 la zi, actualizate cu indicele de inflație la data plății efective, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 8533/21.11.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale s-a respins acțiunea formulată de reclamantul EG, în contradictoriu cu pârâta CPMB, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea nr. 364/21.06.2018 reclamantul a solicitat valorificarea veniturilor înscrise în Adeverința nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB, respectiv ore suplimentare, ore acord, ore suplimentare, premii.

Prin decizia nr. 129454/9.08.2018 emisă de Casa Locală de Pensii Sector 2 a fost admisă cererea nr. 80891/22.06.2018, fiind recalculate drepturile de pensie începând cu data de 1.07.2018, însă veniturile brute din adeverința nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB nu au fost valorificate deoarece la calculul pensiei conform art. 165 alin. 1 și 2 se iau în calcul salariile așa cum au fost înregistrate în carnetul de muncă, precum și sporurile cu caracter permanent prevăzute la anexă nr. 15 din Normele de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 aprobate prin H.G. nr. 257/2011.

Împotriva acestei decizii a fost formulată contestația înregistrată sub nr. 277476/18.09.2018, care nu a fost soluționată până la închiderea dezbaterilor în prezența cauză.

Potrivit Adeverinței nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB se atestă că reclamantul în perioada 12.10.1967-31.03.1993 a realizat venituri care nu au fost luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie și anume: ore acord, ore suplimentare, premii.

Fostul angajator menționează că, CAS a fost calculată și virată conform art. 1 din Decretul nr. 389/1972 modificat și actualizat de alin. (1) al art. 2 din Legea nr. 49/1992.

Potrivit aliniatului (2) al art. 165 din Legea nr. 263/2010 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.

Potrivit art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 257/2011, de punere în aplicare a Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, adeverința prin care se dovedesc sporurile obținute de reclamant va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioadă 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) perioadă în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

Așadar, adeverința trebuie să cuprindă în mod obligatoriu temeiul juridic al acordării veniturilor suplimentare, precum și atestarea expresă a plății contribuțiilor de asigurări sociale.

Tribunalul a reținut că atestarea expresă a plății contribuțiilor de asigurări sociale este esențială, pentru că numai așa se poate determina caracterul suplimentar al venitului, posibilitatea valorificării pe lângă salariul înscris în carnetul de muncă, întemeiat pe principiul contributivității. Dacă pretindem, potrivit acestui principiu, că niciun venit salarial dintre cele care au intrat în baza de calcul al contribuțiilor de asigurări sociale, să nu fie omis cu ocazia stabilirii drepturilor de pensie, atunci trebuie să se admită și reciproca, anume că numai veniturile care au făcut parte din baza de calcul al pensiilor pot participa la stabilirea punctajului mediu anual în

condițiile Legii nr. 263/2010, cerință care în speță trebuie îndeplinită față de sumele suplimentare salariului tarifar, a căror valorificare se solicită.

Chiar dacă adeverința precizează plata contribuției de asigurări sociale, Tribunalul a constatat că nu este îndeplinită cea de a doua condiție și anume menționarea în concret a temeiului acordării veniturilor suplimentare.

Având în vedere că adeverințele nu conțin temeiul în baza căruia s-au acordat sumele, aceste sume nu pot fi valorificate întrucât pârâta ca și instanța s-a aflat în imposibilitatea obiectivă din lipsa datelor necesare de a verifica pe baza înscrisului, dacă aceste venituri trebuiesc luate în considerare la stabilirea 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 stabilirea drepturilor de pensie.

Cum în speță emitentul adeverinței nu a precizat explicit temeiul juridic al acordării veniturilor reprezentând ore acord, ore suplimentare, premii, tribunalul a constatat că înscrisul nu este valorificabil în privința lor.

Pentru considerentele mai sus expuse, tribunalul a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelantul-reclamant EG, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Adeverința nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB atestă faptul că reclamantul a obținut în perioada 12.10.1967-31.03.1993 venituri care nu au fost luate în calcul la stabilirea drepturilor de pensie și anume: ore acord, ore suplimentare, premii.

Fostul angajator menționează că CAS a fost calculată și virată conform art. 1 din Decretul nr. 389/1972 modificat și actualizat de alin. (1) al art. 2 din Legea nr. 49/1992.

Se precizează expres în adeverință faptul că aceste venituri au fost incluse în baza de calcul a CAS conform cu Legea nr. 3/1950, Legea nr. 57/1974, decretul nr. 100/1979, H.G. nr. 127/1991, Legea nr. 49/1992 și H.G. nr. 219/1991.

În raport cu certificarea prin adeverință a veniturilor brute/nete aferente perioadei 12.10.1967-31.03.1993, se constată că sunt respectate în cauză prevederile art. 165 din Legea nr. 263/2010, potrivit cu care „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: c) salariile brute, de la data de 1 ianuarie 1991.”

Singurele motive pentru care instanța de fond a apreciat că acțiunea reclamantului nu este întemeiată constau în faptul că în adeverință nu se indică temeiul juridic al acordării acestor venituri suplimentare angajatului, respectiv împrejurarea că se menționează generic plata contribuțiilor de asigurări sociale.

Într-adevăr, potrivit art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 257/2011, de punere în aplicare a Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, adeverința prin care se dovedesc sporurile obținute de reclamant va cuprinde obligatoriu cel puțin următoarele elemente: a) denumirea angajatorului; b) datele de identificare a persoanei; c) perioadă 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) perioadă în care a primit sporul și temeiul în baza căruia s-a acordat.

Așadar, adeverința trebuie să cuprindă în mod obligatoriu temeiul juridic al acordării veniturilor suplimentare.

Contrar celor reținute de instanța de fond, adeverința nr. 534819/26.04.2018 emisă de RATB conține temeiul juridic al acordării veniturilor suplimentare, angajatorul făcând referire expresă la dispozițiile Legea nr. 3/1950, Legea nr. 57/1974, Decretul nr. 100/1979, H.G. nr. 127/1991. Prin urmare nu se poate aprecia că adeverința nu poate fi avută în vedere la stabilirea drepturilor de pensie cuvenite apelantului pentru că ar avea vicii de formă.

Pe de altă parte nu se poate aprecia cu caracter de principiu că în orice situație nu ar putea fi valorificate la calculul drepturilor de pensie adeverințe care ar cuprinde venituri reprezentând acord global, sporuri, alte venituri care nu au avut caracter permanent.

O asemenea interpretare ar contraveni Deciziei nr. 19/10.12.2012, obligatorie potrivit art. 3307 alin. (4) C. pr. civ., prin care Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând recursul în interesul legii, a stabilit, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 2 lit. e) și art. 164 alin. (2) și (3) din Legea nr. 19/2000 și pct. V din anexă la O.U.G. nr. 4/2005, că sporurile și alte venituri suplimentare realizate anterior datei de 1 aprilie 2001 trebuie luate în considerare la stabilirea și recalcularea pensiilor din sistemul public, dacă au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare, sunt înregistrate în carnetul de muncă sau în adeverințele eliberate de unități, conform legislației în vigoare, și dacă pentru acestea s-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

Prin urmare Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit faptul că se pot valorifica la calculul pensiei venituri suplimentare evidențiate în adeverințe (evident altele decât cele reprezentând salariul de încadrare) care au fost incluse în baza de calcul conform legislației anterioare și pentru care-a plătit contribuția de asigurări sociale la sistemul public de pensii.

În această adeverință angajatorul a menționat expres faptul că pentru perioada lucrată s-a reținut și virat C.A.S și împrejurarea că veniturile pe care le certifică au făcut parte din baza de calcul a CAS-ului.

Atât timp cât apelanta nu contestă aceste mențiuni din adeverință, rezultă că în temeiul principiului contributivității se impune valorificarea la recalcularea drepturilor de pensie cuvenite reclamantului apelant a veniturilor suplimentare menționate în adeverința nr. 534819/26.04.2018 eliberată de RATB.

În speță au aplicabilitate dispozițiile legale cu valoare de principiu, respectiv principiul contributivității stabilit de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 263/2010.

Veniturile menționate în adeverința în cauza nu au făcut parte, într-adevăr, din baza de calcul a pensiilor care, conform art. 10 din Legea nr. 3/1977, era constituită din retribuții tarifare, însă conform reglementărilor aceluiași act normativ dreptul la pensie era recunoscut pentru cei care plățiseră asigurări sociale, or acestea se stabileau și se achitau în raport de câștigul brut realizat, iar nu de cel tarifar.

Data de la care intimata CPMB, trebuie să recalculeze drepturile de pensie cuvenite apelantului-reclamant și să îi plătească acestuia diferențele rezultate din recalculare este cea de 01.07.2018, respectiv luna următoare celei în care reclamantul a depus la Casa de Pensii cerere de recalculare însoțită de adeverința doveditoare, potrivit dispozițiilor art. 107 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 263/2010.

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite apelul și va schimba în tot sentința apelată, în sensul că va admite acțiunea și va obliga pârâta să recalculeze drepturile de pensie cuvenite reclamantului cu valorificarea veniturilor reprezentând ore suplimentare, acord și prime din adeverința nr. 534819/26.04.2018 eliberată de RATB. Pârâta va fi obligată să plătească reclamantului diferențe de pensie rezultate din recalculare începând cu data de 01.07.2018 la zi, actualizate cu indicele de inflație la data plății.

13. Dreptul la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010. Prematuritate

- Anexa VII a Legii nr. 284/2010, art. 20 alin. (1)

Exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 a fost suspendat prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii.

Pentru a se bucura de protecția juridică a acțiunii în justiție, dreptul subiectiv, pe lângă condiția de a fi recunoscut și ocrotit de lege, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual.

Niciun temei de drept substanțial intern sau convențional nu justifică, la momentul formulării cererii, instituirea în sarcina părților a unei obligații executorii de plată a drepturilor pretinse, iar exercitarea dreptului înscris în art. 20 alin. (1) și (2) din capitolul II al anexei VII la Legea-cadru nr. 284/2010 rămâne subsumată politicii financiare a statului, care se bucură de o largă marjă de apreciere pentru a determina oportunitatea politicilor sale.

Cum dreptul la a cărui realizare se tinde nu era actual la data învestirii instanței și nici la data pronunțării sentinței apelate, Curtea reține că în mod just Tribunalul a stabilit că cererea nu poate fi examinată pe fond, fiind prematur formulată.

(Decizia civilă nr. 52 din data de 9 ianuarie 2019)

Prin sentința civilă nr. 4492/19.06.2017, Tribunalul București - Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis excepția prematurității formulării acțiunii; a respins cererea formulată de reclamantul NVF, în contradictoriu cu pârâțul MAN, ca prematur formulată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarea situație de fapt și de drept:

La termenul din 19.06.2017, instanța a pus în discuție excepția prematurității invocată prin întâmpinare, în temeiul art. 248 alin. (1) C. pr. civ., analizând cu prioritate această excepție, care ar face inutilă în tot cercetarea în fond a cauzei.

S-a reținut că reclamantul a activat în cadrul U.M. 0000 București până în data de 30.11.2016, fiind trecut în rezervă prin Ordinul MAN nr. MP 1728 din 17.11.2016.

În conformitate cu art. 20 alin. (1) din Anexa VII, Cap. II, Secțiunea a III-a din Legea 284/2010, „La trecerea în rezervă sau direct în retragere, respectiv la încetarea raporturilor de serviciu, cu drept la pensie, personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, pentru activitatea depusă, în funcție de vechimea efectivă ca militar, polițist, funcționar public cu statut special din sistemul administrației penitenciare și personal civil în instituțiile publice de apărare, ordine publică și siguranță națională, beneficiază de un ajutor stabilit în raport cu solda funcției de bază, respectiv salariul funcției de bază avută/avut în luna schimbării poziției de activitate, astfel: Vechime efectivă: până la 5 ani - un ajutor egal cu 3 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; între 5 - 10 ani - un ajutor egal cu 6 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; între 10 - 15 ani - un ajutor egal cu 8 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; între 15 - 20 ani - un ajutor egal cu 10 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; între 20-25 ani - un ajutor egal cu 12 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; între 25-30 ani - un ajutor egal cu 15 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază; peste 30 ani - un ajutor egal cu 20 solde ale funcției de bază/salarii ale funcției de bază.”

Potrivit alin. 2 al aceluiași articol „Personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare, trecuți în rezervă sau direct în retragere, respectiv ale căror raporturi de serviciu au încetat, cu drept la pensie de serviciu, înainte de

împlinirea limitei de vârstă de pensionare prevăzute de lege, mai beneficiază, pentru fiecare an întreg rămas până la limita de vârstă de pensionare sau, în situația în care pot desfășura activitate peste această limită, până la limitele de vârstă în grad la care pot fi menținute în activitate categoriile respective de personal, de un ajutor egal cu două solde ale funcției de bază, respectiv cu două salarii ale funcției de bază.”

Potrivit dispozițiilor art. 13 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, în anul 2011, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică. (2) În anul 2011, prevederile alin. (1) nu se aplică în situația imposibilității menținerii în activitate a persoanelor clasate inapt pentru serviciul militar ori încadrate în grad de invaliditate sau decedate”

De asemenea, la art. 9 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, modificat de Legea nr. 283/2011 se prevede că: „În anul 2012 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă”.

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.

În anul 2014, au existat aceleași restricții, conform art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013, în anul 2015 conform art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 83/2014 și în anul 2016, potrivit art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015.

Potrivit art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2016, în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.

Astfel, beneficiul acordării ajutorului la încetarea raporturilor de serviciu a fost înlăturat printr-o modificare legislativă în vigoare la momentul încetării raporturilor de serviciu ale reclamantului cu Ministerul Apărării Naționale.

Sunt pe deplin incidente în cauză considerentele deciziilor Curții Constituționale nr. 326 din 25 iunie 2013, nr. 70 din 18 februarie 2003, nr. 861 din 28 noiembrie 2006 sau nr. 1576 din 7 decembrie 2011, din care rezultă că legiuitorul este liber să dispună cu privire la conținutul, limitele și condițiile de acordare a ajutoarelor și indemnizațiilor, precum și să dispună diminuarea ori chiar încetarea acordării acestora, fără a fi necesară întrunirea condițiilor stabilite de art. 53 din Legea fundamentală, nefiind încălcat dreptul de proprietate și nici principiul statului de drept, principiul protecției așteptărilor legitime sau al egalității în drepturi.

Legea nr. 285/2010, Legea nr. 283/2011, O.U.G. nr. 84/2012, O.U.G. nr. 103/2013, O.U.G. nr. 57/2015, O.U.G. nr. 99/2016 sunt legi speciale, care derogă de la dreptul comun în materie reprezentat de Legea-cadru nr. 284/2010.

Prin Decizia nr. 16/2015 Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat că „dispozițiile art. 9 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, vizează exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor sau, după caz, indemnizațiilor, în sensul că acesta este suspendat în perioada 3 iulie - 31 decembrie 2010, și nu existența acestui drept”.

Înalta Curte a reținut în motivarea deciziei că, „din interpretarea normelor legale enunțate rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socioprofesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept. Rațiunea acestei

interpretări este impusă și de succesiunea în timp a actelor normative prin care legiuitorul a dispus, cu caracter temporar, măsura neaplicării dispozițiilor legale privind ajutoarele/indemnizațiile în anii 2011-2015”.

Tribunalul a apreciat că Decizia nr. 16/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție are aplicabilitate și în ce privește dispozițiile art. 10 din O.U.G. nr. 99/2016 până la 28.02.2017, acest act normativ nefăcând altceva decât să perpetueze în timp dispozițiile anterioare de neaplicabilitate.

Împotriva acestei soluții a declarat apel motivat, în termenul legal, reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea depusă, intimații au solicitat respingerea apelului, ca nefondat, și menținerea sentinței apelate, ca fiind legală și temeinică.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, în limitele prevăzute de art. 476-479 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

În mod just prima instanță s-a pronunțat cu prioritate asupra excepției prematurității formulării cererii de chemare în judecată, având în vedere constatarea lipsei unei condiții de exercitare a acțiunii civile.

Neîndeplinirea unei condiții de exercitare a acțiunii civile a fost în mod corect invocată de intimatele-pârâte, pe calea excepției de prematuritate, conform prevederilor art. 245 C. pr. civ., acesta fiind mijlocul procesual prin care se valorifică lipsa cerinței actualității dreptului.

Nu pot fi primite susținerile apelantului, întemeiate pe dispozițiile art. 248 C. pr. civ., potrivit cărora excepția ar fi trebuit unită cu fondul, soluționarea sa necesitând administrarea aceluiași probe concludente pentru soluționarea fondului pricinii.

Potrivit dispoziției legale pe care apelantul o invocă, regula este aceea că instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe sau, după caz, cercetarea fondului cauzei.

Or, aceasta este situația din speță, având în vedere efectul peremptoriu al admiterii excepției de prematuritate.

În plus, se reține că apelantul însuși invocă în motivarea apelului său argumente care conduc la concluzia prematurității formulării cererii sale, soluția instanței lăsând deschisă calea acestuia pentru eventuala reiterare a cererii, după încetarea cauzelor legale de suspendare a exercitării dreptului.

În fapt, prin cererea cu care a investit instanța, apelantul-reclamant a solicitat obligarea intimatelor-pârâte la plata ajutorului cuvenit la ieșirea la pensie, stabilit în raport cu solda funcției de bază, echivalent a 20 de salarii lunare, la care avea dreptul la trecerea în rezervă, respectiv în luna noiembrie 2016, în temeiul art. 20 alin. (1) din Anexa VII a Legii nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice.

Din considerente financiare, se reține că legiuitorul a înțeles să aplice etapizat dispozițiile Legii nr. 284/2010, prin legi speciale anuale fiind înlăturate de la aplicare dispozițiile cuprinse în art. 20 din Anexa VII a Legii nr. 284/2010, astfel încât exercitarea dreptului la plata ajutoarelor a fost suspendată prin acte normative succesive, împrejurare în mod corect reținută și de prima instanță.

Astfel, potrivit art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, „în anul 2016, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori la trecerea în rezervă nu se aplică.”

Conform art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2016, în perioada 1 ianuarie - 28 februarie 2017, dispozițiile legale privind acordarea ajutoarelor, sau, după caz, a indemnizațiilor la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori trecerea în rezervă nu se aplică.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 9/2017, prevederile art. 10 din O.U.G. nr. 99/2016 se aplică în mod corespunzător și pentru perioada 1 martie - 31 decembrie 2017.

În plus, O.U.G. nr. 90/2017 a dispus la art. 11 alin. (1) în sensul că în anul 2018 nu se acordă ajutoarele sau, după caz, indemnizațiile la ieșirea la pensie, retragere, încetarea raporturilor de serviciu ori trecerea în rezervă. Textul nu face distincție între persoanele trecute în rezervă în anul 2018 și cele trecute în rezervă în anii anteriori, dar care ar solicita ajutoarele/indemnizațiile pe parcursul anului, o asemenea dispoziție nefiind înscrisă nici în actele normative cu aplicabilitate în anii 2016 și 2017. Prin urmare, nici interpretul legii, chemat să o aplice, nu poate introduce o asemenea distincție, norma temporară fiind incidentă în toate situațiile.

Contrar susținerilor apelantului, se reține că dispozițiile legale evocate nu se aplică retroactiv, ci pe perioada în care legile temporare care le conțin sunt active.

Nici la data trecerii în rezervă a apelantului și nici ulterior, după învestirea instanței cu prezenta cerere, ajutoarele pretinse nu s-au acordat, cu respectarea dispozițiilor legilor temporare aplicabile în acest interval de timp.

Curtea reține că Decizia nr. 16 din data de 8 iunie 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în dosarul nr. 689/1/2015, la care prima instanță în mod corect s-a raportat, are incidență în cauză, pentru identitate de rațiune, de vreme ce, potrivit art. 11 din O.U.G. nr. 57/2015, art. 10 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2016 și art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 9/2017, până la 31.12.2017, precum și potrivit art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 90/2017, pentru anul 2018, se prelungește, prin acte normative cu caracter temporar, perioada de inaplicabilitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) și (2) din anexa VII a Legii nr. 284/2010 (lege abrogată prin art. 44 alin. (1) pct. 9 din Legea - cadru nr. 153/2017), fără a fi afectată substanța drepturilor ce își găsesc suportul în normele legale invocate de apelantul-reclamant ca temei al cererii sale. Concluzia se desprinde și din jurisprudența constantă a instanței de contencios constituțional generată de analiza actelor normative cu relevanță și în prezenta cauză și a jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel cum se arată și în considerentele Deciziei nr. 9 din 19 februarie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „raționamentul evidențiat în considerentele Deciziei nr. 16 din 8 iunie 2015, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, se transpune în interpretarea dispozițiilor legale din actele normative care reglementează salarizarea în sectorul bugetar în perioada 2011 - 2017, prin care s-a stipulat că aceste prevederi care reglementează beneficiul ajutoarelor nu se aplică, respectiv că aceste ajutoare nu se acordă, interpretarea de principiu dată anterior păstrându-și actualitatea.”

Din interpretarea dispozițiilor legale cu caracter temporar, prin care s-a prevăzut neacordarea ajutoarelor/indemnizațiilor, așa cum a stabilit Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, rezultă că voința legiuitorului nu a fost aceea de eliminare a beneficiilor acordate unor categorii socio-profesionale, respectiv de încetare a existenței dreptului la acordarea ajutoarelor/indemnizațiilor, ca urmare a trecerii în rezervă în intervalul menționat, ci doar de suspendare a exercițiului acestui drept.

Apelantul însuși arată că, atât la data încetării raporturilor de serviciu (noiembrie 2016), cât și la data sesizării instanței (08.02.2017), exercițiul dreptului pretins era suspendat.

Curtea Constituțională a statuat în mod repetat în sensul că aceste măsuri legale de suspendare nu aduc atingere înseși substanței drepturilor bănești vizate, ci doar amână acordarea ajutoarelor/indemnizațiilor pe o perioadă limitată de timp, pentru a nu crea o datorie bugetară imposibil de acoperit, în contextul unui echilibru financiar marcat de criză (Deciziile Curții Constituționale nr. 1576/7.12.2011 și nr. 291/23.05.2013).

În același sens, se rețin și cele statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, prin Decizia 5 din data de 5 martie 2018, pronunțată în dosarul nr. 2833/1/2017, obligatorie pentru instanțe, prin care s-a stabilit că „acțiunile având ca obiect acordarea ajutoarelor salariale de care beneficiază cadrele militare, polițiștii și funcționarii publici cu statut special la trecerea în rezervă sau direct în retragere

formulate în temeiul art. 20 alin. (1) din Capitolul 2 al Anexei VII din Legea nr. 284/2010 introduse în perioada de suspendare a exercițiului dreptului la acordarea de ajutoare/indemnizații sunt prematur formulate.”

În considerentele deciziei, Înalta Curte a reținut, între altele: „98. Chiar dacă, în întreaga perioadă în care Legea-cadru nr. 284/2010 a fost în vigoare, dispozițiile privitoare la aceste drepturi nu au fost abrogate în mod expres, nu se poate susține că acestea s-au născut efectiv în patrimoniul beneficiarilor avuți în vedere inițial, în condițiile în care valorificarea lor a fost în mod repetat suspendată și nicio altă dispoziție legală sau soluție de jurisprudență nu a diminuat efectul actelor normative reținute a fi suspendat exercițiul drepturilor pentru a concretiza o speranță legitimă pentru viitor.

99. Cât timp nu se poate reține o vătămare a unor drepturi fundamentale, iar statul a acționat normativ în limitele dreptului său de apreciere cu privire la beneficiile ce ar trebui să fie plătite angajaților săi din bugetul de stat, suspendările repetate nu pot fi analizate din perspectiva cerințelor instituite de art. 53 din Constituția României, republicată, referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți.”

Având în vedere că exercițiul dreptului la acordarea ajutoarelor prevăzute de art. 20 din anexa nr. VII la Legea-cadru nr. 284/2010 a fost suspendat prin prevederi legale succesive, speciale și derogatorii, acțiunea promovată de apelantul-reclamant la data de 8.02.2017 este prematur formulată, dreptul nefiind actual. Or, așa cum s-a arătat anterior, pentru a se bucura de protecția juridică a acțiunii în justiție, dreptul subiectiv, pe lângă condiția de a fi recunoscut și ocrotit de lege, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual.

Niciun temei de drept substanțial intern sau convențional nu justifică, la momentul formulării cererii, instituirea în sarcina pârâților a unei obligații executorii de plată a drepturilor pretinse, iar exercitarea dreptului înscris în art. 20 alin. (1) și (2) din capitolul II al anexei VII la Legea-cadru nr. 284/2010 rămâne subsumată politicii financiare a statului, care se bucură de o largă marjă de apreciere pentru a determina oportunitatea politicilor sale.

În concluzie, cum dreptul la a cărui realizare se tinde nu era actual la data învestirii instanței și nici la data pronunțării sentinței apelate, în mod just Tribunalul a stabilit că prezenta cerere nu poate fi examinată pe fond, fiind prematur formulată.

Întrucât Tribunalul a soluționat corect cererea, prin admiterea excepției prematurității, nu sunt îndeplinite cerințele art. 480 alin. (3) C. pr. civ. pentru admiterea apelului, anularea sentinței și trimiterea cauzei primei instanțe în vederea judecării fondului cauzei, astfel cum apelantul a solicitat.

Pentru considerentele expuse, văzând și dispozițiile art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

14. Recalcularea indemnizației acordate conform art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 prin raportarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut care a stat la baza fundamentării bugetului asigurărilor sociale de stat. Jurisprudența neunitară

- Legea nr. 341/2004, art. 4 alin. (3) lit. e)

Interpretările divergente date prin soluții irevocabile de instanțele judecătorești nu au ca efect, de principiu, nașterea vreunei speranțe legitime ocrotite de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, pentru partea care a pierdut, inclusiv pentru faptul că nu au o bază suficientă în dreptul intern, caracterizată printr-o jurisprudență bine stabilită a instanțelor

Mai mult, nu se poate reține că un reclamant ar avea o „speranță legitimă” de a obține recunoașterea creanței sale, prin prisma jurisprudenței constante a instanțelor judecătorești interne, nici atunci când soluțiile jurisprudențiale se pronunță în baza unor texte de lege abrogate sau care încalcă principiile fundamentale ale statului de drept (cum este și cazul nesocotirii unor decizii ale Curții Constituționale, instanțele judecătorești atribuindu-și 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 acte normative neavute în vedere de legiuitor la adoptarea actelor normative considerate discriminatorii), acestea nereprezentând o jurisprudență constantă și previzibilă a instanțelor judecătorești interne.

(decizia civilă nr. 773/2019 din data de 12 februarie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul LS, a chemat în judecată pe pârâta CPMB, solicitând ca prin hotărârea ce o va pronunța să fie obligată pârâta la recalcularea indemnizației acordate conform art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004, prin raportarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut care a stat la baza fundamentării bugetului asigurărilor sociale de stat, pentru anii 2015, 2016, 2017, 2018 în prezent cât și în continuare, să fie obligată pârâta la plata diferenței de bani dintre indemnizația reparatorie cuvenită și cea efectiv încasată; cu cheltuieli de judecată.

Prin Sentința civilă nr. 5751 din data de 11 iulie 2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, s-a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin decizia nr. 199696 emisă de CLPS4 București s-a stabilit în favoarea reclamantului, începând cu data de 01.08.2007, dreptul la indemnizația reparatorie.

Reclamantul a solicitat obligarea pârâtei să îi calculeze indemnizația reparatorie utilizând algoritmul de calcul al indemnizației reparatorii instituit de norma de drept prevăzută de art. 4 alin. (3) din Legea nr. 341/2004 prin aplicarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat stabilit pentru anii 2015, 2016, 2017, 2018.

Instanța a reținut că potrivit dispozițiilor art. 14 lit. d) din Legea nr. 118/2010 de la data intrării în vigoare a prezentei legi se reduc cu 15% următoarele drepturi: d) indemnizațiile prevăzute de Legea recunoștinței față de eroii-martiri și luptătorii care au contribuit la victoria Revoluției române din decembrie 1989, precum și față de persoanele care și-au jertfit viața sau au avut de suferit în urma revoltei muncitorești anticomuniste de la Brașov din noiembrie 1987 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, începând cu luna ianuarie 2011, drepturile prevăzute la art. 14 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, se majorează cu 15% față de cuantumul aflat în plată în luna octombrie 2010.

În ce privește aplicarea art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 (“Începând cu luna ianuarie 2011, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), b) și d) și alin. (4), art. 13 și 14 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, se majorează cu 15% față de cuantumul aflat în plată în luna octombrie 2010”), instanța reține că Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 22/18.11.2013 a statuat în interesul legii ca „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) și art. 5 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, stabilește că indemnizațiile lunare reparatorii și indemnizațiile lunare prevăzute de Legea nr. 341/2004 se calculează, în

anul 2011, prin aplicarea coeficientului de 15% asupra cuantumului indemnizației aflat în plată în luna octombrie 2010. „

De menționat ca art. 5 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 341/2004 a devenit art. 5 alin. (1) lit. o) în urma modificării Legii nr. 341/2004 prin O.U.G. nr. 95/2014.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat raportat la indemnizațiile prevăzute de 5 alin. (1) lit. m), în prezent art. 5 alin. (1) lit. o), în sensul că după data de 01.01.2011 se calculează prin aplicarea coeficientului de 15% asupra cuantumului indemnizației aflat în plată în luna octombrie 2010.

Astfel, s-a constatat că modalitatea de determinare a cuantumului indemnizației cuvenite reclamantului, stabilită inițial prin Legea nr. 341/2004, a făcut obiectul actului normativ succesiv mai sus-menționat, derogatoriu și care se aplica cu prioritate, care a introdus un alt criteriu de avut în vedere la calcularea indemnizațiilor lunare reparatorii.

În ceea ce privește cuantumul acestei indemnizații, începând cu 2012, prin O.U.G. nr. 80/2010 art. II - art. 8 alin. (1) s-a statuat că „În anul 2012, cuantumul drepturilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), b) și d), alin. (4), art. 13 lit. b) și c) și la art. 14 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, se menține la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2011.”

Potrivit art. 3, alin. (2) din O.U.G. nr. 19/2012, începând cu luna iunie 2012, cuantumul drepturilor prevăzute la art. 14 din Legea nr. 118/2010, cu modificările și completările ulterioare, se majorează cu 2,3% față de cuantumul aflat în plată în luna mai 2012, fără a depăși nivelul în vigoare în luna iunie 2010.

Conform art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012 „În anul 2013 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2012 drepturile prevăzute la art. 1 și art. 3 - 5 din O.U.G. nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012.”

Conform art. 6 din O.U.G. nr. 29/2013 „Prevederile art. 18 și 19 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 2014.”

Conform Art. IV alin. (1) din O.U.G. nr. 95/2014 „În anul 2015 se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna decembrie 2014 indemnizațiile prevăzute de Legea recunoștinței față de eroii-martiri și luptătorii care au contribuit la victoria Revoluției române din decembrie 1989, precum și față de persoanele care și-au jertfit viața sau au avut de suferit în urma revoltei muncitorești anticomuniste de la Brașov din noiembrie 1987 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare.”

O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2016, prorogarea unor termene, precum și unele măsuri fiscal-bugetare - art. 12 alin. (2) în anul 2016, indemnizațiile stabilite în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989 și pentru revolta muncitorească anticomunistă de la Brașov din noiembrie 1987 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, se acordă în cuantumul cuvenit său aflat în plată în luna decembrie 2015.”

O.U.G. nr. 99/2016 art. 11(2) „În perioada 1 ianuarie-31 decembrie 2017, indemnizațiile stabilite în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, pentru revolta muncitorească anticomunistă de la Brașov din noiembrie 1987 și pentru revolta muncitorească anticomunistă din Valea Jiului - Lupeni - august 1977 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, se acordă în cuantumul cuvenit său aflat în plată în luna decembrie 2016.”

O.U.G. nr. 90/2017 art. 12 alin. (2) „În anul 2018, indemnizațiile stabilite în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, pentru revolta muncitorească anticomunistă de la Brașov din noiembrie 1987 și pentru revolta muncitorească

anticomunistă din Valea Jiului - Lupeni - august 1977 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, se acordă în cuantumul convenit său aflat în plată în luna decembrie 2017.”

În consecință, instanța a reținut că începând cu aplicarea art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 până în prezent, modalitatea de determinare a cuantumului indemnizației convenite reclamantului conform Legii nr. 341/2004, a rămas aceeași, actele normative succesive neprevăzând o altă modalitate de calcul, ci reglementând că se menține cuantumul indemnizației astfel cum a fost determinat.

Deopotrivă, este nefondată și susținerea privind încălcarea dreptului de proprietate al reclamantului asupra indemnizațiilor reparatorii, din perspectiva art. 1 din Protocolul 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Potrivit art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului Statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.”

În accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului, noțiunea de „bun”, în sensul textului mai sus enunțat, are o semnificație juridică distinctă față de interpretările date în sistemele de drept interne, în sensul că nu privește doar proprietatea asupra bunurilor corporale ci și alte drepturi ori interese susceptibile de valoare economică, precum dreptul la pensie. (cauza *Buchen c. Cehiei*, 2002).

Așa fiind, în practica instanței europene, dreptul la pensie este asimilabil unui drept de proprietate, în cauza *Vasilopoulou c. Greciei*, Curtea statuând că termenul de bunuri cuprinde și drepturile obținute în cadrul unui regim de pensionare sau securitate socială. Totodată, în cauza *Azinas c. Cipru*, s-a reținut că dreptul la pensie care este fondat pe prestații periodice vărsate anterior sau pe dispozițiile unui contract de muncă, este asimilabil dreptului de proprietate.

Cu toate acestea, în cauza *Skorkiewicz c. Poloniei* (39860/1998), Curtea a arătat că art. 1 din Protocolul Adițional garantează acordarea unei indemnizații oricărei persoane care a contribuit la asigurările sociale, dar nu garantează acordarea unei anumite sume.

Instanța a reținut că practica constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului este în sensul că este la latitudinea statului de a aprecia cuantumul drepturilor ce urmează a fi plătite angajaților săi din bugetul de stat. Astfel, statul poate introduce, suspenda sau înceta plata unor anumite drepturi, prin edictarea unor modificări legislative adecvate. (*Kechko v. Ucraina*, dec. din 8.02.2006)

În cauza *Vilho Eskelinen și alții c. Finlanda*, Curtea a statuat că nu există un drept protejat de convenție la menținerea în plată a unui salariu într-un anumit cuantum.

Totodată, în jurisprudența instanței europene în materia drepturilor omului, s-a cristalizat conceptul de speranță legitimă (cauza *Pine Valley Developments și alții c. Irlandei*), concept legitimat fie pe existența unei hotărâri judecătorești, chiar nedefinitive, prin care să fie recunoscut dreptul celui interesat, fie fondat de o manieră rezonabil justificată pe un act juridic având o bază juridică solidă și o incidență asupra drepturilor de proprietate (*Strech c. Marii Britanii*, 2003).

Prin urmare, când un interes patrimonial aparține categoriei juridice de „creanță”, el poate fi considerat ca „valoare patrimonială” și implică că „speranță legitimă” dacă are o bază suficientă în dreptul intern, reprezentată de o dispoziție legală sau dacă existența să este confirmată printr-o jurisprudență clară și concordantă a instanțelor naționale (cauza *Kopecky c/a Slovacia*, Hotărâre din 28 septembrie 2004).

În cauză, se poate considera că indemnizația reparatorie convenită reclamantului a fost recunoscută și calculată în temeiul Legii nr. 341/2004, având, deci, o bază suficientă în dreptul

intern, de natură să îi confere acestuia o așteptare legitimă cu privire la dobândirea și exercitarea acestui drept.

În consecință, intervenția legiuitorului cu privire la modalitatea de calcul al indemnizației reparatorii, reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantului.

Pentru ca această ingerință să nu constituie o încălcare a art. 1 din Protocolul 1 Adițional, trebuie să respecte anumite limite ce au fost tratate prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, în cauza *Sporrong și Lonroth c. Suediei* (1982), s-a statuat că o măsură care reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să fie justificată de o cauză de utilitate publică sau de un scop legitim de interes general și să asigure un just echilibru între cerințele de interes general ale comunității și imperativele protejării drepturilor fundamentale ale individului. În special, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între scopul vizat și mijloacele folosite (*Pressos Compania Naviera SA și alții c. Belgiei*, 20 nov. 1995).

În cauza de față, ingerința analizată este prevăzută de un act normativ și este justificată de un scop legitim de interes general, constând în rațiuni de politică bugetară.

În ceea ce privește raportul rezonabil de proporționalitate între interesele generale vizate și interesul particular ocrotit, se observă faptul că prin neacordarea indemnizației reparatorii în cuantumul solicitat nu se poate considera că reclamantul a fost lipsit de mijloace de subsistență ori că măsura a fost discriminatorie, deoarece funcția acestei indemnizații era una de natură reparatorie iar reclamantul nu a fost lipsit de dreptul la pensie și de indemnizația lunară prevăzută Legea nr. 341/2004.

Deopotrivă, nu s-a putut reține o încălcare a principiului nediscriminării, câtă vreme măsura analizată a fost justificată de rațiuni de politică bugetară, afectând categoria din care fac parte reclamantul.

Este de menționat faptul că la elaborarea politicilor sale bugetare, statul se bucură de o marjă largă de apreciere, prin jurisprudența sa constantă, Curtea statuând că, în ce privește cunoașterea directă a societății și a nevoilor acesteia, autoritățile naționale sunt mai bine plasate decât judecătorii internaționali în aprecierea „interesului public”, revenindu-le așadar în primul rând acestora să aprecieze asupra existenței unei probleme de interes public.

De aceea, în acest domeniu, ca și în altele ce fac obiect de protecție a Convenției, autoritățile naționale dispun de o anumită marjă de apreciere. În plus, noțiunea de „interes public” este în mod necesar pasibilă de o interpretare extensivă. (*The former king of Greece vs. Greece*, Application no. 25701/94). Totodată, Curtea a constatat că nu este rolul său de a verifica în ce măsură existau soluții legislative mai adecvate pentru atingerea obiectivului de interes public urmărit, cu excepția situațiilor în care aprecierea autorităților este vădit lipsită de orice temei. (*Wieczorek c. Poloniei*, hotărâre din 8 decembrie 2009, sau *Mellacher c. Austriei*, hotărâre din 19 decembrie 1989).

În aceste condiții, instanța a reținut că nu a avut loc o încălcare a art. 1 din Protocolul 1 Adițional la Convenție.

În consecință, față de motivele de fapt și de drept expuse anterior, instanța a respins cererea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, apelantul-reclamant, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Intimata nu a depus întâmpinare în prezenta cauză.

În etapa procesuală nu au fost administrate probe noi.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Apelantul a înțeles să critice hotărârea instanței de fond întrucât nu a ținut seama de dispozițiile normei speciale reprezentată de Legea nr. 341/2004, precum și reglementările date

prin art. 1 din Primul protocol adițional la CEDO, de art. 53 din Constituție și jurisprudența ÎCCJ. De asemenea, s-a invocat jurisprudența neunitară.

Curtea reține că obiectul acțiunii de fond l-a constituit obligarea pârâtei la recalcularea indemnizației acordate conform art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 prin raportarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut care a stat la baza fundamentării bugetului asigurărilor sociale de stat pentru anii 2015, 2016, 2017 și 2018 și obligarea la plata diferenței de bani.

Apelantul este beneficiar al prevederilor art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 1 din Legea nr. 341/2004 conform căruia „(1) Pentru cinstirea memoriei celor care și-au jertfit viața și în semn de grațitudine față de cei care au luptat pentru victoria Revoluției române din decembrie 1989, se instituie următoarele titluri:

b) Luptător pentru Victoria Revoluției din Decembrie 1989:

1. Luptător Rănit - atribuit celor care au fost răniți în luptele pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989 sau în legătură cu aceasta, dacă au fost răniți prin utilizarea armelor de foc ori a tehnicii de luptă de către forțele represive, prin loviri sau alte violențe comise de reprezentanți ai acestora.”, iar potrivit art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 „(3) Persoanele care au obținut titlurile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. b) pct. 1 beneficiază de o indemnizație lunară reparatorie, calculată pe baza coeficienților de multiplicare ce vor fi aplicați asupra câștigului salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat și aprobat prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat, aferent anului pentru care se face plata, astfel: e) 1,10 - pentru persoanele neîncadrate în grad de invaliditate;”

Conform art. 14 lit. d) din Legea nr. 118/2010 „De la data intrării în vigoare a prezentei legi se reduc cu 15% următoarele drepturi:

d) indemnizațiile prevăzute de Legea recunoștinței față de eroii-martiri și luptătorii care au contribuit la victoria Revoluției române din decembrie 1989, precum și față de persoanele care și-au jertfit viața sau au avut de suferit în urma revoltei muncitorești anticomuniste de la Brașov din noiembrie 1987 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare”.

Având în vedere decizia nr. 199696/14.02.2008 prin care se constata dreptul apelantului la acordarea indemnizației reparatorii, Curtea reține că apelantul avea în plată indemnizație reparatorie la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 118/2010.

Ulterior potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010 „(1) Începând cu luna ianuarie 2011, drepturile prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. a), b) și d) și alin. (4), art. 13 și 14 din Legea nr. 118/2010 privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar, cu modificările și completările ulterioare, se majorează cu 15% față de cuantumul aflat în plată în luna octombrie 2010.”

Prin Decizia nr. 22/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii s-a statuat că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (4) și art. 5 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, stabilește că indemnizațiile lunare reparatorii și indemnizațiile lunare prevăzute de Legea nr. 341/2004 se calculează, în anul 2011, prin aplicarea coeficientului de 15% asupra cuantumului indemnizației aflat în plată în luna octombrie 2010.”

În considerentele acestei decizii s-a reținut că „Rezultă că, la nivelul anului 2011, modalitatea de calcul al indemnizațiilor reparatorii prevăzute de Legea nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, trebuie determinată prin luarea în considerare a criteriului introdus de Legea nr. 285/2010, care nu mai operează cu criteriul salariului mediu brut asupra căruia să se aplice coeficienții de multiplicare, ci are în vedere, în mod special și derogatoriu, cuantumul indemnizației aflate în plată la nivelul lunii octombrie 2010, asupra căruia trebuie aplicată majorarea de 15%.”

Practic, ceea ce instanța supremă a statuat cu efect general obligatoriu este faptul că prin Legea nr. 285/2011 s-a schimbat modalitatea de calcul a indemnizațiilor reparatorii prevăzute

de Legea nr. 341/2004, deci inclusiv a celei prevăzute de art. 4 alin. (3) lit. d) din acest act normativ, în sensul că nu se mai operează cu criteriul salariului mediu brut asupra căruia să se aplice coeficienții de multiplicare, ci are în vedere, în mod special și derogatoriu, cuantumul indemnizației aflate în plată la nivelul lunii octombrie 2010, asupra căruia trebuie aplicată majorarea de 15%.

Ca atare, pentru calculul drepturilor cuvenite apelantului începând cu luna ianuarie 2011 nu se mai face prin raportare la câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat (anterior salariul mediu brut) și aprobat prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat aferent anului pentru care se face plata, ci prin raportare la cuantumul indemnizației din luna octombrie 2010, așadar reduse cu 15% potrivit Legii nr. 119/2010. Prin urmare, nu se poate face abstracție de caracterul de lege specială ulterioară a Legii nr. 285/2010, prin care s-a dispus modificarea bazei lunare de calcul a indemnizației. În concluzie, prin acte normative succesive anuale, legiuitorul a înțeles să mențină indemnizația acordată în temeiul art. 4 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 341/2004 la un cuantum fix. Măsurile adoptate prin actele normative anuale reprezintă exclusiv exercitarea prerogativei legiuitorului de a adopta acte normative în materia drepturilor de asigurări sociale, care nu poate fi cenzurată de instanțele judecătorești.

În primul rând, caracterul unei norme se determină după conținutul pe care-l antamează, nu după genul actului normativ din care face parte, astfel încât pot exista norme sau ipostaze speciale ale normelor conținute în acte normative care au valoare de cadru general.

În al doilea rând, până ce nu a fost declarată neconstituțională pe motiv de formă ori de fond, o soluție legislativă nu poate fi înlăturată din proces, ci ea va fi aplicată întocmai, în litera sa clară și în exemplificarea ideii că orice drept poate fi recunoscut numai în măsura în care statul consimte să-l acorde, conform legii pe care el a adoptat-o. Pentru aceasta, legiuitorul are deplina competență, conform propriilor opțiuni de politică juridică, ce nu pot fi cenzurate, cel puțin în sistemul de drept român, decât (precum s-a mai spus), de Curtea Constituțională, ori pentru incompatibilitate cu legislația internațională ori europeană în materia drepturilor omului, în condițiile art. 20 alin. (2) sau ale art. 148 alin. (2) din legea fundamentală.

Potrivit art. 12 alin. (2) din O.U.G. nr. 90/2017 „(2) În anul 2018, indemnizațiile stabilite în baza Legii recunoștinței pentru victoria Revoluției Române din Decembrie 1989, pentru revolta muncitorească anticomunistă de la Brașov din noiembrie 1987 și pentru revolta muncitorească anticomunistă din Valea Jiului - Lupeni - august 1977 nr. 341/2004, cu modificările și completările ulterioare, se acordă în cuantumul convenit sau aflat în plată în luna decembrie 2017.”

În consecință, Curtea constată că, deși prin art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 1/2015 s-a statuat în sensul că indemnizația reparatorie să fie calculată pe baza unui coeficient de 1,25, din rațiuni de politică socială prin acte normative succesive cuantumul acestei indemnizații reparatorii a fost menținut în plată în anul 2015 la nivelul acordat pentru luna decembrie 2014. Reținând că în luna decembrie 2014 apelantul se afla în plată cu indemnizație reparatorie conform art. 4 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 341/2004, rezultă că pentru anul 2015 i s-a menținut în plată indemnizația reparatorie la nivelul acordat pentru luna decembrie 2014, iar față de formularea art. 12 alin. (2) din O.U.G. nr. 57/2015, respectiv art. 11 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2016 și art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 9/2017, art. 12 alin. (2) din O.U.G. nr. 90/2017 și pentru anii 2016, 2017 și 2018 având în plată indemnizație reparatorie în luna decembrie 2015, respectiv în luna decembrie 2016 și în luna decembrie 2017, pentru anii 2016, 2017 și 2018 indemnizația reparatorie i s-a acordat în cuantumul avut în plată în lunile decembrie 2015, respectiv decembrie 2016 și decembrie 2017, nivel care rezulta din aplicarea succesivă a actelor normative ce mențineau modalitatea de calcul a indemnizației astfel cum a fost stabilită prin art. 10 alin. (1) din Legea nr. 285/2010, iar nu prin raportarea coeficientului la câștigul salarial mediu brut.

Curtea apreciază ca nefondată critica privind încălcarea dreptului de proprietate al reclamantului asupra indemnizațiilor, din perspectiva art. 1 din Protocolul 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Potrivit art. 1 din Protocolul nr. 1 Adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional. Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului Statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor.”

În accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului, noțiunea de „bun”, în sensul textului mai sus enunțat, are o semnificație juridică distinctă față de interpretările date în sistemele de drept interne, în sensul că nu privește doar proprietatea asupra bunurilor corporale ci și alte drepturi ori interese susceptibile de valoare economică, precum dreptul la pensie. (cauza Buchen c. Cehiei, 2002).

Curtea reține sub acest aspect ca practica constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului este în sensul ca este la latitudinea statului de a aprecia cuantumul drepturilor ce urmează a fi plătite angajaților săi din bugetul de stat. Că așadar statul poate introduce, suspenda sau înceta plata unor anumite drepturi, prin edictarea unor modificări legislative adecvate. (Kechko v. Ucraina, dec. din 8.02.2006, § 23)

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat în repetate rânduri, în practica sa constantă, că, în ce privește cunoașterea directă a societății și a nevoilor acesteia, autoritățile naționale sunt mai bine plasate decât judecătorii internaționali atunci când vine vorba despre aprecierea „interesului public”, revenindu-le așadar în primul rând acestora sa aprecieze asupra existentei unei probleme de interes public. De aceea, în acest domeniu, ca și în altele ce fac obiect de protecție a Convenției, autoritățile naționale dispun de o anumită marja de apreciere. În plus, noțiunea de „interes public” este în mod necesar pasibilă de o interpretare extensivă. (The former king of Greece vs. Greece, Application no. 25701/94)

Curtea Europeană arată de aceea că marja de apreciere de care dispun autoritățile naționale în implementarea politicilor sociale și economice să fie una largă și cel mai adesea respectă dreptul statelor de a defini „interesul public”, cu condiția ca aceasta definiție sa nu fie în mod manifest lipsită de un fundament rezonabil. (James and Others v. the United Kingdom judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46).

În cauza Vilho Eskelinen și alții c. Finlanda, Curtea a statuat că nu există un drept protejat de convenție la menținerea în plată a unui salariu într-un anumit cuantum.

Totodată, în jurisprudența instanței europene în materia drepturilor omului, s-a cristalizat conceptul de speranță legitimă (cauza Pine Valley Developments și alții c. Irlandei), concept legitimat fie pe existența unei hotărâri judecătorești, chiar nedefinitive, prin care sa fie recunoscut dreptul celui interesat, fie fondat de o manieră rezonabil justificată pe un act juridic având o bază juridică solidă și o incidență asupra drepturilor de proprietate (Strech c. Marii Britanii, 2003).

În cauză, se poate considera că indemnizația reparatorie cuvenită reclamantului a fost recunoscută și calculată în temeiul Legii nr. 341/2004, având, deci, o bază suficientă în dreptul intern, de natură să îi confere acestuia o așteptare legitimă cu privire la dobândirea și exercitarea acestui drept.

În consecință, intervenția legiuitorului cu privire la modalitatea de calcul al indemnizației, reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate al reclamantului. Așa fiind, analizând în lumina practicii constante a CEDO ingerința statului român în dreptul de proprietate al apelantului-reclamant, Curtea de Apel apreciază ca aceasta este justificată de un scop legitim și corespunde unui interes public.

Urmează așadar a se analiza dacă măsura dispusă este de natură a păstra un just echilibru între necesitatea protejării interesului general și protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor, dacă a existat un raport rezonabil de proporționalitate între măsurile luate și scopul urmărit (Pressos Compania Naviera S.A. și alții v. Belgium, hotărârea din 20 November 1995, Series A no. 332, p. 23, § 38).

Astfel, în cauza Sporong și Lonroth c. Suediei (1982), s-a statuat că o măsură care reprezintă o ingerință în dreptul de proprietate trebuie să fie prevăzută de lege, să fie justificată de o cauză de utilitate publică sau de un scop legitim de interes general și să asigure un just echilibru între cerințele de interes general ale comunității și imperativele protejării drepturilor fundamentale ale individului. În special, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între scopul vizat și mijloacele folosite (Pressos Compania Naviera SA și alții c. Belgiei, 20 nov. 1995).

În cauza de față, ingerința analizată este prevăzută de un act normativ și este justificată de un scop legitim de interes general, constând în rațiuni de politică bugetară.

În ceea ce privește raportul rezonabil de proporționalitate între interesele generale vizate și interesul particular ocrotit, Curtea constată că acesta a fost respectat atâta timp cât prin neacordarea indemnizației în cuantumul solicitat apelantul nu a fost lipsit de dreptul la pensie și de indemnizația lunară prevăzută Legea nr. 341/2004, iar aplicarea măsurii nu a fost discriminatorie fiind motivată din rațiuni de politică bugetară.

Pentru aceleași motive Curtea nu poate reține nici faptul că apelantului i s-a restrâns exercițiul dreptului la pensie de serviciu cu încălcarea dispozițiilor art. 53 din Constituția României.

În aceste condiții, instanța reține că nu a avut loc o încălcare a art. 1 din Protocolul 1 Adițional la Convenție.

Nu poate fi avută în vedere trimiterea apelantului la considerentele Deciziei nr. 23/2005 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție ce vizau prima de concediu, respectiv valabilitatea dispoziției de suspendare a aplicării unui text de lege și după abrogarea lui, deoarece se ignoră împrejurarea că în cauză nu a intervenit vreo suspendare a aplicării unui text de lege sau abrogarea acestuia, ci stabilirea prin norme speciale a unei modalități diferite de calcul a indemnizației reglementată de Legea nr. 341/2004.

Relativ la invocarea de către apelant a jurisprudenței Curții de Apel Târgu Mureș, Curtea reiterează împrejurarea că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu reprezintă un izvor de drept.

În ceea ce privește invocarea unei jurisprudențe favorabilă acestui tip de acțiuni, aceasta nu este de natură a crea nici măcar o „speranță legitimă” pentru recalcularea indemnizației conform art. 4 alin. (3) lit. e) din Legea nr. 341/2004 prin raportarea coeficientului de 1,10 la câștigul salarial mediu brut în patrimoniul apelantului.

Potrivit Curții Europene a Drepturilor Omului, decizia de inadmisibilitate din 6 martie 2012 din cauza Dumitru David și alții împotriva României (cererea nr. 54577/07), art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului se aplică doar pentru bunurile actuale ale unei persoane. Astfel, veniturile viitoare nu pot fi considerate „bunuri”, cu excepția cazului în care dreptul a fost deja câștigat sau este sigur că va fi plătit (a se vedea, spre exemplu, Koivusaari și alții c. Finlandei, decizie din 23 februarie 2010, nr. 20690/06). Cu toate acestea, în anumite circumstanțe, o „speranță legitimă” de a obține un „bun” poate beneficia, de asemenea, de protecția art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție. Dacă interesul patrimonial în cauză este de ordinul creanței, el nu poate fi considerat o „valoare patrimonială” decât dacă are o bază suficientă în dreptul intern, spre exemplu atunci când este confirmat printr-o jurisprudență bine stabilită a instanțelor (Kopecky c. Slovaciei [MC], par. 52). Cu toate acestea, nu poate fi vorba despre o „speranță legitimă” în situația în care există o divergență cu privire la interpretarea și aplicarea corectă a legii interne, iar pretențiile reclamanților sunt, prin urmare, respinse de instanțele naționale (Kopecky c. Slovaciei [MC], par. 50). În speță,

pretențiile reclamantilor care priveau modalitatea în care pensiile lor ar fi fost calculate nu pot fi considerate ca având o bază suficientă în jurisprudența internă, cât timp interpretarea dată de instanțe materiei a fost divergentă, cum reiese din decizia nr. 40/2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție într-un recurs în interesul legii. În plus, având în vedere probele dosarelor, nu există vreun indiciu că, la data respingerii acțiunilor reclamantilor, exista o jurisprudență bine stabilită în sensul recunoașterii creanțelor acestora. Rezultă că reclamantii nu au avut „un bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenție.

„Speranța legitimă”, ca posibilitate nematerializată prin care persoanele își pot realiza anumite drepturi, așa cum a fost creată prin jurisprudența Curții, trebuie să fie posibilă, licită, rezonabilă și să se poată realiza (a se vedea, pe larg, *Kopeccky c. Slovaciei*, [MC]).

Așadar, interpretările divergente date prin soluții irevocabile de instanțele judecătorești nu au ca efect, de principiu, nașterea vreunei speranțe legitime ocrotite de art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, pentru partea care a pierdut, inclusiv pentru faptul că nu au o bază suficientă în dreptul intern, caracterizată printr-o jurisprudență bine stabilită a instanțelor

Mai mult, nu se poate reține că un reclamant ar avea o „speranță legitimă” de a obține recunoașterea creanței sale, prin prisma jurisprudenței constante a instanțelor judecătorești interne, nici atunci când soluțiile jurisprudențiale se pronunță în baza unor texte de lege abrogate sau care încalcă principiile fundamentale ale statului de drept (cum este și cazul nesocotirii unor decizii ale Curții Constituționale, instanțele judecătorești atribuindu-și 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 acte normative neavute în vedere de legiuitor la adoptarea actelor normative considerate discriminatorii), acestea nereprezentând o jurisprudență constantă și previzibilă a instanțelor judecătorești interne.

Soluția Curții din cauza *Dumitru David și alții împotriva României* reprezintă un argument în plus în analiza unor alegații similare invocate pe rolul instanțelor judecătorești, cu precădere a celor care soluționează litigiile de muncă sau de asigurări sociale.

Curtea a decis anterior că soluțiile total diferite pronunțate de aceeași curte de apel asupra aceleiași chestiuni de drept încalcă art. 6 din Convenție (*Santos Pinto c. Portugaliei*, nr. 39005/04, 20 mai 2008). Însă, hotărârile divergente nu creează un drept de proprietate, ci sunt în măsură să determine doar obligarea unor state, sub imperiul Convenției, la plata unor despăgubiri pentru jurisprudența neunitară sau, mai degrabă, pentru lipsa unor mijloace adecvate în realizarea sa, în limitele art. 14 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 12 adițional la Convenție, combinate cu art. 6 din Convenție.

Totodată, existența unor hotărâri judecătorești neunitare reprezintă o caracteristică inerentă a oricărui sistem juridic care se bazează pe o rețea de instanțe de fond și de recurs, competente în domeniul lor de jurisdicție teritorială. Astfel de divergențe pot apărea și în cadrul aceleiași instanțe. Acest fapt, în sine, nu poate fi considerat contrar Convenției (a se vedea cauza *Santos Pinto c. Portugaliei*, hotărârea din 20 mai 2008, § 41 și cauza *Tudor Tudor c. României*, hotărârea din 24 martie 2009).

Pentru a se putea statua asupra existenței unei încălcări a cerinței unui proces echitabil consacrată la art. 6 par. 1 din Convenție, în cazul unei jurisprudențe neunitare, Curtea a subliniat că trebuie îndeplinite anumite condiții, și anume: existența unei divergențe profunde și persistente în jurisprudența instanțelor interne, dacă legislația internă prevede mecanisme pentru remedierea inconsecvențelor, dacă mecanismul a fost aplicat și, după caz, cu ce efecte (a se vedea cauzele *Beian c. României* (nr. 1), hotărârea din 6 decembrie 2007, par. 34-40 și *Ștefan și Ștef c. României*, hotărârea din 27 ianuarie 2009, par. 33-36). De asemenea, trebuie luat în considerare și principiul securității juridice, care este implicit în toate articolele Convenției și constituie unul dintre aspectele fundamentale ale statului de drept. Principiul securității juridice garantează, inter alia, o oarecare stabilitate în cazurile juridice și contribuie la încrederea publicului în instanțe. Pe de altă parte, persistența hotărârilor judecătorești neunitare

poate crea o stare de incertitudine juridică în măsură să scadă încrederea publicului în sistemul judecătoresc, în vreme ce această încredere este evident una dintre componentele esențiale ale unui stat de drept (Păduraru c. României, hotărârea din 1 decembrie 2005; par. 98, cauza Vinčić și alții c. Serbiei, hotărârea din 1 decembrie 2009, par. 56 și cauza Ștefănică și alții c. României, citată anterior). Cu toate acestea, cerințele securității juridice și protecția încrederii legitime a publicului nu conferă un drept dobândit la consecvența jurisprudenței (Unédic c. Franței, hotărârea din 18 decembrie 2008, par. 74). Evoluția jurisprudenței nu este, în sine, contrară bunei administrări a justiției, întrucât eșecul menținerii unei abordări dinamice și progresive ar risca să împiedice reforma sau ameliorarea (Atanasovski c. Fostei Republici Iugoslave a Macedoniei, hotărârea din 14 ianuarie 2010, par. 38).

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat.

15. Răspunderea patrimonială a salariatului. Lipsa vinovăției

- Codul muncii, art. 254 alin. (1)

Pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a salariatului, în condițiile prevăzute de art. 254 alin. (1) C. mun., este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: calitatea de salariat al angajatorului păgubit pe care o are autorul prejudiciului; existența unui prejudiciu real (care constă într-o valoare efectiv pierdută), cert, actual, direct și material, care să nu fi fost reparat; fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa; legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția salariatului. Lipsa oricăruia dintre aceste elemente împiedică antrenarea răspunderii patrimoniale.

Pentru a atrage răspunderea patrimonială a salariatului, prejudiciul trebuie să fie consecința directă a faptei personale și ilicite a salariatului săvârșită cu vinovăție în îndeplinirea obligațiilor de serviciu.

Caracterul ilicit al faptei se analizează în raport cu obligațiile de serviciu, decurgând din contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și regulamentul intern, angajatorul fiind ținut a dovedi nu doar ce sarcini de serviciu avea salariatul, ci și modul în care neîndeplinirea sau îndeplinirea lor necorespunzătoare a condus la producerea prejudiciului.

Or, angajatorul apelant, căruia îi revenea sarcina probei, nu a făcut dovada încălcării cu vinovăție de către intimatul-pârât a unor obligații de serviciu ce-i reveneau, încălcare care să fi cauzat în mod direct prejudiciul la a cărui reparare se tinde, astfel că nu sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii patrimoniale a salariatului.

(Decizia civilă nr. 5788 din data de 11 decembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 3793/25.06.2019, Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a respins, ca neîntemeiate, atât cererea principală formulată de reclamanta P.S.R.L., în contradictoriu cu pârâtul MVD, cât și cererea reconvențională a acestuia din urmă.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarea situație de fapt și de drept:

Pârâtul a fost salariatul reclamantei în funcția de șofer autocamion/mașină de mare tonaj, conform contractului individual de muncă nr. 1254/12.09.2016.

Potrivit IS11D Letter – Driver emisă de autoritățile vamale britanice, la data de 25.05.2016, în zona de control imigrări din Marea Britanie, vehiculul cu nr. B 248PRA/GF7395 condus de pârât adăpostea 2 călători clandestini. Prin această scrisoare, s-a solicitat pârâtului ca, în termen de 28 de zile să răspundă în scris la un număr de 9 întrebări și să ofere dovezi suplimentare.

Conform AWB 163744591/13.06.2016, pârâtul a transmis scrisoarea autorităților britanice către reclamantă, însă, față de conținutul întrebărilor, din corespondența electronică aflată la dosar, nu rezultă că reclamanta ar fi răspuns pentru pârât la întrebările adresate de autoritățile vamale din Marea Britanie, ci a transmis alte trei documente.

Ulterior, la data de 21.05.2018, Poliția de Frontieră din Marea Britanie a emis documentele CAL/CP/15107/21526/1 și CAL/CP/15107/21526/2 prin care au aplicat o amendă de 1800 lire sterline societății P, respectiv o amendă de 800 lire sterline pârâtului pentru faptul că, la data de 25.05.2016, în Portul Calais, s-a constatat de către un ofițer autorizat pentru efectuarea de percheziții că transportatorul (angajatorul/proprietarul autotractorului B 248PRA și semiremorcii GF7395, respectiv conducătorul auto al aceuiași vehicul) transportă un număr total de 2 persoane ascunse în vehicul.

Prin cererea principală, reclamanta solicită obligarea pârâtului la plata despăgubirii pentru prejudiciul cauzat prin plata ambelor amenzi, respectiv suma de 13876,08 lei, contravaloarea a ambelor amenzi în cuantum de 2600 lire sterline, iar prin cererea reconvențională, pârâtul solicită despăgubiri în cuantum de 800 lire sterline pentru prejudiciul cauzat prin plata amenzii care i-a fost aplicată.

Potrivit dispozițiilor art. 254 C. mun., salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii contractuale pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

Astfel, răspunderea patrimonială în dreptul muncii are ca temei contractul individual de muncă și se întemeiază pe normele și principiile răspunderii civile contractuale.

Pentru a exista răspunderea patrimonială este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții: existența unei fapte ilicite, a unui prejudiciu, calitatea de salariat a persoanei care a produs prejudiciul, a legăturii de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, a culpei.

Obligația de a dovedi întrunirea tuturor acestor condiții revine angajatorului în acord cu prevederile art. 272 C. mun., conform căroră: „Sarcina probei în conflictele de muncă revine angajatorului, acesta fiind obligat să depună dovezile în apărarea sa până la prima zi de înfățișare”.

În speță, Tribunalul a considerat ca nefiind întrunite cumulativ condițiile prevăzute de lege pentru a se antrena o astfel de răspundere în sarcina pârâtului.

Calitatea de salariat a persoanei care a produs prejudiciul, respectiv persoana care este parte a unui raport juridic de muncă tipic, nu este dovedită în cauză, pârâtul fiind angajat în temeiul contractului individual de muncă nr. 1254/12.09.2016 în cadrul societății reclamante ca șofer autocamion/mașină de mare tonaj ulterior faptei cauzatoare de prejudicii invocată în cauză (25.05.2016).

Chiar dacă pârâtul, prin întâmpinare, a arătat că la data de 25.05.2016 efectua o cursă internațională ca angajat al reclamantei, Tribunalul are în vedere că în conformitate cu art. 16 alin. (1) C. mun., contractul individual de muncă se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității conform art. 57 C. mun.

Totodată, calitatea de salariat al reclamantei a pârâtului nu poate fi dedusă nici pe baza fișelor de instructaj și fișei de post din 06.05.2016.

Însă, chiar dacă s-ar putea reține calitatea de salariat, răspunderea pârâtului tot nu poate fi antrenată în temeiul art. 254 C. mun..

Fapta ilicită a salariatului trebuie să fie săvârșită în legătură cu munca sa. Pentru stabilirea răspunderii patrimoniale, caracterul ilicit al faptei se analizează în raport cu obligațiile de serviciu, ce decurg din contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil

sau regulamentul intern. Un reper esențial este, din acest punct de vedere, fișa postului. Unitatea trebuie să facă dovada sarcinilor de serviciu ale salariatului a căror neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare au cauzat prejudicii.

În cauză, reclamanta a susținut că producerea prejudiciului a fost posibilă întrucât pârâtul nu a asistat la încărcarea mărfurilor.

Conform fișei postului, pârâtul avea obligația de a asista la încărcarea mărfii, la așezarea acesteia în autovehicul, la modul de ancorare, precum și la stabilirea greutății acesteia. Însă, nicio atribuție din fișa postului nu impunea pârâtului efectuarea de verificări în vederea depistării unor eventuali călători clandestini.

O astfel de obligație a fost stabilită de administratorul societății reclamante prin Informarea nr. 381/14.03.2016 cu privire la care nu se face dovada că ar fi fost comunicată și pârâtului spre cunoștință, spre a i se poate opune. De asemenea, reclamanta nu a făcut dovada că a făcut vreun instructaj pârâtului cu privire la prevenirea imigrării, precum și a măsurilor pe care le putea lua într-o astfel de situație.

Totodată, răspunderea patrimonială presupune un rezultat dăunător care să se concretizeze într-o pagubă cu valoare economică generată de salariați din vina și în legătură cu munca lor.

Vinovăția este o condiție a răspunderii patrimoniale fără de care aceasta nu există.

Vinovăția constituie elementul subiectiv al răspunderii, care constă în atitudinea psihică a persoanei față de fapta sa și consecințele ei păgubitoare. Vinovăția presupune discernământul salariatului, respectiv, capacitatea acestuia de a-și reprezenta fapta și efectul ei păgubitor și voința liberă, existentă în momentul săvârșirii faptei prejudiciabile.

În cauză, nu s-a probat existența vinovăției salariatului.

Reclamanta afirmă vinovăția pârâtului prin raportare la un prejudiciu și nu la o faptă de încălcare a obligațiilor contractuale derivând din raportul de muncă.

Nu trebuie neglijat totodată, că astfel cum autoritățile britanice au transmis pârâtului, prealabil aplicării amenzii, o scrisoarea IS11D Letter – Driver, în mod similar a procedat și în privința pârâtei, care nu a depus această scrisoare la dosar, în aceasta regăsindu-se și întrebările care i-au fost adresate și la care trebuia să răspundă. Totodată, nu există dovada că reclamanta ar fi transmis autorităților britanice dovada ruperii sigiliilor autovehiculului de către autoritățile vamale franceze. Astfel, în lipsa acestui document, nu se poate concluziona că amenda aplicată reclamantei a fost pentru fapta pârâtului sau pentru lipsa implementării unor măsuri de prevenire și combatere a imigrării în timpul desfășurării activității de transport internațional de marfă. Prin urmare, nu se poate reține vinovăția pârâtului nici măcar sub forma culpei – că ar fi putut și ar fi trebuit să prevadă că dacă nu asistă la încărcarea mărfurilor, acceptă și transportul unor persoane clandestine.

Prin urmare, cererea principală va fi respinsă ca neîntemeiată, în cauză reclamanta nedovedit îndeplinirea condițiilor art. 254 C. mun. pentru a atrage răspunderea patrimonială a pârâtului.

În ce privește cererea reconvențională, Tribunalul a avut în vedere că, potrivit art. 253 alin. (1) C. mun., angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Răspunderea patrimonială a angajatorului este o răspundere specifică în baza căreia angajatorul este obligat a repara prejudiciul efectiv produs salariatului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, printr-o faptă ilicită săvârșită cu vinovăție și în legătură cu munca sa.

Pentru angajarea răspunderii patrimoniale a angajatorului este necesară existența unei fapte ilicite a angajatorului (adică o încălcare a obligațiilor ce-i revin față de persoana încadrată în muncă), un prejudiciu material sau moral suferit de salariat, un raport causal între faptă și

prejudiciu, și, în ultimul rând, vinovăția angajatorului care se manifestă prin vina organelor de conducere a angajatorului sau a prepușilor ei.

Din analiza întregului material probator administrat la dosarul cauzei, Tribunalul a reținut că nu sunt întrunite cumulativ condițiile anterior enumerate pentru atragerea răspunderii patrimoniale a reclamantei.

Prin cererea reconvențională, fapta ilicită invocată de pârâțul reclamant constă în neîndeplinirea de către reclamanta pârâtă a obligațiilor pe care le avea față de pârâțul reclamant: nu i s-a pus la dispoziție documente în care să aibă posibilitatea de a înscrie verificările efectuate în timpul cursei; nu a pus la dispoziția autorităților vamale britanice documentul care atestă faptul că fusese anterior verificat, iar sigiliul a fost rupt de organele de control franceze; nu i-a pus la dispoziție toate instrumentele de asigurare a autovehiculului cu care a efectuat cursa internațională; reclamanta pârâtă i-a solicitat să se supună cerințelor societății care a încărcat marfă în lipsa sa.

Astfel, în primul rând s-a avut în vedere că prejudiciul invocat de pârâțul reclamant constă în contravaloarea unei amenzi, pentru fapta sa proprie de a transporta clandestin două persoane.

În a doilea rând, s-a reținut pasivitatea pârâtului reclamant care, în loc să răspundă personal, astfel cum i s-a cerut de autoritățile britanice, la cele 9 întrebări din scrisoarea IS11D Letter – Driver (pentru care, față de conținutul lor, nu avea nevoie de niciun document de la reclamanta pârâtă), a ales să comunice scrisoarea către reclamanta pârâtă.

În al treilea rând, pârâțul reclamant nu a dovedit că reclamanta pârâtă i-ar fi solicitat să nu asiste la încărcarea mărfurilor și nu explică, în ce mod, sancțiunea amenzii ce i-a fost aplicată ar fi fost evitată dacă reclamanta pârâtă i-ar pus la dispoziție instrumentele de asigurare a autovehiculului cu care a efectuat cursa internațională ori i-ar fi pus la dispoziție documente în care să aibă posibilitatea de a înscrie verificările efectuate în timpul cursei, în condițiile în care nu invocă efectuarea unor astfel de verificări consemnate în alte documente.

Totodată, s-a avut în vedere că, astfel cum a susținut pârâțul reclamant, în ziua de 25.05.2016, autovehiculul condus de pârâțul reclamant a trecut în prealabil prin vama franceză, unde autoritățile vamale franceze au rupt sigiliile. Dovada ruperii sigiliilor ar fi trebuit să fie eliberată pe loc pârâtului reclamant pentru a o putea prezenta la verificările ulterioare.

Pârâțul reclamant nu explică de ce nu a prezentat această dovadă autorităților vamale britanice și nici nu susține că, ulterior primirii scrisorii IS11D Letter – Driver ar fi solicitat reclamantei pârâte o copie pentru a o comunica autorităților britanice.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel motivat, în termenul legal, reclamanta criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Prin întâmpinarea formulată, intimatul a solicitat respingerea apelului și menținerea sentinței instanței de fond.

În apel, a fost administrată proba cu înscrisuri noi.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, în limitele prevăzute de art. 476-479 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

(...) Prin cererea de chemare în judecată, s-a solicitat obligarea pârâtului – fost salariat la plata sumei de 13.876,08 lei, reprezentând contravaloarea prejudiciului produs societății, conform proceselor-verbale Port. Ref. CAL/CP/15107 CECPT Ref. 21526/1 și Port. Ref. CECPT Ref. 21526/2 din data de 21.05.2016, prin care atât angajatorul, cât și salariatul au fost sancționați pentru faptul că pârâțul, în calitate de șofer, care efectua cursa în numele reclamantei, a transportat în mod ilegal imigranți, costul total al amenzilor fiind de 2600 lire sterline.

Ceea ce se solicită de la intimatul-pârât, astfel cum rezultă atât din cererea cu care a fost investită instanța, cât și din notificarea adresată de angajator salariatului (fila 60 din dosarul de fond) este acoperirea prejudiciului produs prin amenda aplicată societății angajatoare.

(...) Este adevărat că, în apel, s-a făcut dovada calității de salariat a intimatului la data faptelor producătoare de prejudiciu - 25.05.2016, fiind depusă copia contractului individual de muncă pe perioadă determinată, cuprinsă între 09.05.2016 și 08.08.2016, încheiat de părți și înregistrat în Registrul general de evidență a salariaților cu nr. 1022/06.05.2016 (filele 8-10 din dosarul de apel). Ulterior, începând cu data de 12.09.2016, a fost încheiat contractul individual de muncă pe durată nedeterminată, înregistrat în Registrul general de evidență a salariaților cu nr. 1254/12.09.2016 (filele 7-9 din dosarul de fond). De altfel, existența raporturilor de muncă dintre părți nu a fost contestată de salariat.

Din cuprinsul contractului individual de muncă nr. 1022/06.05.2016, rezultă că intimatul a fost angajat al societății apelante, începând cu data de 09.05.2016, în meseria de șofer autocamion/mașină de mare tonaj, cod COR 833201.

Așa fiind, sunt întemeiate criticile apelantei privind considerentul primei instanțe potrivit căruia pârâtul nu ar fi avut calitatea de salariat la momentul producerii faptei imputate.

De asemenea, sunt juste observațiile apelantei în sensul că intimatul-pârât avea obligațiile stabilite prin fișa de post din data de 06.05.2016, printre care și aceea de a nu lua persoane străine în cabina autocamionului sau în remorca și de a depune diligențe pentru a se asigura că transportul pe care îl efectuează se desfășoară cu respectarea prevederilor legale.

Însă, nu pot fi primite susținerile acesteia potrivit cărora prima instanță ar fi ajuns în mod greșit la concluzia că nu s-a făcut dovada încălcării de către salariat, cu vinovăție, a obligațiilor de serviciu.

Tribunalul a dat o justă interpretare materialului probator administrat în cauză, stabilind în mod corect, pe baza documentelor emise de autoritățile vamale britanice, că, la data de 25.05.2016, în zona de control imigrări din Marea Britanie, vehiculul cu nr. B 248PRA/GF7395 condus de pârât adăpostea 2 călători clandestini aflați în containere sigilate mai înainte de a fi încărcate în vehicul, în remorca al cărei sigiliu fusese rupt de autoritățile de control franceze. Prezența migranților în vehicul nu a fost contestată, după cum nu a fost contestată nici obligația șoferului, stabilită prin fișa postului, de a nu transporta persoane străine în cabină sau în remorcă.

Intimatul-pârât s-a apărat, însă, arătând că migranții se aflau în remorcă fără știrea sa, că deși a acționat normal de prudent și diligent, nu putea împiedica producerea evenimentelor și că aplicarea amenzii/aplicarea amenzii în acest quantum putea fi evitată dacă apelanta-reclamantă ar fi dat curs solicitării autorităților britanice și ar fi transmis documentele necesare pentru clarificarea situației.

Se apreciază ca fiind pertinente susținerile intimatului, în sensul că documentele solicitate, pe baza cărora atât angajatorul, cât și salariatul puteau fi exonerati de răspundere, se aflau la angajator, fiind predate de salariat la sosirea din cursă și că, la cererea apelantei, i-a remis scrisoarea ce i-a fost transmisă de autoritățile vamale britanice, prin intermediul soției sale, aspect dovedit și, de altfel, necontestat în cauză.

Materialul probator administrat în cauză confirmă apărările acestuia în sensul că apelanta-reclamantă este cea care ar fi putut formula o apărare eficientă, aptă să conducă la înlăturarea răspunderii tuturor „persoanelor responsabile”.

Astfel, prin notificarea de răspundere – Scrisoarea IS11D (fila 71 din dosarul de fond), se arată că termenul „persoana responsabilă include proprietarul vehiculului, angajatorul și șoferul. Persoana responsabilă nu va fi pasibilă de impunerea amenzii, dacă poate demonstra că transportul de persoane clandestine a fost rezultatul unei constrângeri. Există o modalitate de apărare dacă persoana responsabilă poate dovedi că nu a știut și nu a avut motive rezonabile să suspecteze că în vehicul se află sau se pot afla persoane clandestine, că există un sistem de prevenire a transportului de persoane clandestine și că sistemul se află la locul lui și funcționează.”

În orice caz, lipsa unui asemenea sistem nu poate fi imputată intimatului salariat.

Prin același document, s-a solicitat părâtului ca, în termen de 28 de zile, să răspundă în scris la un număr de 9 întrebări și să ofere dovezi suplimentare.

Din lectura întrebărilor, rezultă că, în cea mai mare parte, acestea priveau persoana și obligațiile angajatorului/transportatorului (cine deține vehiculul, cine este angajatorul, ce echipament a pus la dispoziție șoferului pentru asigurarea vehiculului, cum a pregătit șoferul pentru prevenirea transportului de persoane clandestine, ce instrucțiuni scrise i-a dat în acest scop, dacă există sau nu o listă de verificare de siguranță pentru prevenirea călătoriilor persoanelor clandestine).

Așa cum în mod just a reținut prima instanță, conform AWB 163744591/13.06.2016, părâtul a transmis scrisoarea autorităților britanice către apelanta-reclamantă, însă, față de conținutul întrebărilor, din corespondența electronică aflată la dosar, nu rezultă că aceasta, prin documentele trimise, ar fi răspuns la întrebările adresate de autoritățile vamale din Marea Britanie. Cu alte cuvinte, aceasta a înțeles că, în calitate de „persoană responsabilă”, alături de șofer, trebuie să comunice cu autoritățile britanice, dar nu a dat un răspuns întrebărilor punctual formulate, ci și-a formulat apărarea prin transmiterea altor documente pe care le-a considerat relevante.

Or, în acest context, nu se poate considera că acțiunile salariatului intimat constituie fapte ilicite, prin care acesta a înfrânt cu vinovăție obligațiile prevăzute în fișa postului (filele 117-120 din dosarul de fond).

Chiar și numai lipsa vinovăției este suficientă pentru a împiedica antrenarea răspunderii patrimoniale a salariatului, de vreme ce, în lipsa acestui element subiectiv, nu pot fi întrunite cumulativ condițiile răspunderii.

Prin înscrisul aflat la fila 75 din dosarul de fond, provenind de la autoritățile britanice, se reține că: „la momentul incidentului vehiculul nu era asigurat. O bandă de înclinare a fost furnizată, dar nu există dovezi că sigiliul/lacătul erau disponibile pentru a se putea utiliza. Șoferul a declarat că a făcut verificări în timpul călătoriei și că există documente ce pot face dovada. Nu există dovezi documentare de verificări de siguranță efectuate de către șofer pentru a înregistra verificările realizate în timpul călătoriei.”

De asemenea, prin corespondența transmisă proprietarului/angajatorului, în care se explică modul în care a fost determinată amenda ce i-a fost aplicată, se reține că: nu există dovezi documentare că societatea a furnizat instrucțiuni scrise ce trebuiau respectate de șoferi; nu există dovezi documentare că societatea a furnizat training pentru șofer; nu există dovezi documentare că societatea a furnizat liste de verificare de siguranță pentru a fi completate de șoferi; nu există dovezi documentare că societatea a monitorizat conformitatea șoferului în prevenirea transportului de călători clandestini, în niciun fel.” Or, niciuna dintre aceste neconformități pentru care societatea a fost sancționată nu poate fi imputată șoferului.

Reținerea mijlocului de transport nu poate fi nici ea imputată intimatului-părât, de vreme ce, din documentul CAL/CP/15107 CECPT Ref. 21526/1 prin care a fost aplicată proprietarului angajator amenda de 1800 de lire sterline, rezultă că măsura a fost justificată de faptul că „un funcționar superior este de părere că există un risc considerabil ca sancțiunea (sau una ori mai multe dintre sancțiuni) să nu fie achitată/achitate înainte de expirarea perioadei de 60 de zile”.

Or, este rezonabil a se considera că aprecierea unui atare risc s-a făcut în considerarea modului de comunicare/cooperare a apelantei-reclamante cu autoritățile britanice, iar nu faptelor intimatului-părât.

În drept, așa cum în mod corect a stabilit Tribunalul, conform dispozițiilor art. 272 C. mun., în conflictele de muncă, principiul este acela potrivit căruia sarcina probei revine angajatorului.

Pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a salariatului, în condițiile prevăzute de art. 254 alin. (1) C. mun., este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: calitatea de salariat al angajatorului păgubit pe care o are autorul prejudiciului; existența unui prejudiciu real (care constă într-o valoare efectiv pierdută), cert, actual, direct și material, care să nu fi fost reparat; fapta ilicită și personală a salariatului săvârșită în legătură cu munca sa; legătura de

cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția salariatului. Lipsa oricăruia dintre aceste elemente împiedică antrenarea răspunderii patrimoniale.

Pentru a atrage răspunderea patrimonială a salariatului, prejudiciul trebuie să fie consecința directă a faptei personale și ilicite a salariatului săvârșită cu vinovăție în îndeplinirea obligațiilor de serviciu.

Caracterul ilicit al faptei se analizează în raport cu obligațiile de serviciu, decurgând din contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă și regulamentul intern, angajatorul fiind ținut a dovedi nu doar ce sarcini de serviciu avea salariatul, ci și modul în care neîndeplinirea sau îndeplinirea lor necorespunzătoare a condus la producerea prejudiciului.

Or, angajatorul apelant, căruia îi revenea sarcina probei, nu a făcut dovada încălcării cu vinovăție de către intimatul-pârât a unor obligații de serviciu ce-i reveneau, încălcare care să fi cauzat în mod direct prejudiciul la a cărui reparare se tinde, astfel că nu sunt întrunite cumulativ condițiile răspunderii patrimoniale a salariatului, situație corect reținută de prima instanță.

Pentru considerente expuse, văzând și dispozițiile art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va respinge apelul, ca nefondat.

16. Constatare vechime în muncă realizată în calitate de membru cooperador în cadrul fostului CAP. Reconstituirea vechimii în muncă reprezentată de timpul util la pensie realizat de agricultori, în condițiile reglementate de legislația privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, anterioară datei de 1 aprilie 2001

- Art. 16, 17 alin. (3), 159, 163 din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

- Art. 121 din H.G. Nr. 257/2011 din 20 martie 2011, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

- Art. 32 din Legea nr. 80 din 21 iulie 1992, republicată privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor

- Art. 5, 6, 13, 14 din Legea nr. 4 din 30 iunie 1977, privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție

Fosta cooperativă agricolă de producție CAP a fost desființată și lichidată prin intrarea în vigoare a Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, conform HG nr. 131/1991 dată în aplicarea Legii nr. 18/1991.

În cazul de față, Comisia de lichidare a întocmit situația privind evidența muncii efectuate de cooperatorii activi și veniturilor obținute de aceștia, situație înaintată sub semnătură organelor județene ale casei de pensii și asigurări sociale ale țărănimii, situația persoanelor care au activat până la data lichidării întocmite conform art. 48 și 49 din HG nr. 131 fiind depusă la CJP Teleorman învedereând, în acest sens, că reclamantul nu se regăsește pe aceste liste aflate spre păstrare la Instituția apelantă.

Or, instanța de fond prin sentința apelată s-a raportat numai la a analiza și detalia modul prin care se poate constata vechimea în muncă raportat la vechimea ca membru cooperador și la timpul util la pensie și nu a avut în vedere faptul că în perioada 1992-1994 invocată de reclamant, această formă de organizare a fost desființată și lichidată în conformitate cu art. 48 și art. 49 din HG nr. 131/1991 privind regulamentul de aplicare al Legii nr. 18/1991 și totodată, la 29.07.1992 a intrat în vigoare Legea nr. 80/1992, dată după care „vechimea în muncă a

agricultorilor” se aplică exclusiv agricultorilor și proprietarilor de terenuri forestiere, precum și membrii lor de familie în vârstă de peste 15 ani, care prestează o muncă nesalariată în cadrul gospodăriilor individuale sau în cadrul formelor asociative din agricultură, în condițiile și limitele asigurării facultative prevăzute de această lege, astfel încât, după data de 29.07.1992 nici nu se mai poate vorbi de vechime în muncă a membrilor cooperatori și nici de timp util la pensie pe baza normelor de producție, fiind în discuție doar realizarea unor perioade de stagiul de cotizare pe bază de contract de asigurare facultativă încheiat potrivit acestei legi, astfel încât, agricultorii vizați de actul normativ, pot beneficia de stagiul de cotizare asimilat vechimii în muncă numai ca urmare a asigurării pe bază de contract de asigurare facultativă și achitării contribuției prevăzută de această lege,

O astfel de „vechime” fiind realizată doar în urma încheierii unui contract de asigurare facultativă nu poate fi dovedită pe calea cererii în constatare/reconstituire a vechimii în muncă, această din urmă cerere putând viza numai situațiile în care, fostul membru cooperativ nu poate dovedi vechimea în muncă pe bază de carnet de muncă sau carnet de agricultor, întrucât „nu îl posedă” astfel încât, se pot adresa instanțelor de judecată cu o cerere formulată în temeiul prevederilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – C. mun., republicată, cu modificările și completările ulterioare

(Decizia civilă nr. 1358 din data de 7 martie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman, reclamantul B.N. a chemat în judecată pe pârâtele: Comuna B. prin Primar și C.J.P.T., pentru ca, pe baza probelor ce vor fi administrate, instanța să constate că în perioada aprilie 1992 - decembrie 1994 a desfășurat activitate în calitate de membru cooperativ în cadrul fostului CAP B., perioadă ce constituie vechime în muncă.

Prin sentința civilă nr. 527/25.09.2018, pronunțată de Tribunalul Teleorman Secția de Conflicte de Muncă, Asigurări Sociale și Contencios Administrativ și Fiscal complet specializat pentru conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Casa Județeană de Pensii, invocată de aceasta, ca nefondată; a fost admisă acțiunea formulată de reclamantul B.N., în contradictoriu cu pârâtele Comuna B. – prin primar și C.J.P.T.; s-a constatat că perioada aprilie 1992-decembrie 1994, lucrată în cadrul fostului CAP B., constituie vechime în muncă ca membru cooperativ.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În temeiul art. 248 C. pr. civ., instanța s-a pronunțat mai întâi asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a C.J.P.T., invocată de această pârâtă prin întâmpinare.

S-a considerat că excepția este neîntemeiată și a fost respinsă pentru cele ce vor succeda:

În litigiile aparținând jurisdicției muncii, părți pot fi persoanele fizice și juridice nominalizate în art. 267 C. mun., respectiv salariații, angajatorii, sindicatele și patronatele, precum și alte persoane fizice și juridice care au vocația de părți ale unui conflict de muncă, în temeiul legilor speciale sau al Codului de procedură civilă.

Sub acest aspect, s-a putut reține că între pârâta C.J.P.T. și reclamant nu au existat raporturi juridice de dreptul muncii care să justifice chemarea în judecată a acesteia pentru recunoașterea vechimii în muncă, prezenta cauză fiind un conflict individual de muncă, iar nu unul de asigurări sociale, chiar dacă recunoașterea vechimii este solicitată în vederea obținerii unui drept de asigurări sociale.

Instanța a apreciat că, în măsura în care angajatorul reclamantului nu mai există, calitatea procesuală pasivă a C.J.P.T. este condiționată de inexistența unor documente primare, astfel

cum a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 2/2016 pronunțată în interesul legii și obligatorie pentru instanțe, conform art. 517 alin. (4) C. pr. civ.

În speță, din probele administrate, tribunalul a reținut că fostul CAP B. – preluat de Societatea Agricolă B., în care și-a desfășurat activitatea reclamantul este radiat și pârâta UAT B. nu deține documente primare pe baza cărora să poată elibera adeverință cu vechimea în muncă în perioada solicitată, așa cum atestă însăși aceasta.

Or, atât timp cât s-a stabilit cu certitudine că nu există documente primare care să probeze vechimea în muncă a reclamantului, instanța a apreciat că este pe deplin justificată chemarea în judecată a C.J.P.T., întrucât reclamantul se afla în imposibilitate obiectivă de a intra în posesia documentelor care să ateste perioada eventual lucrată.

Față de această împrejurare, tribunalul a apreciat că pârâta C.J.P.T. poate sta în justiție în cauza de față și a respins, ca nefondată, excepția lipsei calității procesuale pasive invocată prin întâmpinare.

Acțiunea a fost considerată ca întemeiată și a fost admisă pentru cele ce vor succede:

Prin prezenta acțiune reclamantul B.N. în contradictoriu cu pârâtele Comuna B. prin Primar și C.J.P.T., a solicitat ca prin sentința ce se va pronunța, instanța să constate că în perioada aprilie 1992 - decembrie 1994 a desfășurat activitate în calitate de membru cooperador în cadrul fostului CAP B., perioadă ce constituie vechime în muncă.

Potrivit art. 35 C. pr. civ., cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege.

Acțiunea în constatare este admisibilă conform art. 35 C. pr. civ., doar dacă reclamantul nu-și poate realiza dreptul de a obține un înscris care să facă dovada vechimii sale în muncă, înscris care să poată fi valorificat de C.J.P.T. pentru stabilirea drepturilor sale de pensie.

Deoarece în carnetul de muncă al reclamantului nu sunt menționați cu privire la activitatea în muncă pentru perioada aprilie 1992 - decembrie 1994, iar în arhiva Primăriei Comunei B. nu mai există documente care atestă vechimea în muncă a reclamantului, acesta nu mai avea altă posibilitate de realizare a dreptului său, decât în instanța de judecată.

Față de cele arătate anterior, tribunalul a constatat că acțiunea în constatare este admisibilă, fiind analizată temeinicia acesteia.

Prin prevederile art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 148/2008, la data de 01.01.2011 au fost abrogate dispozițiile Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă.

Conform art. 1 din Decretul nr. 92/1976 al Consiliului de Stat al RSR, privind carnetul de muncă „Carnetul de muncă este actul oficial prin care se dovedește vechimea în muncă, vechimea neîntreruptă în muncă, vechimea neîntreruptă în aceeași unitate, vechimea în funcție, meserie sau specialitate, timpul lucrat în locuri de muncă cu condiții deosebite, retribuiția tarifară de încadrare și alte drepturi ce se includ în aceasta,,.

La art. 13 este prevăzută că actele originale pe baza cărora se fac înscrieri în carnetul de muncă vor fi verificate, în ce privește îndeplinirea condițiilor legale de valabilitate - înainte de înscrierea în carnetul de muncă - și vizate de către juristul care asigură asistență juridică a unității sau de o altă persoană cu pregătire corespunzătoare, delegată pentru acestea de conducerea unității.

Potrivit art. 279 C. mun., modificat prin O.U.G. nr. 148/2008 „vechimea în muncă stabilită până la data de 31 decembrie 2010 se probează cu carnetul de muncă.

Ori, persoanelor care au prestat activitate în cadrul fostelor CAP, nu li s-au întocmit carnet de muncă, ci carnet de membru cooperador, vizate lunar și anual, iar pentru evidenta zilelor de muncă și contribuția la casa de pensii se întocmeau fișe individuale.

În cazul reclamantului, aceste înscrise nu au mai fost regăsite pentru perioada solicitată, întrucât deținătorul arhivei fostului angajator - Primăria Comunei B. nu mai deține documente în ce-l privește pe reclamant, deși aceasta a prestat neîntrerupt activitate și în perioada, aprilie 1992 - decembrie 1994, aspect rezultat din depoziția martorului P.I., care a fost primarul

localității B. și a cunoscut faptul că reclamantul a desfășurat activitate ca membru cooperator și tractorist, CAP B. fiind transformată după anul 1990 în societate agricolă.

Art. 14 din Decretul nr. 92/1976, prevede procedura de reconstituire a vechimii în muncă în cazul în care se dovedește cu acte că arhivele au fost distruse, procedură aplicabilă și foștilor membrii cooperatori, aspect care a fost interpretat de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 223/2002.

Prin decizia amintită, Curtea Constituțională a declarat ca dispozițiile art. 14 din Decretul nr. 92/1976 privind carnetul de muncă sunt neconstituționale în măsura în care anumite categorii de persoane sunt excluse de la posibilitatea reconstituirii vechimii în munca, în condițiile reglementate prin acest decret.

În acest sens, a arătat că „alin. (1) al art. 14 din Decretul nr. 92/1976 condiționează folosirea procedurii speciale pentru reconstituirea vechimii în muncă, respectiv activitatea care s-a depus pe baza unui contract de munca, funcția, meseria sau specialitatea, de dovedirea „cu acte” a faptului ca arhivele în care se păstrau documentele din care rezulta aceste situații „au fost distruse”. Aceasta condiționare limitează în mod nejustificat posibilitatea cetățenilor de a cere reconstituirea vechimii în muncă. Imposibilitatea obținerii unor acte doveditoare a activității depuse pe baza unui contract de muncă nu este determinată, în cele mai frecvente cazuri, de distrugerea completa a unor arhive. Arhivele respective s-ar putea să fi dispărut, fără să fie distruse, ori să fi fost distruse doar o parte din documente sau, datorită altor situații similare, sa nu se mai găsească actele doveditoare a activității depuse de anumite persoane. Chiar și în cazul distrugerii unor arhive, rareori exista posibilitatea dovedirii cu acte a acestui fapt. Prin urmare, categoriile de cetățeni care nu pot obține acte oficiale pentru dovedirea activității depuse pe baza unui contract de munca și nici nu pot dovedi cu acte ca arhivele au fost distruse nu își pot exercita drepturile în condiții egale cu celelalte categorii de cetățeni, textul de lege examinat instituind o discriminare contrară prevederilor art. 16 alin. 1 din Constituție.

Cetățenii care nu mai sunt în activitate, precum și cei care nu pot dovedi cu acte faptul ca arhivele au fost distruse nu pot obține confirmarea perioadei în care au depus activitate pe bază de contract de muncă, confirmare care le-ar fi necesară pentru a putea beneficia de pensie sau de alte drepturi de asigurări sociale. Curtea constata, așadar, că dispozițiile art. 14 din Decretul nr. 92/1976 sunt contrare și prevederilor art. 43 alin. 2 din Constituție.

Curtea reține, de asemenea, și încălcarea prevederilor art. 21 din Constituție prin îngrădirea liberului acces la justiție, deoarece condiționarea strictă de textul de lege examinat a posibilității cetățenilor de a cere reconstituirea activității depuse pe baza de contract de muncă, îngrădește exercițiul dreptului unor categorii de cetățeni de a solicita și de a obține realizarea unor interese legitime prin intermediul justiției.

După data abrogării Decretului nr. 92/1976, vechimea în muncă realizată până la data de 31 decembrie 2010, se reconstituie la cererea persoanei care nu posedă carnet de muncă, de către instanța judecătorească competentă să soluționeze conflictele de muncă pe baza înscrisurilor sau a altor probe din care să rezulte existența raporturilor de muncă.

Conform art. 160 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 „(1) Certificarea stagiului de cotizare, realizat anterior datei de 1 aprilie 2001, se face de CNPP, prin casele teritoriale de pensii pe măsura preluării datelor din actele doveditoare prevăzute de art. 159 alin. (1)”.

Iar potrivit 159 alin. (1) „Pentru perioadele prevăzute la art. 16 lit. a) și art. 17, dovada vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori și a duratei de asigurare, realizată până la data de 1 aprilie 2001 se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege.”

Față de obiectul cererii, instanța a apreciat ca fiind concludentă, pertinentă și utilă cauzei, încuviințarea probelor cu înscrisuri și testimonială, constând în audierea martorului P.E., reclamantul neavând întocmite astfel de documente.

Din probatoriul testimonial administrat în cauză, a rezultat că reclamantul B.N. a desfășurat activitate la fostul CAP B. din comuna B. începând cu 01.04.1992 până la 31.12.1994, ca

membru cooperador, din retribuția primită achitându-se la Casa Județeană de Pensii o contribuție lunară, dovedind faptul că arhiva fostului CAP a fost distrusă (arsă de fostul viceprimar înainte de a fi predate primăriei - astfel cum susține prin întâmpinare UAT B. – prin Primar) .

Din depoziția martorului audiat în cauză a rezultat că reclamantul a lucrat ca membru cooperador (tractorist) ce transporta instalații de irigații în cadrul fostului CAP B. – preluat de societatea agricolă nou înființată, programul de lucru fiind zi lumină, realizându-și astfel normele de muncă.

În conformitate cu prevederile art. 16 lit. a) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, cu modificările și completările ulterioare, constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii, vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001.

Față de considerentele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 279 C. mun. modificat, instanța a admis acțiunea formulată de reclamantul B.N., și pe cale de consecință a constatat că munca prestată de reclamant, având calitatea de membru cooperador în cadrul fostului CAP B. Județul Teleorman, în perioada aprilie 1992-decembrie 1994, constituie vechime în muncă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat de pârâta Casa Județeană de Pensii a Județul Teleorman, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art. 476 și urm. C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Reclamantul intimat a investit instanța de judecată cu o cerere privind constatarea în contradictoriu cu C.J.P.T. a vechimii în muncă, în perioada aprilie 1992 - decembrie 1994, în care ar fi desfășurat activitate în calitate de membru cooperador în cadrul fostului CAP B., respectiv, reconstituirea vechimii în muncă reprezentată de timpul util la pensie realizat de agricultori, în condițiile reglementate de legislația privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, anterioară datei de 1 aprilie 2001, pentru perioada aprilie 1992 - decembrie 1994.

Prima instanță a admis în tot cererea de chemare în judecată însă făcând o incorectă interpretare a legii la situația de fapt rezultată din susținerile și apărările părților și din probatoriul administrat.

Astfel, pentru a aprecia dacă reclamantul (intimatul) este îndreptățit la reconstituirea vechimii în muncă, din perioada aprilie 1992 - decembrie 1994, ca timp util la pensie, Curtea reține următoarele prevederi legale relevante:

Potrivit prevederilor art. 16 din Legea nr. 263/2010: - Constituie stagiul de cotizare în sistemul public de pensii:

a) vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001;

Potrivit prevederilor art. 17 din Legea nr. 263/2010:

Art. 17 alin. (3) Constituie stagiul de cotizare și timpul util la pensie realizat de agricultori, în condițiile reglementate de legislația privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, anterioară datei de 1 aprilie 2001.

Potrivit prevederilor art. 159 din Legea nr. 263/2010: „Art. 159. - (1) Pentru perioadele prevăzute la art. 16 lit. a) și art. 17, dovada vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori și a duratei de asigurare, realizată până la data de 1 aprilie 2001, se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege.”

În acest context, rezultă în mod neechivoc, din prevederile Legii nr. 263/2010, referitoare la dovedirea vechimii în muncă și a stagiilor de cotizare realizate în baza legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001 pentru perioadele care constituie stagiul de cotizare reprezentate de vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001 și de timpul util la pensie se face cu carnetul de muncă sau cu alte acte prevăzute de lege.

Se vor reține și prevederile Legii nr. 19/2000, care, deși abrogate, aduc lămuriri cu privire la „Vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001” respectiv, până la intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000.

Art. 160 alin. (1) Vechimea în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la intrarea în vigoare a prezentei legi constituie stagiul de cotizare.

(3) Constituie stagiul de cotizare și timpul util la pensie realizat de agricultori, în condițiile reglementate de Legea nr. 80/1992 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cel realizat anterior apariției Legii nr. 80/1992.

(4) Persoanele cărora, până la data intrării în vigoare a prezentei legi, nu li s-a calculat timpul util în baza Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, vor putea solicita caselor teritoriale de pensii stabilirea timpului util.

(5) Dovada vechimii în muncă, a timpului util la pensie pentru agricultori și a duratei de asigurare, realizată până la intrarea în vigoare a prezentei legi, se face cu carnetul de muncă, carnetul de asigurări sociale sau cu alte acte prevăzute de lege, pe baza cărora se poate stabili că s-a achitat contribuția de asigurări sociale.

Art. 162 alin. (1) Pentru persoanele asigurate în alte sisteme de asigurări sociale, integrate în sistemul asigurărilor sociale de stat până la data intrării în vigoare a prezentei legi, la determinarea punctajului se ia în calcul, după caz, salariul minim pe economie, venitul asigurat stipulat în contractul de asigurare la care s-a achitat contribuția de asigurări sociale sau salariul, inclusiv celelalte drepturi, înregistrate în carnetul de muncă.

(2) Începând cu 1 septembrie 2007, punctajul anual pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, reprezintă 0,57255 puncte.

(3) Pentru perioadele de contribuție realizate conform Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările ulterioare, și până la intrarea în vigoare a prezentei legi, la determinarea punctajului anual se ia în calcul venitul asigurat la care s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Cu privire la noțiunea de „timp util” la pensie. Legea nr. 4 din 30 iunie 1977, privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție, în vigoare la data realizării pretinsului stagiului de cotizare/vechime în muncă, realizată în cadrul societății agricole care a preluat fostul CAP B. Județul Teleorman, în perioada aprilie 1992-decembrie 1994, arată că:

Art. 5 Toți cooperatorii apti de muncă, inclusiv membrii de familie ai cadrelor de conducere care nu lucrează în alte sectoare de activitate și ai persoanelor încadrate cu contract de muncă în unitățile agricole cooperatiste, au obligația să lucreze cel puțin 200 zile calendaristice anual.

În vederea creării condițiilor necesare pentru ca toți cooperatorii să poată efectua, în fiecare an, cel puțin 200 zile de lucru, consiliile de conducere ale cooperativelor agricole de producție sunt obligate să ia măsuri de dezvoltare și diversificare a producției agricole, de dezvoltare a activităților de producție industrială, de construcții, prestări de servicii și a altor activități productive.

În cooperativele agricole de producție în care există forță de muncă disponibilă, consiliile de conducere sunt obligate să organizeze, cu sprijinul comitetelor sau birourilor executive ale consiliilor populare, brigăzi și echipe care să lucreze în alte unități cooperatiste sau de stat, pe șantiere, la exploatarea forestieră și în alte activități.

Art. 6 Fondurile necesare plății pensiilor și celorlalte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție se realizează din:

a) contribuția cooperativelor agricole de producție, constând în 8 la sută din valoarea producției globale;

b) contribuția asociațiilor economice intercooperatiste, constând în 3,5 la sută din valoarea producției globale;

c) contribuția personală a cooperatorilor pentru pensia suplimentară, de 10, 15 sau 20 lei lunar;

d) contribuția statului, de 2 la sută, stabilită la valoarea produselor agricole livrate la fondul de stat de către unitățile agricole cooperatiste în cadrul planului, și de 2,5 la sută, la valoarea produselor livrate peste plan;

e) contribuția statului, de 2 la sută, stabilită la valoarea produselor livrate de către cooperatori la fondul de stat.

Contribuția unităților agricole cooperatiste și contribuția personală a cooperatorilor la fondul de pensii și asigurări sociale se depun lunar.

Contribuția statului se depune de către unitățile de stat cărora li s-au livrat produsele agricole, pentru fiecare categorie de produse în parte, lunar pentru livrările în cadrul planului și la încheierea ciclului de producție sau la sfârșitul anului pentru livrările peste plan.

Sumele depuse la fondul de pensii și asigurări sociale de unitățile agricole cooperatiste și de membrii cooperatori au regimul dobânzii de 3 la sută.

ART. 13 Vechimea în muncă, în înțelesul prezentei legi, reprezintă totalul anilor în care cooperatorul a lucrat cel puțin 200 zile calendaristice în unitatea agricolă cooperatistă.

ART. 14 Numărul anilor în care cooperatorul a lucrat mai puțin de 200 zile calendaristice anual intră în calculul vechimii în muncă numai dacă acesta și-a îndeplinit obligațiile stabilite și a efectuat volumul de muncă prevăzut pentru realizarea sarcinilor din planul de producție, de venituri și cheltuieli pe anul respectiv.

Se consideră vechime în muncă și perioadele în care cooperatorul își îndeplinește obligațiile militare, urmează cursuri de pregătire, specializare sau perfecționare la care a fost trimis de cooperativă sau este în concediu de sarcină și lehzuzie, dacă în restul anului a lucrat un număr de zile calendaristice proporțional cu aceste perioade sau, după caz, a îndeplinit celelalte obligații prevăzute la alin. (1).

Legea nr. 80 din 21 iulie 1992, Republicată privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor.

ART. 32 alin. (1) Constituie timp util la pensie și perioada în care persoanele cuprinse în asigurarea socială prevăzută de prezenta lege au realizat un volum de muncă în fostele cooperative agricole de producție sau au achitat contribuția minimă prevăzută de Legea nr. 5/1977. Pentru perioada anterioară datei de 1 iulie 1992, contribuția minimă prevăzută de lege se consideră achitată la nivel de 5.600 lei lunar pe perioada în care s-a realizat timp util la pensie.

(2) Timpul util se stabilește în ani prin raportarea volumului de muncă exprimat în norme, însumat pe întreaga perioadă în care persoana asigurată a lucrat în fosta cooperativă agricolă de producție, la cel mai mic volum anual de norme stabilit de adunarea generală în perioada respectivă.

(3) Timpul util stabilit în condițiile alin. (2) nu poate depăși numărul de ani în care volumul de muncă a fost prestat.

(4) Persoanele care la împlinirea vârstei de pensionare prevăzute la art. 8 nu au realizat 10 ani vechime potrivit prevederilor alin. (2), dar au cel puțin 5 ani în fostele cooperative agricole de producție sau au achitat contribuția minimă prevăzută de Legea nr. 5/1977 și care nu au drept de pensie din alte sectoare cu sisteme proprii de asigurare, beneficiază, la cerere, de o pensie de 60% din cuantumul pensiei minime prevăzute la art. 9 alin. (7).

(5) De acest drept beneficiază, la cerere, și persoanele care au depășit vârsta de pensionare prevăzută de prezenta lege, chiar dacă li s-a stabilit un drept de pensie suplimentară.

Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice.

Art. 163 alin. (1) Pentru persoanele asigurate în alte sisteme de asigurări sociale, integrate în sistemul asigurărilor sociale de stat până la data intrării în vigoare a prezentei legi, la determinarea punctajului se ia în calcul, după caz, salariul minim pe economie, venitul asigurat

stipulat în contractul de asigurare la care s-a achitat contribuția de asigurări sociale sau salariul, inclusiv celelalte drepturi, înregistrate în carnetul de muncă.

(2) Pentru fiecare an util realizat în cadrul fostelor unități agricole cooperatiste, precum și pentru fiecare an de contribuție realizat de țărani cu gospodărie individuală din zonele necooperativizate, până la data intrării în vigoare a Legii nr. 80/1992) privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, punctajul anual este 0,57255 puncte.

(3) Pentru perioadele de contribuție realizate conform Legii nr. 80/1992), republicată, cu modificările și completările ulterioare, la determinarea punctajului lunar se ia în calcul venitul asigurat la care s-a plătit contribuția de asigurări sociale.

Hotărârea nr. 257/2011 din 20 martie 2011, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice

CAPITOLUL VI

Dispoziții tranzitorii

ART. 121 (1) Prin timp util la pensie realizat de agricultori, prevăzut la art. 17 alin. (3) din lege, se înțelege perioada în care foștii membri cooperatori au realizat un volum de muncă în fostele unități agricole, potrivit prevederilor Legii nr. 4/1977 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție, calculat potrivit metodologiei utilizate la aplicarea Legii nr. 80/1992 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Timpul util la pensie realizat de agricultori se calculează în ani și se determină prin raportarea volumului total de muncă, exprimat în numărul de norme realizate în întreaga perioadă în care asiguratul a lucrat în fosta unitate agricolă cooperatistă, la cel mai mic număr de norme planificat a se realiza anual, din perioada respectivă, stabilit de adunarea generală a cooperativelor. Frațiunile de an se neglijează.

(3) Timpul util la pensie, determinat potrivit prevederilor alin. (2), nu poate depăși numărul anilor calendaristici în care asiguratul a prestat muncă în fosta unitate agricolă cooperatistă.

(4) Timpul util la pensie se determină pe baza datelor, elementelor și informațiilor conținute în carnetul de pensii și asigurări sociale și/sau în actele doveditoare eliberate de primăria care deține arhiva fostelor unități agricole cooperatiste, întocmite cu respectarea prevederilor legale referitoare la valabilitatea actelor doveditoare.

Or, din aceste prevederi legale, rezultă că, atât timpul util la pensie realizat de agricultori, prevăzut la art. 17 alin. (3) din legea nr. 263/2010, perioadele de vechime în muncă realizate în înțelesul Legii nr. 4 din 30 iunie 1977, privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție, cât și perioadele de contribuție realizate conform Legii nr. 80/1992, republicată, cu modificările și completările ulterioare, constituie stagiul de cotizare în sensul prevederilor art. 16 litera a) din legea nr. 263/2010, ca vechime în muncă recunoscută pentru stabilirea pensiilor până la data de 1 aprilie 2001, dacă cooperativorul a lucrat cel puțin 200 zile calendaristice în unitatea agricolă cooperatistă și/sau și-a îndeplinit obligațiile stabilite și a efectuat volumul de muncă prevăzut pentru realizarea sarcinilor din planul de producție, de venituri și cheltuieli pe anul respectiv, astfel că, prin aplicarea acestor prevederi legale la situația reclamantului, se reține de către instanța de apel că, intimatul reclamant nu se regăsește în situația premisă de a fi realizat vechime în muncă în calitate de fost membru cooperativ și realizarea unui volum de muncă în fostele unități agricole, potrivit prevederilor Legii nr. 4/1977 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale membrilor cooperativelor agricole de producție, calculat potrivit metodologiei utilizate la aplicarea Legii nr. 80/1992 privind pensiile și alte drepturi de asigurări sociale ale agricultorilor, republicată, cu modificările ulterioare.

Din acest punct de vedere, se reține de către instanța de apel că, în mod corect subliniază și apelanta pârâtă că, fosta cooperativă agricolă de producție CAP a fost desființată și lichidată

prin intrarea în vigoare a Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, conform H.G. nr. 131/1991 dată în aplicarea Legii nr. 18/1991.

Totodată, apelanta pârâtă învederează că, în cazul de față, Comisia de lichidare a întocmit situația privind evidența muncii efectuate de cooperatorii activi și veniturilor obținute de aceștia, situație înaintată sub semnătură organelor județene ale casei de pensii și asigurări sociale ale țărânimii, situația persoanelor care au activat până la data lichidării întocmite conform art. 48 și 49 din H.G. nr. 131 fiind depusă la CJP Teleorman învederând, în acest sens, că reclamantul nu se regăsește pe aceste liste aflate spre păstrare la Instituția apelantă.

Or, instanța de fond prin sentința apelată s-a raportat numai la a analiza și detalia modul prin care se poate constata vechimea în muncă raportat la vechimea ca membru cooperativ și la timpul util la pensie, în care reclamantul ca membru cooperativ a realizat volumul de muncă necesar în fosta cooperativă agricolă de producție și nu a avut în vedere faptul că în perioada solicitată de reclamant a fi constatată vechimea în muncă în calitate de membru cooperativ al unei cooperative agricole de producție, în perioada aprilie 1992-1994 această formă de organizare a fost desființată și lichidată în conformitate cu art. 48 și art. 49 din H.G. nr. 131/1991 privind regulamentul de aplicare al Legii nr. 18/1991 și totodată, la 29.07.1992 a intrat în vigoare Legea nr. 80/1992, dată după care „vechimea în muncă a agricultorilor” se aplică exclusiv agricultorilor și proprietarilor de terenuri forestiere, precum și membrii lor de familie în vârstă de peste 15 ani, care prestează o muncă nesalariată în cadrul gospodăriilor individuale sau în cadrul formelor asociative din agricultură, în condițiile și limitele asigurării facultative prevăzute de această lege, astfel încât, după data de 29.07.1992 nici nu se mai poate vorbi de vechime în muncă a membrilor cooperativ și nici de timp util la pensie pe baza normelor de producție, fiind în discuție doar realizarea unor perioade de stagiu de cotizare pe bază de contract de asigurare facultativă încheiat potrivit acestei legi, astfel încât, agricultorii vizați de actul normativ, pot beneficia de stagiu de cotizare asimilat vechimii în muncă numai ca urmare a asigurării pe bază de contract de asigurare facultativă și achitării contribuției prevăzută de această lege, nefiind în discuție dovedirea vechimii în muncă pe baza unui contract individual de muncă sau a calității de membru cooperativ și a realizării timpului util la pensie ci a calității de asigurat pe bază de contract de asigurare facultativă și a stagiului de cotizare realizat pe bază de contract de asigurare, astfel încât, o astfel de „vechime” fiind realizată doar în urma încheierii unui contract de asigurare facultativă nu poate fi dovedită pe calea cererii în constatare/reconstituire a vechimii în muncă, această din urmă cerere putând viza numai situațiile în care, fostul membru cooperativ nu poate dovedi vechimea în muncă pe bază de carnet de muncă sau carnet de agricultor, întrucât „nu îl posedă” astfel încât, se pot adresa instanțelor de judecată cu o cerere formulată în temeiul prevederilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 — C. mun., republicată, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care: Art. 279 alin. (2): „După data abrogării Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă, cu modificările ulterioare, vechimea în muncă stabilită până la data de 31 decembrie 2010 se reconstituie, la cererea persoanei care nu posedă carnet de muncă, de către instanța judecătorească competentă să soluționeze conflictele de muncă, pe baza înscrisurilor sau a altor probe din care să rezulte existența raporturilor de muncă. Cererile de reconstituire formulate anterior datei abrogării Decretului nr. 92/1976, cu modificările ulterioare, se vor soluționa potrivit dispozițiilor acestui act normativ.”;

De altfel, analizând carnetul de muncă al reclamantului intimat, se constată de instanța de apel că acesta nici măcar nu avea la data desființării și lichidării fostei cooperative agricole de producție CAP prin intrarea în vigoare a Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, în anul 1992, calitatea de membru cooperativ, acesta figurând în perioada 28.12.1979 – 10.03.1986 ca angajat la Stațiunea pentru Mecanizarea Agriculturii B. și la Stațiunea pentru Mecanizarea Agriculturii C., iar în perioada 11.03.1986 – 01.03.1991 a fost angajat la CCIB – Întreprinderea pentru Utilaje Grele și Transport pentru Construcții București, fiind beneficiar al prevederilor Legii nr. 1/1991 în perioada 01.03.1991 – 01.04.1992.

Totodată, apelanta învederează că, în cazul de față, indiferent de susținerea distrugerii ulterioare a unei părți a arhivei primite de la CAP B., anterior, Comisia de lichidare a întocmit situația privind evidența muncii efectuate de cooperatorii activi și a veniturilor obținute de aceștia, situația persoanelor care au activat până la data lichidării întocmite conform art. 48 și 49 din H.G. nr. 131 fiind înaintată sub semnătură organelor județene ale casei de pensii și asigurări sociale ale țărânimii aflându-se depusă la CJP T, iar reclamantul nu se regăsește pe aceste liste aflate spre păstrare la Instituția apelantă și depuse odată cu cererea de apel.

Este de observat așadar că la data de 01.04.1992 de la care solicită să se constate calitatea sa de membru cooperator în cadrul fostei cooperative agricole de producție CAP C. și realizarea timpului util la pensie în această calitate reclamantul nici măcar nu dovedea că a avut în trecut, pentru perioada de existență a acestei forme de organizare, calitatea de membru cooperator, context în care, soluția primei instanțe de constatare a acestei calități pentru reclamant la un moment la care o astfel de calitate nici nu se mai putea dobândi în mod legal, este mai mult decât discutabilă, reprezentând atât o eroare în apreciere a situației de fapt cât și o incorectă aplicare a normelor legale la situația de fapt.

De altfel, motivarea primei instanțe sub aspectul cadrului factual reținut este și echivocă, întrucât, se reține pe de o parte că „reclamantul a desfășurat activitate la fostul CAP B. din comuna B. începând cu 01.04.1992 până la 31.12.1994, ca membru cooperator, din retribuția primită achitându-se la Casa Județeană de Pensii o contribuție lunară”, iar pe de altă parte că, „reclamantul a lucrat ca membru cooperator (tractorist) ce transporta instalații de irigații în cadrul fostului CAP B. – preluat de societatea agricolă nou înființată, programul de lucru fiind zi lumină, realizându-și astfel normele de muncă”, motiv pentru care a constatat vechimea acestuia ca membru cooperator, deși reține că activitatea s-ar fi putut desfășura la „societatea agricolă nou înființată”, astfel încât ar fi în discuție o vechime în muncă ca salariat iar nu ca membru cooperator iar nu în cadrul unei cooperative agricole de producție ci în cadrul unei societăți agricole pentru care nu s-a făcut dovada că evidențele contabile se țineau de către unitatea administrativ teritorială după cum, nu este clar nici dacă activitatea acestuia a fost prestată în cadrul fostei unități pentru mecanizarea agriculturii.

De altfel, instanța de apel a reținut că, soluția primei instanțe nu numai că nu analizează cadrul normativ aplicabil în ansamblul său dând o interpretare simplistă și eronată normelor legale aplicabile ci, are și un conținut ambiguu întrucât, deși instanțele de judecată competente să soluționeze conflictele de muncă, pot reconstitui, la cererea persoanei care nu posedă carnet de muncă, o astfel de reconstituire are loc pe baza înscrisurilor sau a altor probe din care să rezulte existența raporturilor de muncă, fiind evident că nu se poate vorbi de calitatea de membru cooperator a unei persoane după data desființării cooperativei agricole de producție, în condițiile în care reclamantul nu dovedește nici măcar situația premisă a calității acestuia de membru cooperator în perioada anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 18/1991, ca persoană surprinsă în anul 1991 ca desfășurând încă activitate în cadrul fostelor Cooperative agricole de producție pentru ca măcar să poată fi prezumată menținerea acestei calități până la data desființării și lichidării prin intrarea în vigoare a Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, conform H.G. nr. 131/1991 dată în aplicarea Legii nr. 18/1991 a cooperativei agricole de producție. În orice caz, dobândirea calității de membru cooperator la data de 01.04.1992 în cadrul CAP B. nu a fost dovedită în cauză de reclamant astfel încât nu se poate vorbi nici de realizarea unui timp util la pensie după data de 29.07.1992, când a intrat în vigoare Legea nr. 80/1992 iar cererea acestuia de constatare a vechimii în muncă nu privește nici activitatea desfășurată pe bază de contract individual de muncă la un alt angajator, ci de membru cooperator, astfel încât, în lipsa indicării clare a unității angajatoare, a funcției deținute, a formei de remunerare și a modalității de plată a contribuțiilor de asigurări sociale sau a modalității de asigurare, nu se poate verifica existența prestării muncii de către acesta pe bază de contract de muncă în cadrul unui angajator și, în orice caz, s-ar depăși limitele investiției care au fost limitate la stabilirea calității de

membru cooperador în cadrul CAP B. și a realizării timpului util la pensie în perioada aprilie 1992-decembrie 1994.

Față de cele mai sus reținute, instanța de apel a reținut că apelul apare ca fiind fondat, hotărârea primei instanțe fiind dată cu stabilirea eronată a cadrului factual și cu aplicarea incorectă a legii de la momentul situației juridice ce se solicită a fi constatată pe cale judiciară, context în care, în temeiul prevederilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ., instanța de apel a admis apelul formulat de apelanta pârâtă C.J.P.T., a schimbat în parte hotărârea apelată, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată și a păstrat în parte hotărârea în partea neatacată cu apel.

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Decizie de returnare. Condiții de legalitate

- Dispozițiile art. 69, alin. (1), lit. d), pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002

Dispozițiile 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 prevăd că pentru prelungirea dreptului de ședere temporară străinii desemnați ca administratori ai unei societăți comerciale, trebuie să facă dovada că aportul de capital s-a concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie. Termenul prevăzut de dispozițiile legale mai sus indicate, respectiv „concretizat”, presupune că în mod efectiv achiziția să fie de minim 50.000 euro. Astfel că concretizarea aportului de capital în achiziția de construcții se referă la suma utilizată în mod efectiv pentru achiziția realizată și nu la valoarea de piață ulterioară a construcției în cauză.

(sentința civilă nr. 126 din data de 5 aprilie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 18.02.2019, reclamantul a chemat în judecată pe pârâțul, solicitând instanței anularea deciziei de returnare nr. ...2019, obligarea pârâțului la prelungirea dreptului acestuia de ședere în scop de administrator al S.C. ...S.R.L. și emiterea permisului de ședere, precum și acordarea cheltuielilor de judecată.

Acesta a arătat că a depus la Inspectoratul General pentru Imigrări - Direcția pentru Imigrări a Municipiului ..., cererea pentru obținerea unui permis de ședere în calitate de administrator al societății ... S.R.L., iar ulterior a primit la data de .. 2019 decizia de returnare pe care înțelege să o conteste.

Motivul pentru care s-a emis decizia de returnare este acela că nu îndeplinește condiția prevăzută la art. 69, alin. (1), lit. d), pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002, iar în fapt că nu s-ar fi făcut dovada concretizării investiției de cel puțin 50.000 Euro, aspect total nefondat.

Reclamantul menționează faptul ca pe data de 13.11.2018 a depus la autoritatea parata cererea și documentele aferente prelungirii dreptului de ședere ca administrator societate comercială (D/AS) la ... S.R.L., cu termen de eliberare 13.12.2018, prelungit până la data de 28.12.2018.

Având în vedere faptul că a atașat cererii de prelungire a dreptului de ședere toate documentele prevăzute de lege, inclusiv dovada faptului ca societatea îndeplinește condiția de a avea o investiție mai mare de 50.000 EUR, concretizată într-un apartament care este sediul de firmă al societății unde aceasta își desfășoară activitatea, reclamantul consideră că îndeplinește toate condițiile prevăzute la art. 69, alin. (1), lit. d), pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002.

Reclamantul a mai arătat că a depus odată cu cererea de prelungire a dreptului de ședere în dovedirea îndeplinirii condiției prevăzută la articolul mai sus menționat, un Raport de evaluare, care ulterior a și fost inclus în Bilanțul societății de la 31.12.2018, din care rezulta faptul ca investiția societății concretizată într-un apartament este mai mare decât plafonul prevăzut de lege.

În drept, reclamantul a invocat dispozițiile art. 85 alin. (1), O.U.G. nr. 194/2002.

Legal citat, în ședința publică din data de 22.03.2019, pârâțul a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Pârâtul a arătat că la data de 13.11.2018, la sediul Direcției pentru Imigrări a Municipiului București s-a prezentat cetățeanul irakian ..., solicitând prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României în calitate de administrator al S.C. ... S.R.L.

În urma verificărilor efectuate s-a constatat că reclamantul a obținut drept de ședere pe teritoriul țării noastre în calitate de administrator pentru perioada ...2016 - ...2017 în baza unei vize de lungă ședere de tip D/AS.

La data de 17.05.2017, cetățeanul irakian ... a solicitat prelungirea dreptului de ședere în calitate de administrator al S.C. ... S.R.L. prezentând ca dovadă a investițiilor realizate bilanțul contabil din data de 31.12.2016, din cuprinsul căruia au rezultat zero investiții. Ulterior, cetățeanul irakian a prezentat o expertiză financiar-contabilă privind situația investițiilor companiei din cuprinsul căreia rezulta că reclamantul a investit, în calitate de persoană fizică, suma de 50307,07 euro, într-un apartament, pe care l-a declarat sediu social al societății pe care acesta o administrează, dreptul de proprietate asupra cotei de teren aferentă imobilului fiind dobândit de societatea S.C. S.R.L. Având în vedere că, potrivit raportului de expertiză, investiția societății comerciale a rămas aceeași, respectiv zero, lucrătorii din cadrul Inspectoratului General pentru Imigrări au respins solicitarea cetățeanului irakian ..., constând că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 69, alin. (1), lit. d), pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, cu modificările și completările ulterioare („(1) Străinii intrați în România în baza unei vize de lungă ședere, pentru alte scopuri, pot solicita prelungirea dreptului de ședere temporară, după cum urmează: d) străinii desemnați ca administratori ai unei societăți comerciale, cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: (iv) societatea comercială în cauză a realizat un aport de capital sau transfer de tehnologie de cel puțin 50.000 euro. La prelungirile ulterioare trebuie să facă dovada că aportul de capital s-a concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie;”), cetățeanul irakian nefăcând dovada că aportul de capital de 50.000 de euro al societății s-a concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute în Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie, valoarea investiției concretizate în aport de tehnologie (instalații tehnice, mașini și alte instalații, utilaje și mobilier) fiind de zero lei.

La data de 15.11.2017, cetățeanul irakian ... a solicitat acordarea unui drept de ședere pe teritoriul României în calitate de administrator al aceleiași societăți, în baza unei noi vize de lungă ședere tip D/AS, acestuia reglementându-i-se dreptul de ședere pe teritoriul țării noastre în perioada ...2017 - ...2018.

La data de 17.09.2018, reclamantul a solicitat prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României în calitate de administrator al S.C. ... S.R.L., acesta prezentând ca dovadă a investițiilor realizate bilanțul contabil din data de 31.12.2017 din cuprinsul căruia a rezultat că au fost efectuate investiții în construcții în cuantum de 215 948 lei, echivalentul a 46 981 euro. Având în vedere că cetățeanul străin nu a putut face dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 69, alin. (1), lit. d), pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, cu modificările și completările ulterioare, solicitarea cetățeanului irakian a fost soluționată negativ la data de 16.10.2018, nefiind emisă o decizie de returnare pe numele cetățeanului străin având în vedere că acesta avea drept de ședere pe teritoriul României până la data de 14.11.2018.

La data de 13.11.2018, reclamantul din prezenta cauză a solicitat din nou prelungirea dreptului de ședere pe teritoriul României, pentru a dovedi îndeplinirea condițiilor prevăzute de legislația în vigoare acesta înțelegând să se folosească de un raport de evaluare a imobilului sus-menționat, a cărui valoare ar fi crescut de la 45 981 euro la 50 500 euro.

Pârâtul precizează că imobilul, declarat ca sediu social al societății S.C. ... S.R.L. a fost achiziționat de societatea menționată, al cărei administrator este cetățeanul irakian ..., la data de 26.09.2017, vânzătorul imobilului fiind tot cetățeanul Se poate observa că cetățeanul irakian a trecut practic un imobil din patrimoniul său în patrimoniul societății pe care acesta o

administra, în schimbul sumei de 211439 lei, cheltuielile notariale și tariful Agenției Naționale de Cadastru și Publicitate Imobiliară însumând 3451 lei, sumă care a fost trecută de contabilul societății în contul construcțiilor, reieșind în final suma de 215 948 lei, echivalentul a 46 981 euro.

Acesta apreciază astfel că reclamantul nu a dovedit că aportul de capital al societății comerciale S.C. ... S.R.L., concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie este în cuantum de cel puțin 50 000 de euro, raportul de evaluare a proprietății societății reprezentând valoarea de piață a imobilului care se află în prezent în patrimoniul societății, iar nu valoarea investiției pe care societatea trebuia să o efectueze în vederea îndeplinirii condițiilor cerute de lege.

În plus, pârâtul învederează faptul că cetățeanul irakian nu a fost interesat de efectuarea unei investiții, acesta inițiind demersurile necesare pentru a transfera din patrimoniul propriu în patrimoniul societății pe care o administrează un imobil doar în considerarea îndeplinirii condiției prevăzute de lege pentru a-și putea reglementa în continuare dreptul de ședere pe teritoriul statului nostru.

Având în vedere aceste aspecte, la data de 15.01.2019, pe numele cetățeanului irakian ... a fost emisă Decizia de returnare de pe teritoriul României nr. ..., fiind refuzată solicitarea acestuia de a i se prelungi dreptul de ședere temporară în România, în conformitate cu dispozițiile art. 52, alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, cu modificările și completările ulterioare („Dacă la data depunerii cererii nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile generale și condițiile speciale în funcție de scopul șederii, prevăzute în prezenta secțiune, sau străinul se găsește în una dintre situațiile de revocare a dreptului de ședere temporară prevăzute la art. 77 alin. (5), prelungirea dreptului de ședere temporară se refuză”).

Pârâtul menționează faptul că este autoritatea în drept a reglementa dreptul de ședere al unui străin pe teritoriul României, responsabilă de controlul migrației, care implică cunoașterea locului unde își are un străin rezidența, scopul pentru care se află pe teritoriul României și situația în care acesta se regăsește, fiind abilitată de lege să dispună cu privire la reglementarea dreptului de ședere al oricărui străin, conform H.G. nr. 639/2007.

Pârâtul consideră că decizia de returnare contestată a fost emisă cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Curtea a încuviințat și administrat proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

Prin decizia de returnare nr. ...2019 emisă de către Inspectoratul General pentru Imigrări - Direcția pentru imigrări a Municipiului București s-a dispus obligarea reclamantului de a părăsi teritoriul României în termen de 30 de zile de la data luării la cunoștință a măsurii, întrucât i s-a refuzat prelungirea dreptului de ședere temporară în România, constatându-se că șederea reclamantului pe teritoriul României a devenit ilegală.

S-a reținut în cuprinsul deciziei că reclamantul nu îndeplinește condiția prevăzută la art. 69 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 194/2002, iar în fapt reclamantul nu a făcut dovada concretizării aportului de capital de cel puțin 50.000 euro în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie, întrucât valoarea de 50500 euro prezentată prin raportul de evaluare nr.2018 reprezintă o evaluare de piață a imobilului achiziționat cu suma de 215948 lei, echivalentul a 46981 euro, la data achiziției.

S-a mai reținut prin decizia contestată că reclamantul nu se află în vreuna din situațiile de suspendare a executării obligației de returnare sau de acordare a tolerării rămânerii pe teritoriul României prevăzute la art. 96 și art. 106¹ din O.U.G. nr. 194/2002.

Curtea reține din cuprinsul cererii de chemare în judecată și notele de ședință depuse la 01.04.2019 ca răspuns la întâmpinare că reclamantul apreciază că investiția efectuată este în

quantum de 50.500 euro, mai mare decât plafonul prevăzut de lege, acest aspect rezultând din raportul de evaluare al apartamentului care reprezintă investiția societății SC ... SRL la care are calitatea de administrator, indicând în susținere și dispozițiile art. 75 alin. (2) din Ordinul nr. 1802/29.12.2014, raportul fiind inclus în bilanțul societății de la data de 31.12.2018.

Curtea reține că reclamantul este administrator al SC ... SRL, începând cu data de 15.04.2016.

În drept potrivit art. 69 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 194/2002, pot solicita prelungirea dreptului de ședere temporară străinii desemnați ca administratori ai unei societăți comerciale, cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

(i) fac dovada calității de administrator;

(ii) fac dovada că, la data solicitării, nu sunt asociați sau acționari la societatea comercială în cauză ori la altă persoană juridică română și că nu au avut aceste calități în ultimii 2 ani;

(iii) la societatea comercială în cauză să nu mai existe un alt străin care a obținut un drept de ședere în acest scop;

(iv) societatea comercială în cauză a realizat un aport de capital sau transfer de tehnologie de cel puțin 50.000 euro. La prelungirile ulterioare trebuie să facă dovada că aportul de capital s-a concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie.

La data de 13.11.2018 reclamantul a solicitat prelungirea dreptului de ședere în calitate de administrator al SC ... SRL depunând raport de evaluare a unui imobil achiziționat de către societatea în cauză la 26.09.2017, declarat sediu social al societății, pentru a proba realizării investiției prevăzută de art. 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002.

Potrivit contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 10482/26.09.2017 la BIN ..., reclamantul împreună cu soția sa au vândut SC RL SRL dreptul de proprietate asupra apartamentului situat (...), împreună cu cota indiviză de

Prețul vânzării a fost de 211.439 lei, iar onorariul notarial a fost în cuantum de 3.451 lei, achitându-se și tarif ANCPI în cuantum de 1.058 lei.

Astfel, costurile totale ale SC ... SRL pentru cumpărarea dreptului de proprietate asupra apartamentului nr. 104 situat la sc. 1 etaj 10 în imobilul din ...sector 6, împreună cu cota indiviză de 252/100000, au fost în cuantum de 215.948 lei, echivalentul a 46.955 euro în raport de cursul euro din data autentificării contractului de vânzare cumpărare.

Potrivit raportului evaluare, întocmit la data de ...2018 de către evaluator ..., valoarea apartamentului mai sus indicat este de 50.500 euro.

Potrivit art. 75 alin. (2) din Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate aprobate prin Ordinul MFP nr. 1802/29.12.2014, valoarea justă a activelor se determină, în general, după datele de evidență de pe piață, printr-o evaluare efectuată, de regulă, de evaluatori autorizați, potrivit legii.

Curtea reține că dispozițiile art. 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 prevăd că pentru prelungirea dreptului de ședere temporară străinii desemnați ca administratori ai unei societăți comerciale, trebuie să facă dovada că aportul de capital s-a concretizat în realizarea sau achiziționarea de construcții destinate desfășurării activităților prevăzute de Nomenclatorul Clasificării Activităților din Economia Națională sau în transfer de tehnologie.

Termenul prevăzut de dispozițiile legale mai sus indicate, respectiv „concretizat”, presupune că în mod efectiv achiziția să fie de minim 50.000 euro.

Astfel că concretizarea aportului de capital în achiziția de construcții se referă la suma utilizată în mod efectiv pentru achiziția realizată și nu la valoarea de piață ulterioară a construcției în cauză.

În acest sens, Curtea constată că în raport de prevederile art. 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 nu prezintă relevanță valoarea de piață a apartamentului achiziționat la momentul depunerii cererii de către reclamant.

De asemenea, Curtea constată că nu prezintă relevanță dispozițiile art. 75 alin. (2) din Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate aprobate prin Ordinul MFP nr. 1802/29.12.2014, întrucât prevederile art. 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 se referă în mod strict la concretizarea unui aport de capital prin realizarea sau achiziția unei construcții, în prezenta cauză fiind vorba de o achiziție.

În acest sens, Curtea constată că în mod legal pârâțul a apreciat că nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 69 alin. (1) lit. d) pct. IV din O.U.G. nr. 194/2002 și a refuzat prelungirea dreptului de ședere al reclamantului.

Potrivit art. 52 alin. (1)¹ din O.U.G. nr. 194/2002, decizia de refuz al prelungirii dreptului de ședere ia în considerare circumstanțele specifice fiecărui caz în parte, respectând principiul proporționalității.

Curtea reține că decizia de refuz al prelungirii dreptului de ședere al reclamantului este proporțională întrucât nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 69 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 194/2002, iar diferența de aproximativ 3.000 euro, neconcretizată ca aport de capital al societății SC ... SRL la care reclamantul are calitatea de administrator, este considerabilă.

În acest sens, reținând legalitatea și temeinicia Deciziei de returnare nr. ...2019 și a refuzului de prelungire a dreptului de ședere al reclamantului, Curtea înlătură criticile reclamantului în raport de Decizia de returnare nr.2019 și de refuzul prelungirii dreptului de ședere al reclamantului în scop de administrator al societății SC ... SRL, găsind neîntemeiată solicitarea reclamantului de anulare a deciziei de returnare și de obligare a pârâțului la prelungirea dreptului reclamantului de ședere în scop de administrator al S.C. ... S.R.L.

Pe cale de consecință, Curtea găsește neîntemeiată și solicitarea privind obligarea pârâțului la emiterea permisului de ședere.

Pentru considerentele de fapt și de drept anterior menționate, în raport de dispozițiile art. 85 alin. (1) din O.U.G. nr. 194/2002, Curtea va respinge cererea ca neîntemeiată

2. Faptă anticoncurențială. Obligație de distanțare publică față de înțelegerea nelegală

- Legea nr. 21/1996, art. 5 alin. (1) lit. a)

Contrar unei jurisprudențe care impune delimitarea de orice inițiativă ilicită, reclamantul nu a comunicat celorlalți notari că dorește să nu mai fie informat cu privire la onorariile minimale alocate/stabilite la nivelul membrilor CNP și nu a informat că intenționează să acționeze pe piață independent, conform rezoluției proprii.

În acest sens, în jurisprudența unională s-au statuat următoarele: comunicarea către părți a unui acord și acceptarea sa tacită este suficientă pentru a proba existența unei înțelegeri contrară art. 85 din Tratat. Chiar și acceptarea tacită poate fi socotită, atunci când partea implicată nu se distanțează, ca o aprobare a-și o participare la o înțelegere interzisă. Faptul că o întreprindere este destinatarul unui document referitor la existența unui acord anticoncurențial, în lipsa oricărui indiciu că respectiva întreprindere s-a distanțat de scopul aceluia acord anticoncurențial, dovedește participarea acelei întreprinderi la înțelegerea și/sau practica concertată incriminată la momentul în care acel document a fost expediat; o întreprindere participă la o înțelegere chiar dacă asistă pasivă la întâlniri cu concurenții săi în cadrul cărora un singur participant își dezoăluie intențiile; simpla participare a unei întreprinderi la întâlniri ce implică activități anticoncurențiale intră sub incidența interdicțiilor legale; o întreprindere

care a fost informată cu privire la intenția comună a concurenților săi de a adopta un comportament anticoncurențial și rămâne activă pe piață, este prezumată că va lua în considerare, în mod direct sau indirect, la stabilirea propriului comportament pe piață, intențiile comune ale concurenților săi de a se comporta într-un anumit mod.

(sentința civilă nr. 2262 din data de 11 septembrie 2019)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, reclamantul în contradictoriu cu Consiliul Concurenței și Camera Notarilor Publici a formulat contestație împotriva deciziei Consiliului Concurenței, comunicată la ...2018, decizie pe care o consideră nelegală și netemeinică.

A solicitat reclamantul totodată suspendarea executării deciziei Consiliului Concurenței până la soluționarea definitivă a prezentului litigiu (art. 14 Legea nr. 554/2004), deoarece prin executarea acesteia i se vor cauza grave prejudicii, sancțiunea dispusă în sarcina sa fiind mare.

(...)

Examinând actele dosarului și susținerile părților, Curtea constată următoarele:

I. Reclamantul a formulat cerere de renunțare la judecarea acțiunii în contradictoriu cu Camera Notarilor Publici, precizând că înțelege să se judece doar în contradictoriu cu Consiliul Concurenței ca pârât (emitentul actului contestat).

Pârâta Camera Notarilor Publici și-a exprimat acordul expres la renunțarea reclamantului la judecata în contradictoriu cu aceasta.

Așa fiind, în temeiul art. 406 C. pr. civ., se va lua act, prin hotărâre, de renunțarea reclamantului la judecata cauzei în contradictoriu cu pârâta Camera Notarilor Publici.

II. Față de această renunțare, rămâne fără obiect excepția lipsei calității procesuale pasive invocată prin întâmpinare de pârâta Camera Notarilor Publici, urmând a fi respinsă ca atare.

III. Asupra capătului de cerere privind suspendarea executării Deciziei .../2017 emisă de Consiliul Concurenței, Curtea reține următoarele:

Din lectura art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, la care face trimitere art. 15 din același act normativ, rezultă că, pentru a se dispune suspendarea actului administrativ, trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții: existența unui act administrativ, cazul bine justificat și prevenirea unei pagube iminente.

Cazurile bine justificate au fost definite prin art. 2 lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca fiind „împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința actului administrativ”.

Prin urmare, existența acestei condiții ar fi îndeplinită în situația în care se regăsesc argumente juridice aparent valabile cu privire la nelegalitatea actului administrativ aflat în litigiu, suspendarea judiciară a acestuia putând interveni dacă există cel puțin un indiciu de nelegalitate.

În acest context, trebuie subliniat faptul că principiul legalității activității administrative presupune atât ca autoritățile să nu eludeze dispozițiile legale, cât și ca acestea să se întemeieze pe lege, impunând totodată ca respectarea acestor exigențe de către autorități să fie în mod efectiv asigurată.

În speța analizată, Curtea constată că nu există un caz bine justificat.

ÎCCJ în practica sa constată a statuat că pentru constatarea îndeplinirii condiției cazului bine justificat instanța nu trebuie să procedeze la analiza criticilor de nelegalitate pe care se întemeiază însăși cererea de anulare a actului administrativ, ci trebuie să-și limiteze verificarea doar la acele împrejurări de fapt și/sau de drept care au capacitatea să producă o îndoială serioasă asupra prezumției de legalitate de care se bucură actul administrativ.

În acest sens, poate constitui un caz bine justificat: emiterea unui act administrativ de către un organ necompetent sau cu depășirea competenței, actul administrativ emis în baza unor

dispoziții legale declarate neconstituționale, nemotivarea actului administrativ, modificarea importantă a actului administrativ în calea recursului administrativ.

Suspendarea executării unui act administrativ are, așadar, caracter de excepție, o astfel

De măsură putându-se dispune doar în cazul în care se face dovada unor elemente de fapt și de drept care, fără a necesita o analiză amănunțită, sunt apte să creeze, prin ele însele, o îndoială privind legalitatea actului.

În speța analizată, Curtea constată că, practic, în susținerea cererii de suspendare executare sunt invocate aceleași motive ca cele privind anularea actului.

Or, aspectele de nelegalitate a actului invocate de reclamant vor fi analizate în cadrul judecării cererii de anulare a actului în discuție.

Mai mult, în practică s-a stabilit că nu este suficient să se afirme existența unor motive de nelegalitate a actului, ci trebuie să se ofere unele elemente care, fără o cercetare aprofundată, să permită formarea unui dubiu serios asupra legalității acestuia.

Reclamantul nu a indicat astfel de elemente, mulțumindu-se să afirme că „prin executarea Deciziei i se vor cauza grave prejudicii, sancțiunea dispusă în sarcina sa fiind mare”.

În concluzie, contrar susținerilor reclamantului, se reține că în cauză nu este îndeplinită condiția cazului bine justificat, neexistând o îndoială serioasă cu privire la legalitatea actului administrativ contestat în sensul celor mai sus arătate.

Nefiind întrunită condiția cazului bine justificat și având în vedere că pentru a se dispune suspendarea executării este necesară îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, Curtea reține că nu mai e necesară analizarea condiției pagubei iminente.

Cererea reclamantului de suspendare a executării Deciziei Consiliului Concurenței urmează a fi respinsă, nefiind dovedită întrunirea în cauză a condițiilor impuse de art. 14 din Legea nr. 554/2004.

IV. Privind cererea de anulare a Deciziei Consiliului Concurenței, Curtea reține următoarele:

Prin art. 1 din Decizia Consiliului Concurenței, s-a constatat încălcarea de către Camera Notarilor Publici ... și de către ...notari publici constituiți în birouri individuale notariale și societăți profesionale de pe raza teritorială a Curții de Apel ... (printre care și reclamantul, aflat la poziția 9) a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, constând în încheierea unei înțelegeri și/sau prin realizarea unor practici concertate de stabilire a unor onorarii minimale, diferite de cele aprobate prin OMJ nr. 943/C/2005 și OMJ nr. 46/C/2011, având ca obiect restricționarea concurenței privind onorariile minime practice în județele și

În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din Lege, au fost sancționați notarii publici constituiți în birouri individuale notariale și societăți profesionale de la art. 1, pentru încălcarea art. 5 alin. (1) lit. a) din lege (art. 3 din decizie).

În temeiul art. 55 alin. (1) lit. a) din Lege, au fost sancționați notarii publici pentru încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) din Lege, cu amenzi conform cotelor de participare la asociere, în cazul reclamantului de 9.358 lei, reprezentând 7,51663 % din cifra de afaceri (venitul brut) realizată în anul 2016.

În baza art. 46 alin. (1) lit. a) din Lege, Consiliul Concurenței a ordonat încetarea faptelor constatate.

Așadar, reclamantul notarul public ... a fost sancționat de către autoritatea de concurență pentru săvârșirea faptei anticoncurențiale constând în participarea la înțelegeri și/sau practici concertate de stabilire a unor onorarii minimale, superioare onorariilor minime aprobate de către Ministrul Justiției prin Ordinul nr. 943/C/2005, respectiv prin Ordinul nr. 46/C/2011, faptă ce constituie o încălcare a art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea concurenței nr. 21/1996 republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Reclamantul critică Decizia menționată, considerând ca nu este vinovat de faptele pentru care a fost sancționat, întrucât nu a pus în practică onorariile comunicate de către Camera Notarilor Publici ..., pe care le-a considerat comunicate doar pentru a formula eventuale

propuneri ce urmau sa fie înaintate Uniunii Notarilor Publici și nu a participat în nici un fel la nici o înțelegere presupus existența între notarii publici membri ai Camerei Notarilor Publici ... cu privire la modalitatea de percepere a onorariilor.

Conform art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, alin. (1) Sunt interzise orice înțelegeri exprese sau tacite între agenții economici ori asociațiile de agenți economici, orice decizii luate de asociațiile de agenți economici și orice practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care urmăresc: a) fixarea concertată, în mod direct sau indirect, a prețurilor de vânzare ori de cumpărare, a tarifelor, a rabaturilor, a adaosurilor, precum și a oricăror alte condiții comerciale.

Contrar susținerilor reclamantului, pârâtul a probat vinovăția reclamantului.

Astfel, la dosar există dovada că reclamantul a fost unul din destinatarii comunicărilor transmise de la adresa office@cnpsv.ro, în data de 25 februarie 2011, prin care acestuia i s-a adus la cunoștință că au fost încărcate „Onorarii minimale Botoșani 28.02.2011.doc” pe website-ul CNPSV;

Tot astfel, din cuprinsul copiilor registrelor notariale, comunicate de către notarul public ... autorității de concurență prin adresa din 2015, coroborată cu e-mailurile comunicate de către CNPSV, reclamantul s-a aliniat, încă din luna iulie 2010, la onorariile minimale adoptate la ședința din data de 8 iulie 2010.

Astfel, în luna iulie 2010, reclamantul practica onorariile minime stabilite și/sau agreeate de către membrii CNPSV pentru orașul ... astfel: 250 de lei pentru legalizarea unui testament, față de 50 lei minimul legal; 30 de lei pentru o declarație, față de 15 lei minimul legal. După 1 martie 2011, a perceput onorariile minime stabilite și/sau agreeate de către membrii CNPSV pentru județul ..., astfel: de 250 lei pentru antecontracte de valoare redusă, față de 50 de lei minim legal; 100 de lei pentru declarațiile de revocare testament, față de 30 de lei minim legal; 700 de lei pentru contractele de vânzare cu valoare redusă, față de 150 - 330 lei minim legal;

Așadar, rezultă clar că reclamantul a aplicat onorariile minimale stabilite de către notarii publici și Camera Notarilor Publici ..., onorarii minimale care erau superioare onorariilor minimale stabilite prin Ordinul Ministerului Justiției, așa cum s-a reținut în decizia contestată.

Cât despre susținerile reclamantului în sensul că ar fi primit tabelul cu onorarii minimale doar pentru a formula propuneri cu privire la acestea, urmează a fi înlăturate întrucât pe de o parte reclamantul nu face dovada că ar fi formulat astfel de propuneri, iar pe de altă parte din actele dosarului rezultă clar că reclamantul s-a aliniat, încă din luna iulie 2010, la onorariile minimale adoptate la ședința din data de 8 iulie 2010, participând astfel la înțelegerea având ca scop fixarea tarifelor notariale în discuție.

Mai mult, pentru a fi în ipoteza susținută de către reclamant ar fi trebuit să rezulte din actele de la dosarul cauzei faptul că acesta s-a distanțat public. Or, pentru a fi vorba despre o distanțare publică, reclamantul ar fi trebuit să răspundă la acele e-mailuri în sensul dezaprobării celor dispuse.

În acest sens, în jurisprudența unională s-au statuat următoarele: comunicarea către părți a unui acord și acceptarea sa tacită este suficientă pentru a proba existența unei înțelegeri contrară art. 85 din Tratat. Chiar și acceptarea tacită poate fi socotită, atunci când partea implicată nu se distanțează, ca o aprobare a și o participare la o înțelegere interzisă. Faptul că o întreprindere este destinatarul unui document referitor la existența unui acord anticoncurențial, în lipsa oricărui indiciu că respectiva întreprindere s-a distanțat de scopul aceluși acord anticoncurențial, dovedește participarea acelei întreprinderi la înțelegerea și/sau practica concertată incriminată la momentul în care acel document a fost expediat; o întreprindere participă la o înțelegere chiar dacă asistă pasivă la întâlniri cu concurenții săi în cadrul cărora un singur participant își dezvăluie intențiile; simpla participare a unei întreprinderi la întâlniri ce implică activități anticoncurențiale intră sub incidența interdicțiilor legale; o întreprindere care a fost informată cu privire la intenția comună a concurenților săi de a adopta un comportament

anticoncurențial și rămâne activă pe piață, este prezumată că va lua în considerare, în mod direct sau indirect, la stabilirea propriului comportament pe piață, intențiile comune ale concurenților săi de a se comporta într-un anumit mod.

În mod similar, prin Hotărârea Curții (Camera întâi) din 26 ianuarie 2017 pronunțată în cauza C-609/13 P s-a statuat (paragraful 136) că „aprobarea tacită a unei inițiative nelegale, fără a se distanța în mod public de conținutul acesteia sau fără a o denunța entităților administrative, are ca efect să încurajeze continuarea încălcării și compromite descoperirea sa. Această complicitate constituie un mod pasiv de participare la încălcare, care, așadar, este de natură de angajeze răspunderea întreprinderii în cadrul unui acord unic. Mai mult, împrejurarea că o întreprindere nu dă curs rezultatelor unei reuniuni având un obiect anticoncurențial nu este de natură să înlăture răspunderea sa pentru participarea la o înțelegere, cu excepția cazului în care se distanțează în mod public de conținutul acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 28 iunie 2005, Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02P, C-202/02P, C-205/02 P-C-208/02P și C-213/02P, EU:C:2005:408, punctele 143 și 144)”.

Așadar, contrar unei jurisprudențe care impune delimitarea de orice inițiativă ilicită, reclamantul nu a comunicat celorlalți notari că dorește să nu mai fie informat cu privire la onorariile minimale agreeate/stabilite la nivelul membrilor CNPSV și nu a informat că intenționează să acționeze pe piață independent, conform rezoluției proprii.

A mai criticat reclamantul Decizia emisă de pârât și sub aspectul nemotivării acesteia.

Contrar susținerilor reclamantului, decizia emisă de pârât este motivată corespunzător, cuprinzând capitole ample referitoare la descrierea cadrului legal, a situației de fapt, a întregului material probatoriu care a fost analizat, fiind realizată pentru fiecare notar public în parte o analiză a elementelor de probă ce-l vizează.

În fine, în solicitarea de suspendare a executării actului, reclamantul a arătat că sancțiunea dispusă în sarcina sa este mare.

Cu privire la acest aspect, Curtea reține că potrivit art. 51 alin. (1) din Legea nr. 21/1996 încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1), ale art. 6 sau ale art. 12 constituie contravenții și se sancționează cu amendă de până la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior, iar potrivit art. 52 din același act normativ individualizarea sancțiunii în cazul săvârșirii vreuneia dintre contravențiile prevăzute la art. 50 și 51 se face ținând seama de gravitatea și durata faptei și a consecințelor sale asupra concurenței.

Se constată, așadar, că amenda aplicată reclamantului este într-un quantum legal.

Față de acestea, cererea în anulare se privește ca nefondată, urmând a fi respinsă ca atare.

3. Contract de achiziție publică. Subcontractare. Condiții de legalitate

- H.G. nr. 925/2006, art. 96
- O.U.G. nr. 34/2006, art. 204¹
- Codul civil, art. 1578

Curtea reține că împrejurarea exprimării unui acord prealabil de către autoritatea contractantă cu privire la încheierea unui contract de subantrepriză nu poate determina, în condițiile expuse, nașterea unor obligații de plată a contravalorii lucrărilor executate de către subantreprenor, în această limită valorică, în sarcina beneficiarului acestor lucrări, luând în considerare că, pe de o parte, încheierea unui contract de subcontractare era permisă numai sub condiția respectării principiilor aplicabile în materia contractelor de achiziție publică, respectiv transparența, egalitatea de tratament și al liberei concurențe între participanții în cadrul procedurii de atribuire, conform art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, iar pe de altă parte, în

cadrul ofertei depusă de către recurenta-reclamantă, nu a fost menționată intenția de a subcontracta o parte sau în integralitate lucrările obiect al contractului de achiziție publică.

Prin urmare, interpretarea și aplicarea Dispozițiilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006 și art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006 determină caracterul ilicit al cauzei subcontractării lucrărilor în această ipoteză, astfel încât cesionarea creanței aferente valorii lucrărilor executate în mare parte, conform raportului de expertiză administrat la prima instanță, de către cesionar nu determina nașterea în sarcina autorității contractante a unei obligații de plată a contravalorii acestor lucrări, în temeiul contractului subsecvent, de subantrepriză și/sau de cesiune de creanță, luând în considerare că exprimarea unui acord pentru subantrepriză sau întocmirea procesului-verbal de recepție a lucrărilor nu aveau semnificația înlăturării caracterului imperativ al prevederilor normative menționate, astfel încât cesionarul nu poate pretinde valorificarea unei creanțe care a fost născută în patrimoniul acestuia, iar nu al cedentului, dispozițiile legale analizate recunoscând exclusiv posibilitatea substituirii unei părți în condițiile legii speciale, dar și totodată posibilitatea cesionării creanței, iar nu a obligațiilor contractuale asumate, interesul public prevăzut de lege în materia încheierii și a executării contractelor de achiziție publică prevalând în această situație.

(decizia civilă nr. 2075 din data de 15 mai 2019)

Prin sentința civilă nr. 4964/24.07.2018 pronunțată de către Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă acțiunea, astfel cum a fost modificată la data de 29.05.2017 de reclamantă în contradictoriu cu pârâta S.C. CNAIR S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri, fiind obligată pârâta să plătească reclamantei. suma de 2.519.954 lei, reprezentând debit neachitat, suma de 1.470.466 lei, reprezentând penalități de întârziere, calculate conform contractului subsecvent de lucrări nr. ...2015 până la data introducerii acțiunii - 28.11.2016 și penalități de întârziere de 0,2%/zi raportate la debitul principal, în continuare până la achitarea debitului, precum și să plătească reclamantei S.C. ... S.A. suma de 27.726,68 lei, cheltuieli de judecată.

Totodată prima instanță a luat act că reclamanta înțelege să solicite onorariul de avocat pe cale separată.

A fost admisă în parte, în parte, acțiunea astfel cum a fost precizată la data de 10.07.2018 de reclamanta în contradictoriu cu pârâta S.C. CNAIR S.A.- Direcția Regională de Drumuri și Poduri, fiind obligată pârâta să plătească reclamantei suma de 62.787,24 lei, reprezentând debit neachitat, suma de 117.537,71 lei, reprezentând penalități de întârziere, calculate conform contractului subsecvent de lucrări nr. 47/13.05.2015 până la data de 10.07.2018 și penalități de întârziere de 0,2%/zi raportate la debitul principal, în continuare până la achitarea debitului, luându-se act că reclamanta nu solicită cheltuieli de judecată.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal în data de 28.11.2016, sub nr. 43644/3/2016, reclamanta în contradictoriu cu pârâta S.C. CNAIR S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 2.519.954 lei, reprezentând contravaloarea facturilor fiscale nr. 7822/13.08.2015, în valoare de 2.477.978,60 lei și nr. 7886/29.10.2015, în valoare de 41.975,44 lei, la plata dobânzii penalizatoare în cuantum de 269.144,11 lei, calculată de la data scadenței și până la data de 18.11.2016, la plata dobânzii penalizatoare în continuare până la data plății efective și la plata cheltuielilor de judecată .

La data de 29.05.2017 reclamanta și-a modificat acțiunea în sensul că a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 1.470.466 lei, reprezentând penalități de întârziere, conform art. 13.3 din contractul subsecvent de lucrări nr. 47/13.05.2015, calculate până la data introducerii

acțiunii și penalități de întârziere de 0,2%/zi în continuare până la achitarea debitului în loc de dobânzi penalizatoare în cuantum de 269.144,11 lei, calculate de la data scadenței și până la data de 18.11.2016 și dobânzi penalizatoare în continuare până la data plății efective .

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal în data de 20.01.2017, reclamanta S.C. ... S.R.L.- societate în insolvență - prin administrator special în contradictoriu cu pârâta S.C. CNAIR S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 129.346,26 lei, reprezentând debit, la plata dobânzii penalizatoare de 0,2%/zi, în cuantum de 102.959,62 lei, calculată pentru perioada 15.12.2015-18.01.2017, respectiv pentru 398 zile de întârziere, la plata dobânzii penalizatoare în continuare până la data plății efective și la plata cheltuielilor de judecată .

Prin încheierea din 17.05.2017 a fost admisă excepția de conexitate, dosarul nr. 1895/3/2017 fiind conexas la dosarul nr. 43644/3/2016.

Acordul - Cadru nr. 92/73140/30.10.2013 a fost încheiat între S.C. CNAIR S.A., în calitate de achizitor și S.C. ... S.R.L., în calitate de antreprenor, iar la data de 13.05.2015 a fost încheiat contractul subsecvent de lucrări nr. 47, în baza art. 67 din H.G. nr. 925/2006, având ca obiect execuție și finalizare lucrări privind întreținerea periodică 2013-2014 - covoare asfaltice - DRDP, Lot ... - SDN

Ulterior, S.C. ... S.R.L. a încheiat cu S.C. ... S.A. contractul de subantrepriză nr. ...2015, prin care S.C. ... S.A. s-a obligat să execute și să finalizeze lucrările ce fac obiectul contractului nr.

Prin adresa nr....2015, S.C. CNAIR S.A. a aprobat subcontractarea lucrării către S.C. ... S.A..

La data de 08.07.2015, S.C. .. S.R.L. a încheiat cu S.C. ... S.A. contractul de cesiune de creanță nr. 1799i prin care s-a cesionat 95 % din drepturile bănești ale creditorului cedent, respectiv suma de 2.032.221 lei fără TVA (2.519.954 lei cu TVA).

Prin adresa nr. ...2015, pârâta a comunicat S.C. ... S.R.L. că nu este necesar acordul, ci doar notificarea cesiunii de creanță.

Contractul de cesiune a fost notificat pârâtei la data de 16.07.2015, astfel cum rezultă din adresa nr. 1900i/14.07.2015, conform art. 7 din contractul de cesiune.

S.C. ... S.R.L. a emis facturile FF 1846831/17.08.2015, în valoare de 2.605.170,31 lei și FF 1846843/29.10.2015, în valoare de 44.129,99 lei pentru lucrările executate, iar S.C. ... S.A. a emis către S.C. ... S.R.L. facturi pentru lucrările executate, respectiv facturile fiscale nr. 7822/13.08.2015, în valoare de 2.477.978,60 lei și nr. 7886/29.10.2015, în valoare de 41.975,44 lei.

Facturile FF 1846831/17.08.2015, în valoare de 2.605.170,31 lei și FF 1846843/29.10.2015, în valoare de 44.129,99 lei au fost însușite de pârâta prin semnătură și ștampilă, aceasta neavând obiecțiuni și necontestând valoarea lucrărilor sau calitatea acestora.

Lucrările din contractul nr. ...2015 au fost executate integral și recepționate fără obiecțiuni, astfel cum rezultă din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr....2015, în sensul că acestea au fost complet finalizate și că nu există niciun viciu cantitativ și/sau calitativ.

Mai mult, prin adresa nr. 23/1351/13.01.2016, achizitorul a recunoscut și subliniat conformitatea execuției lucrărilor și obligația de plată a contravalorii acestor lucrări.

Cum expertul a arătat că lucrările efectuate sunt în valoare totală de 2.082.855,87 lei (preț fără TVA) din care cele efectuate de reclamanta S.C. ... S.A sunt în valoare de 1.981.933,97 lei, iar cele efectuate de S.C. ... S.R.L. sunt în valoare de 100.921,90 lei, la un cost unitar/mp de 39,3363 lei, iar creanța cedată a fost în cuantum de 2.032.221 lei fără TVA (2.519.954 lei cu TVA), rezultă că S.C. ... S.A are dreptul de a încasa suma de 2.519.954 lei (respectiv suma de 2.032.221 lei la care s-a adăugat TVA de 24%), iar S.C. ... S.R.L. are dreptul de a încasa suma de 62.787,24 lei (respectiv suma de 50.634,87 lei la care se adaugă TVA - 24 %).

Pe cale de consecință, suma solicitată de reclamanta S.C. ... S.R.L., respectiv suma de 129.346,26 lei nu este justificată, aceasta având dreptul doar la suma de 62.787,24 lei.

Tribunalul nu a reținut apărărilor pârâtei în sensul că nu datorează nicio sumă pentru încălcarea prevederilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006 sau că potrivit art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată prin Legea nr. 279/2011, într-un contract de achiziție publică este permisă doar cesiunea creanțelor pentru finanțarea activității, nu și obligațiile care rămân în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial, atâta timp cât a fost de acord atât cu încheierea contractului de subantrepriză nr. 11761/25.05.2015, cât și cu cel privind cesiunea, dar și având în vedere că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 23/324395/27.10.2015, în sensul că acestea au fost complet finalizate și că nu există niciun viciu cantitativ și/sau calitativ a fost încheiat după ce Compartimentul Avizare contracte și CEP D.R.D.P. a emis la data de 22.09.2015 refuzurile de viză pentru facturile emise de reclamantă, reținând că acceptul dat pentru subcontractare contravine art. 96 din H.G. nr. 925/2006, iar garanția de bună execuție a fost constituită de S.C. ... S.R.L. și nu de S.C. ... S.A, cum greșit susține pârâta.

Tribunalul a constatat astfel că cesiunea de creanță este permisă, că în cauză nu a avut loc o cesiune a contractului, că subcontractarea nu a fost interzisă prin contractul subsecvent de lucrări nr. 46/13.05.2015, dar și că pretențiile emise de S.C. ... S.A nu se întemeiază pe contractul de subantrepriză, ci pe contractul de cesiune creanță nr. 1799i/08.07.2015, a cărei încheiere este permisă potrivit clauzei art. 23 din contractul subsecvent de lucrări nr. 46/13.05.2015.

Mai mult, pârâta nu a reziliat contractul încheiat cu S.C. ... S.R.L. pentru nerespectarea obligațiilor contractuale, astfel încât, după finalizarea lucrărilor, validate de către achizitor, anterior efectuării acestora, aceasta nu se mai poate prevala de o eventuală culpă a sa în care S.C. ... S.R.L. a înțeles să execute contractul.

În ceea ce privește profitul și TVA-ul aferent al subantreprenorului, instanța reține că în mod corect acestea au fost incluse în preț, întrucât pentru T.... acestea reprezintă o cheltuială.

Potrivit art. 6.1 alin. (1) din contractul subsecvent de lucrări nr. 47/13.05.2015, pârâta avea obligația de plată către antreprenor a contravalorii facturilor emise în termen maxim de 60 zile de la data primirii, în caz contrar, potrivit art. 13.3, neachitarea în termen de 45 zile de la scadență dau dreptul antreprenorului la calcularea penalităților de întârziere de 0,2%/zi din plata neefectuată.

Pe cale de consecință, pârâta datorează și penalități de întârziere de 0,2%/zi de la data scadenței și până la data achitării debitelor.

Pentru a reține această situație de fapt, tribunalul a avut în vedere că, potrivit art. 1270 C. civ., contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante și că potrivit art. 1350 C. civ. alin. (1) Orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, (2) Atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, ea este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii, (3) Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile.

Față de cele reținute și având în vedere prevederile art. 1170 C. civ., potrivit cărora părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării sale, ele neputând înlătura sau limita această obligație, cele ale art. 1270 C. civ. potrivit cărora, contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante, acesta putându-se modifica sau înceta numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege, cele ale art. 1271 C. civ. potrivit cărora părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației și cele ale art. 1516 C. civ. potrivit cărora creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației, tribunalul constată că cererile sunt întemeiate și din punct de vedere al dreptului material.

Tribunalul a constatat că dobânda legală este prevăzută de O.G. nr. 13 din 24 august 2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar publicată în: M.O. nr. 607 din 29 august 2011, că dobândă remuneratorie este dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației și că dobânda penalizatoare este dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență.

Părțile sunt libere să stabilească, în convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui împrumut al unei sume de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești. Dobânda trebuie să fie stabilită prin act scris. În lipsa acestuia se datorează numai dobânda legală.

În materie civilă (începând cu 01.10.2011 se utilizează sintagma „în raporturile juridice care nu decurg din exploatarea unei întreprinderi cu scop lucrativ”, în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată) dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an. Orice clauză prin care se încalcă aceste dispoziții este nulă de drept. În acest caz, creditorul este decăzut din dreptul de a pretinde dobânda legală iar valabilitatea nivelului dobânzii convenționale se determină prin raportare la dobânda legală în vigoare la data stipulării.

Regula este că dobânda se va calcula numai asupra cuantumului sumei împrumutate iar excepția că dobânzile se pot capitaliza și pot produce dobânzi în temeiul unei convenții speciale încheiate în acest sens, după scadența lor, dar numai pentru dobânzi datorate pe cel puțin un an (se aplică numai până la 01.10.2011,) iar dobânzile remuneratorii se pot capitaliza și pot produce dobânzi după data de 01.10.2011.

Dispoziții aplicabile dobânzii penalizatoare după data de 01.10.2011 sunt dispozițiile art. 1.535 și art. 1538 - 1543 din Legea nr. 287/2009, republicată.

În cauză este vorba despre o clauză penală care potrivit art. 1538 din Codul civil, este acea clauză prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale, ca în caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauza penală, ca debitorul nu se poate libera oferind despăgubirea convenită, ca creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu, ca dispozițiile privitoare la clauza penală sunt aplicabile convenției prin care creditorul este îndreptățit ca, în cazul rezoluțiunii sau rezilierii contractului din culpă debitorului, să păstreze plata parțială făcută de acesta din urmă, fiind exceptate dispozițiile privitoare la arvună.

Cea mai uzuală clauza penală este clauza în care se stipulează penalități pentru executarea cu întârziere/neexecutarea unei anumite obligații care să regăsește și în contractul încheiat de părți în art. 6.1 alin. (1) (contractul subsecvent de lucrări nr. 47/13.05.2015).

S-au avut în vedere și dispozițiile art. 1539 C. civ. potrivit cărora, creditorul nu poate cere atât executarea în natură a obligației principale, cât și plata penalității, afară de cazul în care penalitatea a fost stipulată pentru neexecutarea obligațiilor la timp sau în locul stabilit. În acest din urmă caz, creditorul poate cere atât executarea obligației principale, cât și a penalității, dacă nu renunță la acest drept sau dacă nu acceptă, fără rezerve, executarea obligației și cele ale art. 1541 C. civ. potrivit cărora instanța nu poate reduce penalitatea decât atunci când: obligația principală a fost executată în parte și această executare a profitat creditorului sau penalitatea este vădit excesivă față de prejudiciul ce putea fi prevăzut de părți la încheierea contractului, ca penalitatea astfel redusă trebuie însă să rămână superioară obligației principale și că orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

Având în vedere art. 451 C. pr. civ., constatând îndeplinite condițiile art. 452 C. pr. civ., în baza art. 453 C. pr. civ., pârâta a fost obligată să plătească reclamantei S.C. ... S.A., cheltuielile de judecată în cuantum de 27.726,68 lei, reprezentând taxa de timbru, întrucât culpa acesteia în derularea prezentului litigiu este evidentă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta CNAIR S.A. - Direcția Regională de Drumuri și Poduri BUCUREȘTI în temeiul dispozițiilor art. 55 alin. (3) și art. 55 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 483 și urm., respectiv art. 488 alin. (l) pct. 6 și 8 C. pr. civ., art. 30 din O.U.G. nr. 80/2013, solicitând admiterea recursului, în sensul casării în totalitate a sentinței civile nr. 4964/2017 ca fiind nelegală, reținerea și rejudecarea cauzei în fond și, pe cale de consecință, respingerea ca nefondată a acțiunii.

Consideră nelegală hotărârea recurată prin care instanța de fond a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantii SC SA și SC CON SRL, obligând pârâta CNAIR SA la plata sumelor solicitate în cuprinsul cererii, pentru următoarele motive:

Consideră nelegal admiterea capătului de cerere privind obligarea CNAIR SA la plata debitorilor principale....

Deliberând asupra excepției nulității recursului formulat de recurenta-pârâtă, Curtea reține că este neîntemeiată având în vedere că astfel cum rezultă din criticile invocate prin cererea de recurs se circumscriu în mod formal în cele două cazuri de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct.6 și pct. 8 C. pr. civ. având în vedere pe de o parte susținerile privind modalitatea de soluționare prin sentința recurată a capetelor de cerere privind acordarea penalităților în favoarea intimătei-reclamante SC ... S.A, iar pe de altă parte susținerile privind modalitatea în care prima instanță a aplicat normele de drept material invocate în apărare la fond de către recurenta-pârâtă cu privire la nelegalitatea cesiunii contractului de achiziție publică și absența temeiului legal și/sau contractual care să fi determinat admiterea acțiunii formulate de intimata-reclamantă SC ... S.A, respectiv pretinsa nelegalitate a acordării TVA-lui și a penalităților, urmând a fi respinsă această excepție ca neîntemeiată.

Neîntemeiată este și excepția tardivității recursului formulat de recurenta-reclamantă având în vedere că acțiunile conexe, inclusiv acțiunea formulată de recurenta-reclamantă, au fost înregistrate ulterior datei intrării în vigoare a prevederilor Legii nr. 101/2016, acest act normativ devenind aplicabil conform Dispozițiile art. 27 C. pr. civ., prezentului litigiu, sub aspect procesual, inclusiv asupra termenului prevăzut de legea specială în această materie, dată fiind natura juridică a contractului de achiziție publică care a determinat nașterea acestui litigiu, termenul de 10 zile calculat de la data de 02.08.2018(data întocmirii procesului-verbal de înmânare a hotărârii recurate către reclamantă) nefiind împlinit la data de expedierii prin poștă a cererii de recurs, aceasta fiind conform filei 17 din dosarul de fond data de 13.08.2018, următoarea zi lucrătoare ultimei zile a termenului legal calculat conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, vor fi înlăturate ca neîntemeiate susținerile recurente-pârâte în justificarea acestei excepții procesuale cu privire la aplicarea prevederilor O.U.G. NR. nr. 34/2006, act normativ sub imperiul căruia a fost încheiat contractul de achiziție publică, luând în considerare împrejurările de fapt menționate anterior, urmând a fi respinsă ca neîntemeiată și această excepție.

Pe fondul recursului formulat de recurenta-pârâtă, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limitele și pentru considerentele care urmează:

Astfel, se reține că principalele categorii de critici formulate prin cererea de recurs și subsumate cazurilor de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ. vizează soluția dată asupra acțiunii formulate de intimata-reclamantă SC ... S.A, respectiv atât asupra obligației de a plăti debitul principal solicitată prin acțiunea introductivă inițial înregistrată pe rolul primei instanțe, cât și aceea vizând obligația plății penalităților contractuale de întârziere aferente debitului principal.

Din această perspectivă, Curtea constată că între recurenta-pârâtă și recurenta-reclamantă a fost încheiat la data de 13.05.2015 un contract subsecvent de lucrări în temeiul O.U.G. nr. 34/2006, în baza acordului cadru nr. 92/73140/30.10.2013 în urma unui raport al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, potrivit art. 4 din contractul subsecvent,

recurenta-reclamantă obligându-se în calitate de ofertant desemnat câștigător în urma organizării de către recurenta-pârâtă a unei proceduri de licitație publică, să execute și să finalizeze lucrările care constituie obiectul acestui contract-covoare asfaltice, iar potrivit Dispozițiile art. 9.1 din același contract subsecvent de lucrări, documentele contractului, parte integrantă din acesta fiind inclusiv propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de către recurenta-reclamantă în cadrul procedurii de atribuire.

În același timp, prin același contract subsecvent de lucrări la pct. 22, părțile au prevăzut că deși executantul are obligația, în cazul în care subcontractează, de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați, în același condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul, însă lista subcontractanților desemnați, cu datele de recunoaștere ale acestora, precum și contractele încheiate cu aceștia, se constituie anexe în prezentul contract, respectiv că nici un contract de subcontractare încheiat de executant nu va crea raporturi contractuale între subcontractant și achizitor.

În plus, în același contract, părțile au prevăzut că în prezentul contract subsecvent este permisă doar cesiunea creanțelor născute din acest contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial.

În drept, Curtea constată că potrivit Dispozițiile art. 1315 C. civ. „1) O parte poate să își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract numai dacă prestațiile nu au fost încă integral executate, iar cealaltă parte consimte la aceasta. (2) Sunt exceptate cazurile anume prevăzute de lege.”, iar potrivit Dispozițiile art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006 într-un contract de achiziție publică este permisă doar cesiunea creanțelor născute din acel contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial, respectiv potrivit Dispozițiile art. 96 din H.G. nr. 925/2006 „(1) În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

(2) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în oferta fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.”

Totodată, Curtea constată că potrivit Dispozițiile art. 45 alin. (1) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 în forma aplicabilă, prin raportare la data încheierii contractului subsecvent, dar și a contractului de subantrepriză și, respectiv, de cesiune a creanței (acestea din urmă încheiate între reclamantele din prezenta cauză), fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în oferta tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv, iar în cazul în care autoritatea contractantă solicită, ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

În acest context normativ, Curtea reține că potrivit FDA - fila 133 din vol. I al dosarului de fond înregistrat inițial la solicitarea intimă-reclamante anterior atribuirii contractului de achiziție publică ofertanții în cadrul procedurii aveau obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, procentul pe care îl realizează și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, iar potrivit filelor nr. 111-112 din dosarul de fond înregistrat la solicitarea recurente-reclamante, în cuprinsul declarației ofertantului privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, recurenta-reclamantă, în calitate de ofertant, prin reprezentantul său legal, a precizat că nu oferta depusă nu vizează și participarea unor potențial subcontractanți, ci exclusiv un terț susținător, astfel cum acesta a fost indicat în cadrul ofertei.

Totodată, se reține că ulterior încheierii acordului cadru și a contractului subsecvent de lucrări între recurenta-pârâtă și recurenta-reclamantă, la data de 25.05.2015 între recurenta-reclamantă și intimata-reclamantă a fost încheiat contractul de subantrepriză privind executarea lucrărilor menționate în acordul cadru și contractul subsecvent încheiat anterior între autoritatea contractantă, recurenta-pârâtă din prezenta cauză, și recurenta-reclamantă, în calitate de câștigător al procedurii inițiale de achiziție publică, iar ulterior la data de 08.07.2015 între recurenta-reclamantă și intimata-reclamantă a fost încheiat un contract de cesiune de creanță prin care părțile au stabilit că obiectul cesiunii este determinat de drepturile bănești în cuantum de 95 % din contravaloarea lucrărilor încasate de la autoritatea contractantă în baza contractului subsecvent, valoarea efectivă urmând a rezulta din facturile care vor fi emise în temeiul contractului de subantrepriză, contractul de cesiune de creanță intrând în vigoare- art. 9 din acest contract, fila 75 din dosarul de fond inițial - cu respectarea, printre alte condiții, a aceleia privind executarea în totalitate de către cesionarul creanței, intimata-reclamantă SC ... SA a lucrărilor decurgând din contractul de subantrepriză încheiat între recurenta-pârâtă și recurenta-reclamantă(aceasta având și calitatea contractuală de cesionar al creanței vizată de cesiune).

Astfel, având în vedere raportul de expertiză suplimentat ulterior cu răspunsurile expertului judiciar desemnat de prima instanță, prima instanță a reținut că „S.C. ... Con S.R.L. a emis facturile FF 1846831/17.08.2015, în valoare de 2.605.170,31 lei și FF 1846843/29.10.2015, în valoare de 44.129,99 lei pentru lucrările executate, iar S.C. ... S.A. a emis către S.C. ... S.R.L. facturi pentru lucrările executate, respectiv facturile fiscale nr. 7822/13.08.2015, în valoare de 2.477.978,60 lei și nr. 7886/29.10.2015, în valoare de 41.975,44 lei. (...) Cum expertul a arătat că lucrările efectuate sunt în valoare totală de 2.082.855,87 lei (preț fără TVA) din care cele efectuate de reclamanta S.C. ... S.A sunt în valoare de 1.981.933,97 lei.”

Coroborând toate aceste împrejurări de fapt și de drept, Curtea constată că prima instanță a înlăturat în mod eronat argumentele esențiale invocate de recurenta-pârâtă cu privire la nelegalitatea raporturilor juridice de subantrepriză dublate de încheierea contractului de cesiune de creanță încheiate între reclamante din perspectiva invocării caracterului ilicit al cesiunii de creanță în condițiile aplicării coroborate a Dispozițiile art. 1236 alin. (2), art. 1237 și art. 1238 alin. (2) C. civ., art. 1315 C. civ. având în vedere și prevederile art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 96 din H.G. nr. 925/2006, astfel încât temeiul contractual invocat în justificarea demersului procesual întreprins de intimata-reclamantă nu putea determina admiterea acțiunii și obligarea recurteii-pârâte la plata către cesionar a contravalorii lucrărilor executate de acesta din urmă, deși potrivit dispozițiilor imperative prevăzute de lege și chiar potrivit prevederilor din contractul subsecvent de lucrări o astfel de subcontractare nu era permisă, ca de altfel și cesiunea de creanță în condițiile menționate, potrivit aceluiași dispoziții legale și contractuale exprese, cunoscute părților contractante anterior încheierii atât contractului de subantrepriză, cât și a aceluia de cesiune a creanței.

În același timp, Curtea constată că nu putea fi reținută legalitatea încheierii cesiunii de creanță între reclamante având în vedere că cesiunea era permisă, în condițiile expuse, numai cu privire la creanțele născute inițial în patrimoniul ofertantului desemnat câștigător, iar în privința creanțelor determinate de împrejurarea executării lucrărilor-obiect al contractului de achiziție publică - de către cesionar o astfel de convenție nu putea fi invocată împotriva autorității contractantă, beneficiar al acestor lucrări, în condițiile în care contractul de subantrepriză, deși încheiat cu acordul exprimat de autoritatea contractantă, nu putea fi invocată împotriva acesteia și era contrar prevederilor imperative din contractul subsecvent de lucrări, pe de o parte, respectiv dispozițiilor legale imperative în vigoare la data nașterii acestor raporturi juridice contractuale, pe de altă parte.

Totodată, Curtea reține că împrejurarea exprimării unui acord prealabil de către autoritatea contractantă cu privire la încheierea unui contract de subantrepriză nu poate determina, în condițiile expuse, nașterea unor obligații de plată a contravalorii lucrărilor executate de către

subantreprenor, în această limită valorică, în sarcina beneficiarului acestor lucrări, luând în considerare că pe de o parte încheierea unui contract de subcontractare era permisă numai sub condiția respectării principiilor aplicabile în materia contractelor de achiziție publică, respectiv transparența, egalitatea de tratament și al liberei concurențe între participanții în cadrul procedurii de atribuire, conform art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, iar pe de altă parte, astfel cum s-a reținut anterior în cuprinsul prezentei decizii, în cadrul ofertei depusă de către recurenta-reclamantă, nu a fost menționată intenția de a subcontracta o parte sau în integralitate lucrările obiect al contractului de achiziție publică.

Prin urmare, interpretarea și aplicarea Dispozițiilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006 și art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006 determină caracterul ilicit al cauzei subcontractării lucrărilor în această ipoteză, astfel încât cesionarea creanței aferente valorii lucrărilor executate în mare parte, conform raportului de expertiză administrat la prima instanță, de către cesionar nu determina nașterea în sarcina autorității contractante a unei obligații de plată a contravalorii acestor lucrări, în temeiul contractului subsecvent, de subantrepriză și/sau de cesiune de creanță, luând în considerare că exprimarea unui acord pentru subantrepriză sau întocmirea procesului-verbal de recepție a lucrărilor nu aveau semnificația înlăturării caracterului imperativ al prevederilor normative menționate, astfel încât cesionarul nu poate pretinde valorificarea unei creanțe care a fost născută în patrimoniul acestuia, iar nu al cedentului, dispozițiile legale analizate recunoscând exclusiv posibilitatea substituiri unei părți în condițiile legii speciale, dar și totodată posibilitatea cesionării creanței, iar nu a obligațiilor contractuale asumate, interesul public prevăzut de lege în materia încheierii și a executării contractelor de achiziție publică prevalând în această situație.

În același context, Curtea constată că nici împrejurarea nerezilierii contractului subsecvent și nici existența unor vicii de realizare a acestor lucrări, ca de altfel nici Dispozițiile art. 23 din contractul subsecvent de lucrări nu erau în măsură să determine recunoașterea în această situație a posibilității cesionarului de a-și valorifica dreptul de a încasa contravaloarea lucrărilor executate de acesta în temeiul contractului de subantrepriză față de autoritatea contractantă, invocând în aceleași condiții o cesiune a creanței pretins a fi rezultată din executarea contractului subsecvent de lucrări, în fapt aceasta născându-se exclusiv din încheierea contractului de subantrepriză, ale cărui efecte nu puteau fi opuse în mod valabil beneficiarului acestor lucrări, împrejurare atestată prin chiar dispozițiile legale analizate și a clauzelor contractuale din contractul subsecvent, redate anterior.

Totodată, vor fi înlăturate susținerile reclamantelor potrivit cărora achizitorul ar fi recunoscut conformitatea execuției lucrărilor conform adresei nr. 23/13351/13.01.2016 în condițiile în care pentru efectuarea plăților aferente contractului subsecvent era obligatorie respectarea dispozițiilor legale imperative atât pentru încheierea contractului, dar și pentru executarea acestuia, luând în considerare că valoarea pretențiilor solicitate de intimata-reclamantă ... SA corespunde lucrărilor executate de aceasta în calitate de subantreprenor, împrejurare necontestată în prezenta cauză de către reclamante, deși potrivit contractului subsecvent de achiziție publică, revenea în exclusivitate ofertantului desemnat câștigător obligația de a executa în integralitate acest contract.

În același sens, potrivit pct. 110 din preambulul Directivei 2004/18/CE privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări, de bunuri și de servicii, în conformitate cu principiile egalității de tratament și transparenței, ofertantul câștigător nu ar trebui înlocuit, de exemplu, în cazul în care contractul este reziliat din cauza deficiențelor de executare, cu un alt operator economic fără reluarea competiției pentru contractul respectiv, iar potrivit considerentelor de la pct. 34 din Decizia nr. C-406/14 a CJUE „*Totuși, atunci când documentele contractului impun ofertanților să indice, în ofertele lor, partea din contract pe care intenționează eventual să o subcontracteze, precum și subcontractanții propuși, conform articolului 25 primul paragraf din Directiva 2004/18, autoritatea contractantă are dreptul de a interzice folosirea unor subcontractanți ale căror capacități nu le-a putut verifica în etapa*

examinării ofertelor și a selectării adjudecatarului pentru executarea unor părți esențiale ale contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 martie 2004, Siemens și ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punctul 45).”

De asemenea, astfel cum s-a reținut în mod constant în practica judiciară în materia atribuirii achizițiilor publice și în practica administrativ - jurisdicționale a CNSC, subcontractanții și partea subcontractată reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a ofertantului care, odată declarate în ofertă, nu pot fi înlocuite în interesul ofertantului întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, deși oferta potrivit dispozițiilor din O.U.G. nr. 34/2006 are caracter obligatoriu, iar această valabilitate se extinde de la data depunerii acesteia și până la data finalizării executării contractului de achiziție publică, reținând acest raționament rezultând că neavând niciun subcontractant declarat, contractul va trebui executat în integralitate de către ofertant, iar nu de către un alt operator economic.

Pe de altă parte, se constată că acceptarea unui subcontractant în ipoteza rezultată din probele administrate în prezenta cauză determina încălcarea principiilor egalității de tratament, al transparenței și al liberei concurențe conform art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, reținându-se că în cadrul procedurii de atribuire ofertantul nu și-a exprimat intenția de a executa contractul de lucrări prin intermediul unui subcontractant astfel încât autoritatea contractantă să fie în măsură să verifice întrunirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire la momentul evaluării tuturor ofertelor, inclusiv asupra capacității ofertantului de a realiza în această modalitate contractul de achiziție publică preconizat.

Astfel, nu poate fi reținută acceptarea facturilor emise de intimata-reclamantă în condițiile în care recurenta-pârâtă și-a exprimat refuzul de plată conform refuzului de viză din 22.09.2015 prin raportare la caracterul ilicit al subcontractării prin încheierea contractului de subantrepriză în aceste condiții și totodată al cesionării unei creanțe care însă nu s-a născut în patrimoniul cedentului, recurenta-reclamantă în prezenta cauză și desemnat drept câștigător al procedurii de achiziție publică, în fapt contractul subsecvent de lucrări fiind executat în limita valorii creanței pretinsă de ... SA de această din urmă societate, în regim de subcontractare nepermisă de dispozițiile legale și contractuale, iar cesiunea era permisă numai în privința creanțelor rezultate în urma activității efectiv desfășurată de către SRL, condiție însă neîndeplinită în cauză.

În aceste condiții, Curtea constată că dispozițiile art. 1578 C. civ. cu privire la efectele cesiunii de creanță asupra debitorului cedat nu puteau determina admiterea acțiunii formulate de intimata-reclamantă ... SA, atât cu privire la debitul principal pretins pe această cale, cât și cu privire la penalitățile de întârziere aferente acestuia, având în vedere raportul de accesorialitate existent între acestea, precum și împrejurarea că cesiunea operată între reclamante nu era opozabilă, pentru cauză ilicită (mijloc de apărare invocat inclusiv la fond de recurenta-pârâtă și reținut ca atare prin prezenta decizie), autorității contractante, în calitate de debitor cedat, neavând relevanță că lucrările au fost executate până la finalizare de către cesionar, în calitate de subantreprenor și nu ar fi fost invocate obiecțiuni la recepționarea acestora, în condițiile în care nelegalitatea cauzei încheierii contractului de subantrepriză și invocarea în aceeași măsură a creanței rezultată din executarea acestui contract pe calea cesiunii de creanță față de autoritatea contractantă constituie un mijloc procesual de apărare valorificat de recurenta-pârâtă inclusiv în fața primei instanțe pe calea întâmpinării formulate astfel, apreciat întemeiat în prezentul recurs formulat împotriva sentinței recurate, considerente față de care în temeiul Dispozițiile art. 496 și 498 C. pr. civ., respectiv art. 55 din Legea nr. 101/2016 va fi admis recursul formulat de recurenta-pârâtă, va fi casată în parte sentința recurată și în rejudecarea acțiunii formulate de intimata-reclamantă, va fi respinsă această acțiune ca neîntemeiată.

În privința criticilor formulate de recurenta-pârâtă cu privire la modalitatea în care ar fi fost recunoscută în favoarea recurentei-reclamante contravaloarea TVA-ului aferent acestor lucrări, Curtea constată că sunt nefondate în condițiile în care contravaloarea lucrărilor efectiv

executate de către recurenta-reclamantă include și valoarea TVA-ului, conform contractului de achiziție publică (art. 5.2-fila 48 din dosarul de fond), iar executantul acestor lucrări este plătitor de TVA, revenindu-i în această situație obligația reținerii și virării la bugetul de stat a contravalorii TVA-ului.

Totodată, vor fi înlăturate ca nefondate și criticile vizând acordarea în favoarea recurentei-reclamante a sumei de 6278,24 lei cu TVA-ul inclus, precum și penalitățile de întârziere aferente debitului principal acordat în parte, având în vedere că astfel cum a rezultat din situația de fapt și din prevederile contractului subsecvent de lucrări, coroborat cu concluziile raportului de expertiză administrat în cauză, recurenta-reclamantă a executat în mod efectiv o parte dintre lucrările asumate prin contractul subsecvent de lucrări, descrise conform susținerilor din fața primei instanțe, împrejurare necontestată de către beneficiarul acestor lucrări, situație în care, în această limită, aplicarea Dispozițiilor art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006 și a Dispozițiilor art. 96 din H.G. nr. 925/2006 nu determina respingerea în integralitate și a acestei acțiuni conexe.

În același timp, Curtea apreciază că sunt lipsite de interes criticile invocate cu privire la acordarea penalităților de întârziere în favoarea cesionarului intimată-reclamantă, în sensul că nu ar fi opozabil autorității contractante, în condițiile în care astfel cum s-a reținut anterior, în privința debitului principal, acțiunea introductivă este neîntemeiată.

Cu referire la recursul formulat de recurenta-reclamantă, Curtea reține că este nefondat urmând a fi respins pentru următoarele considerente:

Astfel, criticile circumscrise cazurilor de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ. sunt nefondate, având în vedere pe de o parte că prima instanță a expus raționamentul logico-juridic care a determinat soluția dată asupra acțiunii conexe, formulată de recurenta-reclamantă, reținând modalitatea în care a stabilit cuantumul debitului principal acordat în favoarea acesteia, prin raportare la costul lucrărilor executate, la constatările și concluziile raportului de expertiză administrat în cauză, dar și cu referire înscrisurile doveditoare ale valorii lucrărilor executate de aceasta, iar pe de altă parte, stabilirea valorii prejudiciului prin sentința recurată reflectă, în limita analizei de legalitate permisă de pct. 8 al Dispozițiile art. 488 alin. (1) C. pr. civ. corecta aplicare a normelor de drept material incidente cauzei.

În aceeași măsură, invocarea neacordării cotei de profit aferentă contravalorii costului lucrărilor executate de către recurenta-reclamantă vizează în esență modalitatea în care prima instanță a valorificat probatoriul administrat în cauză, iar nu legalitatea sentinței recurate.

Totodată, Curtea reține că neacordarea sumei solicitată prin acțiunea introductivă cu titlu de debit principal de către recurenta-reclamantă este justificată de modalitatea în care prima instanță a apreciat asupra modului de interpretare și aplicare a clauzelor contractului de cesiune de creanțe și a respectării proporționalității dintre contravaloarea creanței cesionate și creanța care i-ar fi revenit cedentului, în contextul în care din contravaloarea lucrărilor constatată prin raportul de expertiză, în raport de care creanța putea fi valorificată împotriva recurentei-pârâte numai în aceste limite, în plus nefăcându-se dovada că suma pretinsă de recurenta-reclamantă ar fi rezultatul unor alte lucrări decât cele menționate de facturile invocate prin acțiunea introductivă.

Totodată, raportarea recurentei-reclamante la modalitatea în care a fost formulată oferta financiară și la contravaloarea contractului subsecvent de lucrări nu determină concluzia unei greșite aplicări a normelor de drept material în materia condițiilor răspunderii contractuale în condițiile în care din analiza comparativă a contravalorii facturilor emise atât de subantreprenor, cât și de către recurenta-reclamantă a rezultat diferența în cuantum de 129.346,26 lei, TVA inclus (respectiv dintre suma de 2.649.300,3 reprezentând contravaloarea facturilor emise de recurenta-reclamantă către recurenta-pârâtă și suma de 2.519.954,04 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor menționate în centralizatorul financiar aferent contractului de subantreprenor), sumă care însă în mod judicios a fost recunoscută parțial în condițiile raportării acesteia la clauzele contractului de cesiune încheiat de recurenta-reclamantă și la limita până la

care a fost cesionată creanța dar și cu luarea în considerare a contravalorii efective costurilor lucrărilor și aplicarea acestei proporții avută în vedere la cesionarea creanței, situație în care suma de 50634,87 lei, fără TVA, respectiv de 6278,24 lei cu TVA-ul inclus, acordată recurentei-reclamante reflectă diferența dintre valoarea lucrărilor efectuate de 2.082.855,87 lei, fără TVA, și suma de 2.032.221 lei, fără TVA menționată în contractul de cesiune ca limita maximă în favoarea cesionarului, urmând ca în temeiul Dispozițiilor art. 496 C. pr. civ. și art. 55 din Legea nr. 101/2016 acest recurs să fie respins ca nefondat.

Corespunzător limitelor criticilor formulate prin cele două recursuri, dar și față de dispozițiile sentinței recurate, Curtea constată că se impune menținerea celorlalte dispoziții în privința cărora fie nu au constituit obiectul recursurilor declarate în prezenta cauză, fie criticile invocate au fost înlăturate ca nefondate.

4. Autoritate de lucru judecat. Condiții

- Codul procedură civilă, art. 430-431

Curtea reține că prima instanță, deși a reținut puterea de lucru judecat a considerentelor din decizia definitivă anterior menționată și invocată ca atare în sentința recurată, totuși aceasta atribuie acestor considerente o semnificație juridică contrară, fără însă a expune o legătură logico-juridică care să determine concluzia existenței unei absențe a interesului procesual al recurentelor-reclamante, constituite într-o asocieră, și în condițiile în care în cadrul litigiilor anterioare nu s-a reținut cu putere de lucru judecat fie posibilitatea valorificării acestor creanțe (în realizarea cărora de altfel se solicită și obligarea la încheierea actului adițional) în cadrul procedurii insolvenței pârâtei, fie imposibilitatea definitivă a valorificării acestor creanțe în afara cadrului delimitat de deschiderea și finalizarea procedurii insolvenței intimății-pârâte, fie faptul încheierii unui astfel de act adițional care să lipsească eventual de interes practic un astfel demers procesual.

(decizia civilă nr. 1571 din data de 29 martie 2019)

Prin sentința civilă nr. 2762/27.04.2018 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă ca neîntemeiată, cererea de amendare a pârâtei SP... – ... SA, formulată de reclamantele ... SA și ..SA.

Totodată, a fost admisă excepția de lipsei de interes și a fost respinsă acțiunea formulată de către reclamantele: R.. S.A., H... S.A., S.A. (fostă I... S.A.) în contradictoriu cu pârâtele SC ... S.A, prin administrator judiciarL. și UZINA

În cuprinsul sentinței, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Potrivit art. 33 C. pr. civ. privind interesul de a acționa, „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Prin interes se înțelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă, indiferent de forma concretă de manifestare a acesteia - cerere în justiție sau apărare de fond ori procedurală. Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care aceasta l-ar obține în ipoteza admiterii forme procedurale exercitate.

Interesul trebuie apreciat la momentul formulării cererii sau al invocării apărării.

În ceea ce privește cerințele legale ale condiției interesului de a acționa, acesta trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Reclamantele solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări nr. ..., având ca *obiect* stabilirea la valoarea de lei, la care se adaugă TVA, a lucrărilor suplimentare executate de Asocierie, în perioada 2010-până în prezent, la obiectivul ce a format obiectul contractului de execuție lucrări nr. ..2004; obligarea pârâtei ... de plată către membrii Asocierii a sumei de ... lei, la care se adaugă TVA, la plata altor sume reprezentând contravaloare servicii, lucrări executate sau de remediere; obligarea pârâtei ... la plata de daune interese.

Prin cererea înregistrată inițial la data de 08.05.2015 sub nr. 16919/3/2015 pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, reclamantii (membrii ai asocierii formate din SA) au solicitat în contradictoriu cu pârâții SC SA și UZINA:

I. pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări nr....; ca urmare a admiterii primului capăt de cerere privind constatarea acordului de voință asupra lucrărilor executate:

II. obligarea pârâtului ... la plata către membrii Asocierii a sumelor datorate în temeiul răspunderii contractuale, după cum urmează:

1. ... lei la care se adaugă TVA, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de Asocierie și neachitate, din care: 32.824.194 lei, exclusiv TVA, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate în perioada 2010 - 2011, prevăzute și recunoscute prin protocolul încheiat la data de 23.12.2011; și 35.192.580,59 lei exclusiv TVA, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de asocierie în perioada 2011 - 2013 astfel cum acestea rezultă din atașamentele confirmate de reprezentanții pârâților;

2. 1.942.021,56 lei reprezentând contravaloarea serviciilor de pază, intervenție, iluminat și echipamente aferente anului 2013, stabilite potrivit procesului - verbal nr. ... și adresei H...nr. 131915/27.11.2013;

3. 155.352,03 lei, la care se adaugă TVA, reprezentând contravaloarea lucrărilor executate pentru remedierea distrugerilor aduse lucrărilor în urma viiturilor din anul 2013;

4. 20.643,86 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor de remediere a avariilor aduse la LEA 20 kv;

III. obligarea pârâtului ... la plata daunelor interese de natură a acoperi prejudiciul cauzat membrilor asocierii prin sistarea lucrărilor, ca urmare a neîndeplinirii de către a obligației de a asigura finanțarea lucrării, constând în:

1. 11.865.449,60 lei reprezentând costurile de finanțare (dobânda) aferente lucrărilor menționate la punctul 1;

2. 2.777.654,82 lei reprezentând comision scrisori de garanție bancară din care: 1.787.335,65 lei reprezentând comisionul aferent scrisorilor de garanție bancară suportat de ...; 414.705,98 lei reprezentând comisionul pentru obținerea/acoperirea liniei de credit suportat de ... 575,613.19 lei reprezentând comisionul aferent scrisorilor de garanție bancară suportat de ...;

3. 1.771.170 lei reprezentând costurile cu licențierea personalului la data de 20.06.2012;

4. 784.662,20 lei reprezentând contravaloarea serviciilor de asigurare;

5. 474.536,59 lei reprezentând amortismente;

6. 632.908,95 lei reprezentând contravaloarea materialelor rămase în stoc în subsidiar punctelor I și II.1.

În subsidiar pct. I și II.1, s-a menționat că, în situația în care se va considera că nu există un acord de voință încheiat cu privire la pretențiile menționate la pct. II.1, în sensul că nu sunt îndeplinite condițiile necesare pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act adițional, s-a solicitat obligarea H.... la plata către contestatoarele a sumei de 68.016.774,59 lei reprezentând contravaloarea lucrărilor executate de asocierie și neachitate în temeiul îmbogățirii fără justă cauză.

Prin sentința civilă nr. 3425/08.05.2015 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a – Contencios Administrativ și Fiscal s-a dispus declinarea competenței în soluționarea capetelor de cerere în pretenții (contravaloare lucrări și plată daune interese) punctate sub nr. II, III și capătul subsidiar din acțiune în favoarea Secției a VII-a Civilă din cadrul Tribunalului București.

Prin sentința civilă nr. 2443/06.04.2016, pronunțată de Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă în dosarul nr. 16919/3/2015* a fost admisă excepția inadmisibilității, fiind respinsă cererea formulată ca inadmisibilă.

Tribunalul București - Secția a VII-a Civilă a reținut că „între debitoare în calitate de achizitor și SUCURSALA ... în calitate de beneficiar pe de o parte și asocierea formată din reclamantii pe de altă parte, s-a încheiat la data de 26.01.2004 contractul de execuție lucrări având ca obiect „amenajarea hidroenergetică a râului ... pe sectorul ... – ...”.

Astfel cum reiese din probatoriul administrat în cauză, pe parcursul derulării contractului, reclamanta a executat lucrări suplimentare, fără ca acestea să fi fost cuprinse într-un act adițional agreeat de părți la contractul inițial.”

A apreciat tribunalul că, în fapt, creanța reprezentând contravaloarea lucrărilor efectuate în baza unui contract încheiat anterior deschiderii procedurii insolvenței, chiar dacă parte din aceste lucrări au fost executate pe parcursul procedurii, va fi considerată ca născută anterior deschiderii procedurii, impunându-se înscrierea acesteia în tabelul preliminar de creanțe în mod provizoriu, respectiv sub condiția suspensivă a realizării condiției constând în executarea lucrărilor.

Curtea a apreciat recursul ca nefondat pentru următoarele considerente:

„În ceea ce privește cererea ce face obiectul dosarului nr. ...*, acesta are ca obiect soluționarea unor capete de cerere accesorii capătului de cerere principal privind pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări nr. ...2004.

Temeiul cererii ce face obiectul acestui dosar este concluzia raportului de activitate al administratorului judiciar al intimatei debitoare, publicat în ...2013.

S-a reținut în cuprinsul acestui raport faptul că în urma unei ședințe de analiză cu R...SA din 24.01.2013, s-a propus ca H... „să prezinte până la finalul lunii februarie 2013 un grafic de acțiuni cu termene estimate pentru finalizarea procedurii de contractare a lucrărilor suplimentare prin încheierea unui act adițional, precum și pentru inventarierea și certificarea lucrărilor realizate și nefacturate”, propunându-se conducerilor celor două societăți să negocieze și să convingă un grafic de lucrările realizate și nefacturate pe obiectivul de investiții ...-...-..., prin încheierea unui act adițional.

Practic, în baza concluziilor acestei ședințe de analiză, recurentele reclamante solicită obligarea administratorului judiciar să îndeplinească demersurile necesare pentru încheierea unui act adițional la contractul de execuție lucrări nr. ...2004, având ca obiect plata lucrărilor suplimentare ce fac obiectul capătului de cerere subsidiar. Totodată, Curtea reține că acest contract nr. ...2004 este un contract de achiziție publică, încheiat sub imperiul dispozițiilor O.U.G. nr. 60/2001.

Revenind la posibilitatea legală a judecătorului sindic de-a da curs acestui capăt de cerere, Curtea reține că potrivit art. 20 lit. e) din Legea nr. 85/2006, una dintre atribuțiile administratorului judiciar este reprezentată de supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 21 alin. (1), (2) și (4) din Legea nr. 85/2006 prevăd obligația administratorului judiciar de-a depune un raport cuprinzând descrierea modului în care și-a îndeplinit atribuțiile, precum și posibilitatea oricărei persoane interesate de-a face contestație împotriva măsurilor luate de către administratorul judiciar.

Coroborat cu prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, pe calea contestației împotriva măsurii administratorului judiciar, judecătorul sindic poate dispune desființarea măsurii pentru încălcarea unor dispoziții legale, deci pentru motive de nelegalitate.

În cauză însă, Curtea apreciază că în mod corect a reținut judecătorul sindic faptul că administratorul judiciar nu luat nicio măsură care să privească supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului, în sensul dispozițiilor art. 20 lit. e) din Legea nr. 85/2006, după cum nici recurentele reclamante nu solicită desființarea unei astfel de pretinse măsuri.

Prin „măsură” în sensul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 85/2006, se înțelege orice acțiune sau inacțiune prin care se urmărește obținerea unor efecte specifice procedurii insolvenței, Curtea apreciind că acea concluzie enunțată anterior a administratorului judiciar al intimatei debitoare nu echivalează cu o măsură concretă adoptată în cadrul raportului de activitate.

Nu poate fi acreditată teza avansată de către recurente conform căreia administratorul judiciar și-ar fi asumat un angajament ferm și necondiționat în sensul încheierii unui act adițional la contract, care să aibă ca obiect plata acestor lucrări suplimentare, care nefiind supus cenzurii judecătorului sindic se impune în mod obligatoriu atât acestuia cât și judecătorului sindic. Aceasta întrucât o astfel de intenție neechivocă nu rezultă din cuprinsul raportului de activitate. Există o diferență de regim juridic între deschiderea manifestată de administratorul judiciar în sensul de-a lămuri situația juridică a acestor lucrări suplimentare și asumarea neechivocă a unei obligații de încheiere a unui acord de voință sau chiar efectivă încheiere a unui astfel de acord.

Prin urmare, nu poate fi reținut argumentul recurentelor în sensul că măsura administratorului judiciar nu poate fi lipsită de efecte juridice, întrucât prin raportul în discuție nu a fost luată nicio măsură potențial producătoare de vreun efect juridic.

În esență, judecătorul sindic a reținut că momentul nașterii creanței este momentul încheierii contractului inițial, fiind necesar ca respectiva creanță să fie înscrisă sub condiția suspensivă a realizării lucrărilor. Însă recurentele reclamante susțin că, în fapt, creanța constând în contravaloarea lucrărilor suplimentare executate nu are ca izvor juridic contractul nr. ...2004, ci fie devizul general suplimentat din luna noiembrie 2012, fie încheierea unui act adițional, care să valideze dreptul recurentelor de a solicita contravaloarea acestor lucrări.

Curtea reține din probatoriul administrat în cauză precum și din susținerile necontestate ale părților, faptul că lucrările suplimentare nu au fost executate în baza contractului ...2004, (...) „

„Or, prin contractul încheiat inițial, părțile nu au convenit nici asupra efectuării acestor lucrări suplimentare și nici asupra prețului, în condițiile în care o astfel de convenție trebuie să și respecte prevederile imperative ale O.U.G. nr. 60/2001 privind achizițiile publice, contractul fiind încheiat sub imperiul acestui act normativ.

Curtea reține:” Reclamante pretind plata creanței constând în efectuarea unor lucrări suplimentare celor contractate prin convenția din data de 26.01.2004: fie în temeiul Devizului general suplimentat al investiției din luna noiembrie 2012; fie în temeiul actului adițional ce urmează a fi semnat sau a pronunțării de către instanța de contencios administrativ a unei hotărâri care să țină loc de act adițional, cerere ce face obiectul dosarului nr. 40314/3/2013; fie în temeiul îmbogățirii fără justă cauză, în ipoteza în care se consideră că nu este incidentă răspunderea contractuală.

Însă nici unul dintre aceste temeiuri nu poate fi considerat ca fiind unul valid.

Conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, creanțele născute după data deschiderii procedurii vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală, ceea ce presupune existența unor acte valabile din punct de vedere juridic din cuprinsul cărora să rezulte creanța pretinsă.

Existența unui deviz general suplimentat al investiției nu poate suplini acordul de voință al părților cu privire la creanța constând în lucrările suplimentare executate, acord de voință care trebuie să respecte condițiile prevăzute în O.U.G. nr. 60/2001. Întrucât contractul în temeiul căruia au fost inițial executate lucrări de către recurentele reclamante este un contract de achiziție publică, este necesar ca și acordul de voință privind lucrările suplimentare să respecte condițiile imperative prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Contrar susținerilor recurente, nici dispozițiile contractuale invocate în recurs nu sunt de natură a demonstra că plata lucrărilor suplimentare se va face doar pe bază de comandă urmată de executare, fiind invocat chiar de către recurente Protocolul încheiat la data de 23.12.2011, prin care s-a convenit ca facturarea și plata lucrărilor să se efectueze după data de aprobare a devizului general actualizat, prin hotărâre a Guvernului, respectiv prin încheierea actului adițional prin care se vor introduce în contract lucrările, în baza situațiilor de lucrări actualizate.

De altfel, chiar prin recursul promovât, în partea prealabilă referitoare la descrierea procedurii contractuale de suplimentare, recurente au precizat că, în ceea ce privește executarea de lucrări suplimentare care se dovedesc necesare pentru continuarea și finalizarea proiectului, părțile au stabilit ca reglementarea acestora (individualizarea și stabilirea valorii lor) să se realizeze pe calea unui act adițional la contract, pe baza documentelor justificative.

Prin urmare, chiar și în raport de procedura contractuală convenită, nu se poate reține că simpla existență a unui deviz general suplimentat al investiției ar fi suficientă pentru a admite cererea de plată în condițiile art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006”.

Din considerentele Curții de Apel București – Secția a V –a Civilă (decizia civilă nr. 560/20 decembrie 2016 pronunțată de Curtea în dosarul nr. ...*) relevante sunt următoarele:

- pe parcursul derulării contractului, reclamanta a executat lucrări suplimentare, fără ca acestea să fi fost cuprinse într-un act adițional agreat de părți la contractul inițial;

- teza avansată de către reclamante conform căreia administratorul judiciar și-ar fi asumat un angajament ferm și necondiționat în sensul încheierii unui act adițional la contract, care să aibă ca obiect plata acestor lucrări suplimentare;

- reclamante susțin că, în fapt, creanța constând în contravaloarea lucrărilor suplimentare executate nu are ca izvor juridic contractul nr. ..., ci fie devizul general suplimentat din luna noiembrie 2012, fie încheierea unui act adițional;

- nici unul dintre aceste temeiuri nu poate fi considerat ca fiind unul valid

- Curtea reține din probatoriul administrat în cauză precum și din susținerile necontestate ale părților, faptul că lucrările suplimentare nu au fost executate în baza contractului ...2004, (...) „Or, prin contractul încheiat inițial, părțile nu au convenit nici asupra efectuării acestor lucrări suplimentare și nici asupra prețului ...”;

- nici dispozițiile contractuale invocate în recurs nu sunt de natură a demonstra că plata lucrărilor suplimentare se va face doar pe bază de comandă urmată de executare.

Considerentele Curții de Apel București – Secția a V-a civilă au tranșat chestiuni litigioase.

Hotărârea definitivă anterioară a fost pronunțată cu privire la aceleași părți și a tranșat problema juridică.

Noțiunea de proces echitabil presupune ca dezlegările irevocabile date problemelor de drept în litigiile anterioare, au caracter obligatoriu în litigiile ulterioare, deoarece s-ar încălca principiul securității raporturilor juridice, cu consecința generării incertitudinii jurisprudențiale și a reducerii încrederii justițiabililor în sistemul judiciar.

În cauza Zazanis și alții contra Greciei, CEDO a statuat ca obligația de a executa o hotărâre nu se limitează la dispozitivul acesteia.

Prin Hotărârea pronunțată în cauza Beian contra României, CEDO a condamnat Statul Roman pe motiv ca sistemul judiciar românesc nu asigură stabilitatea circuitului juridic prin faptul ca permite pronunțarea în cauze identice a unor soluții contradictorii și diametral opuse.

De asemenea, în cauza Pilot Service contra României, CEDO a statuat ca obligația de a executa o hotărâre nu se limitează la dispozitiv, deoarece art. 6.1 din Convenție nu face nici o diferențiere între cauzele prin care s-a admis acțiunea și cele prin care s-a respins acțiunea, hotărârea trebuind să fie respectată și aplicată indiferent de rezultatul procesului.

Aprecierea judecătorului sindic în sensul că această creanță, ce reprezintă contravaloarea lucrărilor suplimentare executate pe parcursul procedurii, ar trebui considerată ca fiind una născută anterior deschiderii procedurii insolvenței, este una contrară dispozițiilor art. 64 alin. (4),

(5) și (6) și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 a fost modificat în recurs. Conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, creanțele născute după data deschiderii procedurii vor fi plătite conform documentelor din care rezultă.

Pe de altă parte, s-a reținut de Curte și teza avansată de către reclamante conform căreia administratorul judiciar și-ar fi asumat un angajament ferm și necondiționat în sensul încheierii unui act adițional la contract, care să aibă ca obiect plata acestor lucrări suplimentare.

Or, actul adițional la un contract de achiziție publică se încheie în circumstanțe speciale în condițiile contractului și ale legii.

Ca urmare, orice modificare a convenției poate fi făcută doar în scris.

Înțelegerile au putere de lege, dar sub condiția acordului ambelor părți.

Durata contractului încheiat între părți era de 48 de luni calendaristice de la data primirii ordinului de execuție (art. 3 din contract).

Contractul este legea părților (*pacta sunt servanda*), toate clauzele contractuale au fost negociate și acceptate de părți, inclusiv clauza privind durata termenului contractual.

În lipsa unui nou acord al părților, efectele contractului încheiat între părți au încetat la 48 de luni calendaristice de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor nr. ...2004 (vol. I, dosar TMB nr. 40314/3/2013).

A constata ca fiind în vigoare contractul de execuție de lucrări nr. ...2004, după aceasta dată echivalează cu modificarea de către instanță a contractului încheiat între părți, în lipsa unui acord al acestora, fapt inadmisibil prin prisma libertății contractuale care guvernează raporturile juridice de drept privat.

Se solicită, în esență, instanței să se substituie în drepturile și obligațiile părâtelor, prin încălcarea termenului stabilit chiar de către reclamante, de comun acord cu părâtele.

Rezultă fără echivoc din cuprinsul acestui articol (art. 3 din contractul nr. 21DI/26.01.2004) faptul că el privește și termenul contractului, stabilind când efectele lui încetează.

Cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe de reclamantele ... S.A., Hidroconstrucția S.A., ... S.A. (fosta ... S.A.) ce solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări nr. 21DI/26.01.2004, având ca obiect stabilirea la valoarea declarată, la care se adaugă TVA, a lucrărilor suplimentare executate de Asociere, în perioada 2010-până în prezent, apare ca lipsită de interes și a fost admisă excepția invocată.

Astfel s-a apreciat că efectele încetării contractului ca urmare a expirării termenului se produc independent de împrejurarea că, până la acel moment, nu au fost îndeplinite în totalitate clauzele contractuale.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamantele ... S.A., S.A., ... S.A. (fostă ... S.A membri ai Asocierii formate din ...SA - ... SA - ... SA („Asocierea”) în temeiul art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2006¹ privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii („O.U.G. NR. nr. 34/2006”), coroborat cu art. 483 și următoarele C. pr. civ., inclusiv împotriva încheierii din 16.11.2017 privind respingerea cererii de recuzare a doamnei judecător ..., și a sentinței nr. 2762/27.04.2018 prin care, Tribunalul București, în cel de-al doilea ciclu procesual, a admis așa numita excepția a lipsei de interes a subscriselor în promovarea și susținerea prezentei cauze ce formează obiectul dosarului 40314/3/2013* („Hotărârea recurată”), solicitând încheierii din 16.11.2017, casarea Sentinței nr. 2762/27.04.2018 și:

i. în principal, ca urmare a rejudecării cauzei, respingerea excepției lipsei de interes și admiterea cererii de chemare în judecată, sau

ii. în subsidiar, trimiterea cauzei primei instanțe, în vederea judecării fondului acțiunii prin luarea în considerare inclusiv a primei Decizii de casare pronunțate în această cauză.

În motivare a reluat în esență situația de fapt expusă prin acțiunea introductivă, iar pe fondul criticilor de recurs a învederat în esență următoarele: ...

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limitele și pentru următoarele considerente:

Astfel, criticile formulate împotriva încheierii de soluționare a cererii de recuzare formulată împotriva judecătorului fondului și subsumate motivului de casare prevăzut de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. (nefiind invocat în mod formal, însă criticile permit conform art. 489 alin. (2) C. pr. civ. încadrarea în acest motiv de casare) sunt nefondate.

Din această perspectivă, se reține că prin sentința inițial pronunțată în cauză în primul ciclu procesual, judecătorul fondului, același ca și în faza de rejudecare, a admis excepția de inadmisibilitate și a respins acțiunea ca inadmisibilă, reținând în esență că reclamantele au investit instanța cu pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări nr. ...2004, pentru lucrările suplimentare (extracontractuale) executate de Asociere, iar suplinirea voinței autorității contractante prin pronunțarea unei astfel de hotărâri nu este permisă, cum rezultă din economia dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006 [art. 72 alin. (2), art. 93 alin. (1)], normele juridice care reglementează procedura de achiziție publică a contractului de achiziție publică fiind norme de ordine publică., iar pe de altă parte, a reținut că nu are nici temei contractual pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de act adițional la contractul de execuție lucrări, ca forma de executare a obligațiilor asumate de părți, contractul delimitând și sfera de competența a instanței în cadrul fixat de art. 286 din ordonanță, art. 12 și art. 14 din contract nu prevăd obligarea autorității contractante la încheierea unui act adițional pentru lucrări suplimentare, iar prevederile din contract nu permit încheierea unui act adițional în absența negocierii prealabile executării lucrărilor.

Prin decizia de soluționare a recursului formulat împotriva acestei sentințe, a fost admis recursul formulat de recurente-reclamante din prezenta cauză a fost casată în parte sentința recurată și a fost trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

În decizia de soluționare a recursului, Curtea a reținut că „de plano”, inadmisibilitatea, intervine în cadrul litigiilor de contencios administrativ, atunci când raportul juridic dedus judecății nu este unul de drept administrativ, în speța de față, contractul de execuție de lucrări încheiat nu era un contract administrativ, ceea ce este exclus, întrucât avem de a face cu un contract de achiziție publică încheiat în temeiul O.U.G. nr. 34/2006.

Instanța de fond a apreciat că acțiunea este inadmisibilă, întrucât suplinirea voinței autorității contractante prin pronunțarea unei astfel de hotărâri nu este posibilă, în raport de dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, caracterul de ordine publică a acestor norme și din interpretarea prevederilor contractuale, concluzia instanței fiind rodul unei operațiuni de interpretare, după ce în prealabil a redat dispozițiile contractuale care au prevăzut pe cale convențională procedura de urmat în situația constatării necesității unor lucrări, prestații suplimentare și lucrări fără corespondent în preturile unitare ale devizului – ofertă, în sensul că „achizitorul va negocia cu executantul preturile, ce vor avea la bază documente justificative”; „... se vor întocmi devize cu cantități suplimentare și preturi unitare ferme contractate, acceptate de achizitor”; „situațiile de plată corespunzătoare devizelor suplimentare se întocmesc distinct de situațiile de plată corespunzătoare devizelor – ofertă contractate”).

Se mai reține prin decizia de recurs că după ce judecătorul fondului redă și prevederile art. 10 lit. c) al Actului adițional nr. ... la Contractul de achiziție publică, în care părțile au stabilit faptul că valorile rezultate în urma avizării devizelor aferente vor fi reglementate periodic prin acte adiționale la contractul inițial, încheiate în conformitate cu art. 252 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006 privitor la atribuirea contractului (contract sectorial) de execuție a lucrărilor suplimentare/adiționale care nu au fost incluse în contractul inițial, folosindu-se procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și că „semnarea actelor adiționale privind contractarea lucrărilor suplimentare, decontarea acestora se face în conformitate cu DDE - urile avizate, conform art. 10 lit. a) din act, dar nu mai mult de 5% din valorarea lucrărilor de C+M rest de executat cuprinse în prezentul act adițional”, instanța de

fond ajunge la concluzia că, atâta timp cât părțile au convenit aceasta procedură de urmat, instanța nu putea suplini consimțământul autorității și nu o putea obliga la încheierea actului adițional.

Curtea în recurs reține însă că, în contextul în care dispozițiile legale și contractuale invocate prevedeau posibilitatea încheierii unor acte adiționale, în situația constatării necesității unor lucrări, prestații suplimentare și lucrări fără corespondent în prețurile unitare ale devizului – ofertă, reglementând o procedură de negociere cu executantul a prețurilor, pe bază documente justificative, cu întocmirea de devize cu cantități suplimentare și prețuri unitare ferme contractate, acceptate de achizitor și situații de plată corespunzătoare devizelor suplimentare întocmite distinct de situațiile de plată corespunzătoare devizelor – ofertă contractate, semnarea și decontarea acestora, nu se poate reține, astfel cum a reținut prima instanță că, noțiunea de „executare a contractului” presupune strict executarea obligațiilor pe care părțile și le-au asumat în cadrul respectivului contract, iar nu extinderea acestor obligații sub aspectul cantității serviciilor prestate, iar reclamantele solicită instanței pronunțarea unui act adițional la contractul de achiziție publică, cu obiect lucrări deja executate.

În continuare, prin aceeași decizie de recurs se menționează că instanța de fond reține că dispozițiile art. 252 din O.U.G. nr. 34/2006 stabilesc dreptul autorității contractante de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, numai în anumite cazuri expres și limitativ prevăzute și cu respectarea condițiilor stipulate în cuprinsul respectivului text legal (situația în care, ulterior atribuirii unui contract de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, respectiv noi servicii, care din circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului), cu procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea achiziționării unor lucrări suplimentare de la același operator economic determinate de evenimente imprevizibile, iar atribuirea contractului prin procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare în cazul unor lucrări suplimentare neprevăzute, a existenței unor drepturi exclusive [definite la art. 3 lit. k) din ordonanța] sau în cazuri de urgență [art. 122 lit. b), c) și i) din ordonanța] nu putea fi dispusă în mod direct de instanța deoarece, nu numai că ar fi depășit cadrul procedural stabilit de art. 286 din O.U.G. nr. 34/2006 în competența sa, ci ar fi încălcat și dreptul autorității de a iniția o procedura legală de atribuire a contractului în una din formele prevăzute de lege.

Prin aceeași decizie se constată că instanța de fond acceptă totuși posibilitatea formulării unei asemenea cereri în fața instanței de contencios administrativ și fiscal, reținând „contractul părților are un obiect unic și o valoare estimată globală, ce nu putea fi modificată în modalitatea urmărită de reclamante de a se pronunța o hotărâre care să țină loc de act adițional la un contract de achiziție publică, decât în circumstanțe speciale în condițiile contractului și ale legii” și prin urmare, în condițiile în care se reține că se poate pronunța o hotărâre care să țină loc de act adițional la un contract de achiziție publică, în circumstanțe speciale în condițiile contractului și ale legii, că este o procedură legală și contractuală care reglementează această posibilitate, așa cum s-a arătat, că reclamantele au arătat și au depus dovezi în acest sens că, la inițiativa ..., această procedură a fost parcursă integral cu respectarea condițiilor de fond, existând: note de fundamentare în perioada 2009 - 2010 prin care ... a analizat și constatat necesitatea execuției lucrărilor suplimentare ce formează obiectul prezentei cauze; invitație la negociere; ședințe de negociere și procese verbale de negociere în urma cărora s-a închis negociere; peste 11 ședințe de negociere prin care au fost negociate și confirmate documente tehnico - economice prin care au fost suplimentate lucrările și valorile; instrucțiuni de execuție care s-au alăturat acestor documente tehnice suplimentate; Protocolul prin care s-a recunoscut execuția unei părți semnificative din lucrări; Minute și rapoarte de activitate publicate în BPI prin care reprezentanții ...au încercat să obțină reduceri comerciale la aceste valori și au reconfirmat obligația de a semna actul adițional; suplimentarea Devizului General al investiției cu lucrările

suplimentare negociate, comandate de ... și executate de reclamante, în mod nelegal și netemeinic instanța de fond a respins acțiunea ca inadmisibilă.

Astfel, prin aceeași decizie de soluționare a recursului se reține că „Este adevărat că dispozițiile speciale din O.U.G. nr. 34/2006 nu prevăd expres posibilitatea suplinirii acordului prin încheierea de acte adiționale la contractele de achiziție publică, însă nici nu o interzice expres, iar din economia reglementării, în condițiile procedurii arătate, se desprinde ideea că instanța de contencios administrativ poate să sancționeze comportamentul vătămător al unui partener contractual în derularea procedurilor de negociere în situația în care, ulterior atribuirii unui contract de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, respectiv noi servicii, care din circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului.”

Pe de altă parte, prin aceeași decizie de soluționare a recursului se reține că „dispozițiile speciale prevăzute de O.U.G. nr. 34/2006 se completează în mod corespunzător cu prevederile art. 18 alin. (4) lit. d) din Legea nr. 554/2004, dreptul comun în materia contractelor administrative, care reglementează în mod expres posibilitatea instanței de a suplini acordul de voință în materia contractelor administrative, unde se prevede că atunci când obiectul acțiunii în contencios administrativ îl formează un contract administrativ, în funcție de starea de fapt, instanța poate suplini consimțământul unei părți când interesul public o cere și prin urmare, instanța trebuia să facă o analiză pe fond a cererii în sensul de a constata dacă, a existat o procedură de negociere a unor lucrări suplimentare, modul de finalizare, documentația tehnică întocmită, respectiv dezechilibru de cantități suplimentare și preturi unitare ferme contractate, acceptate de achizitor și situații de plată corespunzătoare devizelor suplimentare întocmite distinct de situațiile de plată corespunzătoare devizelor – ofertă contractate, dacă este vorba despre un refuz apreciat ca fiind nejustificat de semnarea a acestora din partea autorității contractante și dacă se justifică prin prisma interesului public suplinirea consimțământului părților la încheierea actelor adiționale.”

Prin urmare, în soluționarea recursului, prin decizia de soluționare a recursului, s-a reținut că întrucât prima instanță a soluționat procesul fără cercetarea fondului, în temeiul art. 498 alin. (2) din Codul de procedură civilă, s-a impus admiterea recursului, casarea în parte a sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe, fiind menținută ca legală partea din sentință referitoare la respingerea ca neîntemeiată a excepției de tardivitate a invocării excepției inadmisibilității.

Raportând soluția dată inițial cauzei sub aspectul considerentelor și a soluției de respingere ca inadmisibilă a cererii dedusă judecării în prezenta cauză, dar și al stadiului procesual determinat de admiterea recursului, casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, urmare a respingerii în recurs a excepției inadmisibilității acțiunii apreciată drept întemeiată de judecătorul fondului prin sentința recurată inițial, Curtea apreciază că nu subzistau motivele de incompatibilitate prevăzute fie de Dispozițiile art. 41 C. pr. civ., fie de Dispozițiile art. 42 pct. 1 și/sau pct. 13 C. pr. civ. în condițiile în care referitor la prima ipoteză normativă se reține că dispozițiile sunt de strictă interpretare și aplicare, vizând strict situațiile în care judecătorul fondului în rejudecare este nevoit să reia judecata pe fondul cauzei sau asupra aceleiași chestiuni litigioase (excepții procesuale) nesoluționată definitiv în calea de atac exercitată inițial în cauză, ipoteză care însă nu subzistă în prezenta cauză, în condițiile în care excepția inadmisibilității fusese admisă pentru considerentele expuse anterior și înlăturate definitiv prin decizia de soluționare a recursului, aspecte intrate în puterea de lucru judecat din această perspectivă, astfel încât judecătorul fondului nu s-a aflat din nou în situația de a statua fie asupra fondului cauzei, fie asupra excepției inadmisibilității întemeiată pe aceleași aspecte de fapt și de drept.

Pe de altă parte, faptul că pentru admiterea excepției inadmisibilității judecătorul fondului a analizat anumite chestiuni care implicau incidental posibilitatea de a solicita pronunțarea unei astfel de hotărâri de obligare a intimetei-pârâte de a încheia un act adițional pentru lucrările

suplimentare în litigiu din perspectiva verificării aplicării dispozițiilor legale și/sau a prevederilor contractuale nu a determinat o analiză pe fond a cauzei sau asupra unor aspecte care urmau a fi puse din nou în discuție în rejudecare, situație în care încheierea de soluționare a cererii de recuzare în mod corect nu a reținut incidența nici a ipotezelor prevăzute de Dispozițiile art. 42 pct. 1 și/sau pct. 13 C. pr. civ., nefiind soluționat fondul cauzei și nici dezlegat raportul juridic litigios dedus judecătii, judecătorul fondului urmând la momentul procesual respectiv să efectueze analiza pe fondul cauzei conform dispozițiilor din decizia de admitere a recursului, definitivă.

Cu referire la motivele de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. pr. civ. din perspectiva soluției dată cauzei în rejudecare, prin admiterea excepției lipsei de interes a acțiunii, dar și a modului de aplicare a dispozițiilor art. 33 C. pr. civ., Curtea constată că sunt fondate, după cum urmează:

Într-adevăr, astfel cum rezultă din considerentele sentinței recurate, prima instanță pe de o parte a soluționat cauza dedusă judecătii cu nerespectarea dispozițiilor procedurale privind principiul contradictorialității (prin prisma unor considerente de fapt și de drept nepuse în discuția părților, referitoare la împrejurarea expirării duratei contractului încheiat între părți, dar și a dispozițiilor art. 14 alin. (6) C. pr. civ.), respectiv al obligativității chestiunilor de drept dezlegate în recurs conform Dispozițiile art. 501 alin. (1) și alin. (3) C. pr. civ., iar o astfel de încălcare atrage sancțiunea nulității sentinței prin vătămarea procesuală a recurentelor-reclamante care nu poate fi înlăturată altfel decât prin admiterea recursului în condițiile în care astfel cum rezultă din conținutul deciziei de recurs, redată anterior, instanța de recurs a delimitat analiza fondului dedus judecătii în contextul reținerii admisibilității demersului procesual și al obligativității judecătorului fondului de a analiza strict chestiunile de drept menționate în mod expres prin decizia de casare pentru verificarea temeiniciei fondului cauzei din perspectiva chestiunilor esențiale puse în discuție și neanalizate inițial, astfel încât prin soluționarea cauzei prin prisma unor considerente de fapt și de drept care nu implică necesitatea analizarea fondului cauzei, în condițiile în care excepția lipsei de interes, deși a fost invocată în rejudecare din perspectiva unor considerente de fapt și de drept de aceeași natură precum acelea care au determinat inițial respingerea ca inadmisibilă a acțiunii și nu implica analiza unor chestiuni de fapt și de drept noi sau ulterioare deciziei din recurs, se încalcă în acest context puterea de lucru judecat a deciziei de soluționare a recursului.

Pe de altă parte, Curtea reține că sentința primei instanțe a fost dată și cu aplicarea greșită a Dispozițiile art. 33 C. pr. civ., dar și prin prisma unor considerente contradictorii și/sau străine judecătii în condițiile în care excepția lipsei de interes a fost determinată pe de o parte de pretinsa expirare a duratei contractului inițial încheiat între părți (eveniment juridic care însă nu a fost pus în discuție la fond și nici nu a fost reținut în temeiul unor probe administrate în acest sens), iar pe de altă parte de împrejurarea că anterior în cadrul litigiilor derulate între părți cu privire la valorificarea creanței pretinsă subsecvent capătului de cerere care constituie obiectul prezentei cauze s-ar fi reținut că puterea de lucru judecat s-ar opune analizării pe fond a prezentului litigiu privind obligarea intimatului-pârâte de încheiere a unui act adițional, fără însă ca prima instanță să expună, conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit.b) C. pr. civ. și considerentele de fapt și de drept care determină o astfel de concluzie.

Din această perspectivă, se reține că deși prima instanță redă considerentele esențiale din decizia civilă nr. 560/20 decembrie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a V-a civilă, atribuindu-le în contextul expunerii jurisprudenței CEDO în aplicarea principiilor securității circuitului civil și al puterii de lucru judecat, o astfel de semnificație pentru admiterea excepției lipsei de interes, totuși reține următoarele: „Aprecierea judecătorului sindic în sensul că această creanță, ce reprezintă contravaloarea lucrărilor suplimentare executate pe parcursul procedurii, ar trebui considerată ca fiind una născută anterior deschiderii procedurii insolvenței, este una contrară dispozițiilor art. 64 alin. (4), (5) și (6) și art. 72 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 și a fost modificată în recurs. Conform art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, creanțele născute după

data deschiderii procedurii vor fi plătite conform documentelor din care rezultă. Pe de altă parte, s-a reținut de Curte și teza avansată de către reclamante conform căreia administratorul judiciar și-ar fi asumat un angajament ferm și necondiționat în sensul încheierii unui act adițional la contract, care să aibă ca obiect plata acestor lucrări suplimentare. Or, actul adițional la un contract de achiziție publică se încheie în circumstanțe speciale în condițiile contractului și ale legii „ și se concluzionează că un astfel de demers nu poate fi primit întrucât nu poate fi recunoscută obligația încheierii unui act adițional în afara acordului părților și/sau a termenului contractual.

Prin urmare, Curtea reține că prima instanță deși a reținut puterea de lucru judecat a considerentelor din decizia definitivă anterior menționată și invocată ca atare în sentința recurată, totuși aceasta atribuie acestor considerente o semnificație juridică contrară, fără însă a expune o legătură logico-juridică care să determine concluzia existenței unei absențe a interesului procesual al recurentelor-reclamante, constituite într-o asocieră, și în condițiile în care în cadrul litigiilor anterioare nu s-a reținut cu putere de lucru judecat fie posibilitatea valorificării acestor creanțe (în realizarea cărora de altfel se solicită și obligarea la încheierea actului adițional) în cadrul procedurii insolvenței pârâtei, fie imposibilitatea definitivă a valorificării acestor creanțe în afara cadrului delimitat de deschiderea și finalizarea procedurii insolvenței intimății-pârâte, fie faptul încheierii unui astfel de act adițional care să lipsească eventual de interes practic un astfel de demers procesual.

În acest context, susținerile intimății-pârâte cu privire la aplicarea dispozițiilor din Legea nr. 85/2006 și la pretinsa decădere a recurentelor-reclamante din dreptul de a-și valorifica creanțele respective în cadrul procedural al insolvenței și nici în afara acestuia nu pot fi reținute în condițiile în care obiectul prezentei cauze este delimitat strict de obligarea intimății-pârâte de a încheia un act adițional la contractul inițial în considerarea lucrărilor suplimentare pretins a fi fost realizate în perioada în litigiu, iar pe de altă parte nu s-a reținut cu putere de lucru judecat că valorificarea acestor creanțe nu poate fi realizată în considerarea îndeplinirii unei eventuale obligații stabilite în sarcina intimății de a încheia acest act adițional, aspect relevat de altfel și în cuprinsul deciziei menționată anterior.

Astfel, se reține că invocarea decăderii recurentelor-reclamante din dreptul de a-și valorifica creanța nu putea determina în prezentul litigiu admiterea excepției lipsei de interes (conform argumentelor invocate în susținerea acestei excepții de către intimata-pârâtă în fața primei instanțe), în condițiile în care o astfel de chestiune litigioasă a fost stabilită definitiv conform celor reținute anterior în sensul că recurențele păstrează o astfel de posibilitate în temeiul unei eventuale hotărâri de obligare a intimății-pârâte de încheiere a actului adițional, aspecte reținute și prin sentința recurată, însă nevalorificate de prima instanță prin prisma realei semnificații juridice atribuite prin decizia citată în extras.

Din aceeași perspectivă, se constată că în mod greșit prima instanță a recunoscut o astfel de semnificație cu efectul admiterii excepției lipsei de interes a considerentelor expuse în cuprinsul deciziei anterior redată, în condițiile în care autoritatea/puterea de lucru judecat vizează tripla identitate, nu numai de părți, dar și de obiect și cauză, iar sub acest aspect se reține că în cauza menționată au fost deduse judecării chestiuni de fapt și de drept supuse analizei judecătorului sindic în considerarea verificării aplicării dispozițiilor Legii nr. 85/2006, prin urmare sub aspectul verificării caracterului cert al creanței pretinsă de recurențele-reclamante însă din perspectiva îndeplinirii condiției anteriorității creanței față de data deschiderii procedurii de insolvență, iar înlăturarea argumentelor invocate de către recurențele-reclamante în cadrul aceluși litigiu și în susținerea îndeplinirii condițiilor pentru valorificarea creanței în cadrul procedurii concursuale nu determină și absența unui interes legitim, direct și actual al recurentelor în prezenta cauză, aspect subliniat de hotărârea judecătorească definitivă, obiectul judecării în cauza menționată fiind limitat la acest cadru procesual, nevizând însă interzicerea posibilității încheierii unui act adițional ulterior deschiderii procedurii insolvenței pe calea

contenciosului administrativ, aspect reținut de altfel cu putere de lucru judecat prin decizia de recurs din primul cadru procesual.

În același context, prin decizia de recurs din primul ciclu procesual se menționează că „nu se poate reține, astfel cum a reținut prima instanță că, noțiunea de „executare a contractului” presupune strict executarea obligațiilor pe care părțile și le-au asumat în cadrul respectivului contract, iar nu extinderea acestor obligații sub aspectul cantității serviciilor prestate, iar reclamantele solicită instanței pronunțarea unui act adițional la contractul de achiziție publică, cu obiect lucrări deja executate”, respectiv că „Este adevărat că dispozițiile speciale din O.U.G. nr. 34/2006 nu prevăd expres posibilitatea suplínirii acordului prin încheierea de acte adiționale la contractele de achiziție publică, însă nici nu o interzice expres, iar din economia reglementării, în condițiile procedurii arătate, se desprinde ideea că instanța de contencios administrativ poate să sancționeze comportamentul vătămător al unui partener contractual în derularea procedurilor de negociere în situația în care, ulterior atribuirii unui contract de lucrări sau de servicii, autoritatea contractantă își propune să achiziționeze noi lucrări, respectiv noi servicii, care din circumstanțe imprevizibile au devenit necesare pentru îndeplinirea contractului.”, dar și faptul că „instanța trebuia să facă o analiză pe fond a cererii în sensul de a constata dacă, a existat o procedură de negociere a unor lucrări suplimentare, modul de finalizare, documentația tehnică întocmită, respectiv devize cu cantități suplimentare și preturi unitare ferme contractate, acceptate de achizitor și situații de plată corespunzătoare devizelor suplimentare întocmite distinct de situațiile de plată corespunzătoare devizelor – ofertă contractate, dacă este vorba despre un refuz apreciat ca fiind nejustificat de semnare a acestora din partea autorității contractante și dacă se justifică prin prisma interesului public suplínirea consimțământului părților la încheierea actelor adiționale.” toate aceste probleme de drept justificând existența unui interes legitim al recurentelor-reclamante, fără ca împrejurarea expirării formale a duratei inițiale a termenului contractului încheiat între părți să fie în măsură să conducă la neîndeplinirea acestei condiții de exercitare a acțiunii, instanța de recurs impunând o astfel de analiză pe fond a cauzei.

Totodată, deși prima instanță a reținut în considerentele sentinței că „efectele încetării contractului ca urmare a expirării termenului se produc independent de împrejurarea că, până la acel moment, nu au fost îndeplinite în totalitate clauzele contractuale.”, respectiv că „A constata ca fiind în vigoare contractul de execuție de lucrări nr. 21DI/26.01.2004, după aceasta dată echivalează cu modificarea de către instanță a contractului încheiat între părți, în lipsa unui acord al acestora, fapt inadmisibil prin prisma libertății contractuale care guvernează raporturile juridice de drept privat. „astfel încât acțiunea ar fi lipsită de interes legitim, totuși un astfel de raționament este contrar deciziei de soluționare a recursului din primul ciclu procesual, în condițiile în care inițial excepția inadmisibilității a fost respinsă în recurs, însă pentru argumente similare a fost ulterior admisă excepția lipsei de interes, fără a se face referire la inexistența unui interes practic al demersului procesual, ci chiar la o eventuală soluționare a fondului cauzei, fără însă a se acorda cuvântul părților în acest sens, vătămarea fiind determinată și din această perspectivă, iar soluționarea cauzei în această modalitate contravenind principiului contradictorialității, motivarea dată excepției fiind una contradictorie și, totodată nelegală.

Față de aceste considerente, Curtea reține că se impune admiterea recursului, casarea sentinței recurate, iar în rejudecare, respingerea excepției lipsei de interes ca neîntemeiată, fiind necesară respectarea dispozițiilor deciziei de casare anterioară din prezenta cauză, conform Dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C. pr. civ. și în condițiile în care, potrivit Dispozițiile art. 287¹⁶ din O.U.G. nr. 34/2016, în cazul admiterii recursului, instanța de recurs, modificând sau casând sentința, va rejudeca în toate cazurile litigiul în fond, va fi reținută cauza în vederea continuării judecării, prin acordarea unui termen de judecată și citarea părților

5. Modificare/încetare raport de serviciu. Acordare despăgubiri salariale

- Legea nr. 188/1999, art. 106 alin. (1)

Prima instanță a interpretat dispozițiile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 cu nerespectarea scopului avut în vedere la adoptarea acestor dispoziții normative. Astfel potrivit acestor din urmă dispoziții legale „În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.” Prin urmare se constată că aceste dispoziții legale vizează situația în care obiectul acțiunii este un act administrativ individual prin care s-a dispus încetarea din orice motive raportul de serviciu al funcționarului public, situație în care este justificată soluția legiuitorului în sensul că se impune, în considerarea repunerii funcționarului public în situația anterioară emiterii actului nelegal și acordarea despăgubirii egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public, ipoteza premisă fiind aceea că funcționarul public nu a mai beneficiat în perioada în care actul administrativ de încetare a raporturilor de serviciu de drepturile salariale aferente funcției ocupată anterior de acesta, iar nu și situația precum este aceea din prezenta cauză în care funcționarul public a beneficiat în urma modificării raporturilor de serviciu prin aplicarea mobilității înaltului funcționar public de drepturi salariale noii funcții rezultată în urma aplicării acestei mobilități, însă de care a beneficiat ulterior aplicării mobilității în considerarea continuării raporturilor de serviciu aferente funcției de înalt funcționar public.

(decizia civilă nr. 1576 din data de 29 martie 2019)

Prin sentința civilă nr. 7337/05.12.2017 pronunțate de Tribunalul București - Secția a II-a contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile lipsei competenței materiale, netimbrării și lipsei calității procesuale pasive invocate de Ministerului Sănătății, ca vădit neîntemeiate.

Au fost respinse de asemenea excepțiile inadmisibilității și lipsei calității procesuale pasive invocate de Guvernul României, ca vădit neîntemeiate.

A fost admisă în parte cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâtele GUVERNUL ROMÂNIEI PRIN PRIM MINISTRU, MINISTERUL SĂNĂTĂȚII și PRIMUL MINISTRU AL ROMÂNIEI, fiind anulată decizia nr....2017 emisă de Prim-ministrul Guvernului României.

S-a dispus repunerea în situația anterioară emiterii actului atacat în sensul reintegrării în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei anulate și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data emiterii actului atacat și până la data reintegrării efective.

A fost totodată respinsă cererea de obligare a pârâților la plata daunelor morale, ca neîntemeiată.

În cuprinsul acestei sentințe, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal la data de 01.08.2017 sub nr. 29896/3/2017, cerere completată la data de 22.09.2017, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâții Guvernul României prin prim-ministru, prim-ministrul României și Ministerul Sănătății anularea deciziei nr. ...2017 emisă de Prim-ministrul Guvernului României, repunerea în situația anterioară emiterii actului atacat în sensul reintegrării în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei anulate și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data emiterii actului atacat și până la data reintegrării efective și obligarea la plata sumei de 4.500.000 lei cu titlu de daune morale.

În cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanta a făcut o serie de trimiteri la dispozițiile Legii nr. 188/1999, aceasta fiind cauza juridică a cererii de chemare în judecată. Dispozițiile Legii nr. 554/2004 constituie dreptul comun în materie administrativă, dispozițiile acestei legi fiind pe deplin aplicabile. Conform art. 109 din Legea nr. 188/1999 cauzele care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe. Potrivit art. 123 C. pr. civ. cererile accesorii și adiționale se judecă de instanța investită cu cererea principală, or petitul privind daunele morale este accesoriu primului capăt de cerere.

Prin urmare, excepțiile lipsei competenței materiale invocate de Ministerul Sănătății și inadmisibilității invocate de Guvernul României sunt vădit neîntemeiate.

Conform art. 29 alin. (4) din O.U.G. nr. 80/2013 acțiunile și cererile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici și ale funcționarilor publici cu statut special sunt asimilate, sub aspectul taxei judiciare de timbru, conflictelor de muncă; acestea din urmă sunt scutite [art. 270 alin. (1) din Codul muncii].

Cererea privind despăgubirile decurg dintr-un raport de muncă, având izvorul în conduita specifică raportului de serviciu.

În acest sens, dispozițiile Legii nr. 188/1999 se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice (art. 117 din Legea nr. 188/1999) și în baza art. 253 alin. (1) din Codul muncii angajatorul este obligat, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situația în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul.

Prin urmare, excepția netimbrării pentru capătul de cerere privind daunele morale este vădit neîntemeiat.

În ceea ce privește lipsa calității procesuale pasive invocate de pârâți, Tribunalul reține că în materia contenciosului administrativ, persoanele care nu au personalitate juridică pot sta în judecată în virtutea capacității de drept public, astfel că excepția invocată de Guvern este vădit neîntemeiată.

Conform art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organismele sociale interesate sau poate pune în discuție, din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept, iar conform art. 78 alin. (2) C. pr. civ. în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond.

Constatând că Ministerul Sănătății este parte implicată în raportul de serviciu și soluția ce va fi pronunțată în cauză produce efecte în persoana acestuia, considerând că prezența sa în

proces este pe deplin justificată, Tribunalul a respins excepția lipsei calității procesuale pasive, ca vădit neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, prima instanță a reținut că prin Ordinul nr.2017 emis de Prim-ministrul - Guvernul României începând cu data intrării în vigoare a deciziei, reclamantei i se aplică mobilitatea din funcția publică de secretar adjunct al Ministerului Sănătății în funcția publică de inspector guvernamental în cadrul Secretariatului General al Guvernului.

În considerentele deciziei au fost reținute temeiurile de drept: art. 27 alin. (1) lit. a), art. 30 lit. c), art. 33 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 341/2007; art. 19 din Legea nr. 90/2001 și art. 19 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 188/1999, fără alte precizări.

Prin întâmpinare s-au adus precizări în sensul că mobilitatea a fost justificată de necesitatea coordonării unor activități de către un înalt funcționar public cu o anumită calificare, specializare și experiență, fără alte precizări.

Prin certificatele de concediu medical seriile2017 reclamanta a beneficiat de concediu medical pentru perioadele (f.105-111).

Potrivit art. 36 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 în perioada concediilor de boală, a concediilor de maternitate și a celor pentru creșterea și îngrijirea copiilor, raporturile de serviciu nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa funcționarului public în cauză.

Tribunalul a reținut că textul legal este clar sub aspectul instituirii interdicției de modificare a raportului de serviciu în cazul intervenirii concediului medical și nu impune vreo condiție privind notificarea angajatorului, această din urmă operațiune având la bază alte considerente – corespunzătoare organizării bugetelor de asigurări sociale, sub nicio formă notificarea angajatorului neputând condiționa interdicția din textul legal indicat.

Pe de altă parte, reclamanta a notificat la data de 24.05.2017 pe adresele de e-mail ... (adresa de e-mail a angajatorului), ... (adresa de e-mail a directorului Departamentului Sănătate Publică și Control din cadrul Ministerului,pdf) și i... (adresa de e-mail a șefului de birou în cadrul Direcției generale resurse umane, juridic și contencios/Birou pregătire profesională și încadrări personal, <http://www.ms.ro/2017/01/09/c...>) că începând cu data de 24.05.2017 se află în concediu medical.

Conform art. 81 alin. (1) din Norma de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate din 27.01.2006, asigurații au obligația de a înștiința plătitorii de indemnizații de asigurări sociale de sănătate privind apariția stării de incapacitate temporară de muncă și privind datele de identificare, respectiv numele medicului prescriptor și unitatea în care funcționează acesta, în termen de 24 ore de la data acordării concediului medical. În situația în care apariția stării de incapacitate temporară de muncă a intervenit în zilele declarate nelucrătoare, asigurații au obligația de a înștiința plătitorii de indemnizații de asigurări sociale de sănătate în prima zi lucrătoare, nereieșind că în notificare trebuie să fie precizată întreaga perioadă de concediu medical sau o altă formalitate privind forma notificării sau persoana, mențiunea în sensul că începând cu data de 24.05.2017 se află în concediu medical fiind suficient de cuprinzătoare pentru a se reține că a avut loc o notificare în condiții legale. Notificarea a fost comunicată pe adresele de e-mail ale ministrului, ale șefului resurse umane și directorului de departament, astfel că reclamanta a îndeplinit toate condițiile necesare de informare, o altă formalitate suplimentară fiind excesivă în condițiile intervenirii unei situații medicale.

Conform art. 30 lit. c) din H.G. nr. 341/2006 mobilitatea pentru eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice se dispune atunci când este necesară coordonarea unor activități de către un înalt funcționar public cu o anumită calificare, specializare și experiență, iar din conținutul deciziei criticate, dar nici din alte înscrisuri nu a rezultat care a fost rațiunea/motivul pentru care s-a dispus modificarea raportului de serviciu al reclamantei, astfel că decizia criticată apare complet nemotivată.

Pentru aceste motive, Tribunalul a anulat decizia nr. 443/06.06.2017 emisă de Prim-ministrul Guvernului României și, în respectul art. 106 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 – în

cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public – dispunând repunea în situația anterioară emiterii actului atacat în sensul reintegrării în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei anulate și plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat, de la data emiterii actului atacat și până la data reintegrării efective, apreciind prima instanță că textul legal invocat – art. 106 alin. (1) din Legea nr. 188/199 – este foarte clar, în sensul că se va considera că raportul de serviciu nu a fost niciodată modificat; în acest sens, despăgubirea vizează drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public, dispozițiile privind asigurările sociale, eventuala rectificare a contribuțiilor și a beneficiilor fiind în sarcina pârâtei angajator.

În contextul în care condițiile privind fapta ilicită (adoptarea unui act administrativ nelegal), vinovăției și legăturii de cauzalitate (fapta pârâtei fiind săvârșită în cunoștință de cauză și a generat prejudiciul) sunt confirmate, Tribunalul a apreciat că soluția de admitere a cererii principale este suficientă pentru acoperirea prejudiciului cauzat reclamantei, în contextul în care cauza cererii de despăgubiri a constituit apărarea demnității și regresul provocat în carieră fără a i se imputa vreo culpă, decizia criticată fiind adusă la cunoștință publicului când se afla în concediu medical.

Prejudiciul de imagine și sentimentul de injustiție au fost înlăturate în fața instanței de judecată, astfel că nu se impune compensarea suplimentară. În ceea ce privește faptul că în perioada 23.06.2017-07.07.2017 a avut nevoie de concediu medical suplimentar ca urmare a depresiei, Tribunalul a constatat existența unei legături de cauzalitate între starea de depresie și intervenția pârâtelor, mai ales în contextul în care reclamanta a avut la îndemână arsenalul juridic necesar contracarării intervenției pârâtelor, fiind respinsă cererea de obligare a pârâților la plata daunelor morale, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs pârâții Prim - Ministrul României și Guvernul României, prin Secretariatul General Guvernului, în temeiul dispozițiilor art. 483 alin. (1) și art. 488 alin. (1) pct. 3 și pct. 8 C. pr. civ., renunțând ulterior la primul motiv de casare invocat prin cererea de recurs.....

Împotriva aceleiași sentințe a formulat recurs și pârâțul Ministerul Sănătății în conformitate cu dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., solicitând admiterea recursului, a excepției lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Sănătății invocate în fața instanței de fond și respinsă neîntemeiat de către instanță, iar pe fond respingerea ca neîntemeiată a cererii de chemare în judecată astfel cum aceasta a fost formulată, pentru următoarele motive:

Deliberând asupra recursurilor, asupra admisibilității invocării excepției de nelegalitate și a excepției lipsei procedurii prealabile invocate de intervenienta accesorie, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței recurate, Curtea constată următoarele:

Asupra admisibilității excepției de nelegalitate, Curtea constată că aceasta vizează în esență legalitatea actelor administrative cu caracter individual care au determinat numirea intimetei-reclamante în funcția publică de înalt funcționar public (secretar general adjunct al Ministerului Sănătății) anterior emiterii actului administrativ cu caracter individual care a constituit obiectul prezentului demers procesual, iar din această perspectivă se reține că potrivit Dispozițiile art. 4 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare „Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepție, din oficiu sau la cererea părții interesate. (2) Instanța investită cu fondul litigiului și în fața căreia a fost invocată excepția

de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluționarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunțe asupra excepției, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunța în cauză. În situația în care instanța se pronunță asupra excepției de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul.”

Din analiza acestor dispoziții normative, Curtea reține că pentru constatarea admisibilității invocării acestei excepții de nelegalitate este necesară și dovedirea legăturii de dependență procesuală între actul administrativ care constituie obiectul litigiului de fond și actul/actele administrative cu caracter individual care constituie obiectul acestui mijloc procesual de apărare reprezentat de excepția de nelegalitate, iar din această perspectivă intervenienta accesorie în interesul recurenților-pârâți nu a făcut dovada întrunirii în mod cumulativ a tuturor condițiilor de admisibilitate, în condițiile în care nu depinde soluționarea litigiului de față pe fond de legalitatea actelor administrative cu caracter individual care constituie obiect al excepției de nelegalitate, luând în considerare că o astfel de legătură de dependență procesuală se impune a fi caracterizată nu doar formal, ci obiectiv, prin raportare la împrejurarea că actele administrative cu caracter individual care sunt atacate pe calea excepției de nelegalitate să fi constituie temeiul legal al emiterii deciziei care face obiectul litigiului pe fond, iar nu să reprezintă o simplă premisă care în legătură cu alte împrejurări factice și/sau juridice să determine exclusiv o legătură de dependență formală între cele două categorii de acte administrative, o eventuală admitere a excepției de nelegalitate neinfluențând pe fond litigiul dedus judecătii, astfel încât va fi respinsă ca inadmisibilă excepția de nelegalitate.

Asupra lipsei procedurii prelabile invocată ca apărare de către aceeași intervenientă accesorie în interesul recurenților-pârâți se constată că un astfel de mijloc de apărare nu poate fi dedus judecătii decât în condițiile procedurale prevăzute de Dispozițiile art. 193 alin. (2) C. pr. civ. și sub condiția ca situația procesuală a intervenientului accesoriu să poată fi similară, sub aspectul stadiului procesual al soluționării cauzei, celei a pârâților din prezenta cauză, ipoteză care însă nu se regăsește în prezenta cauză, excepția lipsei procedurii prelabile fiind invocată de către intervenienta accesorie direct în fața instanței de recurs, fără a fi invocată în condiții procedurale în fața primei instanțe de către pârâți prin întâmpinare astfel încât o eventuală respingere a acestei excepții să poată fi verificată sub aspectul legalității sub forma unor critici de nelegalitate îndreptate împotriva sentinței recurată exclusiv de către pârâți, considerente față de care va fi respinsă această excepție.

Pe fondul criticilor invocate prin recursurile formulate, Curtea constată în primul rând că recurenții pârâți Prim - Ministrul României, Guvernul României prin Secretariatul General al Guvernului au învederat că renunță la criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ., situație în care analiza acestor critici, susținute și prin cererea de intervenție accesorie (aflată în dependență procesuală față de recurenții-pârâți) nu va fi realizată.

Cu referire la criticile vizând greșita respingere a excepțiilor lipsei calității procesuale pasive a recurenților pârâți Guvernul României prin Secretariatul General al Guvernului și Ministerul Sănătății, critici invocate prin cele două recursuri formulate în cauză, Curtea constată că sunt nefondate, în condițiile în care prima instanță a reținut în mod judicios prin raportare la dispozițiile art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 și art. 78 alin. (2) C. pr. civ. că este justificată legitimarea procesuală pasivă a celor doi recurenți pârâți având în vedere că în privința Guvernului României această autoritate deși a fost emitentă directă a deciziei contestată în prezenta cauză, totuși ca urmare a aplicării a mobilității înalților funcționari publici, intimata-reclamantă a fost numită în funcția publică de inspector guvernamental în cadrul Secretariatului General al Guvernului, iar potrivit Dispozițiilor art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 21/2017 „Secretariatul General al Guvernului se organizează și funcționează ca instituție publică cu personalitate juridică în subordinea prim-ministrului, având rolul de a asigura derularea operațiunilor tehnice și de strategie aferente actelor de guvernare, rezolvarea problemelor

organizatorice, juridice, economice și tehnice ale activității Guvernului și a prim-ministrului, precum și reprezentarea Guvernului și a prim-ministrului în fața instanțelor judecătorești.”

Pe de altă parte, în privința legitimării procesuale pasive a pârâtului Ministerul Sănătății se constată că prin actul administrativ cu caracter individual contestat sub aspectul legalității în prezenta cauză s-a dispus aplicarea în privința reclamantei, în calitate de înalt funcționar public a mobilității din funcția deținută anterior aceea de secretar general adjunct al Ministerului Sănătății în funcția de inspector guvernamental în cadrul Secretariatului General al Guvernului, fiind astfel modificat raportul său de serviciu în această modalitate, prin urmare decizia atacată producând efecte juridice și în privința structurii organizatorice existentă la nivelul acestui recurent-pârât, ca de altfel și aceea de la nivelul recurentului-pârât Guvernul României, în condițiile în care nu are relevanță împrejurarea că potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „Numirea, modificarea, suspendarea, încetarea raporturilor de serviciu, precum și sancționarea disciplinară a înalților funcționari publici se fac, în condițiile legii, de către: a) *Guvern*, pentru funcțiile publice prevăzute la art. 12 lit. a), c) și e); b) primul-ministru, pentru funcțiile publice prevăzute la art. 12 lit. b), d) și f)”, efectele juridice ale desființării/anulării deciziei de aplicare a mobilității înaltului funcționar public producându-se și față de cei doi recurenți-pârâți, urmând a fi înlăturate aceste critici ca nefondate.

Nefondate sunt și criticile comune invocate prin cele două recursuri cu privire la modul de soluționare a capătului de cerere vizând nelegalitatea deciziei de aplicare a mobilității în funcția de înalt funcționar public asupra persoanei intimetei-reclamante în condițiile în care prima instanță a constatat în mod judicios că actul administrativ cu caracter individual emis astfel este afectat de nelegalitate sub dublu aspect, atât formal, cât și pe fondul acestuia.

Sub primul aspect, Curtea constată, similar intimatei-reclamante și primei instanțe că decizia în cauză are natura juridică a unui act administrativ care implică în mod efectiv modificarea raporturilor de serviciu ale înalților funcționari publici, în condițiile în care pe de o parte, potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „(1) Mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici se realizează prin modificarea raporturilor de serviciu, astfel: a) pentru eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice;...c) în interesul funcționarului public, pentru dezvoltarea carierei în funcția publică.

(2) Modificarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici de execuție și funcționarilor publici de conducere are loc prin: a) delegare; b) detașare; c) transfer; d) mutarea în cadrul autorității sau instituției publice ori în cadrul altei structuri fără personalitate juridică a autorității sau instituției publice, în condițiile prezentei legi; e) exercitarea cu caracter temporar a unei funcții publice de conducere”, iar potrivit Dispozițiile art. 93 alin. (1) din același act normativ „(1) Înălții funcționari publici sunt supuși mobilității în funcție și prezintă disponibilitate la numirile în funcțiile publice prevăzute la art. 12, cu respectarea prevederilor art. 16 alin. (3).”

Prin urmare vor fi înlăturate susținerile recurenților-pârâți și totodată ale intervenientei accesorii cu privire la împrejurarea că orice act administrativ de modificare a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici în general, ale înalților funcționari publici, în special, este supusă tuturor condițiilor prevăzute de Legea nr. 188/1999 care constituie dreptul comun și care reglementează statutul funcționarilor publici, chiar și în privința mobilității înalților funcționari publici, în condițiile în care interdicția modificării raporturilor de serviciu pentru orice funcționar public în perioada în care acesta beneficiază de concediu de odihnă, aflându-se prin urmare în incapacitate temporară de muncă din motive medicale, constituia una dintre garanțiile esențiale pentru asigurarea stabilității în funcția publică deținută de persoana astfel vizată, luând în considerare că mobilitatea nu s-a realizat la inițiativa înaltului funcționar public, ci în interesul exclusiv al autorității publice beneficiare ale modificării raportului de serviciu, neavând relevanță că potrivit Dispozițiile art. 93 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 „Refuzul neîntemeiat al numirilor prevăzute la alin. (1) atrage eliberarea din funcția publică. În această situație, înaltul funcționar public intră în corpul de rezervă al funcționarilor publici, beneficiind de dreptul de a fi redistribuit pe o funcție publică de conducere sau de execuție vacantă, în condițiile prezentei legi.”

respectiv că interesul public primează în aplicarea mobilității în privința înalților funcționari publici.

În aceste condiții, în mod corect prima instanță a constatat că urmare a nerespectării dispozițiilor exprese ale art. 36 din Legea nr. 188/1999, cu modificările ulterioare, potrivit cărora „În perioada concediilor de boală, a concediilor de maternitate și a celor pentru creșterea și îngrijirea copiilor, raporturile de serviciu nu pot înceta și nu pot fi modificate decât din inițiativa funcționarului public în cauză.”

Prin urmare, în mod judicios s-a constatat că urmare a depunerii în condițiile prevăzute de legislația în vigoare în domeniul asigurărilor de sănătate a certificatelor de concediu medical de către intimata-reclamantă, comunicate autorităților publice în privința cărora actul administrativ de aplicare a mobilității înaltului funcționar public a produs efecte juridice, nu putea fi emis un astfel de act administrativ de modificare a raporturilor de serviciu ale intimatei-reclamante decât din inițiativa acesteia, ipoteză care însă nu se regăsește în prezenta cauză, aplicarea mobilității fiind determinată exclusiv în interesul autorității publice și din inițiativa emitentului deciziei contestate.

Pe de altă parte, nu poate fi invocată și reținută o pretinsă nelegalitate a modalității în care intimata-reclamantă a procedat la înștiințarea angajatorului cu privire la perioada în care se află în concediu medical, în condițiile în care dispozițiile legale aplicabile au fost respectate, fiind anunțat angajatorul asupra datei de început a concediului medical, iar ulterior acesta fiind prelungit/acordat în continuare, fără a exista perioade de activitate a înaltului funcționar public, situație în care revenea emitentului actului administrativ și autorității publice beneficiare a mobilității să observe existența unui astfel de impediment prevăzut de lege în aplicarea mobilității până la finalizarea perioadei de incapacitate temporară de muncă a înaltului funcționar public, situație în care emiterea deciziei de aplicare a mobilității în interiorul acestei perioade este contrară acestor dispoziții legale exprese și determină nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual.

Mai mult, invocarea unor pretinse neregularități în emiterea certificatelor de concediu medical sau pretinsa nerespectare a modalității în care se impunea achitarea drepturilor salariale aferente acestei perioade de incapacitate temporară de muncă nu poate avea relevanță luând în considerare că recurenții-pârâți nu au contestat legalitatea emiterii acestor certificate de medicale sau ar fi refuzat intimatei-reclamante achitarea indemnizației aferente aceleiași perioade de incapacitate temporară de muncă în care s-a aflat aceasta, aceste împrejurări nefiind prin urmare de natură să înlăture aplicarea dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 188/1999.

Totodată, se constată că în mod corect prima instanță a reținut nelegalitatea deciziei de aplicare a mobilității înaltului funcționar public din perspectiva neîndeplinirii condiției de fond a motivării în fapt a actului administrativ cu caracter individual în condițiile în invocarea dispozițiilor de drept material care permiteau în anumite condiții aplicarea mobilității altfel decât la inițiativa înaltului funcționar public vizează exclusiv împrejurări formale, neevidențiate chiar și succint în cuprinsul deciziei contestată sub aspectul legalității.

Din această perspectivă, se impune concluzia, similar sentinței recurate și susținerilor intimatei-reclamante că decizia administrativă de aplicare a mobilității ar fi fost justificată sub aspect legal nu numai prin invocarea formală a dispozițiilor legale care justifică aplicarea acestei mobilități, ci și evidențierea unor minime împrejurări de fapt care să justifice oportunitatea luării acestei măsuri de modificare a raporturilor de serviciu ale înaltului funcționar public, în condițiile în care deși astfel cum a susținut intervenienta accesorie în interesul recurenților-pârâți, nu poate fi cenzurată sub aspectul legalității, oportunitatea luării unei astfel de decizii de către emitentului acesteia, totuși din perspectiva legalității actului administrativ se impunea indicarea chiar și la un nivel factual minimal, a justificării/oportunității aplicării dispozițiilor art. 27 alin. (1) lit. a), art. 30 lit. c), art. 33 alin. (1) lit. d) din H.G. nr. 341/2007, respectiv „pentru eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice și atunci când este necesară coordonarea unor

activității de către un înalt funcționar public cu o anumită calificare, specializare și experiență.” prin raportare la situația personală a înaltului funcționar public a calificării, specializării și experienței acestuia, dar și la modul în care ar putea fi realizată eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice, nu prin detalierea formală a acestor împrejurări factuale, ci prin evidențierea unor minime aspecte de fapt care să permită o justificare obiectivă a acestei măsuri și totodată asigurarea unei minime garanții împotriva arbitrariului în cariera înalților funcționari publici, mobilitatea nefiind echivalentă a excesului de putere, ci a justificării prerogativelor de putere publică, determinate de eficientizarea activității unei autorități publice, aceasta din urmă neputând fi cenzurată sub aspectul legalității de instanțele de contencios administrativ, ci exclusiv asigurarea unei minime motivări de fapt a deciziei de aplicare a mobilității și excluderea unor situații de aplicare exclusiv formală a mobilității, urmând a fi respinse criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., precum și a susținerilor intervenientei accesorii în același sens, ca nefondate, dispoziția de anulare a deciziei atacate fiind menținută.

Pe de altă parte, Curtea reține că sunt întemeiate criticile invocate prin recursul formulat de recurentul pârât Ministerul Sănătății sub aspectul modului de soluționare a celui de-al doilea capăt de cerere privind acordarea despăgubirilor constând în diferența dintre salariile indexate, majorate și recalculat și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat în această funcție și valoarea salariilor de care a beneficiat reclamanta pentru funcția de inspector guvernamental, de la data emiterii actului atacat și până la data reintegrării efective.

Sub acest aspect, se constată că prima instanță a interpretat dispozițiile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 cu nerespectarea scopului avut în vedere la adoptarea acestor dispoziții normative.

Astfel potrivit acestor din urmă dispoziții legale „În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalculat, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.”

Prin urmare se constată că aceste dispoziții legale vizează situația în care obiectul acțiunii este un act administrativ individual prin care s-a dispus încetarea din orice motive raportul de serviciu al funcționarului public, situație în care este justificată soluția legiuitorului în sensul că se impune, în considerarea repunerii funcționarului public în situația anterioară emiterii actului nelegal și acordarea despăgubirii egale cu salariile indexate, majorate și recalculat, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public, ipoteza premisă fiind aceea că funcționarul public nu a mai beneficiat în perioada în care actul administrativ de încetare a raporturilor de serviciu de drepturile salariale aferente funcției ocupată anterior de acesta, iar nu și situația precum este aceea din prezenta cauză în care funcționarul public a beneficiat în urma modificării raporturilor de serviciu prin aplicarea mobilității înaltului funcționar public de drepturi salariale noi rezultată în urma aplicării acestei mobilități, însă de care a beneficiat ulterior aplicării mobilității în considerarea continuării raporturilor de serviciu aferente funcției de înalt funcționar public.

Prin urmare aplicarea formală a acestor dispoziții legale nu putea determina în situația intimetei-reclamante acordarea unei despăgubiri care să depășească limita drepturilor salariale indexate, majorate și recalculat și a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta dacă aplicarea mobilității nu ar fi fost realizată prin decizia atacată, fiind necontestată împrejurarea potrivit căreia chiar și în noua funcție deținută de intimata-reclamantă ca înalt funcționar public a beneficiat de aceste drepturi salariale, însă nu la nivelul deținut anterior emiterii deciziei contestate, în considerarea acelorași raporturi de serviciu, modificate însă, acestea neîncetând

pentru a fi justificată conform dispozițiilor legale acordarea în integralitate a drepturilor salariale de care ar fi beneficiat în absența aplicării mobilității înaltului funcționar public, ci limitarea cuantumului acestor despăgubiri la diferența dintre cele valorile drepturilor salariale aferente funcțiilor deținute anterior, respectiv ulterior mobilității.

Astfel, Curtea constată că se impune în temeiul Dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 - 496 C. pr. civ. admiterea recursurilor formulate în cauză, atât acela formulat de recurentul-pârât Ministerul Sănătății, cât și a acelora formulate de recurenții-pârâți Prim - Ministrul României, Guvernul României prin Secretariatul General Al Guvernului [în condițiile în care deși aceștia din urmă prin criticile de recurs invocate nu au invocat această încălcare a dispozițiilor legale, totuși dată fiind indivizibilitatea procesuală a acestor recurenți în considerarea efectelor juridice ale deciziei de aplicare a mobilității și anulării acestei decizii, respectiv a dispozițiilor art. 60 alin. (2) C. pr. civ.], casarea în parte a sentinței recurate și în rejudecarea celui de-al doilea capăt al acțiunii, va fi admis în parte capătul al doilea al acțiunii introductive, dispunându-se repunerea părților în situația anterioară emiterii actului anulat, prin reintegrarea reclamantei în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei anulate și plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu diferența dintre salariile indexate, majorate și recalulate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat în această funcție și valoarea salariilor de care a beneficiat reclamanta pentru funcția de inspector guvernamental, de la data emiterii actului atacat și până la data reintegrării efective a acesteia în funcția publică deținută anterior emiterii deciziei anulate.

Corespunzător criticilor formulate în recurs, soluției dată recursurilor formulate în cauză, dar și considerentelor expuse în cuprinsul prezentei decizii, va fi admisă în parte cererea de intervenție accesorie formulată în interesul recurenților-pârâți și vor fi menținute celelalte dispoziții ale sentinței recurate.

6. Funcție publică. Decizie de sancționare disciplinară. Condiții de legalitate

- Legea nr. 188/1999, art. 77 alin. (2) lit. a) și lit. b)
- O.U.G. nr. 34/2006, art. 276 alin. (2)

Astfel, în raport de obiectul cauzei, anularea unei decizii administrative de sancționare disciplinară pentru săvârșirea abaterilor prevăzute de Dispozițiile art. 77 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 188/1999 cu referire la art. 276 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea reține că în mod judicios prima instanță a reținut că nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterilor disciplinare reținute în sarcina intimatului-reclamant sub aspectul elementului obiectiv și al vinovăției acestuia, în condițiile în care pentru ambele categorii de abateri s-a constatat pe de o parte că nu poate fi apreciată existența vinovăției în neglijența repetată în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu și, respectiv, în întârzierea sistematică în îndeplinirea acestor atribuții de serviciu în condițiile în care elementele esențiale ale acestor abateri nu au fost concretizate prin acte juridice/fapte materiale/omisiuni în privința cărora legea sau regulamentul de organizare a activității instituției în care funcționarul public își desfășoară activitatea administrativ-jurisdicțională a impus un anumit standard comun sau termene/obligații expres delimitate în cadrul activității jurisdicționale cu referire la modalitatea de analizare, deliberare, soluționare și ulterior de redactare a deciziilor CNSC în soluționarea cauzelor repartizate fiecărui complet de soluționare a contestațiilor administrative, iar pe de altă parte, emitentul deciziei de sancționare disciplinară nu a conturat elemente factice concrete care

coroborate cu dispozițiile legale și/sau regulamentare să determine vinovăția funcționarului public, neputându-se prezuma vinovăția pe baza unor elemente faptice stabilite cu titlu general și/sau neconcretizate pe elemente faptice întemeiate pe probe verificabile din cuprinsul documentației administrative.

Totodată, se reține că în mod corect prima instanță a constatat că elementele celor două categorii de abateri disciplinare nu se implică analizarea actelor/faptelor preparatorii care premere finalizării unei lucrări repartizată funcționarului public, ci caracterul repetabil al întârzierii în finalizarea unor lucrări distincte sau neglijența sistematică în realizarea acestor lucrări.

(decizia civilă nr. 1633 din data de 3 aprilie 2019)

Prin sentința civilă nr. 6269/04.11.2016 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâții Guvernul României și Primul Ministru - Interimar Al României, fiind anulată Decizia Primului - Ministru nr. ...2015.

În considerente, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, pentru motivele arătate în cuprinsul cererii (file 3-6 vol. I), reclamantul în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României, prin Secretarul General, a solicitat pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care sa se dispună anularea Deciziei nr. ... emisă de Prim - Ministru Interimar.

Prin sentința civilă nr. 1352/21.04.2016, pentru motivele arătate în cuprinsul acestei hotărâri (fila 155 vol. I), Curtea a admis excepția necompetenței materiale, invocată din oficiu, și, în consecință, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București, ca instanța de contencios administrativ și fiscal.

După trimiterea dosarului, cauza a fost înregistrată pe rolul acestei instanțe.

Prin Decizia Primului Ministru Interimar nr. ...2015 (denumită în continuare „Decizia”), reclamantul din prezenta cauză, consilier de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice în cadrul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor (denumit în continuare „CNSC”), a fost sancționat cu diminuarea drepturilor salariale cu 10% pe o perioadă de trei luni, pentru „nerespectarea termenului de soluționare a contestației ce a format obiectul Dosarului Consiliului nr. ..., precum și pentru întârzierea sistematică în efectuarea lucrărilor și neglijența repetată în rezolvarea lucrărilor” (fila 25 vol. I).

Decizia a fost emisă pe baza propunerii Comisiei de disciplină din cadrul CNSC, încorporată în Raportul nr. CD ... din ... 2015 (denumit în continuare „Raportul”) și a fost motivată prin trimitere la conținutul Raportului.

Circumstanțele de fapt și de drept care au fundamentat angajarea răspunderii disciplinare a reclamantului, astfel cum au fost expuse în cuprinsul Raportului, sunt următoarele:

“[...] Faptele imputate domnului ... constau, în esență, în:

a) depășirea termenului de soluționare a contestației ce a format obiectul dosarului nr. 1546/2015;

b) gestionarea deficitara a dosarului nr. ... (solicitarea cu întârziere a completării dosarului, prin adresa nr. ..., asumarea unilaterală a prelungirii termenului de soluționare, prin nota nr. ..., deși nu se impunea prelungirea);

c) colaborarea defectuoasă cu ceilalți membri semnatori ai deciziilor nr. 1518/C11/ ... și nr. ..., cărora nu le-au fost prezentate în timp util propunerile de decizii, fiind puși, astfel, în imposibilitate de a își exprima opinia asupra soluțiilor ce urmau a fi adoptate;

d) gestionarea deficitară a dosarului nr...., respectiv redactarea superficială și cu întârziere a propunerii deciziei de soluționare a contestației și rezervarea unui număr pentru decizie din data de .. fără acordul tuturor membrilor completului.

...

Împotriva acestei sentinței, precum și împotriva încheierii de ședința din 12.09.2016 au formulat recurs pârâții Primul-ministru prin Secretariatul General al Guvernului și Guvernul României, în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 coroborate cu cele ale art. 247 alin. (1), art. 248 alin. (5), art. 483 și urm. C. pr. civ., arătând că motivele de casare a hotărârii instanței de fond se circumscriu, în principal, dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. pr. civ., însă, trebuie observat că prezentul recurs este întemeiat expres pe dispozițiile art. 20 din Legea nr. 554/2004. iar potrivit minutei întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor de contencios administrativ și fiscal de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel de la Suceava, 23 - 24 octombrie 2014, „*recursul în casație (...) se aplică doar în materie civilă, în materia contenciosului administrativ rămânând aplicabile dispozițiile speciale, respectiv art. 20*”, iar nu cele generale ale art. 488 și art. 497 C. pr. civ. care au un caracter restrictiv, această concluzie fiind susținută și de principiul de drept *specialia generalibus derogant*” (norma specială derogă de la norma generală).

...

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor invocate, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a încheierii și a sentinței recurate, Curtea constată următoarele:

Criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. vizând omisiunea primei instanțe de a cuprinde în sentința recurată motivele pentru care au fost respinse excepțiile procesuale soluționate printr-o încheiere interlocutorie (excepția lipsei procedurii prealabile și a lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Guvernul României) sunt nefondate, având în vedere că sancțiunea nulității invocată de recurenții-pârâți în aplicarea Dispozițiilor art. 176 pct. 6 și ale art. 427 alin. (1) C. pr. civ. cu referire la necomunicarea și a încheierii interlocutorie prin care au fost soluționate cele două excepții procesuale invocate în cauză în fața primei instanțe nu este circumscrisă ipotezei normative invocată de recurenții-pârâți, necomunicarea încheierii contestată prin cererea de recurs formulată în prezenta cauză neconducând la existența nulității încheierii și/sau a sentinței recurate.

Astfel se reține că potrivit Dispozițiile art. 248 alin. (5) C. pr. civ. încheierea prin care s-a respins excepția poate fi atacată numai odată cu fondul, dacă legea nu dispune altfel, iar potrivit Dispozițiile art. 466 alin. (4) C. pr. civ. (aplicabile și în cazul recursului în mod corespunzător) împotriva încheierilor premergătoare nu se poate face apel decât odată cu fondul cauzei, afară de cazul în care legea dispune altfel, iar în prezenta cauză recurenții-reclamanți au declarat recurs atât împotriva încheierii prin care au fost soluționate cele două excepții procesuale, cât și împotriva sentinței prin care a fost soluționată în fond cauza, cererea de recurs fiind formulată în termenul legal.

Totodată se reține că dispozițiile legale menționate nu prevăd că în cazul necomunicării încheierii sancțiunea care intervine este nulitatea necondiționată a acestora, iar necomunicarea încheierii sau absența cuprinderii motivelor care au determinat soluția dată excepțiilor procesuale la un termen de judecată anterior reținerii cauzei spre soluționare pe fond în hotărârea pronunțată nu pot constitui împrejurări care pot fi calificate drept „cerințe legale extrinseci actului de procedură”, luând în considerare că recurenții-reclamanți nu au făcut dovada unei imposibilități de exercitare căii de atac sau de cunoaștere a considerentelor pentru care aceste excepții procesuale au fost soluționate în sensul respingerii, prin recursul exercitat fiind invocate de altfel critici de nelegalitate împotriva încheierii în cauză cu referire concretă la modul de soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a recurentului-pârât Guvernul României.

Pe de altă parte necuprinderea motivelor pentru care au fost respinse cele două excepții procesuale în sentința recurată nu determină nulitatea necondiționată a acesteia, iar dispozițiile

art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. nu pot fi interpretate în sensul invocat de recurenții-pârâți, luând în considerare că prima instanță a îndeplinit exigențele prevăzute de lege pentru forma încheierii de ședință, expunând în cuprinsul încheierii considerentele de fapt și de drept care au determinat soluția dată asupra excepțiilor procesuale menționate, dar și faptul că prin sentința recurată judecătorul fondului a făcut referire la această situație, adusă în mod concret la cunoștința recurenților-pârâți urmare a comunicării sentinței, recunoscând astfel posibilitatea concretă a acestora de a lua cunoștință în mod direct atât de considerentele avute în vedere, cât și de soluția dată asupra excepțiilor procesuale, urmând a fi înlăturate aceste critici ca nefondate.

Sunt fondate însă criticile vizând modul de soluționare a excepției procesuale pasive a recurentului-pârât Guvernul României, având în vedere că în mod greșit prima instanță a constatat existența unei identități între pârât și persoana indicată ca pârât în cadrul demersului procesual întreprins de intimatul-reclamant, luând în considerare că obiectul acțiunii introductive a fost delimitat de solicitarea acestuia de anulare a deciziei de sancționare administrativ-disciplinară emisă de recurentul-pârât Primul-ministru, iar nu de Guvernul României, în considerarea competenței funcționale prevăzută de dispozițiile legale care le reglementează activitatea și atribuțiile, neavând relevanță modalitatea de organizare a celor doi recurenți-pârâți sau structura organizatorică a Guvernului României, în condițiile în care legitimarea procesuală pasivă în contenciosul administrativ și fiscal este justificată de calitatea pârâtului de emitent al unui act administrativ pretins vătămător pentru reclamant sau al unui refuz de soluționare a unei cereri administrative formulată de persoana pretins vătămată, în condițiile în care intimatul-reclamant nu a contestat împrejurarea că potrivit dispozițiilor legale care organizează activitatea autorității administrativ-jurisdicțională din care face parte funcționarul public vizat de decizia de sancționare disciplinară, atribuțiile de numire, modificare și de încetare a raporturilor de serviciu revine în exclusivitate emitentului deciziei contestate, respectiv recurentului-pârât Primul - Ministru, iar nu Guvernului României, iar pe de altă parte prin acțiunea introductivă intimatul-reclamant nu a solicitat instanței de contencios administrativ fie anularea unui act administrativ emis de pârâtul Guvernul României, fie obligarea acestui pârât la soluționarea favorabilă a unei eventuale cereri administrative, prin urmare neexistând o identitate între pârâtul indicat astfel în acțiunea introductivă și autoritatea publică emitentă a actului administrativ a cărei legalitate este contestată, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 și 498 C. pr. civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte atât sentința, cât și încheierea din 12.09.2016 recurate, iar în rejudecarea excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Guvernul României va fi admisă această excepție și va fi respinsă acțiunea formulată în contradictoriu cu acest pârât ca fiind introdusă împotriva unei persoane lipsită de calitate procesuală pasivă.

Pe de altă parte, Curtea reține că sunt nefondate criticile invocate din perspectiva cazurilor de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8 C. pr. civ., respectiv a soluției dată asupra cauzei prin sentința recurată în contradictoriu cu recurentul-pârât Primul-Ministru.

Astfel cu referire la primul motiv de casare se constată că prima instanță a expus în mod dezvoltat considerentele de fapt și de drept pentru care acțiunea a fost admisă, fiind analizată legalitatea deciziei de sancționare disciplinară a intimatului-reclamant inclusiv din perspectiva motivelor de fapt și de drept care au determinat emiterea acesteia, prin referiri concrete la cuprinsul acesteia și al documentației care a stat la baza acesteia, dar și la dispozițiile normative care au fost aplicate în vederea sancționării disciplinare a intimatului-reclamant, fiind analizată fiecare dintre faptele/abaterile disciplinare reținute în concret în sarcina acestuia și fiind înlăturate argumentele esențiale invocate de recurentul-pârât în susținerea legalității deciziei emisă astfel.

Pe de altă parte neînsușirea argumentelor invocate în acest sens în combaterea acțiunii introductive nu echivalează cu nemotivarea sentinței recurate sau existența unor motive străine de natura pricinii, în condițiile în care prima instanță a expus în integralitate raționamentul

logico-judiciar care a determinat admiterea acțiunii, constatându-se nelegalitatea emiterii deciziei de sancționare disciplinară, iar recurentul-pârât neindicând în concret argumentele de fapt și de drept omise de la analiză de prima instanță, prin sentința recurată fiind expuse considerente care determină concluzia că înlăturarea legalității deciziei administrative a condus la înlăturarea motivată și a argumentelor invocate în apărare de recurentul-pârât, emitent al deciziei de sancționare.

În privința criticilor întemeiate pe motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct.8 C. pr. civ. Curtea reține că este de asemenea nefondat.

Astfel, în raport de obiectul cauzei, anularea unei decizii administrative de sancționare disciplinară pentru săvârșirea abaterilor prevăzute de Dispozițiile art. 77 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 188/1999 cu referire la art. 276 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea reține că în mod judicios prima instanță a reținut că nu sunt întrunite elementele constitutive ale abaterilor disciplinare reținute în sarcina intimatului-reclamant sub aspectul elementului obiectiv și al vinovăției acestuia, în condițiile în care pentru ambele categorii de abateri s-a constatat pe de o parte că nu poate fi apreciată existența vinovăției în neglijența repetată în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu și, respectiv, în întârzierea sistematică în îndeplinirea acestor atribuții de serviciu în condițiile în care elementele esențiale ale acestor abateri nu au fost concretizate prin acte juridice/fapte materiale/omisiuni în privința cărora legea sau regulamentul de organizare a activității instituției în care funcționarul public își desfășoară activitatea administrativ-jurisdicțională a impus un anumit standard comun sau termene/obligații expres delimitate în cadrul activității jurisdicționale cu referire la modalitatea de analizare, deliberare, soluționare și ulterior de redactare a deciziilor CNSC în soluționarea cauzelor repartizate fiecărui complet de soluționare a contestațiilor administrative, iar pe de altă parte, emitentul deciziei de sancționare disciplinară nu a conturat elemente factice concrete care coroborate cu dispozițiile legale și/sau regulamentare să determine vinovăția funcționarului public, neputându-se prezuma vinovăția pe baza unor elemente factice stabilite cu titlu general și/sau neconcretizate pe elemente factice întemeiate pe probe verificabile din cuprinsul documentației administrative.

Totodată, se reține că în mod corect prima instanță a constatat că elementele celor două categorii de abateri disciplinare nu se implică analizarea actelor/faptelor preparatorii care premerg finalizării unei lucrări repartizată funcționarului public, ci caracterul repetabil al întârzierii în finalizarea unor lucrări distincte sau neglijența sistematică în realizarea acestor lucrări, iar din perspectiva analizei lucrărilor repartizate completului din care face parte funcționarul public nu au fost evidențiate elemente factuale concrete care coroborate cu dispozițiile legale și/sau regulamentare să contureze o vinovăție certă a intimatului-reclamant fie în modul de analiză a contestațiilor repartizate completului de soluționare din a cărui compunere face parte, fie în redactarea considerentelor care sprijină soluția dată asupra contestațiilor, fie depășirea termenelor legale și/sau regulamentare de soluționare a contestațiilor, respectiv de motivare a acestora, iar eventuala lipsă de coordonare între membrii completului de soluționare a contestațiilor atât sub aspectul modalității concrete de analiză a dosarelor repartizate spre soluționare, cât și de deliberare și ulterior de redactare a considerentelor care sprijină soluția pronunțată nu poate fi imputată intimatului-reclamant, în condițiile în care nu au fost invocate dispoziții normative care impuneau obligația acestuia ca membru al completului de soluționare a contestațiilor de a prezenta proiectul de fundamentare a deciziei de soluționare a contestației într-un anumit termen anterior deliberărilor și soluționării efective a contestațiilor, respectiv că responsabilitatea studierii dosarului repartizat unui complet revine în astfel de situații exclusiv unuia dintre membrii completului, dar și că acestuia din urmă îi revine obligația prezentării unui proiect definitivat al deciziei de soluționare anterior finalizării dezbaterilor asupra contestațiilor.

Pe de altă parte, deși în drept răspunderea administrativ disciplinară nu are un caracter colectiv, totuși o astfel de împrejurare nu implică reținerea vinovăției funcționarului public pe baza unor împrejurări care nu sunt stabilite cu certitudine, pe baza unor elemente probatorii certe, dar și pe baza unor dispoziții legale expres prevăzute și cunoscute de funcționarul public

vizat, astfel încât acesta să aibă posibilitatea de a cunoaște comportamentul concret impus pentru soluționarea contestațiilor în sarcina fiecăruia dintre membrii completelor de soluționare a contestațiilor, din această perspectivă faptele imputate intimatului-reclamant neconstituind expresia unor veritabile încălcări ale unor dispoziții legale și/sau regulamentare, nefiind reținută încălcarea obligației de a soluționa contestația în limita termenului prevăzut de lege sau de a redacta decizia repartizată în acest sens pentru motivare în limita termenului expres prevăzut de lege, ținând seama și de specificul activității desfășurată de membrii completelor de soluționare a contestațiilor, în condițiile în care această activitate nu implică numai aspecte strict cantitative, ci aspecte care implică o analiză asupra probelor administrate, respectiv a analizei argumentelor de fapt și de drept invocate în cadrul acestor contestații, activitate care implică astfel un specific care este distinct și specific fiecărui membru al completelor de soluționare a contestațiilor.

Prezentarea unui proiect de fundamentare al deciziei de soluționare a contestației chiar în ultima zi de soluționare a contestației, nu conturează elementele abaterilor disciplinare reținute în sarcina funcționarului public în condițiile în care astfel cum în mod corect a reținut prima instanță, dispozițiile legale sau regulamentare nu au stabilit obligația concretă a fiecărui membru al completului de soluționare a contestațiilor de a analiza într-un anumit termen anterior ultimei zile prevăzută de lege dosarul repartizat spre soluționare, respectiv de a prezenta într-o modalitate proprie soluția și motivele esențiale care conturează o astfel de soluție, astfel încât în urma analizării coroborate a tuturor acestor analize să fie determinată soluția finală asupra unei contestații administrativ-jurisdicționale.

De asemenea, invocarea Dispozițiilor art. 71 din Regulamentul intern al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin Ordinul președintelui Consiliului nr. 51/2013, reținute în motivarea Raportului, potrivit cărora dosarele repartizate pe complete în mod aleatoriu sunt preluate de președintele sau de unul dintre membrii completului de soluționare, „care va lua măsurile necesare în scopul pregătirii soluționării, astfel încât să se asigure soluționarea cu celeritate a contestațiilor”, nu putea determina reținerea vinovăției în săvârșirea abaterilor disciplinare imputate intimatului-reclamant în condițiile în care nu a rezultat din probele invocate în cuprinsul documentației administrative că funcționarul public vizat de procedura administrativă a împiedicat pe ceilalți membri ai completului să soluționeze în termenul legal contestația repartizată acestui complet, respectiv că activitatea de motivare a soluției adoptată în termenul legal a fost afectată în mod semnificativ, fie repetat, fie sistematic, prin comportamentul concret al intimatului-reclamant, iar completarea considerentelor prezentate inițial și succesiv de către acesta anterior deliberării celorlalți membri ai completului de soluționare a contestației, dar și ulterior pronunțării soluției, însă în limita termenului de 3 zile prevăzut de lege pentru redactarea și comunicarea deciziei CNSC nu reflectă vinovăția funcționarului public, ci tocmai modalitatea concretă a unuia dintre membrii completului de soluționare a contestației de conformare față de opinia exprimată în cadrul activității de analiză și deliberare concretă asupra contestațiilor, respectiv de suplimentare a considerentelor reținute inițial pentru consolidarea motivelor care justifică o astfel de soluție asupra contestațiilor prin raportare la specificul deliberărilor și în general a activității desfășurată în cadrul completelor colegiale, nefiind vorba despre o activitate individuală, ci una colectivă.

Totodată, Curtea reține că nici actul de prelungire unilaterală a termenului de soluționare a unei contestații, în condițiile de fapt reținute prin documentația administrativă, respectiv solicitarea de suplimentare a documentației atașată dosarului de soluționare a contestației administrative, în condițiile în care actele solicitate existau în cadrul acestei documentații nu pot contura elementele constitutive ale uneia dintre abaterile reținute în sarcina intimatului-reclamant în condițiile în care nu a rezultat că au avut un caracter repetitiv sau sistematic prin raportare la numărul de dosare repartizate spre soluționare completului din care face parte intimatul-reclamant, astfel încât vinovăția să poată fi concretizată prin omisiuni verificabile, iar nu deduse din împrejurări nestabilite în mod cert și neprevăzute de dispoziții normative previzibile

și accesibile, în contextul în care nu a rezultat că ceilalți membri ai completului ar fi refuzat în mod expres, anterior verificării documentației, prelungirea termenului de soluționare a contestației și ar fi adus la cunoștință intimatului-reclamant un astfel de refuz sau că acesta din urmă ar fi refuzat completarea motivelor care sprijină soluția dată contestațiilor repartizare completului, iar motivarea finală comunicată părților ar fi fost expresia unei deficiențe reale a deciziei care eventual ar fi determinat și desființarea pe cale judiciară a deciziei adoptate urmare strict a comportamentului concret al unuia dintre membrii completului de soluționare a contestației, considerente față de care vor fi înlăturate aceste critici aduse sentinței recurate ca nefondate.

De asemenea, sunt nefondate și criticile invocate cu privire la pretinsa situație de incompatibilitate a judecătorului fondului din perspectiva invocării unor acte administrative emise în cadrul profesiei de sancționare disciplinară pentru săvârșirea unor abateri constând în întârzierea repetată în îndeplinirea obligației de redactare în termenul legal a hotărârilor pronunțate având în vedere că nu a rezultat că într-adevăr faptele în privința cărora a fost emisă decizia contestată în prezenta cauză sunt similare din perspectiva specificului activității judiciare, chiar în contextul în care atribuțiile CNSC vizează soluționarea contestațiilor administrativ-jurisdicționale, având în vedere că nu poate fi reținută o astfel de similitudine.

Pe de altă parte, o astfel de împrejurare nu poate fi reținută ca motiv de nelegalitate a sentinței recurate în condițiile în care analiza concretă a cauzei a fost raportată nu la propria situație a judecătorului fondului, ci la situația de fapt determinată de probele administrate în faza de cercetare disciplinară și prin raportare la faptele concrete imputate intimatului-reclamant, dar și raportat la dispozițiile legii speciale care reglementează activitatea de soluționare a contestațiilor adresate CNSC, respectiv la specificul desfășurării activității în cadrul completelor de soluționare a contestațiilor, situația invocată pe calea recursului nefiind în măsură să determine, în absența unor alte elemente factuale concrete, o pretinsă situație de incompatibilitate a judecătorului fondului, considerente față de care în temeiul Dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C. pr. civ. vor fi înlăturate toate aceste critici invocate prin cererea de recurs ca nefondate, urmând a fi menținută în rest sentința prin care a fost admisă acțiunea formulată în contradictoriu cu recurentul-pârât emitent al deciziei

7. Suspendare facultativă a judecării. Condiții de admisibilitate

- Codul de procedură civilă, art. 413 alin. (1) pct. 1

Din analiza cererii de suspendare a judecării astfel cum a fost formulată și motivată de intimata-pârâtă, prin raportare la obiectul cauzelor în raport de care se solicită suspendarea judecării și motivele/obiectul prezentei cereri de chemare în judecată, Curtea apreciază că nu este justificată legătura de pretinsă dependență procesuală între cele două cauze și soluția care ar putea fi dată pe fond acestei cauze, neavând relevanță din perspectiva verificării acestei legături de dependență identitatea de părți și/sau faptul că cele trei cauze derivă în esență și în fapt din modul de executare a aceluiași contract încheiat între părți, esențială fiind evidențierea unor împrejurări de fapt și de drept concrete care să constituie în mod obiectiv impedimente pentru soluționarea prezentei cauze și care să constituie totodată obiectul analizei în cadrul celorlalte două dosare invocate în susținerea cererii de suspendare a judecării.

Prin urmare, Curtea constată că măsura suspendării judecării în contextul procesual generat de formularea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost motivată în fapt și în drept de către recurenta-reclamantă, nu este una justificată în mod obiectiv, în condițiile în care intimata-pârâtă nu a făcut minime dovezi în sensul că soluția care ar putea fi dată în celelalte

două cauze menționate în cuprinsul cererii de suspendare ar influența în mod hotărâtor soluția dată asupra cererii având ca obiect cheltuielile pretins determinate exclusiv de staționarea efectivă, în șantier, cu titlu de costuri indirecte, pretins a fi fost produse și înregistrate în perioada în care, din motive imputabile Beneficiarului, Antreprenorul ar fi fost împiedicat efectiv să lucreze.

(decizia civilă nr. 27/R din data de 29 martie 2019)

Prin încheierea de ședință din data de 26.10.2018 pronunțată de Tribunalul București – SCAF în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. a fost suspendată judecarea procesului privind pe reclamanta ASOCIEREA ... SRL -S.A în contradictoriu cu pârâta COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR S.A până la soluționarea definitivă a acțiunilor pronunțate în cadrul dosarelor aflate pe rolul Tribunalului București.

În cuprinsul acestei încheieri de ședință, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 17419/3/2017, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâta suma de 39.886.003 lei.

La termenul de judecată din data de 15.10.2018, pârâta a reiterat cererea de suspendare a cauzei conform prevederilor dispozițiilor art. 413 C. pr. civ., solicitând suspendarea prezentei cauze până la soluționarea definitivă a dosarelor nr. 28555/3/2015 și nr. 15386/3/2016 acestea fiind în strânsă legătura cu evenimentele care fac obiectul dosarelor 28555/3/2015 și 15386/3/2016 dosare care au fost suspendate până la soluționarea definitivă a cauzei ce face obiectul dosarului 10422/3/2015 - dosar pentru care s-a solicitat repunerea pe rol.

La data de 09.10.2018 pârâta a completat argumentele privind cererea de suspendare solicitată anexând copie de pe încheierea de ședință din cauza ce face obiectul dosarului nr. 10798/3/2018, cauză înregistrată ulterior cauzei de față, prin care instanța suspendă în baza prevederilor dispozițiile art. 413 alin. (1) C. pr. civ., judecarea cauzei până la soluționarea definitivă a dosarelor nr. 28555/3/2015 și nr. 15386/3/2016.

Analizând actele și lucrările dosarului tribunalul a reținut că sunt îndeplinite condițiile Dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. iar între cauzele ce fac obiectul dosarelor nr. 28555/3/2015 și nr. 15386/3/2016 și prezenta cauză este o strânsă legătură.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta ..., prin sucursala sa ... (în continuare) „Asocierea” sau „Antreprenorul”, în temeiul dispozițiilor art. 414 C. pr. civ., coroborat cu art. 488 alin. (1) pct. 5, 6 și 8 C. pr. civ., solicitând admiterea recursului și casarea în tot a încheierii recurate, cu consecința repunerii cauzei pe rol și continuării judecății.

....

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a încheierii recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis pentru următoarele considerente:

Astfel, se reține că sunt fondate criticile subsumate motivelor de casare invocate având în vedere că soluția dată asupra cererii de suspendare a judecății cauzei pe de o parte nu cuprinde motivele care au determinat luarea acestei măsuri procesuale, iar pe de altă parte, măsura suspendării judecății nu este conformă cu dispozițiile procedurale invocate în susținerea acestei cereri.

În concret, Curtea constată că încheierea recurată nu respectă exigențele prevăzute de Dispozițiile art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. având în vedere că deși intimata-pârâta în justificarea cererii de suspendare a judecății întemeiată pe dispozițiile art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. a invocat împrejurări de fapt și de drept care urmau a fi analizate din perspectiva concludenței acestei cereri de suspendare, totuși prima instanță a stabilit în mod formal că se impune suspendarea judecății prin raportare la cele două dosare menționate în încheierea recurată, fără însă a expune un minim raționament logico-juridic concret care să justifice pe de

o parte îndeplinirea condițiilor formale ale acestei măsuri, iar pe de altă parte utilitatea acesteia prin raportare la modul de soluționare a cauzei deduse judecătii, impunându-se în condițiile art. 496 și 498 C. pr. civ. admiterea recursului, casarea încheierii recurate și rejudicarea cererii de suspendare a judecătii formulată de intimata-pârâtă.

Totodată, Curtea reține că încheierea recurată este nelegală și din perspectiva neîndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ. având în vedere pe de o parte obiectul cauzei dedusă judecătii, iar pe de altă parte legătura de cauzalitate invocată prin cererea de suspendare de către pârâtă prin raportare la obiectul dosarelor față de care a fost invocată necesitatea suspendării judecătii.

În acest sens, Curtea constată că astfel cum a susținut recurenta-reclamantă, în limitele principiului disponibilității care guvernează procesul civil prin cererea de chemare în judecată se solicită valorificarea unor preținse drepturi rezultate din contractul încheiat cu intimata-pârâtă și privește exclusiv recuperarea costurilor suplimentare suportate de către Asociere, ca urmare a întârzierilor generate de eșecul Beneficiarului de a acorda dreptul de acces și posesia șantierului în vederea relocării utilităților, iar disputa poartă doar asupra perioadei în care se acumulează costurile de întârziere, poziția exprimată de către cele două părți litigante fiind diferită în sensul că Antreprenorul solicită calcularea costurilor de întârziere pe chiar perioada în care evenimentul generator de întârziere s-a produs (când a fost împiedicat să lucreze); poziția exprimată de către Antreprenor (recurenta-reclamantă) are în vedere natura costurilor solicitate, respectiv acele sume pe care, deși împiedicat să lucreze efectiv (din motive aflate în responsabilitatea Beneficiarului), Antreprenorul le achită, totuși (înregistrându-le drept costuri), fără a le putea include în prețul efectiv al lucrării executate; iar beneficiarul (intimata-pârâtă și Inginerul) pretind că aceste costuri trebuie acumulate pe perioada cu care s-a extins durata inițială de execuție, deci pe perioada de prelungire produsă de evenimentul generator de întârziere.

Totodată, Curtea reține că recurenta-reclamantă a mai susținut și faptul că atât Inginerul, cât și Beneficiarul (intimata-pârâtă) ar omite însă faptul că, în acea perioadă de extensie, Antreprenorul ar fi executat și ar fi decontat efectiv lucrări (care ar fi fost incluse, în prețul lor, costurile indirecte generate de mobilizarea resurselor umane și tehnice), respectiv că aceste costuri ar fi diferite de cele preținse prin acțiune și ar fi determinate de staționarea efectivă în șantier, prin urmare susținând recurenta-reclamantă că instanța de fond a fost, investită doar cu obligarea intimatei-pârâte la plata acestor costuri indirecte, produse și înregistrate în perioada în care, din motive imputabile Beneficiarului, Antreprenorul ar fi fost împiedicat efectiv să lucreze.

Pe de altă parte, din analiza cererii de suspendare a judecătii astfel cum a fost formulată și motivată de intimata-pârâtă, prin raportare la obiectul cauzelor în raport de care se solicită suspendarea judecătii și motivele/obiectul prezentei cereri de chemare în judecată, Curtea apreciază că nu este justificată legătura de preținse dependentă procesuală între cele două cauze și soluția care ar putea fi dată pe fond acestei cauze, neavând relevanță din perspectiva verificării acestei legături de dependență identitatea de părți și/sau faptul că cele trei cauze derivă în esență și în fapt din modul de executare a aceluiași contract încheiat între părți, esențială fiind evidențierea unor împrejurări de fapt și de drept concrete care să constituie în mod obiectiv impedimente pentru soluționarea prezentei cauze și care să constituie totodată obiectul analizei în cadrul celorlalte două dosare invocate în susținerea cererii de suspendare a judecătii.

Prin urmare, Curtea constată că măsura suspendării judecătii în contextul procesual generat de formularea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost motivată în fapt și în drept de către recurenta-reclamantă, nu este una justificată în mod obiectiv, în condițiile în care intimata-pârâtă nu a făcut minime dovezi în sensul că soluția care ar putea fi dată în celelalte două cauze menționate în cuprinsul cererii de suspendare ar influența în mod hotărâtor soluția dată asupra cererii având ca obiect cheltuielile pretins determinate exclusiv de staționarea efectivă, în șantier, cu titlu de costuri indirecte, pretins a fi fost produse și înregistrate în

perioada în care, din motive imputabile Beneficiarului, Antreprenorul ar fi fost împiedicat efectiv să lucreze.

Totodată, Curtea reține și faptul că deși intimata-pârâtă a invocat în susținerea cererii de suspendare anumite împrejurări de fapt și de drept având o semnificație juridică contrară celor invocate prin acțiunea introductivă, totuși aceste susțineri nu determină totodată și legalitatea măsurii de suspendare, constituind argumente care vizează în esență și în exclusivitate fondul cauzei deduse judecătii, fără însă a releva existența unei legături juridice concrete între pretențiile solicitate în prezenta cauză, întemeiate pe evenimentul contractual constând în „întârzierile generate de eșecul Beneficiarului de a acorda dreptul de acces și posesia șantierului în vederea relocării utilităților”, și obiectul cauzelor care ar justifica în opinia intimatei-pârâte suspendarea judecătii, în contextul în care aceasta nu a contestat că dosarele indicate vizează alte evenimente contractuale și alte perioade „de extindere contractuală” fără o legătură cu obiectul prezentei cauze.

Din aceeași perspectivă, susținerile intimete-pârâte cu privire la fondul cauzei în sensul că pretențiile a căror valorificare se solicită prin acțiunea dedusă judecătii nu pot fi recunoscute chiar în perioada menționată de recurenta-reclamantă, ci eventual pentru o perioadă ulterioară, precum și susținerile vizând efectele juridice ale Determinării invocate de recurenta-reclamantă asupra pretențiilor deduse judecătii nu constituie argumente juridice care să justifice o eventuală măsură de suspendare prin raportare la cauzele invocate de intimata-pârâtă având în vedere că nu a făcut dovada că în cadrul acestor din urmă cauze recurenta-reclamantă își valorifică pretenții determinate de aceeași determinare și în legătură cu aceeași perioadă contractuală sau având legătură de causalitate directă cu această Determinare, situație în care rezultă că interpretarea și aplicarea mecanismului contractual de emiteră a acestor Determinări vizează fondul prezentei cauze, fără a constitui un impediment în continuarea judecătii, considerente față de care se constată că sunt fondate și criticile subsumate motivelor de casare prevăzute de Dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 5 și pct. 8 C. pr. civ., vătămarea procesuală fiind determinată prin suspendarea judecătii, iar vătămarea neputând fi înlăturată în alt mod decât prin respingerea ca neîntemeiată a cererii de suspendare, consecutiv admiterii recursului și casării încheierii recurate, urmând a fi trimis dosarul la aceeași instanță de fond pentru continuarea judecătii, în temeiul Dispozițiilor art. 498 C. pr. civ., cheltuielile de judecată urmând a fi valorificate la instanța de fond, în contextul analizării fondului cauzei.

8. Litigiu privind achizițiile publice. Recurs. Termen de exercitare

- Legea nr. 101/2016, art. 53 alin. (1) și art. 55

Față de obiectul concret al acțiunii dedusă spre soluționare primei instanțe, prezentul demers judiciar se circumstanțiază categoriei de litigii privind fie acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, fie a celor privind executarea contractelor de achiziție publică, în condițiile în care recurenta-reclamantă a solicitat acordarea acestor despăgubiri susținând că ar fi fost determinate de existența faptei ilicite atribuită în sarcina intimatului-pârât constând în refuzul de încheiere a contractului de achiziție publică și neanularea/necomunicarea ofertantului a unei decizii de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin urmare aceste fapte vizând categoria de litigii pentru care legea specială stabilește în mod expres atât durata exercitării recursului, cât și modul de calcul al termenelor procedurale, dispozițiile legale procesuale speciale aplicându-se cu prioritate față de dispozițiile dreptului comun invocat de către recurenta-reclamantă, chiar în contextul în care au fost invocate ca temei juridic al acțiunii fie

răspunderea contractuală, fie răspunderea delictuală, fie îmbogățirea fără justă cauză, obiectul acțiunii fiind circumscris categoriei litigiilor privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire și/sau celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică.

(decizia civilă nr. 1120 din 20 noiembrie 2019)

Prin sentința civilă nr. 529/30.11.2019 pronunțată de Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost respinsă excepția inadmisibilității acțiunii pentru neîndeplinirea procedurii prealabile.

Totodată a fost respinsă excepția lipsei de interes a capătului de cerere privind obligarea paratei la semnarea contractului de achiziții publice având ca obiect „Servicii pentru organizarea participării agenților economici la târgul International ...Alger” ce a avut loc în perioada 6 - 8 noiembrie 2017.

A fost respinsă cererea în totalitate, așa cum a fost modificată și precizată, în cauza privind pe reclamanta societatea ... SRL și pe pârâțul MINISTERUL PENTRU MEDIUL DE AFACERI, COMERT ȘI ANTREPRENORIAT, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice.

În considerentele acestei sentințe, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestui tribunal sub nr. 2820/3/2018, la data de 29.01.2018, reclamanta ... S.R.L. a chemat în judecată pârâțul MINISTERUL PENTRU MEDIUL DE AFACERI, COMERT ȘI ANTREPRENORIAT, solicitând:

- constatarea îndeplinirii obligațiilor asumate de reclamanta prin contractul având ca obiect „Servicii pentru organizarea participării agenților economici la târgurile internaționale Târg Algerian ... Alger”, desfășurat în Alger în perioada 06 - 08.11.2017.

- obligarea pârâțului la semnarea formală a contractului având ca obiect „Servicii pentru organizarea participării agenților economici la târgurile internaționale Târg .. Alger”, astfel cum a fost asumat prin procesul verbal de negociere nr. ...2017, semnat de părți; - cu cheltuieli de judecată.

La data de 23.11.2018, reclamanta a formulat cerere precizatoare a acțiunii, arătând că obiectul acțiunii dedusa judecătii îl reprezintă:

- obligarea pârâțului de a semna contractul de achiziție publică având ca obiect „Servicii pentru organizarea participării agenților economici la târgurile internaționale Târg ... Alger”, astfel cum a fost asumat de părți prin procesul verbal de negociere nr.2017;

- obligarea pârâțului la plata prețului contractului în cuantum de 442.568,07 lei plus TVA, în considerarea îndeplinirii obligațiilor asumate de reclamanta prin contractul având ca obiect „Servicii pentru organizarea participării agenților economici la târgurile internaționale Târg ...Alger”.

În subsidiar, obligarea pârâțului la plata de 442.568,07 lei plus TVA, reprezentând prejudiciul patrimonial cauzat reclamantei, în baza răspunderii civile delictuale. ...

Deliberând asupra excepției tardivității recursului, Curtea constată următoarele:

Astfel, potrivit dovezii de comunicare a sentinței recurate, aceasta a fost comunicată recurentei-reclamante la data de 03.06.2019, iar recursul a fost formulat la data de 14.06.2019 (data expedierii prin poștă-fila 19 dosar de recurs).

Pe de altă parte, potrivit Dispozițiile art. 5 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data introducerii acțiunii, „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziuă în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, iar potrivit Dispozițiile art. 55 alin. (3) din același act normativ „(3)

Hotărârea poate fi atacată cu recurs, în termen de 10 zile de la comunicare, la secția contencios administrativ și fiscal a curții de apel, care judecă în complet specializat în achiziții publice.”

Totodată, Curtea constată că potrivit Dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016” (1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice”, iar potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. (2) Prezenta lege se aplică și cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.”

În plus, potrivit Dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 „Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.”

Aplicând în mod coroborat aceste dispoziții normativ procedurale aplicabile litigiului obiectului acțiunii dedusă spre soluționare, Curtea constată că legiuitorul a prevăzut ca în cazul unor astfel de litigii determinate de modul de încheiere și/sau executare a contractelor de achiziție publică, inclusiv sub aspectul solicitărilor de acordare a unor preținse prejudicii determinate de modul de atribuire sau de executare a acestor contracte, sunt aplicabile aceste dispoziții procedurale cu caracter special atât față de dreptul comun în materia contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004, cât și față de dispozițiile procedurale generale, Codul de procedură civilă, acestea fiind aplicabile conform art. 68 din Legea nr. 101/2016 numai în completarea acestui din urmă act normativ și numai sub condiția ca prevederile acestora să nu fie contrare dispozițiilor legale speciale aplicabile acestor litigii.

Prin urmare, nu poate fi reținută aplicarea dispozițiilor privind durata termenului de exercitare a recursului și/sau calculul acestuia conform Legii nr. 554/2004 sau Codului de procedură civilă în prezenta cauză, ci exclusiv a dispozițiilor procesuale speciale, acestea reglementând posibilitatea de a formula calea de atac a recursului împotriva sentinței pronunțată în aceste litigii privind contractele de achiziție publică în termenul de 10 zile de la comunicarea sentinței, calculat însă potrivit aceluiași prevederi legale speciale, iar nu potrivit dreptului comun, respectiv Codul de procedură civilă, în condițiile în care legea specială, art. 5 alin. (2), stabilește modalitatea expresă de calcul al duratei de exercitare a acestei căi de atac, în sensul că ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului, ci numai prima zi, termenul începând să curgă astfel începând cu a doua zi ulterioară comunicării sentinței recurate.

În prezenta cauză, în raport de aceste dispoziții normative, se reține că sentința recurată a fost comunicată recurentei-reclamante la data de 03.06.2019, iar termenul legal prevăzut de legea specială pentru exercitarea recursului era de 10 zile, acesta sfârșindu-se la data de 13.06.2019, într-o zi de joi, lucrătoare, respectiv a 10-a zi, recursul fiind însă expediat prin poștă de către recurenta-reclamantă la data de 14.06.2016 în afara termenului legal prevăzut de legea procesuală aplicabilă acestui litigiu.

Totodată, se reține că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 457 alin. (2) C. pr. civ. în forma aplicabilă litigiului în raport de data introducerii acțiunii, având în vedere că prin sentința recurată nu a inclus mențiuni inexacte în privința termenului prevăzut de lege pentru exercitarea căii de atac, fiind menționată durata termenului de recurs de 10 zile de la comunicarea sentinței conform prevederilor art. 55 din Legea nr. 101/2016, nefiind o indicare eronată a duratei de

exercitare a căii de atac, astfel încât termenul de recurs era unul previzibil pentru recurenta-reclamantă, atât în fapt, cât și în drept, ca de altfel și modul de calcul al acesteia, prin aplicarea dispozițiilor legale menționate anterior.

Mai mult, deși recurenta-reclamantă a invocat Dispozițiile art. 460 alin. (3) și alin. (5) C. pr. civ. în considerarea obiectului acțiunii dedusă judecătii primei instanțe, totuși aceste dispoziții procedurale nu aplicabile prezentului litigiu în condițiile în care pentru sentința recurată prin care a fost soluționată acțiunea în integralitatea capetelor de cerere a fost prevăzut de lege un singur termen pentru recurs, respectiv de 10 zile de la comunicare, calculat potrivit dispozițiilor legale speciale în materia litigiilor determinate de atribuirea și/sau executarea contractelor de achiziție publică, neavând relevanță temeiul juridic indicat în concret de către recurenta-reclamantă, respectiv Codul civil sau Legea nr. 554/2004 în condițiile în care dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 vizează „Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor”, iar potrivit Dispozițiile art. 1 alin. (2) din același act normativ „Prezenta lege se aplică și cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor.”

Astfel, se reține că față de obiectul concret al acțiunii dedusă spre soluționare primei instanțe, prezentul demers judiciar se circumstanțiază categoriei de litigii privind fie acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, fie a celor privind executarea contractelor de achiziție publică, în condițiile în care recurenta-reclamantă a solicitat acordarea acestor despăgubiri susținând că ar fi fost determinate de existența faptei ilicite atribuită în sarcina intimatului-pârât constând în refuzul de încheiere a contractului de achiziție publică și neanularea/necomunicarea ofertantului a unei decizii de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, prin urmare aceste fapte vizând categoria de litigii pentru care legea specială stabilește în mod expres atât durata exercitării recursului, cât și modul de calcul al termenelor procedurale, dispozițiile legale procesuale speciale aplicându-se cu prioritate față de dispozițiile dreptului comun invocat de către recurenta-reclamantă, chiar în contextul în care au fost invocate ca temei juridic al acțiunii fie răspunderea contractuală, fie răspunderea delictuală, fie îmbogățirea fără justă cauză, obiectul acțiunii fiind circumscris categoriei de litigiilor privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire și/sau celor privind executarea, anularea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor de achiziție publică, considerente față de care, nefiind invocată existența unor motive întemeiate care să determine eventual o repunere în termenul de formulare a recursului prin formularea unei cereri în acest sens, în temeiul Dispozițiile art. 55 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 496 și 498 C. pr. civ. va fi admisă excepția tardivității și va fi respins recursul ca tardiv formulat.

9. Obligația must-carry. Retransmiterea programelor audiovizuale. Criterii de apreciere

- Legea 504/2002, art. 82
- Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 6, alin. (1), lit. a), b), c), d) și f)
- Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, art. 102.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus redate, rezultă că obligația must-carry incumbă tuturor distribuitorilor de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează pentru retransmisie spectrul radio. Prin urmare, Curtea reține că operatorii de

platforme DTH ar putea fi exonerati de obligația must-carry doar în situația în care ar utiliza exclusiv spectrul radio pentru retransmisie. Ori, în cauză, din datele tehnice cuprinse în decizia contestată, rezultă că și în cazul DTH semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, sunt transferate în televizoarele consumatorilor cu ajutorul cablurilor coaxiale, iar nu exclusiv prin spectru radio. Curtea reține că utilizarea cablurilor coaxiale și în cazul retransmisiei programelor audiovizuale prin satelit de tip DTH nu este contestată de reclamantă, criticile formulate în cadrul cererii adiționale vizând aspectele legate de diferențele tehnice dintre tehnologii (filele 117 și urm. – dosar fond primul ciclu procesual), iar nu utilizarea cablurilor coaxiale în cadrul ambelor tehnologii.

Față de cele mai sus expuse, susținerile reclamantei în sensul că principul must-carry nu ar trebui să fie aplicat în cazul operatorilor de platforme satelit de tip DTH, întrucât în acest caz consumatorii au posibilitatea de a accesa în mod simultan, mai multe soluții tehnice, fără nicio constrângere tehnologică împovăraătoare, care să le permită recepționarea unui număr coasi - nelimitat de programe, nu prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei, având în vedere că art. 82 Legea nr. 504/2002 exonerează de la obligația must-carry doar distribuitorii care utilizează exclusiv spectrul radio. Altfel legiuitorul nu prevede drept criteriu de stabilire a obligației must-carry în sarcina distribuitorilor opțiunile de recepționare a unui număr coasi-nelimitat de programe pe care tehnologiile folosite le oferă consumatorilor, ci această obligație este stabilită cu titlu general în sarcina tuturor distribuitorilor care retransmit servicii de programe prin rețele de comunicații electronice și care nu folosesc în acest scop, exclusiv spectrul radio.

(sentința civilă nr. 1036 din data de 18 martie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe, modificată la data de 20.06.2014, reclamanta a solicitat, în contradictoriu cu pârâta Consiliul Concurenței, anularea deciziei din 2013 emisă de pârâtă.

În motivare, reclamanta a arătat că prin adresa înregistrată cu nr. ..., S.C. ... SA a supus atenției Consiliului Concurenței existența unui posibil abuz de poziție dominantă săvârșit prin încălcarea art. 6, alin. (1), lit. a), b), c), d) și f) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a art. 102 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene de către SC SA.

Totodată, prin adresa înregistrată cu nr. ...2012, reclamanta a supus atenției Consiliului Concurenței existența unui posibil abuz de poziție dominantă săvârșit prin încălcarea art. 6, alin. (1), lit. a), d) și f) din Legea concurenței de către SC SA.

Ca urmare a analizei celor două plângeri s-a constatat că nu există suficient temei de fapt și de drept pentru declanșarea unei investigații pentru încălcarea art. 6 din Legea concurenței în niciuna dintre cele două spețe supuse atenției autorității de concurență.

Cei doi petenți mai sus menționați au semnalat caracterul discriminatoriu instituit prin prevederile deciziei Consiliului Național al Audiovizualului nr. 72/2012. Analiza preliminară realizată de autoritatea de concurență a constatat că există suficient temei de fapt și de drept pentru declanșarea unei investigații pentru încălcarea art. 9 din Legea concurenței de către Consiliului Național al Audiovizualului. Urmare a analizei preliminare s-a propus emiterea către Consiliului Național al Audiovizualului, în regim de urgență, a unei adrese prin care s-a solicitat eliminarea din decizia 72/2012 a sintagmei „lista must-carry este aplicabilă distribuitorilor de servicii de programe, cu excepția celor care utilizează pentru retransmisie rețele publice cu acces prin satelit de tip Direct-to-Home (DTH)", într-o perioadă de timp rezonabilă.

În data de 29 august 2012, prin ordinul nr. ..., Președintele Consiliului Concurenței a dispus declanșarea unei investigații având ca obiect „posibila încălcare a articolului 9 din Legea Concurenței de către CNA, prin emiterea de către această instituție a Deciziei nr. ..., ale cărei prevederi limitează autonomia comercială a întreprinderilor și stabilește condiții discriminatorii pentru activitatea acestora”.

Ca urmare a finalizării acestei investigații, Consiliul Concurenței a adoptat decizia nr. 54, prin care a dispus:

Art. 1 Închiderea investigației declanșate prin Ordinul nr., având ca obiect posibilă încălcare a prevederilor art. 9 din Legea concurenței de către Consiliul Național al Audiovizualului, prin emiterea de către această instituție a deciziei nr. 72/2012, întrucât aceasta nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente care să ateste această încălcare și respingerea plângerilor RS ..., respectiv RS 20....

Art. 2. în temeiul art. 45 alin. (1) lit. e) din Legea concurenței, în scopul protejării concurenței pe piața de media (cu diversele piețe relevante componente), Consiliul Concurenței formulează următoarele recomandări:

Respectarea tuturor criteriilor de transparență, proporționalitate, stimularea investițiilor eficiente în infrastructură, revizuirea în mod periodic (în vederea actualizării acestora în ceea ce privește progresele tehnologice și ale pieței pentru a se asigura că aceste norme continuă să fie proporționale cu obiectivele urmărite — care la rândul lor trebuie să fie clar definite) a listei must-carry. Statutul must-carry ar trebui acordat doar canalelor de televiziune al căror conținut global este în măsură să îndeplinească cumulativ un puternic caracter de interes general (de exemplu - canalele publice, serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte). Totodată se impune precizarea că acest statut poate fi acordat și canalelor private doar în măsura în care se consideră strict necesar în vederea atingerii obiectivului de interes general (canale culturale, informative etc.) și în măsura atingerii de către acestea a unor cote de audiență adecvată. În plus, numărul acestor canale ar trebui redus la un număr rezonabil. În condițiile revizuirii numărului de canale cu statut must-carry, principiul must-carry ar trebui preluat pe baze de neutralitate tehnologică (cablu, DTH, televiziune digital terestră etc.).

- Statutul de must-carry pentru radiodifuzori să fie acordat în urma unui proceduri competitive. În urma acestei proceduri CNA-ul va asigura, într-o manieră transparentă, respectarea criteriilor predefinite și stipulate în caietul de sarcini, de către toți radiodifuzorii interesați de obținerea statutului must - carry.

Reclamanta a considerat nelegală decizia Consiliului Concurenței, pentru următoarele considerente:

Consiliul Concurenței considera ca sistemele de distribuție prin CATV și cel prin DTH sunt substituibile din punctul de vedere al consumatorului. În consecința, principiul must carry ar trebui să se aplice și sistemului DTH. Aceasta argumentație se regăsește la punctul 99 din Decizie.

Analiza Consiliului, care a determinat concluzia criticată, nu este însoțită de argumente tehnice. Analiza unui posibil raport de substituție între cele două sisteme trebuie să țină cont de gradul de captivitate al consumatorilor finali care își asigură sursele de informații prin intermediul uneia dintre cele două soluții tehnice amintite.

Astfel, în zona urbană, rețelele de cablu sunt cele mai eficiente metode de retransmisie a conținutului TV, acestea nefiind condiționate de spațiu de recepție, de condiții climatologice sau meteorologice, cum este cazul soluției tehnice DTH, considerată jurisprudențial drept inadecvată pentru receptarea de conținut TV în spațiul urban. Astfel, în cazul consumatorilor abonați ai rețelelor de cablu, se poate aprecia că aceștia sunt captivi ai titularilor/operatorilor rețelelor de comunicații electronice, situație în care existența regimului must carry în vederea asigurării pluralismului de opinie și a diversității de informație este esențială. În acest sens,

trebuie avut în vedere și faptul că rata de penetrare a rețelelor de cablu în rândul gospodăriilor românești se situează în jurul valorii de 70%.

Pe de altă parte, în zonele în care receptarea conținutului TV se realizează prin intermediul platformelor de tip DTH (înregistrând o rată de penetrare de 30% în rândul gospodăriilor românești), apreciem că nu se mai poate vorbi despre un consumator captiv. Dimpotrivă, acesta poate dispune de mai multe soluții tehnice similare simultan, fără nicio constrângere tehnologică împovărătoare. Mai mult decât atât, în zonele geografice în care soluția receptării conținutului TV prin intermediul platformelor DTH este adecvată, consumatorii dispun și de opțiunea instalării unor antene universale (îndeobște denumite „parabolice”), prin intermediul cărora pot recepționa un volum cvasi-nelimitat de conținut TV, fiind îndeplinit criteriul surselor variate și al pluralității de opinii. Ori, pluralitatea de opțiuni existentă dincolo de orice dubiu în acest caz contrazice ipso facto necesitatea extinderii aplicării principiului must carry platformelor de tip DTH.

În conformitate cu decizia Providence/Carlyle/UPC Sweden, acest lucru nu este aplicabil zonelor urbane pentru că „în zonele urbane, în ceea ce privește clădirile mari de apartamente, satelitul nu este întotdeauna o alternativă viabilă. Spre exemplu, consumatorii pot întâmpina dificultăți, mai ales aceia care locuiesc în aceste mari clădiri de apartamente, în obținerea accesului la DTH sau la DTT (digital terrestrial networks). Pentru DTT, este necesară o antenă centrală plasată pe acoperișul clădirii, de la care semnalul DTT este transmis către consumatorii finali. De asemenea, o antenă de cameră se poate să nu fie întotdeauna o alternativă, având în vedere că aceasta depinde de poziționarea apartamentului într-o zonă care să îi permită un semnal suficient de puternic. Există de asemenea indicații cu privire la existența anumitor restricționări legale, mai ales pentru consumatorii care locuiesc în clădiri de apartamente, cu privire la aplicarea de receptoare (antene) pe fațadele sau balcoanele acestor clădiri din mediul urban”. Rezultă că pentru consumatorii care locuiesc în zona urbană, DTH nu reprezintă o alternativă viabilă la cablu, aceștia fiind captivi ai rețelelor de comunicații electronice prin cablu. Prin urmare, interesul general al acestor consumatori (cărora retransmisia programelor se face prin cablu) poate fi protejat numai prin aplicarea principiului must carry.

În argumentarea necesității identității de tratament juridic, în cadrul deciziei se invoca stabilirea de către Comisia Europeană a faptului ca sistemul DTH este un mijloc tradițional de transmisie (punctul 127 din Decizie).

Pornind de la aceasta constatare, Consiliul stabilește ca principiul must carry nu doar ca poate fi aplicat și sistemului DTH, ci că această reglementare se impune. Realitatea faptică, neabordată de către Consiliu în cadrul argumentației este aceea că, în majoritatea statelor europene principiul must carry nu se aplică sistemului DTH, statele neconsiderând ca tehnologia DTH se circumscrie prevederilor Directivei.

Trebuie avut în vedere și faptul că în privința unei diferențieri între regimul aplicabil rețelelor de cablu și cel aplicabil platformelor de tip DTH, nu se poate argumenta în mod valabil existența unei discriminări. Potrivit prevederilor Legii Concurenței, există discriminare numai acolo unde, în ipoteza unei situații echivalente, există un tratament neechivalent. Așa fiind trebuie evidențiat faptul că situațiile operatorilor de cablu și ale titularilor de platforme de tip DTH nu sunt echivalente. Astfel, consumatorii care beneficiază de retransmiterea programelor prin rețelele de cablu sunt captivi ai acestora, nedispunând de alternative viabile, pe când consumatorii care sunt abonați ai platformelor de tip DTH nu sunt captivi unui anumit furnizor de programe prin intermediul unei anumite platforme DTH, opțiunile fiind multiple. Prin urmare, a apreciat că în ipoteza aplicării principiului must carry numai operatorilor de cablu, nu și platformelor DTH, nu există discriminare din punct de vedere concurențial. A fortiori nu există discriminare, cu cât acest principiu este reglementat în forma indicată de o pleiadă de state care au o îndelungată tradiție atât în ceea ce privește reglementarea audiovizuală, cât și reglementarea în domeniul dreptului concurenței.

Prin urmare, în raport de toate considerentele de mai sus, neaplicarea principiului must carry platformelor de tip DTH apare drept justificată.

Consiliul susține ca principiul must carry nu ar trebui să aibă la baza doar criteriul audienței, invocând necesitatea ca posturile de televiziune să obțină statutul must carry în baza unei proceduri competitive (punctul 103 din Decizie).

Directiva privind Serviciul Universal a avut în vedere, prin art. 31 § (1) salvagardarea unui interes legitim de ordin superior privind accesul populației la sursele de informare, cu condiția ca aceste obligații să fie stabilite de o manieră transparentă, pe temeiul unor criterii obiective, comunicate anticipat părților interesate (radiodifuzorii și titulari/operatori de rețele de comunicații electronice).

Interpretarea prevederilor coroborate ale articolului 82 din Legea Audiovizualului și ale articolelor 10 și urm. din Decizia nr. 72/2012, conduc la concluzia ca aceste cerințe sunt respectate întru totul. Având în vedere faptul că obligația de retransmitere acoperă posturile televiziunii publice naționale, posturi naționale și locale declarate libere la retransmisie (fără niciun fel de condiționare de ordin tehnic sau financiar), precum și posturi de televiziune necomerciale care fac obiectul unor acorduri internaționale încheiate de către România, a apreciat că legiuitorul a urmărit acoperirea interesului general de asigurare a unei palete cât mai largi de informații, care să fie disponibilă publicului consumator de conținut televizat, care are un interes nemijlocit în disponibilitatea unei palete cât mai variate de surse de informații (și, în consecință, de opinii, adesea divergente).

Directiva privind Serviciul Universal lasă la latitudinea fiecărui stat membru modalitatea în care implementează obligațiile de retransmitere, precum și criteriile obiective care le fundamentează.

Astfel, Legea Audiovizualului prevede o aplicare duală a principiului must carry:

- pe de o parte, producătorii de programe de televiziune trebuie să le declare pe acestea (benevol) libere la retransmisie, fără nicio restricție sau constrângere de ordin tehnic sau financiar și
- pe de altă parte, titularii de rețele de comunicații electronice trebuie să le preia pe acestea în limita a 25% din totalul posturilor de televiziune retransmise, criteriul de departajare între posturi fiind cel al audienței.

În ceea ce privește criteriul audienței drept criteriu determinant în stabilirea posturilor de televiziune beneficiare ale statutului must carry, a arătat că acesta îndeplinește pe deplin condițiile de transparență și obiectivitate solicitate de Directiva privind Serviciul Universal, precum și de jurisprudența CJUE în materie. De altfel, criteriul audienței este singurul criteriu care poate garanta că structura pieței pe care acționează radiodifuzorii nu este afectată din punct de vedere concurențial de operatorii de cablu, în detrimentul consumatorilor finali.

Consacrarea legislativă a criteriului audienței în textul articolului 82 din Legea Audiovizualului reprezintă dovada că legiuitorul a dorit implicarea consumatorului final de programe de televiziune în luarea deciziilor cu privire la posturile de televiziune care trebuie să beneficieze de statutul must carry. Audiența desemnează cele mai vizionate posturi de televiziune, conform opțiunilor independente ale telespectatorilor și, reprezintă, în fapt, consumul de programe de televiziune al utilizatorilor finali. Or, din acest punct de vedere, se poate aprecia că interesul general - acela de satisfacere a nevoii de informare și de acces la o pluralitate de opinii - este pe deplin satisfăcut, publicul consumator fiind cel care decide, prin timpul alocat urmării anumitor programe de televiziune care sunt sursele preferate de informații.

Dincolo de a reflecta opțiunile publicului consumator față de pluralismul opiniilor și diversitatea surselor de informații, mai trebuie evidențiat și faptul că determinarea aplicabilității principiului must carry pe baza audienței asigură totodată și nediscriminarea între posturile de televiziune ca sursă de informații. Acest lucru se datorează faptului că structura pieței și pozițiile pe piață ale radiodifuzorilor se reflectă în audiență. Astfel, orice alt criteriu avut în vedere pentru

aplicarea principiului must carry este de natură a afecta parametri normali în care se stabilește și se desfășoară libera concurență pe această piață, în detrimentul consumatorilor finali.

Mai mult, caracterul proporțional al obligației de retransmitere a unor posturi de televiziune în limita a 25% din totalul posturilor de televiziune retransmise de către un titular/operator de rețele de comunicații electronice, este conform reglementărilor legale comunitare și internaționale în materie, astfel cum au fost explicate pe larg în cele de mai sus.

De asemenea, în raport de capacitățile tehnice de retransmisie disponibile titularilor/operatorilor de rețele de comunicații electronice, în contextul actual, ponderea de 25% din totalul posturilor retransmise alocată retransmiterii în baza principiului must carry apare drept justificată, mai ales în contextul în care, în anumite state membre ale Uniunii Europene cota respectivă alocată retransmiterii obligatorii este de 30% (cazul Slovaciei). De asemenea, în cazul altor state membre, i.e. Germania, obligația acoperă toate posturile de televiziune declarate libere la retransmisie, fără stabilirea unei cote maxime.

Pe de altă parte, din interpretarea considerentului 43 și a articolului 31 al Directivei privind Serviciul Universal, revizuirea despre care se face vorbire vizează obligația de retransmitere în sine și nu criteriile obiective după care se stabilesc posturile de televiziune care beneficiază de statutul must carry.

Or, tocmai din această perspectivă, revizuirea criteriului audienței previzionate, conform datelor publice, de către CNA, ar conduce la privarea publicului consumator de orice posibilitate de a determina potrivit propriei sale percepții a programelor care îi asigură pluralitatea de opinii și diversitatea surselor de informații necesare îndeplinirii practice a interesului general public, de acces la informație.

Revizuirea criteriului audienței în sensul eliminării acestuia sau al alterării sale substanțiale poate avea drept consecință stabilirea grilei de programe în mod discreționar de către titularii/operatorii de rețele de comunicații electronice, contrar interesului general urmărit de normele comunitare și de Legea Concurenței, și anume cel al consumatorului final. O atare revizuire a criteriului audienței ar putea da loc unor practici discreționare sau chiar abuzive din partea titularilor/operatorilor de rețele de comunicații electronice. Acesta cu atât mai mult cu cât, potrivit cadrului legislativ național actual, nu există nicio barieră de ordin structural în calea dobândirii de către titularii/operatorii de rețele de comunicații electronice a statutului de furnizori de conținut de programe de televiziune, fapt prezent în practică.

Înlocuirea criteriului audienței poate da naștere la situații arbitrare în contextul actual al pieței.

Din această perspectivă, se poate aprecia că orice alterare a criteriului obiectiv al audienței poate da naștere unor situații arbitrare, generate de un comportament abuziv din partea acelor titulari/operatorii de rețele de comunicații electronice care acționează și ca furnizori de programe de televiziune.

În ceea ce privește comportamentul titularilor operatorilor de rețele de comunicații electronice, trebuie avut în vedere, din perspectiva aplicării principiului must carry, faptul că și Consiliul Concurenței a reținut în deciziile sale că deține o poziție dominantă pe teritoriul României, fapt ce îi conferă acestuia din urmă un avantaj concurențial pe piața de conținut TV. Mai mult, în anumite zone geografice deține monopol, fiind singura opțiune pentru locuitorii din zonele respective. Într-un atare context, având în vedere că a intrat pe piața de conținut TV (având la ora actuală nu mai puțin de 22 de posturi TV), precum și tendința tot mai evidentă a de a scoate din grila de programe posturile TV concurente (spre exemplu: Discovery, GSP TV, etc.), a apreciat că principiul must carry nu poate funcționa decât pe baza criteriului audienței, acesta fiind sigurul criteriu apt să protejeze concurența în favoarea consumatorului final.

Aceeași abordare o susține și decizia Consiliului Concurenței referitoare la plângerea înaintată de Discovery împotriva ..., decizie potrivit căreia excluderea posturilor Discovery din grila de programe TV retransmise de ... nu reprezintă un comportament abuziv datorită

audienței scăzute de care se bucura Discovery comparativ cu alte programe de televiziune. Cu alte cuvinte, neretransmiterea de către operatorul de cablu a posturilor TV cu audiența mare reprezintă un act abuziv săvârșit de operatorul de cablu TV. Ținând cont de faptul că și Consiliul Concurenței, în determinarea unui eventual comportament abuziv al operatorului de cablu, a avut în vedere tot criteriul audienței, a apreciat că și principiul must carry trebuie aplicat având la bază același criteriu al audienței care asigură menținerea unei concurențe efective și reale pe piață în favoarea consumatorului final (concurența fiind dictată de alegerea și preferințele consumatorului final).

Prin urmare, a apreciat că eliminarea sau alterarea criteriului audienței în stabilirea modalității de dobândire a calității de must carry de către un post de televiziune poate da naștere unor situații care să necesite pe viitor intervenția CNA și a Consiliului Concurenței.

Un ultim aspect relevant privește modalitatea în care Consiliul s-a raportat la argumentele expuse de variile părți care au expus puncte de vedere în cadrul investigației care a stat la baza emiterii deciziei.

În acest sens, reclamanta are în vedere mențiunea de la punctul 143 din decizie, potrivit căreia „Concluzia Consiliului Concurenței, fondată cu precădere pe opinia distribuitorilor de servicii, are în centrul ei ideea că, orice rețea de comunicații electronice utilitate pentru retransmisia programelor este o rețea hibridă, sau, altfel spus, orice rețea are în componența sa elemente cu fir (cablul fibră optică). Strict din punct de vedere tehnic această concluzie este corectă, în practică orice rețea fiind una hibridă”.

Această atitudine părtinitoare expres invocată este criticabilă în primul rând din punct de vedere formal. O autoritatea ar trebui să evite în considerentele unui act de jurisdicție astfel de exprimări susceptibile a crea îndoiala cu privire la echidistanța demersului său.

În fond însă, trebuie remarcat că într-adevăr argumentele, inclusiv cele de natură tehnică, însușite de Consiliu, au fost cele exprimate de către distribuitorii de servicii.

Principala critică rezidă însă în faptul că Decizia nu motivează de ce punctul de vedere al distribuitorilor de servicii a avut precădere față de cel al Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (ANCOM), instituție cu atribuții în punerea în aplicare a politicii naționale în domeniul comunicațiilor audiovizuale și în administrarea și gestionarea resurselor din domeniul comunicațiilor electronice.

Consecința celor de mai sus a reprezentat-o includerea în cadrul Deciziei a unor argumente de natură tehnică lipsite însă de veridicitate, în condițiile situării lor pe poziții de contradictorialitate cu opiniile emise de ANCOM.

Relevanța concluziilor trase de Consiliu cu privire la aspectele de natură tehnică nu este una ignorabilă, întrucât acestea servesc ca baza argumentațiilor juridice. Astfel, la punctul 98 din Decizie, Consiliul stabilește următoarele: „Prin urmare, având în vedere că prin analiza întreprinsă în cadrul raportului de investigație nu a fost identificată nicio tehnologie funcțională în prezent în România care să retransmită programele de televiziune exclusiv prin spectrul radio, se poate conchide că toate întreprinderile care administrează rețele de comunicații electronice, indiferent de modalitatea utilizată de transmitere a canalelor de televiziune, au obligația, instituită prin prevederile legii, de a retransmite canalele de televiziune care au statut must-carry”.

Acest argument tehnic, în temeiul căruia Consiliul a stabilit ca toți distribuitorii de programe sunt supuși principiului must carry, este contrar însăși opiniei ANCOM, ale cărui puncte de vedere, emise în baza atribuțiilor legale, nu sunt susceptibile de a fi înlăturate de opiniile tehnice ale Consiliului. Opinia ANCOM menționată și în cadrul deciziei contestate fiind următoarea: „În opinia ANCOM, excepția analizată plasează în cadrul textului doar furnizorii de rețele publice cu acces prin satelit de tip Direct-to-Home. Aceasta soluție vine ca urmare a faptului că doar persoanele indicate anterior utilizează exclusiv resurse limitate de spectru radio pentru retransmisia serviciilor media audiovizuale liniare către destinatarii acestor rețele, în cazul celorlalți distribuitori de servicii, rețelele de comunicații electronice utilizate fiind mixte”.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 20 alin. (6) și art. 47¹ Legea nr. 21/1996.

Pârâțul Consiliul Concurenței a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acțiunii reclamantei, în principal ca lipsită de interes și în subsidiar, ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, pârâta a arătat că acțiunea reclamantei este lipsită de finalitate concretă în ceea ce o privește, respectiv anularea în parte a deciziei nu ar fi de natură să producă efecte în ceea ce o privește; astfel, nu rezultă niciun folos practic pe care SC ... SA să-l obțină prin soluționarea acțiunii, motiv pentru care cerința interesului promovării cererii de chemare în judecată nu este îndeplinită în cauză.

Reclamanta justifică un potențial interes susținând justetea neaplicării principiului must carry platformelor de tip DTH.

Consiliul Concurenței, în cazul investigațiilor declanșate potrivit prevederilor art. 33 din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată în anul 2014 (denumită în continuare Legea concurenței republicată 2014), fost art. 34 din Legea concurenței republicată 2005, poate decide, după caz:

a) să ordone încetarea practicilor anticoncurențiale constatate;

b) să dispună măsuri interimare;

c) să accepte angajamente;

d) să aplice întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi amenzi în condițiile prevăzute la cap. VI;

e) să formuleze recomandări, să impună părților condiții sau alte obligații. În cazul în care Consiliul Concurenței decide potrivit prevederilor alin. (1) lit. a), poate impune orice măsuri corective comportamentale sau structurale care sunt proporționale cu încălcarea comisă și necesare pentru încetarea efectivă a încălcării. Măsurile corective structurale vor fi impuse atunci când nu există o măsură corectivă comportamentală la fel de eficientă sau atunci când o măsură corectivă comportamentală la fel de eficientă ar fi mai oneroasă pentru întreprinderea în cauză decât o măsură corectivă structurală. [...]"

În conformitate cu prevederile art. 44 alin. (1) lit. e) teza I din Legea concurenței republicată 2014 și în baza atribuției prevăzute la art. 25 alin. (1) lit. b) din Legea concurenței republicată 2014, pe baza dovezilor obținute în cadrul unei investigații privind o posibilă încălcare a legii, Consiliul Concurenței poate decide:

a) în cazul în care autoritatea de concurență descoperă dovezi suficiente privind încălcarea, spre exemplu, a prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea concurenței republicată 2014, va emite o decizie prin care va stabili măsuri în scopul restabilirii mediului concurențial;

b) să închidă investigația, conform art. 41 alin. (2) din Legea concurenței republicată 2014, în cazul în care aceasta nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente privind încălcarea legii, care să justifice stabilirea de măsuri de către Consiliul Concurenței, având posibilitatea de a formula recomandări.

Consiliul Concurenței este condiționat de constatarea săvârșirii unei încălcări de către întreprinderile investigate pentru a putea aplica sancțiuni cu amenda contravențională și/sau măsuri corective (comportamentale sau structurale), în timp ce angajamentele, măsurile interimare sau recomandările nu necesită constatarea existenței unei încălcări a Legii concurenței, astfel cum se observă din conținutul expres al tezei a II-a a art. 44 alin. (1) lit. e) din Legea concurenței republicată 2014.

Având în vedere faptul că recomandările au fost îndreptate către Consiliul Național al Audiovizualului, în sensul respectării Legii concurenței, iar Consiliul Național al Audiovizualului nici măcar nu a acționat împotriva actului administrativ prin intermediul căruia au fost formulate recomandările, apare ca evidentă imposibilitatea (din punct de vedere al interesului procesual real) atacării în instanță de către reclamantă.

Ca atare, recomandările nu antrenează o obligație corelativă a întreprinderii, care ar putea deveni sancționabilă în cazul nerespectării sale. Recomandările nu implică sancțiuni pentru Consiliul Național al Audiovizualului, cu atât mai puțin pentru reclamantă.

Potrivit art. 53 alin. (1) lit. e) din Legea concurenței republicată 2014,

„(1) Constituie contravenții și se sancționează cu amenda de la 0,5% la 10% din cifra de afaceri totală realizată în anul financiar anterior sancționării următoarele fapte, săvârșite cu intenție sau din neglijență de întreprinderi sau asociații de întreprinderi:

e) neîndeplinirea unei obligații, a unei condiții sau a unei măsuri impuse printr-o decizie luată potrivit prevederilor prezentei legi.” (subl. ns.)

Recomandările sunt formulate de autoritatea de concurență pentru respectarea regulilor de concurență, sugerând un comportament de piață care să se alinieze la standarde concurențiale, fără a constitui/institui pentru întreprinderi/autoritățile (căroră li se adresează) mijloace de constrângere în acest sens.

În acest sens, art. 8 din Legea concurenței republicată 2014 impune anumite obligații autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, acestea având o responsabilitate specială, de a nu permite ca prin comportamentul său (acte juridice, acțiuni ori inacțiuni) să pună în pericol concurența efectivă ce trebuie să existe pe piață.

Pe cale de consecință, o autoritate/instituție a administrației publice centrale trebuie să adopte o linie de conduită care să nu afecteze concurența efectivă pe piață.

De asemenea, în timp ce o autoritate/instituție a administrației publice centrale are indubitabil autonomie de decizie (precum și cu toate celelalte atribute de putere publică) și poate adopta strategiile/deciziile necesare pentru a-și îndeplini scopul și pentru a-și atinge obiectivele stabilite, asemenea măsuri trebuie să fie rezonabile și proporționale în relație cu efectele pe care le-ar putea provoca întreprinderilor și concurenței.

Pentru a facilita existența unui cadru concurențial previzibil (cu rol stimulator în economie), recomandările Consiliului Concurenței vin în ajutorul Consiliului Național al Audiovizualului creionând un set de principii de un real folos în asigurarea și menținerea concurenței.

A subliniat că recomandările au caracter facultativ, nu angajează răspunderea contravențională a autorității/instituției administrației publice centrale față de care sunt formulate (spre deosebire de condițiile, obligațiile sau măsurile impuse de Consiliul Concurenței, a căror nerespectare implică anularea, în tot sau în parte, a actului care a condus la restrângerea, împiedicarea ori denaturarea concurenței, obligarea autorității sau instituției în cauză să emită un act administrativ ori să efectueze o anumită operațiune administrativă, prin intermediul acțiunii în contencios administrativ, introdusă de către autoritatea de concurență).

Recomandările sunt formulate în materializarea rolului conferit de legiuitor Consiliului Concurenței, de garant al protecției, menținerii și stimulării unui mediu concurențial normal, conform art. 1 și 3 din Legea concurenței, instrumentele menționate de art. 44 din Legea concurenței republicată 2014, deci inclusiv recomandările, fiind modalități puse la dispoziția autorității de concurență în acest sens.

În considerarea acestor coordonate de comportament pe care trebuie să și le asume o autoritate/instituție a administrației publice centrale, au fost formulate recomandările cuprinse în art. 2 din Decizia nr. 54/23.12.2013, ce sunt în acord cu legislația națională și cu directivele europene.

În concluzie, luând în considerare faptul că recomandările descriu limitele unei conduite de natură a evita o situație incidentă art. 8 din Legea concurenței republicată 2014, precum și faptul ca acestea sunt în concordanță cu principiile din materia concurenței cu privire la comportamentul unei autorități/instituții a administrației publice centrale, pârâta a apreciat că prevederile art. 2 din Decizia nr. 54/2013 sunt legale și temeinice.

Având în vedere argumentele prezentate anterior și în considerarea argumentelor reclamantei, care sunt nefundamentate și greșite conceptual, în fapt interesul său de a promova prezenta acțiune fiind nejustificat, pârâta a solicitat admiterea excepției lipsei interesului și, pe cale de consecință, respingerea acțiunii formulate de SC ... SA împotriva Deciziei nr. ...2013 ca lipsită de interes.

Pe fond, a arătat că domeniul audiovizualului cunoaște la nivel european o reglementare prin directive ce trebuie transpuse la nivel național. Legea nr. 504/2002 a audiovizualului reprezintă transpunerea Directivei serviciilor mass-media, această lege fiind cea care stabilește principiile după care se desfășoară furnizarea de servicii media audiovizuale pe teritoriul României.

Pentru analiza întreprinsă de autoritatea de concurență a prezentat importanță deosebită sintagma prevăzută la art. 82 alin. (1) din Legea nr. 504/2002 și anume „cu excepția celor care utilizează exclusiv spectrul radio.”

CNA a apreciat în Decizia nr. 72/2012 că must-carry reprezintă principiul prin care distribuitorii de programe au obligația de a include în oferta de servicii și de a retransmite, cu respectarea dispozițiilor art. 74 din legea audiovizualului, serviciile de programe reglementate de art. 82 din lege, în condițiile stabilite de aceasta. Această cerință a fost justificată de majoritatea statelor membre prin asigurarea diversității culturale și media, ca o măsură prin care anumite programe sunt disponibile publicului larg.

În România, art. 82 alin. (1) din Legea nr. 504/2002 impune oricărui distribuitor care retransmite servicii de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează exclusiv spectrul radio, obligația de a include în oferta lor 5 tipuri de programe:

- Programele Societății Române de Televiziune destinate publicului din România care sunt: TVR 1, TVR 2, TVR 3 și TVR Info - 4 programe;

- servicii de programe libere la retransmisie și fără condiționări tehnice sau financiare, ale radiodifuzorilor privați, aflați sub jurisdicția României, în limita a 25% din numărul total de servicii de programe distribuite prin rețeaua respectivă, în ordinea indicelui anual de audiență;

- serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte, fiind vorba în prezent de canalul TV 5;

- două programe regionale;

- două programe locale.

Din analiza efectuată în cadrul investigației a rezultat că grilele de programe ale celor mai mulți distribuitori care retransmit servicii de programe prin rețele de comunicații electronice cuprind 50-60-70 de programe. Astfel, un distribuitor de servicii de programe de mărime medie, care retransmite un număr de 60 de programe este obligat să retransmită un număr de 24 de programe care îi sunt impuse prin obligația must-carry.

A arătat că în mod greșit reclamanta a susținut că, în ipoteza aplicării principiului must-carry numai operatorilor de cablu, nu și platformelor DTH, nu există discriminare din punct de vedere concurențial. De asemenea, a susținut că decizia este însoțită de argumente tehnice, care să susțină ideea substituibilității celor două tehnologii.

La pct. 5 din decizie destinată pieței relevante, a arătat că s-a constatat că operatorii care retransmit astfel de programe prin cablu sau on air +DTH, satelit sunt activi pe aceeași piață, apărând o discriminare, deoarece obligația must carry nu incumbă tuturor operatorilor prezenți pe aceeași piață.

În analiza substituibilității celor două tehnologii, s-au avut în vedere următoarele:

- distribuitorii de servicii prin intermediul rețelelor de cablu și al sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH oferă utilizatorilor finali pachete de servicii de programe de televiziune contra cost (pe bază de abonament);

- numărul serviciilor de programe cuprins în pachetele de bază ale distribuitorilor de servicii este similar în cazul ambelor platforme;

- valoarea abonamentului perceput exclusiv pentru serviciile de programe audiovizuale este similară;

- din punct de vedere strict tehnic, pentru recepționarea serviciilor de programe de televiziune și radiodifuziune transmise prin intermediul sistemelor radioelectrice terestre, utilizatorii finali au nevoie doar de un aparat TV și de o antenă obișnuită și, respectiv, de un aparat de radio. În cazul serviciilor de programe audiovizuale recepționate prin intermediul unei

rețele digitale de cablu, este necesar atât un aparat TV, cât și un receptor digital și un decodor, care pot fi achiziționate sau închiriate. Pentru recepționarea serviciilor de programe prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit, utilizatorii finali trebuie să achiziționeze sau să închirieze o antenă satelit și un echipament recepție. În prezent, există situații când distribuitorii de servicii prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH nu percep nici un tarif pentru instalarea și închirierea echipamentelor de recepție, ceea ce înseamnă că, pentru utilizatorii finali, costurile schimbării platformei de recepționare a serviciilor de programe de televiziune sunt mai scăzute, în cazul în care nu este prevăzută o perioadă minimă contractuală.

- barierele de intrare pe piață, anume necesitatea accesului la infrastructura fizică, au fost și mai mult diminuate odată cu dezvoltarea accelerată a serviciilor DTH, această tendință fiind completată de lipsa unor bariere semnificative de natură administrativă.

A arătat că din analiza principalelor indicatori de piață a rezultat că, la nivelul pieței cu amănuntul, ofertele comerciale ale distribuitorilor de servicii de programe audiovizuale prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH și cele ale distribuitorilor prin intermediul rețelelor de cablu sunt comparabile din punct de vedere al funcționalității și a prețului, existând condițiile determinării unei singure piețe relevante în ceea ce privește serviciile de retransmitere a programelor audiovizuale pe bază de abonament oferite prin intermediul suporturilor de cablu și a sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH. Cel mai important argument în acest sens este existența constrângerilor de preț ca rezultat al substituibilității cererii, dar și a ofertei, reflectate prin scăderile continue de preț, în condițiile creșterii calității serviciului, precum și a gradului de diferențiere a acestuia.

În privința susținerilor reclamantei privind captivitate consumatorilor din zona urbană față de rețele de comunicații electronice prin cablu, a arătat că este nejustificată, întrucât nu captivitatea este factorul care determină necesitatea aplicării principiului must carry, în condițiile în care conform dreptului european, interesul general vizează toți cetățenii unui stat membru și nu doar o parte a acestora. Din datele oficiale ale ANCOM reiese că rata de penetrare a cablului la sfârșitul anului 2013 este de 55,1%, iar DTH de 29,3%. Or, directiva stabilește că pentru a asigura implementarea eficientă a obiectivelor de interes general urmărite de fiecare stat membru, obligațiile must-carry trebuie să vizeze rețelele de retransmitere a programelor audiovizuale care beneficiază de un grad ridicat de accesibilitate pentru populație atât din punct de vedere al acoperirii și penetrării, cât și din punct de vedere financiar. Dacă must-carry s-ar aplica numai pentru retransmiterea prin cablu, ar însemna că acel interes general al ajunge la doar puțin peste 50% din populația României.

A concluzionat că obligațiile must-carry trebuie impuse doar acelor categorii de retransmițători care utilizează tehnologii ce asigură mijlocul principal de acces la programe audiovizuale pentru un număr cât mai mare de abonați. În acest context, Directiva exclude de la aplicarea principiului must-carry tehnologiile de retransmitere de programe de televiziune mai puțin utilizate, ce nu pot asigura atingerea în mod eficient a obiectivelor de interes general vizate de statele membre.

A mai arătat că poziția reclamantei, favorabilă menținerii criteriului audienței în aplicarea principiului must-carry nu este susținută de Directivă, iar legea audiovizualului nu cuprinde nicio referire la criteriul audienței. Recomandarea formulată în sensul includerii în lista must-carry a programelor, utilizând nu doar criteriul audienței respectă cadrul legal ce guvernează domeniul audiovizualului. Astfel, utilizarea exclusivă a criteriului audienței nu poate răspunde intereselor de ordin general, respectiv de ordin educativ, cultural, social, care reprezintă de fapt însuși fundamentul instituirii obligației must-carry, respectiv promovarea unor servicii de programe care să difuzeze emisiuni cu pronunțat caracter educativ, cultural, social, ce nu au posibilitatea de a se impune în fața unor programe pur comerciale, neputând realiza, în mod obișnuit, o audiență ridicată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 201, art. 205 - 206 C. pr. civ., Legea nr. 21/1996.

Prin cererea adițională din reclamanta a solicitat anularea Deciziei nr. ...2013 în integralitatea ei.

În motivare a dezvoltat criticile cu privire la greșita definire a pieței relevante, arătând în esență că pârâtul nu a analizat substituibilitatea celor două tehnologii, din punct de vedere tehnic.

A susținut că deși Consiliul Concurenței recunoaște că criteriile în funcție de care se determină substituibilitatea unor produse sunt funcționale numai în contextul disponibilității acestora, totuși nu are în vedere că rata de penetrare a platformelor de cablu este mai mare în mediu urban, în timp ce rata de penetrare a platformelor DTH este mai mare în mediu rural. Astfel, din punct de vedere al disponibilității produsului, cele două tehnologii nu sunt interschimbabile. A subliniat că diferențele majore între gradele de penetrare ale celor două platforme în mediul urban și mediul rural sunt rezultatul tocmai al diferențelor de ordin tehnologic.

Din perspectiva definirii pieței geografice, a susținut că analiza pârâtului este una superficială, întrucât nu ține cont de separația geografică determinată de particularitățile celor două tehnologii.

În privința interesului în formularea cererii, a arătat că acesta rezidă în aceea că prin eliminarea artificială a diferențelor dintre tehnologii la definirea pieței relevante a produsului/serviciului, Decizia nr. ...2013 diluează protecția de care se poate bucura în raport de întreprinderile care dețin o poziție dominantă pe piața serviciilor de retransmitere a programelor audiovizuale. Astfel a susținut că poziția dominantă a fost eliminată prin micșorarea în mod artificial a cotelor de piață.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 204 alin. (1) C. pr. civ.

Pârâtul a formulat întâmpinare la cererea adițională, prin care a solicitat respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru motive similare cu cele expuse inițial, în cadrul întâmpinării depuse la dosar.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 204 alin. (1) C. pr. civ., art. 205-206 C. pr. civ., Legea nr. 21/1996.

Prin sentința civilă nr. 2426/19.09.2014 Curtea de Apel București a admis excepția lipsei de interes și a respins acțiunea ca lipsită de interes.

Împotriva sentinței a formulat recurs reclamanta, ce a fost înregistrat pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție la data de 17.12.2014.

Prin decizia 3257/18.11.2016 Înalta Curte de Casație și Justiție a respins excepția inadmisibilității acțiunii, a admis recursul formulat de reclamantă, a casat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare.

Dosarul a fost înregistrat în vederea rejudecării pe rolul Curții de Apel București la 25.05.2017.

La termenul de judecată din 25.09.2017, Curtea a constatat că în considerentele instanței de recurs excepția inadmisibilității formulării acțiunii, a fost soluționată în mod definitiv și nu mai poate fi reiterată în rejudecare, a încuviințat proba cu înscrișuri și proba în cadrul căreia să fie depusă la dosar părerea unui specialist economist în microeconomie.

Punctul de vedere întocmit de domnul specialist a fost depus la dosarul cauzei la 15.05.2018, iar la data de 28.01.2019 a fost depus răspunsul la obiecțiuni.

Analizând materialul probator administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin adresa înregistrată S.C. ... SA a supus atenției Consiliului Concurenței existența unui posibil abuz de poziție dominantă săvârșit prin încălcarea art. 6, alin. (1), lit. a), b), c), d) și f) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a art. 102 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene de către SC, iar prin adresa înregistrată cu nr. ..., ... SRL, a supus atenției Consiliului Concurenței existența unui posibil abuz de poziție dominantă săvârșit prin încălcarea art. 6, alin. (1), lit. a), d) și f) din Legea concurenței de către SC

Prin adresele indicate, cele două întreprinderi au semnalat caracterul discriminatoriu instituit prin prevederile deciziei CNA nr. 72/2012 privind condițiile de eliberare și modificare a avizului de retransmisie, iar prin Ordinul nr.2012 al Președintelui Conciliului Concurenței s-a dispus deschiderea procedurii de investigație având ca obiect posibila încălcare a art. 9 din Legea nr. 21/1996 de către Consiliul Național al Audiovizualului, prin emiterea de către această instituție a deciziei nr. 72/2012, ale cărei prevederi limitează autonomia comercială a întreprinderilor și stabilește condiții discriminatorii pentru activitate lor.

Prin decizia nr. ...2013 Consiliul Concurenței a dispus (art. 1) închiderea investigației declanșate prin Ordinul nr. 921/29.08.2012, având ca obiect posibila încălcare a prevederilor art. 9 din Legea concurenței de către Consiliul Național al Audiovizualului, prin emiterea de către această instituție a deciziei nr. 72/2012, întrucât aceasta nu a condus la descoperirea unor dovezi suficiente care să ateste această încălcare și respingerea plângerilor ..., respectiv, iar în temeiul art. 45 alin. (1) lit. e) din Legea concurenței (art. 2), în scopul protejării concurenței pe piața de media (cu diversele piețe relevante componente), a formulat următoarele recomandări:

- Respectarea tuturor criteriilor de transparență, proporționalitate, stimularea investițiilor eficiente în infrastructură, revizuirea în mod periodic (în vederea actualizării acestora în ceea ce privește progresele tehnologice și ale pieței pentru a se asigura că aceste norme continuă să fie proporționale cu obiectivele urmărite — care la rândul lor trebuie să fie clar definite) a listei must-carry. Statutul must-carry ar trebui acordat doar canalelor de televiziune al căror conținut global este în măsură să îndeplinească cumulativ un puternic caracter de interes general (de exemplu - canalele publice, serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte). Totodată se impune precizarea că acest statut poate fi acordat și canalelor private doar în măsura în care se consideră strict necesar în vederea atingerii obiectivului de interes general (canale culturale, informative etc.) și în măsura atingerii de către acestea a unor cote de audiență adecvată. În plus, numărul acestor canale ar trebui redus la un număr rezonabil. În condițiile revizuirii numărului de canale cu statut must-carry, principiul must-carry ar trebui preluat pe baze de neutralitate tehnologică (cablu, DTH, televiziune digital terestră etc.).

- Statutul de must-carry pentru radiodifuzori să fie acordat în urma unui proceduri competitive. În urma acestei proceduri CNA-ul va asigura, într-o manieră transparentă, respectarea criteriilor predefinite și stipulate în caietul de sarcini, de către toți radiodifuzorii interesați de obținerea statutului must - carry.

În fapt, s-au reținut următoarele aspecte relevante: Decizia nr. 72 din 2 februarie 2012 aduce numeroase clarificări în ceea ce privește procedura de aplicarea regimului must-carry. Astfel este prevăzut termenul limită până la care CNA poate publica lista serviciilor de programe de televiziune și anume 1 februarie. Totodată este prevăzut faptul că lista must-carry cuprinde și serviciile de programe declarate libere la retransmisie de către fiecare radiodifuzor privat, în ordinea descrescătoare a indicelui anual de audiență, măsurat și comunicat, prin intermediul Asociației Române pentru Măsurarea Audiențelor, radiodifuzorului respectiv. Indicii anuali de audiență sunt comunicați CNA de către Asociației Române pentru Măsurarea Audiențelor până la data de 15 ianuarie, pentru anul calendaristic precedent. Mai mult, în scopul includerii în lista must-carry, radiodifuzorii interesați declară la CNA, până cel mai târziu la data de 15 ianuarie a fiecărui an, pentru anul calendaristic în curs, care dintre serviciile de programe vor fi libere la retransmisie și fără condiționări tehnice sau financiare; solicitările transmise după data de 15 ianuarie nu se iau în considerare. Radiodifuzorii au obligația să asigure distribuitorilor de servicii de programe accesul gratuit și necondiționat la semnalul necodat/necriptat.

Principal reglementare este adusă de alin. (3) al art. 12 din decizia nr. 72/2012 și anume „lista must-carry este aplicabilă distribuitorilor de servicii de programe, cu excepția celor care utilizează pentru retransmisiiei rețele publice cu acces prin satelit de tip Direct-to-Home (DTH)”.

Deși decizia nr. 72/2012 face trimitere la dispozițiile art. 82 alin. (1) din Legea audiovizualului această prevedere este în totală neconcordanță cu dispozițiile legii care exclud de la aplicarea principiului must-carry distribuitorii care utilizează exclusiv spectrul radio în vederea retransmiterii de servicii de programe prin rețele de comunicații electronice, ori nu există, cel puțin în prezent, pe teritoriul României, nicio tehnologie care să utilizeze exclusiv spectrul radio. Cu toate acestea, trebuie precizat că decizia CNA-ului nu poate eventual decât să detalieze modul de aplicare a acestui principiu și nu să modifice aria de aplicare obligatorie a principiului în cauză, atât prin extinderea cât și prin restrângerea acestuia. Astfel prin prevederile deciziei CNA nr. 72/2012, de la aplicarea acestui principiu, sunt exceptați distribuitorii de servicii de programe care utilizează pentru retransmisie rețele publice cu acces prin satelit de tip DTH(...)(pct. 63-65 din decizie).

Anterior emiterii decizie CNA nr. 72/2012 obligativitate preluării serviciilor de programe incluse în lista must-carry revenea și distribuitorilor de servicii de programe care utilizează pentru retransmisie rețele publice cu acces prin satelit de tip DTH. Cu titlu de exemplu menționăm decizia CNA nr. 117 din 16.12.2008 privind somarea S.C. SRL întrucât, în sistemul DTH aparținând întreprinderii, programele TV 5 și TVR 3 nu erau retransmise.

Cu toate că sintagma din art. 82 alin. (1) din Legea audiovizualului „cu excepția celor care utilizează spectrul radio” a fost introdusă prin Legea audiovizualului prin Legea nr. 333 din 11 noiembrie 2009, privind aprobarea O.U.G. nr. 181/2008, doar în anul 2012 s-a simțit nevoia clarificării acestei sintagme de către CNA (pct. 87-88 din decizie).

Din punct de vedere tehnic, s-au reținut următoarele elemente relevante: Retransmisie – captarea și transmiterea simultană a serviciilor media audiovizuale liniare, furnizate de radiodifuzori și destinate recepționării de către public, prin orice mijloace tehnice, în integralitatea lor și fără nicio modificare a conținutului.

CATV – sistem de transmitere prin cablu clasic

Semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, prin diferite medii de transmisie (spre exemplu satelit, terestru, cablu de fibră optică), sunt recepționate în headend-ul (subl. n. centrul de control al unui distribuitor de servicii de retransmisie) central al distribuitorului de servicii de retransmisie. semnalul preluat de la echipamentul de recepție al distribuitorului de servicii de retransmisie (e. g antene de satelit sau terestre) este distribuit prin intermediul unui cablu coaxial de foarte bună calitate la echipamentele de procesare a semnalului. Aceasta din urmă convertește semnalul într-un format standard pentru a putea fi distribuit până în casa consumatorului, prin intermediul unei rețele hibride de cabluri formată din cablu de fibră optică și coaxial – denumită generic HFC. Această rețea cuprinde și amplificatoare de trunchi și distribuție pentru a putea regenera/ îmbunătăți semnalul analog sau digital, după caz.

DTH – sistem de transmitere prin satelit

Ca și mai sus, semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, prin diferite medii de transmisie (spre exemplu satelit, terestru, cablu de fibră optică), sunt recepționate de headend-ul central al distribuitorului de servicii de retransmisie (e.g antene de satelit sau terestre) este distribuit prin intermediul unui cablu coaxial de foarte bună calitate la echipamentele de procesare a semnalului. Acestea din urmă convertește semnalul într-un format standard pentru a putea fi distribuit până în casa consumatorului prin intermediul unei rețele hibride formată din cablu coaxial și antena terestră de emisie către satelit. Aceasta din urmă transmite mesajul (utilizând banda KA sau banda KU) către antena terestră de recepție aflată în folosința consumatorului. Mai departe, semnalul este preluat de la această antenă, prin cablu coaxial, până la echipamentul de recepție propriu-zis (STB, set-top-box), care transferă semnalul în televizor.

DTT –sistem de transmitere digital terestru

Ca și mai sus, semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, prin diferite medii de transmisie (spre exemplu satelit, terestru, cablu de fibră optică, sunt recepționate de headend-ul central al distribuitorului de servicii de retransmisie. Semnalul preluat de la

echipamentul de recepție al distribuitorului de servicii de retransmisie (e.g antene de satelit sau terestre) este distribuit prin intermediul unui cablu coaxial de foarte bună calitate la echipamentele de procesare a semnalului. Acestea din urmă convertesc semnalul într-un format standard pentru a putea fi distribuit până în casa consumatorului prin intermediul unei rețele hibride formată din cablu de fibră optică, cablu coaxial și antena terestră de emisie. Aceasta transmite mai departe mesajul către antenele terestre regionale care transmit mai departe către antena terestră de recepție a clientului. Mai departe, semnalul este preluat de la această antenă, prin cablu coaxial, până la echipamentul de recepție propriu-zis, care transferă semnalul în televizor.

IPTV – sistem de transmitere prin internet

Ca și mai sus, semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, prin diferite medii de transmisie (spre exemplu satelit, terestru, cablu de fibră optică), sunt recepționate de headend-ul central al distribuitorului de servicii de retransmisie. Semnalul preluat de la echipamentul de recepție al distribuitorului de servicii de retransmisie (e.g antene de satelit sau terestre) este distribuit prin intermediul unui cablu coaxial de foarte bună calitate la echipamentele de procesare a semnalului. Acestea din urmă convertesc semnalul într-un format standard pentru a putea fi distribuit până în casa consumatorului prin intermediul unei rețele hibride formată din cablu coaxial și cablu UTP până la echipamentul de recepție propriu-zis care transferă semnalul în televizor.

Servicii de distribuție de canale multiple din puncte diferite (Multichannel Multipoint Distribution Service) – Servicii de retransmisie radio (Broadband Radio Services – BRS) cunoscute sub acronimul MMDS, de asemenea cunoscute ca și cablu fără fir, este o tehnologie de telecomunicații fără fir, utilizată de rețelele de bandă largă, sau, mai des, ca o metodă alternativă de recepționare a canalelor de televiziune prin cablu (...).

Din informațiile deținute în prezent de Consiliul Concurenței, această tehnologie nu este prezentă pe piața autohtonă (...).

Toate aceste tehnologii utilizează pentru retransmitere programelor de televiziune, într-o măsură diferită, cablu coaxial, niciuna dintre ele netransmițând programele de televiziune prin spectrul radio exclusiv. (pct. 91-97 din decizie).

În privința susținerilor reclamantei referitoare la imposibilitatea Consiliului Concurenței de a face recomandări prin intermediul deciziei contestate, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 33 din Legea nr. 21/1996 (forma în vigoare la data emiterii deciziei contestate) Consiliul Concurenței, potrivit atribuțiilor sale, dispune efectuarea de investigații, dacă există suficient temei de fapt și de drept: a) din oficiu; b) la plângerea unei persoane fizice sau juridice afectate în mod real și direct prin încălcarea prevederilor art. 5, 6, 8 (subl. n. fostul art. 9 în numerotarea anterioară republicării din 3 aprilie 2014) și 13 din prezenta lege, precum și a art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, iar potrivit art. 44 din același act normativ (1) Consiliul Concurenței, în cazul investigațiilor declanșate potrivit prevederilor art. 33, poate decide, după caz: a) să ordone încetarea practicilor anticoncurențiale constatate; b) să dispună măsuri interimare; c) să accepte angajamente; d) să aplice întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi amenzi în condițiile prevăzute la cap. VI; e) să formuleze recomandări, să impună părților condiții sau alte obligații. În cazul în care Consiliul Concurenței decide potrivit prevederilor lit. a), poate impune orice măsuri corective comportamentale sau structurale care sunt proporționale cu încălcarea comisă și necesare pentru încetarea efectivă a încălcării. Măsurile corective structurale vor fi impuse atunci când nu există o măsură corectivă comportamentală la fel de eficientă sau atunci când o măsură corectivă comportamentală la fel de eficientă ar fi mai oneroasă pentru întreprinderea în cauză decât o măsură corectivă structurală. (2) Consiliul Concurenței poate decide, de asemenea, că nu există motive pentru a interveni, atunci când, pe baza informațiilor de care dispune, condițiile pentru ca o înțelegere, decizie sau practică concertată să fie interzisă nu sunt îndeplinite.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus citate, Curtea reține, contrar susținerilor reclamantei, că și în ipoteza în care Consiliul Concurenței constată în urma investigației efectuate că nu sunt îndeplinite condițiile pentru a reține existența unei înțelegeri, decizii sau practici anticoncurențiale, poate formula recomandări, având în vedere că lipsa oricărei intervenții și în această situație, intră în marja de apreciere a autorității (Consiliul Concurenței poate decide că nu există motive pentru a interveni). În plus, Curtea reține că recomandările ce pot fi formulate de Consiliu, nu intră în categoria măsurilor coercitive, cum a susținut reclamanta, având în vedere că în privința recomandărilor legiuitorul a utilizat expresia „să formuleze recomandări” în timp ce pentru măsurile coercitive a fost utilizată expresia „să impună părților condiții sau alte obligații”.

Curtea subliniată astfel că, pârâțul Consiliul Concurenței are posibilitatea ca prin decizie, independent de constatarea existenței unei fapte anticoncurențiale, să formuleze recomandări fără forță juridică obligatorie, având scopul de a asigura menținerea și stimularea unui mediu concurențial normal, conform art. 3 alin. (1) rap. la art. 1 alin. (1) din Legea nr. 21/1996. Lipsa caracterului obligatoriu al recomandării, duce la concluzia că în fapt punerea în aplicare este condiționată strict de manifestarea de voință a destinatarului.

Față de cele mai sus expuse, Curtea va respinge ca neîntemeiate susținerile reclamantei sub acest aspect, constatând că recomandările formulate de Consiliul Concurenței prin decizia contestată respectă exigențele impuse prin dispozițiile art. 44 rap. la art. 33 din Legea nr. 21/1996.

În privința susținerilor reclamantei referitoare la definirea pieței relevante a produsului/serviciului, Curtea reține următoarele:

Referitor la piața relevantă a produsului/a serviciului, prin decizia nr. ...2013, s-au reținut următoarele elemente esențiale (pct. 24-45 din decizie):

Analiza caracteristicilor produsului/serviciului și a utilizării sale permite, într-o primă etapă, să se delimiteze aria de investigație a eventualelor produse/servicii substituibile, dar aceasta nu este suficientă pentru a stabili dacă două produse/servicii sunt substituibile din punct de vedere al cererii. De asemenea substituibilitatea funcțională sau similitudinea caracteristicilor pot să nu asigure suficiente criterii, deoarece sensibilitatea consumatorilor la modificări relative ale prețului poate să depindă și de alte considerații (...).

În general, un produs/serviciu este inclus într-o anumită piață relevantă dacă, din punct de vedere al prețului, utilității și caracteristicilor, acesta prezintă un grad suficient de substituibilitate cu produsele/serviciile care fac parte din piața respectivă, indiferent de tehnologia incorporată în acel produs/serviciu (principiul neutralității tehnologice a serviciului).

Evoluția recentă înregistrată pe această piață indică faptul că serviciul de retransmisie a programelor audiovizuale furnizat prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma digitală DTH (prin satelit) substituie serviciul de retransmisie a programelor audiovizuale furnizat prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC. Pe piața serviciilor de retransmisie a programelor audiovizuale prețul, numărul și varietatea programelor de televiziune reprezintă criteriile principale avute în vedere de consumatori în alegerea furnizorului de servicii, în condiții de disponibilitate a serviciilor. Al treilea criteriu de selecție în ordinea importanței, (...) este reprezentat de grila de programe oferite precum și de existența unor canale de tip premium, care în anumite cazuri, sunt oferite în mod exclusiv de anumite rețele (de exemplu, canale des port, de film sau de divertisment. calitatea transmisiei și facilitățile suplimentare oferite (de exemplu, posibilitatea de programare a emisiunilor favorite oferită de platformele digitale de cablu/HFC și DTH) reprezintă de asemenea criterii utilizate de consumatori pentru selecția furnizorului, însă importanța acestor criterii este relativ scăzută. Decizia de a schimba furnizorul depinde în principal de conținutul de programe de televiziune pe care un operator îl oferă pe piață. Astfel, serviciile furnizate prin utilizarea acestor platforme pot fi considerate substituibile între ele din punctul de vedere al consumatorului, dacă se analizează (i) caracteristicile generale ale serviciului, respectiv grila de programe oferite, (ii)

prețurile practicate în relația cu consumatorul final și (iii) accesul consumatorilor la aceste servicii.

De asemenea, din analiza principalilor indicatori de piață corespunzători serviciilor de retransmisie a serviciilor de programe audiovizuale a rezultat că, la nivelul pieței cu amănuntul, ofertele comerciale ale distribuitorilor de servicii de programe audiovizuale prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH și cele ale distribuitorilor prin intermediul rețelelor de cablu sunt comparabile din punctul de vedere al funcționalității și prețului, existând condițiile determinării unei singure piețe relevante în ceea ce privește serviciile de retransmisie a programelor audiovizuale pe bază de abonament oferite prin intermediul suporturilor de cablu și a sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH. Însă cel mai puternic argument în acest sens este dat de existența constrângerilor de preț ca rezultat al substituibilității cererii dar și a ofertei, reflectate prin scăderile continue de preț, în condițiile creșterii calității serviciului, precum și a gradului de diferențiere a acestuia.

Odată cu dezvoltarea accelerată a serviciilor DTH, barierele de intrare pe piață reprezentate de necesitatea accesului la infrastructura fizică au fost și mi mult diminuate și chiar eliminate având în vedere tipologia rețelei și nivelul investițiilor necesare pentru extinderea rețelei (determinate de echipamentele de abonat și echipamentele de acces la sateliții de comunicații). Aceste aspecte sunt completate de lipsa unor bariere semnificative de natură administrativă, pentru statutul de operator fiind necesare licențe de la Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații (subl. n. licență pentru utilizarea frecvențelor radio) și CNA (subl. n. aviz de retransmisie) (...).

Cu toate acestea, există bariere la intrarea pe piață care țin de specificul acestui sector, acestea fiind reprezentate în primul rând de economiile de scară, de scop și de densitate realizate de operatorii deja existenți pe piață. Costul mediu pe abonat al furnizării de servicii de retransmisie a programelor audiovizuale scade odată cu creșterea numărului total de abonați, iar densitatea numărului de abonați dintr-o anumită zonă determină eficiența și chiar fezabilitatea prestării serviciului în cazul platformei de cablu TV.

(...) definirea pieței relevante, de către Consiliul Concurenței, în deciziile sale anterioare, a produsului/serviciului corespunzătoare serviciilor de retransmitere (în sensul de distribuție/difuzare către utilizatori finali/public) a programelor audiovizuale nu s-a făcut și în funcție de tehnologia/suportul utilizat.

Referitor la acest lucru (...)

Distribuitorii de servicii prin intermediul rețelelor de cablu și al sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH oferă utilizatorilor finali pachete de servicii de programe de televiziune contra cost (pe bază de abonament)

Numărul serviciilor de programe cuprins în pachetele de bază ale distribuitorilor de servicii este similar în cazul ambelor platforme; De asemenea și valoarea abonamentului perceput exclusiv pentru serviciile de programe audiovizuale este similară.

Pentru recepționarea serviciilor de programe de televiziune și radiodifuziune transmise prin intermediul sistemelor radioelectrice terestre, utilizatorii finali au nevoie doar de un aparat TV și de o antenă obișnuită și, respectiv, de un aparat de radio. În cazul serviciilor de programe audiovizuale recepționate prin intermediul unei rețele digitale de cablu, este necesar atât un aparat TV, cât și un receptor digital și un decodor, care pot fi achiziționate sau închiriate. Pentru recepționarea serviciilor de programe prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit, utilizatorii finali trebuie să achiziționeze sau să închirieze o antenă satelit și un echipament recepție.

În prezent, există situații când distribuitorii de servicii prin intermediul sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH nu percep nici un tarif pentru instalarea și închirierea echipamentelor de recepție, ceea ce înseamnă că, pentru utilizatorii finali, costurile schimbării platformei de recepționare a serviciilor de programe de televiziune sunt mai scăzute, în cazul în care nu este prevăzută o perioadă minimă contractuală.

În general, se poate observa că, din perspectiva utilizatorilor finali, transmisia serviciilor de programe audiovizuale prin intermediul radioelectrice terestre în vederea recepționării gratuite a acestora este considerată complementară (re)transmisiei contra cost a serviciilor de programe, prin intermediul rețelelor de cablu și a sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH.

Astfel, se poate afirma că distribuția serviciilor de conținut (programe audiovizuale) prin intermediul sistemelor radioelectrice terestre la nivelul pieței cu amănuntul constituie piață distinctă de distribuție a serviciilor de conținut (programe audiovizuale) prin intermediul rețelelor de cablu și a sistemelor de comunicații prin satelit de tip DTH (...).

Prin urmare, piața serviciului este piața serviciilor de retransmitere a programelor audiovizuale, indiferent de tehnologia utilizată (prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma digitală DTH și prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC).

Potrivit pct. II și pct. III din Instrucțiunea privind definirea pieței relevante din 05.08.2010 emisă de Consiliul Concurenței

8. Piața relevantă a produsului cuprinde toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le consideră interschimbabile sau substituibile, datorită caracteristicilor, prețurilor și utilizării acestora.

9. Piața relevantă geografică cuprinde zona în care întreprinderile în cauză sunt implicate în cererea și oferta de produse sau servicii, în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care poate fi delimitată de zonele geografice învecinate, deoarece condițiile de concurență diferă în mod apreciabil în respectivele zone.

10. Prin urmare, piața relevantă în cadrul căreia trebuie evaluată o anumită problemă de concurență se determină prin analiza atât a pieței relevante a produsului, cât și a pieței relevante geografice. (...)

B. Substituibilitatea la nivelul cererii 13. Evaluarea substituibilității la nivelul cererii presupune determinarea gamei de produse considerate de către consumator ca fiind substituibile. (...)

III. B. Piața relevantă a produsului

24. Problema care se pune de obicei în procesul de definire a pieței relevante a produsului este de a stabili, într-o primă etapă, pe baza informațiilor preliminare disponibile sau a informațiilor comunicate de întreprinderile în cauză, dacă produsul A și produsul B aparțin sau nu aceleiași piețe relevante a produsului.

25. Ulterior vor fi luate în considerare o serie de elemente de fapt care permit evaluarea măsurii în care substituția între produse ar putea avea loc. Astfel, în anumite cazuri, în funcție de caracteristicile și de specificitatea sectoarelor din economie și a produselor și serviciilor care sunt analizate, anumite elemente de fapt pot fi decisive, în timp ce, în alte cazuri, aceleași elemente de fapt ar putea fi irelevante.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus expuse, Curtea reține că din punct de vedere conceptual piața relevantă a produsului/a serviciului este formată din produse sau servicii substituibile unele altora. În scopul delimitării pieței relevante a produsului în cauza Continental Can (cauza C 6/72), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a impus Comisiei să investigheze acele caracteristici ale produselor în virtutea cărora respectivele produse sunt apte, în mod particular, să satisfacă o nevoie inelastică și sunt, doar într-o măsură limitată substituibile cu alte produse, din perspectiva consumatorului. Prin urmare, stabilirea substituibilității din perspectiva consumatorului, are ca și situație premisă caracterul accesibil al produselor/serviciilor pentru consumator.

Făcând aplicarea în cauză a celor mai sus expuse, Curtea reține că în stabilirea caracterului substituibil al serviciului de retransmisie a programelor audiovizuale furnizat prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma digitală DTH (prin satelit) raportat la serviciul de retransmisie a programelor audiovizuale furnizat prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC trebuie avut în vedere dacă cele două

servicii satisfac aceeași nevoie din punct de vedere al consumatorului, raportat la caracteristicilor, prețurilor și utilizării acestora, în condițiile în care ambele servicii pot fi utilizate de consumator.

Din această perspectivă, Curtea reține că pentru stabilirea substituibilității celor două servicii, susținerea reclamantei referitoare la gradul de penetrare diferit al celor două tipuri de servicii în mediul urban și în mediul rural, nu prezintă relevanță. Astfel, pentru stabilirea substituibilității se are în vedere dacă serviciul oferit prin cele două tehnologii satisface aceeași nevoie a consumatorului, indiferent de gradul de penetrare diferit în mediul urban și în mediul rural (rețele de cablu la nivelul anului 2011-2012 aveau o rată de penetrare mai ridicată în mediul urban decât în mediul rural, iar rețelele de tip DTH aveau o rată de penetrare mai mare în mediul rural, decât în mediul urban). Rata de penetrare diferită nu este determinată de nevoile diferite ale consumatorilor pe care le satisface serviciul furnizat prin cele două tehnologii, ci de aspecte de ordin tehnic, și prin urmare nu reprezintă un criteriu pentru stabilirea substituibilității. Față de cele mai sus expuse, Curtea reține că nu poate fi avut în vedere nici punctul de vedere formulat de specialistul desemnat în cauză, în sensul că din analiza ratei de penetrare a pieței pentru cele două tipuri de servicii cele de retransmisie programe audiovizuale – rețele de cablu și cele de retransmisie programe audiovizuale – rețele satelit DTH rezultă că nu e deloc vorba despre aceeași piață, cu atât mai puțin de un grad de substituibilitate. Astfel, Curtea apreciază că, deși în opinia de specialitate se precizează că serviciile furnizate prin cele două tehnologii sunt similare atât din punct de vedere al conținutului cât și din punct de vedere al prețului cu care sunt oferite consumatorilor, totuși se formulează concluzia că cele două servicii nu sunt substituibile. Ori, similaritatea conținutului și a prețului serviciilor (în cadrul răspunsului la obiecțiuni, specialist a susținut că ar exista o diferență substanțială de preț între cele două servicii, însă nu a indicat în concret elementele avute în vedere, astfel încât această constatare nu poate fi avută în vedere) sunt criteriile care conduc la concluzia că cele două servicii sunt substituibile.

Cât privește susținerea specialistului în sensul că numărul de abonați pentru ambele tipuri de servicii au crescut, astfel încât nu se poate susține că serviciile sunt substituibile (potrivit opiniei specialistului cererea pentru cele două tipuri de servicii ar fi trebuit să aibă o evoluție diferită, adică dacă cererea pentru rețelele de cablu ar scădea această scădere ar fi trebuit corelată cu o creștere a cererii pentru DTH), Curtea apreciază că nu pot fi reținute, având în vedere că în realitate creșterea cererii pentru ambele tipuri de servicii este determinată de atragerea de noi clienți, ca o reacție a dezvoltării societății în general. Altfel spus, dezvoltarea societății (spre. ex. dezvoltarea sectorului imobiliar cu consecință directă asupra creșterii numărului de locuințe și prin urmare a clienților pentru serviciile de retransmisie a programelor audiovizuale prin rețelele de cablu sau DTH) de determină mai multe persoane să utilizeze serviciile de retransmisie a programelor audiovizuale, ceea ce nu conduce la concluzia că acestea nu ar fi substituibile.

Astfel, caracteristicile tehnice diferite ale celor două tehnologii care determină și gradul diferit de penetrare diferit în zona urbană și în zona rurală, nu poate influența în mod decisiv analiza substituibilității celor două servicii, având în vedere că pentru această analiză sunt esențiale, în sens larg, caracteristicile proprii ale serviciilor, iar nu caracteristicile tehnologiile prin care sunt livrate. Curtea reiterează că analiza substituibilității, are ca și situație premisă accesibilitatea consumatorului la ambele servicii, altfel spus, nu se poate concluzia dacă două produse/servicii sunt substituibile, în urma analizării comportamentului consumatorilor în zone în care este accesibil doar unul dintre servicii. În cauză însă, atât reclamanta cât și specialistul în cadrul punctului de vedere furnizat, pornesc în analiza substituibilității celor două servicii tocmai de la accesibilitatea diferită a acestora, datorată unor motive de ordin tehnic, în mediul urban și în mediul rural (rentabilitatea diferită a furnizării serviciului prin cablu, în funcție de densitatea populației) fără a se raporta însă la caracteristicile proprii ale serviciilor. Ori, tocmai caracteristicile proprii ale serviciilor permit într-o prima etapă identificarea nevoii pe care o

satisfac, urmată într-o a doua etapă de stabilirea dacă consumatorii apreciază că nevoia pe care o satisfac cele două servicii este identică, sau nu, iar serviciile sunt sau nu substituibile.

Pentru aceste considerente, Curtea reținând că niciuna dintre criticile formulate de reclamantă nu sunt neîntemeiate, va reține că în mod corect Consiliul Concurenței a stabilit prin decizia contestată că piața serviciului este piața serviciilor de retransmitere a programelor audiovizuale, indiferent de tehnologia utilizată (prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma digitală DTH și prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC).

În privința susținerilor reclamantei referitoare la definirea pieței geografice Curtea reține următoarele:

Referitor la piața geografică, prin decizia nr. 13, s-au reținut următoarele elemente esențiale (pct. 46 - 61 din decizie):

Factorii care au fost luați în considerare la definirea pieței geografice relevante includ tipul și caracteristicile tehnice ale diferitelor sisteme de distribuție a programelor audiovizuale prin intermediul sistemelor de cablu sau DTH, existența unor bariere la intrare, preferințele consumatorilor precum și diferențele dintre tarifele întreprinderilor care administrează rețele de comunicații electronice.

Din punct de vedere geografic, luând în considerare toate elementele menționate anterior și datele expuse, în ceea ce privește caracteristicile tehnice ale retransmiterii programelor audiovizuale prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma DTH respectiv prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC, rezultă că piața serviciilor de retransmisie a programelor audiovizuale este națională.

Astfel, din perspectiva pieței relevante geografice prezintă relevanță arealul geografic aflat în raza de competență a autorității pârâte în cadrul căruia sunt disponibile serviciile de retransmisie a programele audiovizuale.

Din această perspectivă, în cauză, Curtea având în vedere înscrisurile de la dosar, reține că în mod corect autoritatea pârâtă a definit piața geografică ca fiind națională, având în vedere că serviciile de retransmisie a programele audiovizuale prin rețele de comunicații electronice și serviciile de retransmisie a programele audiovizuale utilizează platforma DTH sunt substituibile, iar tehnologia DTH fiind disponibilă pe întregul teritoriu al României face accesibile serviciile furnizate în același areal geografic.

Prin urmare, susținerile reclamantei în sensul că nu s-a avut în vedere gradul de penetrare diferit al celor două tehnologii în mediul rural și mediul urban și de caracteristicile specifice ale fiecărei zone nu prezintă relevanță din perspectiva geografică a pieței, având în vedere că serviciile de retransmisie a programele audiovizuale prin rețele de comunicații electronice ce utilizează platforma DTH respectiv prin rețele de comunicații electronice ce utilizează ca suport cablul coaxial/HFC sunt pe aceeași piață relevantă, fiind servicii substituibile, iar acestea sunt furnizate pe întregul teritoriu al României.

În privința susținerilor reclamantei referitoare la inaplicabilitatea principiului must-carry în privința serviciilor de retransmisie a programelor audiovizuale prin satelit de tip DTH Curtea reține următoarele:

În cadrul Uniunii Europene, domeniul audiovizualului este reglementat prin Directiva serviciile mass-media audiovizuale, care a fost transpusă pe plan intern prin Legea nr. 504/2002 a audiovizualului.

Potrivit art. 82 din Legea nr. 504/2002 (1) Orice distribuitor care retransmite servicii de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează exclusiv spectrul radio, are obligația să includă în oferta sa serviciile de programe ale Societății Române de Televiziune destinate publicului din România, precum și alte servicii de programe, libere la retransmisie și fără condiționări tehnice sau financiare, ale radiodifuzorilor privați, aflați sub jurisdicția României, în limita a 25% din numărul total de servicii de programe distribuite prin rețeaua respectivă, precum și serviciile de televiziune a căror obligativitate de retransmitere

este stabilită prin acorduri internaționale la care România este parte. Criteriul de departajare pentru radiodifuzorii privați este ordinea descrescătoare a indicelui anual de audiență. (2) Distribuitorii care retransmit servicii de programe au obligația, la nivel regional și local, să includă în oferta lor cel puțin două programe regionale și două programe locale, acolo unde acestea există; criteriul de departajare va fi ordinea descrescătoare a audienței. (3) În mediul rural, pentru rețele cu mai puțin de 100 de abonați Societatea Română de Televiziune poate asigura gratuit recepția programelor publice, în vederea retransmisiei. (4) În localitățile în care o minoritate națională reprezintă o pondere mai mare de 20% distribuitorii vor asigura și servicii de transmitere a programelor care sunt libere la retransmisie, în limba minorității respective. (5) În limita posibilităților, distribuitorii care retransmit servicii de programe prin rețele de comunicații electronice vor include în ofertele lor de programe serviciile publice ale Societății Române de Radiodifuziune, ale unui program de radiodifuziune național și ale unui program de radiodifuziune local, private.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus redate, rezultă că obligația must-carry incumbă tuturor distribuitorilor de programe prin rețele de comunicații electronice, cu excepția celor care utilizează pentru retransmisie spectrul radio. Prin urmare, Curtea reține că operatorii de platforme DTH ar putea fi exonerati de obligația must-carry doar în situația în care ar utiliza exclusiv spectrul radio pentru retransmisie. Ori, în cauză, din datele tehnice cuprinse în decizia contestată, rezultă că și în cazul DTH semnalele transmise de emițătorii canalelor de televiziune, sunt transferate în televizoarele consumatorilor cu ajutorul cablurilor coaxiale, iar nu exclusiv prin spectru radio. Curtea reține că utilizarea cablurilor coaxiale și în cazul retransmisiei programelor audiovizuale prin satelit de tip DTH nu este contestată de reclamantă, criticile formulate în cadrul cererii adiționale vizând aspectele legate de diferențele tehnice dintre tehnologii (filele 117 și urm. – dosar fond primul ciclu procesual), iar nu utilizarea cablurilor coaxiale în cadrul ambelor tehnologii.

În aceste condiții, Curtea reține că în mod corect Consiliul Concurenței în formularea recomandărilor adresate Consiliului Național al Audiovizualului a apreciat că principiul must-carry se aplică și operatorilor de platforme DTH.

Față de cele mai sus expuse, susținerile reclamantei în sensul că principul must-carry nu ar trebui să fie aplicat în cazul operatorilor de platforme satelit de tip DTH, întrucât în acest caz consumatorii au posibilitatea de a accesa în mod simultan, mai multe soluții tehnice, fără nicio constrângere tehnologică împovărătoare, care să le permită recepționarea unui număr cvasi - nelimitat de programe, nu prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei, având în vedere că art. 82 Legea nr. 504/2002 exonerează de la obligația must-carry doar distribuitorii care utilizează exclusiv spectrul radio. Altfel legiuitorul nu prevede drept criteriu de stabilire a obligației must-carry în sarcina distribuitorilor opțiunile de recepționare a unui număr cvasi-nelimitat de programe pe care tehnologiile folosite le oferă consumatorilor, ci această obligație este stabilită cu titlu general în sarcina tuturor distribuitorilor care retransmit servicii de programe prin rețele de comunicații electronice și care nu folosesc în acest scop, exclusiv spectrul radio.

În plus, Curtea reține că aceste susțineri sunt neîntemeiate, având în vedere că obligația must-carry incumbă distribuitorilor, astfel încât îndeplinirea acesteia nu se poate aprecia prin raportare la opțiunile pe care consumatorul le are la dispoziție pentru a avea acces la canale care conțin programe din toate domeniile de interes. Prin urmare, principiul must-carry trebuie înțeles ca fiind obligația distribuitorilor de a include în oferta lor cele 5 tipuri de programe menționate în art. 82 alin. (1) din Legea 504/2002, iar nu posibilitatea consumatorilor de a accesa mai multe tehnologii pentru a recepționa toate tipurile de programe.

Din această perspectivă, invocarea de către reclamantă a jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii europene exprimată în cauza Providence/Carlyle/UPC Sweden, în sensul că pentru locuitorii din zona urbană DTH nu reprezintă întotdeauna o alternativă viabilă, nu este de natură a determina concluzia că obligația must - carry nu ar trebui să incumbă și operatorilor

platformelor DTH. Cât privește analiza viabilității diferitelor soluții tehnice pe piața serviciilor de retransmisie de programe, Curtea subliniază că analiza se realizează în funcție de particularitățile existente în fiecare stat în parte.

De asemenea, Curtea apreciază că nu prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei susținerile reclamantei în sensul că majoritatea statelor europene apreciază că principiul must-carry nu se aplică tehnologiei DTH, având în vedere că transpunerea directivelor europene se face cu respectarea intereselor particulare ale fiecărui stat în parte, art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, prevăzând că directiva este obligatorie doar cu privire la rezultat, mijloacele fiind lăsate la alegerea autorităților statale. Ori, prin Legea 504/2002 operatorii platformelor satelit de tip DTH nu au fost exceptați de la obligația must-carry.

În privința susținerilor reclamantei referitoare la criteriile de acordate a statutului must-carry, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 31 din Directiva 2009/136/CE a Parlamentului European și a Consiliului, Statele membre pot impune obligații rezonabile de difuzare (must-carry) pentru transmiterea anumitor canale de televiziune și posturi de radio și a unor servicii complementare, în special a unor servicii de accesibilitate care să permită un acces corespunzător al utilizatorilor cu handicap la întreprinderile aflate în jurisdicția lor care administrează rețele de comunicații electronice pentru difuzarea pentru public a canalelor de televiziune și a posturilor de radio, în cazul în care un număr semnificativ de utilizatori finali ai acestor rețele le folosesc ca mijloace principale de recepție a posturilor de radio și a canalelor de televiziune. Obligațiile în cauză se impun numai în cazul în care acestea sunt necesare pentru îndeplinirea obiectivelor de interes general definite pe cât de clar de către fiecare stat membru și sunt proporționale și transparente.

Față de conținutul dispozițiilor Directivei, Curtea reține că principiul must-carry a fost introdus pentru a satisface obiective de ordin general ale statelor relative, la modul general, la gradul de informare pluridisciplinară a populației, astfel cum a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza United Pan-European Communications Belgium SA et al. v Belgia (cauza C-350/06) Ori, în aceste condiții, Curtea apreciază că recomandarea formulată de Consiliul Concurenței în sensul corelării criteriului de audiență cu criteriile care să permită atingerea obiectivului de informare pluridisciplinară a populației, în vedere acordării statutului must-carry canalelor de televiziune, respectă întocmai exigențele impuse la nivel european.

10. TVA. Operațiuni având ca obiect dobânzile percepute ca și echivalent al folosinței cantităților de păcură acordate cu titlu de împrumut din rezervă de stat

- Cod fiscal, art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d); art. 145 alin. (1) și alin. (2) lit. a)
- O.U.G. nr. 93/2010, O.U.G. nr. 122/2011, O.U.G. nr. 60/2012

Curtea reține că în cazul operațiunilor având ca obiect dobânzile percepute de reclamantă ca și echivalent al folosinței cantităților de păcură acordate cu titlu de împrumut din rezervă de stat, legiuitorul nu a prevăzut în mod expres că acestea sunt supuse taxei pe valoare adăugată, astfel încât în mod greșit organele fiscale au procedat la încadrarea acestor operațiuni în sfera prestărilor de servicii supuse TVA conform art. Cod fiscal coroborat cu art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d) Cod fiscal. De altfel, împrejurarea că această operațiune nu intră în sfera de aplicabilitatea a taxei pe valoare adăugată rezultă și din aceea că în actele normative ulterioare (O.U.G. nr. 93/2010, O.U.G. nr. 122/2011, O.U.G. nr. 60/2012) privind aprobarea scoaterii din rezerva de stat, sub formă de împrumut, a unor cantități de combustibili pentru unele

centrale electrice și termice, s-a menționat în mod expres că dobânzile vor fi percepute la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut și sunt scutite de taxa pe valoare adăugată (Dobânda de referință stabilită de Banca Națională a României va fi percepută la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut și este scutită de taxa pe valoare adăugată –conținutul dispoziției cuprinse în actele normative indicate), pentru a se elimina orice neclaritate în acest domeniu.

(sentința civilă nr. 2462 din data de 28 octombrie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la 27.01.2015, reclamanta în contradictoriu cu pârâtele Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București în Reprezentarea Administrației Sector 1 a Finanțelor Publice, a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea Deciziei nr.2014 de soluționare a contestației, a Deciziei de impunere nr. F-S12014 și a Raportului de inspecție fiscală nr.2014.

În motivare, a arătat că în intervalul 03.10.2013-30.01.2014 reprezentanții Administrației Finanțelor Publice Sector 1 București au efectuat la sediul ANRSPS - UT ..., verificarea TVA pentru perioada 01.08.2009 - 31.12.2012, ca urmare a Decontului de TVA nr. 23926120/16.01.2013 cu suma negativă cu opțiune de rambursare de lei, pe care l-a deșus în ianuarie 2013."

În urma controlului a fost întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. ...2014 și Decizia de impunere nr....2014.

Organele fiscale au respins la rambursare suma de 5.342.173 lei și au calculat majorări de întârziere în sumă de 515.926 lei și penalități în sumă de 242.938 lei.

Suma de 5.342.173 lei respinsă la rambursare reprezintă:

- 3.525.273 lei ajustare inițială a TVA din facturile pentru păcura emise de Termoelectrica SA și RAAN (împrumut derulat în anul 2009, cu restituirea de păcura în sortiment de sub 1%, pentru care s-a plătit diferența de calitate). Organele fiscale au considerat că dacă produsul care a fost facturat, ulterior a fost acordat la împrumut și s-au obținut dobânzi (ce reprezintă venituri de virat la Bugetul de Stat), ANRSPS UT trebuia să ajusteze TVA.

- 1.816.900 lei reprezintă TVA stabilită suplimentar de plata pentru facturile de dobânzi aferente împrumuturilor de combustibili energetici (păcură și cărbune) acordate centralelor electrice de termoficare în baza O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010.

A arătat că în baza O.U.G. nr. 117/2008, ANRSPS UT 515 București a încheiat cu SC ... SA Contractul de împrumut nr. 5/20.01.2009 și cu Regia ...R.A.

Contractul de împrumut nr. 35/30.10.2008 pentru scoaterea sub forma de împrumut, din rezerva de stat, a unor cantități de păcura cu conținut de peste 1% sulf în conformitate cu art. 9 din contractele menționate: „Restituirea cantităților de păcură ce vor fi împrumutate se va face ca produs cu conținut de sulf sub 1%, în conformitate cu H.G. nr. 470/2007 privind limitarea conținutului de sulf din combustibilii lichizi, Administrația Națională a Rezervelor de Stat suportând diferența de preț de la păcura din stoc la păcura restituită „[Art. 2 alin. (3) din O.U.G. nr. 117/2008].

La restituirea produsului în rezerva de stat s-au întocmit facturi reciproce, ANRSPS UT ... achitând diferența de calitate.

Organele de inspecție fiscală au ajustat deducerea inițială a TVA în sumă de 3.525.273 lei, din facturile de păcura, prin anularea dreptului de deducere a TVA deduse inițial din facturile nr. 71002354/23.06.2009 - TVA 1.387.567 lei, nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009- TVA 1.910.352 lei emise de SC ... SA și factura nr. 925586/10.07.2009- TVA 227.354 lei, emisa de Regia R.A., pe motiv că în lunile martie și aprilie 2012 s-au înregistrat facturi de dobândă la împrumut scutite de TVA fără drept de

deducere, conform contractelor de împrumut nr. 8/17.01.2012 și nr. 24/30.03.2012, încheiate cu SC ... SA și respectiv. Regia R.A. în baza O.U.G. nr. 122/2011.

A arătat că a comunicat organelor de control faptul ca stocurile de păcura ce au făcut obiectul facturilor de achiziție menționate, nu au fost scoase la împrumut în perioada verificată și nu s-au calculat dobânzi aferente acestor stocuri.

Din facturile fiscale rezultă că stocurile de păcura au fost restituite în sortimentul cu continui de sub 1 % sulf și facturate după cum urmează:

a)S.C.... SA la preturile de:

- factura nr. 71002354/23.06.2009 - 816,34 lei/tona și 1.162,83 lei/tona - factura nr. 71002544/29.09.2009 -1.200,53 lei/tona, 1.245,70 lei/tona și 1.239,81 lei/tonă;
- factura nr. 71002632/16.11.2009 -1.324,90 lei/ tona

b)S.C. Regia ... R.A. la prețul de 0 - factura nr. 925586/07.2009 - 1.196,60 lei/tona.

În anul 2012 s-au încheiat cu SC ... SA și Regia ... R.A. contracte de împrumut în baza O.U.G. NR. 122/2011.

Potrivit înregistrărilor din notele contabile și fișele de evidență contabilă, cantitățile de păcură scoase la împrumut au prețul de:

a)290 lei/tonă și 300 lei/tonă la contractul încheiat cu SC ... SA. și

b)70 lei/tona la contractul încheiat cu Regia ... R.A.

A susținut că din fișele de evidență contabilă rezultă că stocurile care fac obiectul facturilor de achiziție pentru care organele de control au ajustat baza de impozitare, nu au avut mișcare în perioada verificată, deci nu au fost împrumutate și nu s-au obținut dobânzi aferente acestor stocuri.

Pe cale de consecință a apreciat că ajustarea deducerii inițiale a TVA în sumă de 3.525.273 lei, din facturile de achiziție păcură nr. 71002354/23.06.2009 - TVA 1.387.567 lei, nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 - TVA 1.910.352 lei emise de ...SA și factura nr. 925586/07.2009 - TVA 227.354 lei, emisă de Regia ... R.A, nu are bază legală.

A mai arătat că reprezentanții A.N.A.F.- Administrația Sectorului 1 a Finanțelor Publice au stabilit TVA colectată în valoare de 1.816.900 lei pentru facturile emise de ANRSPS - UT ... în perioada 01.08.2009 - 30.06.2011 reprezentând dobânzi (venit la bugetul de stat) conform contractelor de împrumut de combustibili potrivit O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010 și au calculat obligații fiscale accesorii în sumă de 758.864 lei.

A susținut că a respectat în totalitate prevederile O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010, împrumutul de carburanți reprezentând o operațiune de creditare a societăților comerciale, ce constituie o situație extraordinară și vizează interesul general și imediat.

Ca mod de calcul al dobânzilor s-a încadrat conform Legii nr. 571/2003 Cod fiscal, la cap. 9 - operațiuni scutite de taxa - art. 141 - scutiri pentru operațiuni în interiorul țării, (2), a),, prestări servicii de natura financiar - bancară".

A precizat că valoarea facturilor emise în baza O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010 reprezentând dobânzi calculate de ANRSPS - UT este identică cu valoarea calculată de reprezentății serviciului de inspecție fiscală.

Pe cale de consecință nu s-a adus niciun prejudiciu Bugetului de Stat, sumele încasate fiind virate integral la Bugetul de Stat în termenul legal.

Potrivit reprezentanților serviciului de inspecție fiscală, din valoarea facturilor emise reprezentând dobânzi, ar fi trebuit dedusa TVA, valoarea facturilor rămânând aceeași.

A susținut că dacă ar aplica modul de calcul solicitat de reprezentății serviciului de inspecție fiscală, atunci contravaloarea facturii de dobânda care reprezintă venit direct la Bugetul de Stat, se diminuează cu contravaloarea TVA colectată, care se virează la capitolul TVA al Bugetului de Stat. Conform legii, TVA colectată devine TVA deductibilă pentru societatea comercială beneficiară a împrumutului, cu drept de deducere (rambursare) pentru societatea comercială respectivă.

A arătat că dacă legiuitorul avea în vedere ca dobânda să intre în sfera de aplicare a TVA, ar fi prevăzut și în această situație, la fel ca în cazul art. 2, alin. (1) din O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010, ca exigibilitatea TVA aferenta facturilor sa intervină, prin derogare de la art. 134² din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, la încasarea parțială sau totală a acestora și s-ar fi precizat explicit că dobânda va fi calculată la valoarea de plată, exclusiv TVA.

Legiuitorul nu a considerat că dobânzile facturate potrivit O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010, intră în sfera de aplicare a TVA, aplicându-se prevederile art. 141² alin. (a), pct. I din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, deoarece aceasta operațiune este privita ca o creditare a societăților comerciale pentru depășirea „situației extraordinare care vizează interesul general și imediat”.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 175 din O.G. nr. 92/2003, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, O.U.G. nr. 113/2013 precum și dispozițiile art. 711 și urm. C. pr. civ.

Pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice ... a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice București în reprezentarea Administrației Sector 1 a Finanțelor Publice, cu privire la solicitarea de anulare a deciziei nr....2014 prin care a fost soluționată contestația formulată de ANRSP-UT ..., împotriva deciziei de impunere nr. F...2014, având în vedere că a fost emisă de ANAF - Direcția Generală de Soluționare a Contestații

În ceea ce privește, decizia de impunere nr. ...2014 și Raportul de Inspecție Fiscală nr. ...2014, a invocat excepția inadmisibilității, arătând că, actul administrativ ce poate fi supus cenzurii instanței de contencios este numai decizia de soluționare a contestației pe cale administrativă, astfel încât instanța de judecată nu se poate pronunța asupra cererii de anulare a deciziei de impunere și a raportului de inspecție fiscală.

Cu privire la excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea Raportului de inspecție fiscală nr. ...2014, a mai arătat că raportul de inspecție fiscală nr. F...2014 nu este un act administrativ fiscal astfel cum este reglementat de dispozițiile art. 41 C. pr. fisc.

Pe fondul cauzei, a arătat că în urma inspecției fiscale efectuate a fost încheiat Raportul de inspecție fiscală nr. ...2014, care a stat la baza emiterii Deciziei de impunere nr. F-S1 ...2015, prin care s-a stabilit TVA respins la rambursare în suma de 5.342.173 lei, majorări întârziere de 515.926 lei și penalități de întârziere în sumă de 242.938 lei.

Conform contractelor de împrumut de păcura încheiate între părți (ANRSPS -UT ...și SC ... SA) la restituirea produsului, păcura va avea un conținut de sulf sub 1 %.

De asemenea, în perioada supusă inspecției fiscale, instituția publică a înregistrat TVA deductibilă pentru contravaloare păcura achiziționată cu conținut de sulf sub 1%, în sumă de 3.297.919 lei, în baza facturilor emise SC ... SA și TVA deductibilă în sumă de 227.354 lei, în baza facturii emise de Regia ... R.A.

Cantitățile de păcură astfel achiziționate au fost împrumutate în perioada 01.01.2012- 31.12.2012, în baza prevederilor O.U.G. nr. 122/2011 concurând la realizarea de operațiuni scutite de TVA fără drept de deducere.

A precizat că la achiziționarea produselor energetice, ANRSPS -UT ... își exercita dreptul de deducere integral, iar în documentele deținute și prezentate, precum și în deconturile de TVA aferente perioadei supuse inspecției fiscale parțiale nu este evidențiat un calcul al pro-ratei aferente.

De asemenea, a arătat că în cazul în care reclamanta ar fi considerat ca operațiunea de împrumut de bunuri se încadrează în prevederile art. 141 alin. (2) lit. a) C. fisc., se impunea ca sumele reprezentând contravaloarea „dobânzilor” sa fie înscrise la rândurile de livrări de bunuri și prestări de servicii scutite fără drept de deducere.

În baza art. 148 alin. (1) lit. a) și c) din Codul fiscal, persoana impozabilă trebuie să ajusteze, la data modificării intervenite, taxa deductibilă aferentă bunurilor de natura stocurilor,

serviciilor neutilizate, activelor corporale fixe în curs de execuție, activelor corporale fixe, altele decât cele care sunt considerate bunuri de capital conform art. 149 din Codul fiscal, în situația în care persoana impozabilă pierde dreptul de deducere a taxei.

În consecință, în urma aplicării prevederilor legale menționate, organele de inspecție fiscală au ajustat deducerea inițială a TVA în suma de 3.525.273 lei, din facturile de achiziție păcura, prin anularea dreptului de deducere a TVA deduse inițial din facturile emise de ... S.A și emisa de Regia ... R.A., ajustarea efectuată la momentul în care s-au înregistrat operațiuni care nu dau drept de deducere (lunile martie și aprilie 2012 în care s-au înregistrat facturi cu dobândă la împrumut scutite de TVA fără drept de deducere, conform contractelor încheiate cu ... S.A și Regia ... R.A, în baza O.U.G. nr. 122/2011.

A arătat că susținerea reclamantei din cuprinsul contestației fiscale în senul că „stocurile de păcura ce au făcut obiectul facturilor de achiziție păcura susmenționate, nu au fost scoase la împrumut în perioada verificată și nu s-au calculate dobânzi aferente acestor stocuri”, este neîntemeiată deoarece din explicațiile date organelor fiscal rezulta ca aceste stocuri nu sunt identificabile, deoarece depozitarea păcurei se efectuează în rezervoare comune, care cuprind totalitatea produselor de același fel.

În urma verificărilor efectuate asupra documentelor prezentate echipei de inspecție fiscală au fost stabilite diferențe aferente TVA colectată în valoare de 1.816.900 lei, astfel:

-1.816.900 lei, reprezentând TVA colectată aferentă facturilor emise de A.N.R.S.P.S. - U.T., în perioada 01.08.2009 - 30.06.2011, pentru contravaloarea serviciilor de împrumut de combustibili pentru unele centrale electrice și termice, potrivit O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010 pentru aprobarea scoaterii din rezerva de stat, sub formă de împrumut, a unor cantități de combustibil pentru unii operatori economici, pe care reclamanta în calitate sa de persoana impozabilă din punct de vedere al TVA, pentru desfășurarea acestei activități economice, avea obligația de a o înscrie pe facturile emise, de a o înregistra în evidențele contabile și de a o declara prin deconturile de TVA.

- activitatea de acordare sub forma de împrumut, a unor cantități de combustibil scoase din rezerva de stat, pentru care reclamanta percepe o plată sub forma de „dobânda” reprezintă o prestare de servicii în sfera de aplicare a TVA în sensul art. 126 alin. (1) din Codul fiscal coroborat cu art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Codul fiscal. S-a aplicat procedeul sutei mărite pentru determinarea sumei taxei conform pct. 23 alin. (2) din H.G. nr. 44/2004 privind Normele Metodologice de aplicare a Codului fiscal, cu modificările și completările ulterioare, considerând că prețul include taxa prin natura operațiunii („dobânda” este calculată % la valoarea de piață inclusiv TVA) și conform prevederilor contractuale prețul fiind stabilit în urma negocierii după o anumită formula.

Pentru taxa pe valoarea adăugată în suma de 1.816.900 lei, stabilită suplimentar că TVA de plată, intermediar, au fost calculate majorări de întârziere în valoare de 515.926 lei și penalități de întârziere în valoare de 242.938 lei, conform prevederilor art. 120 alin. (1) și alin. (7) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedura fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Fata de contestarea majorărilor și penalităților de întârziere, a precizat ca operațiunea de împrumut de bunuri este o operațiune cuprinsă în sfera de aplicare a TVA, obligația fiscală principală de TVA, fiind calculată în conformitate cu prevederile legale în vigoare la data exigibilității taxei, iar solicitarea de anulare a majorărilor și penalităților de întârziere aferente TVA în sumă de 515.926 lei și respectiv 242.938 lei, nu este întemeiată, deoarece obligația fiscală principală este legal datorată.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 205 și urm. C. pr. civ., O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Reclamanta a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea excepțiilor invocate și a apărărilor formulate, pentru motive similare cu cele expuse în cererea introductivă.

Prin sentința nr. 3114/23.11.2015, Curtea de Apel București a respins excepția inadmisibilității petitelor 1 și 2 din cererea de chemare în judecată invocată de Agenția Națională de Administrare Fiscală și a respins cererea ca neîntemeiată.

Prin decizia nr. 3604/29.10.2018, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins excepția nulității recursului, a admis recursul formulat de reclamantă, a casat sentința și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe. Pentru a pronunța această soluție, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că prima instanță a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului cererii, care presupune existența tuturor elementelor prin prisma cărora să fie examinată legalitatea hotărârii judecătorești.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București spre rejudecare la 11.01.2018, iar la termenul din 08.04.2019 a fost încuviințată din oficiu proba cu expertiză în specialitatea „fiscalitate”, raportul de expertiză fiind depus la 06.09.2019.

Analizând materialul probator administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

În perioada 03.10.2013-30.01.2014 reclamanta Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale Unitatea Teritorială a fost supusă unei inspecții fiscale efectuate de pârața Administrației Sector 1 a Finanțelor Publice având ca obiect verificarea TVA pentru perioada 01.08.2009 - 31.12.2012, în vederea soluționării decontului de TVA nr.2013 cu suma negativă cu opțiune de rambursare în cuantum de 81.919.762 lei.

Prin raportul de inspecție fiscală nr. F...2014 întocmit cu această ocazie, organele fiscale au reținut următoarele împrejurări relevante (filele 48-61 dosar fond primul ciclu procesual):

„În urma verificărilor efectuate asupra documentelor privind achizițiile s-au stabilit diferențe aferente taxei pe valoare adăugată deductibilă în sumă de 3.525.273 lei, astfel:

În perioada 01.01.2011-31.12.2012, în baza prevederilor O.U.G. nr. 93/2010, O.U.G. nr. 122/2011 și O.U.G. nr. 60/2012, ANRSPS UT ... a realizat venituri din prestarea de servicii de împrumut de produse energetice, considerând contrapartida obținută ca fiind scutită de TVA și neinclusă în baza de impozitare, aplicând prevederile art. 141 alin. (2) lit. a) din Codul fiscal. În perioada supusă inspecției fiscale parțiale, în evidențele instituției publice sunt înregistrate facturi reprezentând contravaloare păcură. Conform contractelor de împrumut de păcură încheiate între părți, la restituirea produsului, păcura va avea un conținut de sulf sub 1%. În baza acestei prevederi contractuale în perioada supusă inspecției fiscale parțiale, instituția publică înregistrat TVA deductibilă în sumă de 1.910.352 lei în baza facturii nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 emise de SC... pentru contravaloare păcură achiziționată cu conținut de sulf sub 1%. De asemenea, în perioada anterioară inspecției fiscale, instituția publică a înregistrat TVA deductibilă pentru contravaloare păcură achiziționată cu conținut de sulf sub 1 %. Astfel, în iunie 2009 ... SA...a emis factura nr. 71002354/23.06.2009 și A.N.R.S.P.S U-T ... a înregistrat TVA deductibil în sumă de 1.387.567,22 lei, iar în luna iulie 2009 instituția publică a înregistrat TVA deductibilă în sumă de 227.354 lei, având la bază factura nr. 925586/07.2009 emisă de Regia ... R.A.

Cantitățile de păcură astfel achiziționate au fost împrumutate în perioada 01.01.2012-31.12.2012 în baza prevederilor O.U.G. nr. 122/2011 concurând la realizarea de operațiuni scutite de TVA fără drept de deducere. Având în vedere cele prezentate anterior, s-a constatat că instituția publică și-a exercitat dreptul de deducere a taxei pe valoare adăugată aferentă bunurilor ce fac obiectul contractelor de împrumut păcură încheiate în baza O.U.G. nr. 122/2011 (art. 3...dobânda la împrumut e scutită de TVA). Condiția impusă de Codul fiscal pentru exercitarea dreptului de deducere este ca achiziția bunurilor să fie făcută în folosul operațiunilor sale taxabile. Având în vedere că în perioada verificată Administrația Națională a Rezervelor de Stat – Unitatea Teritorială ... a considerat contrapartida obținută ca fiind scutită de TVA aplicând prevederile art. 141 alin. (2) lit. a) Cod fiscal, nu se justifică exercitarea dreptului de deducere a TVA pentru achiziționarea bunurilor conform art. 145 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 571/2003.

...la achiziționarea produselor energetice instituția publică își exercită dreptul de deducere integral, iar în documentele deținute și prezentate, precum și în deconturile de TVA aferente perioadei verificate nu este evidențiat un calcul al pro-ratei aferente.

...organele de inspecție fiscală au ajustat deducerea inițială a TVA în sumă de 3.525.273 lei, din facturile de achiziție păcură, prin anularea dreptului de deducere a TVA deduse inițial din facturile nr. 71002354/23.06.2009 – TVA 1.387.567 lei, nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 – TVA 1.910.352 lei emise de ... SA și factura nr. 925586/07.2009 – TVA 227.354 lei emisă de Regia ... R.A, ajustare efectuată la momentul în care s-au înregistrat operațiuni care nu dau drept de deducere (lunile martie și aprilie 2012 în care s-au înregistrat facturi cu dobândă la împrumut scutite de TVA fără drept de deducere, conform contractelor încheiate cu ... SA și Regia ... R.A, în baza O.U.G. nr. 122/2011). ...

În urma verificărilor efectuate asupra documentelor prezentate echipei de inspecție fiscală au fost stabilite diferențe aferente TVA colectată în valoare de 1.816.900 lei, astfel:

1.816.900 lei, reprezentând TVA colectată aferentă facturilor emise de A.N.R.S.P.S. – U.T ..., în perioada 01.08.2009 – 30.06.2011, pentru contravaloarea serviciilor de împrumut de combustibili pentru unele centrale electrice și termice, potrivit O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010, pe care instituția publică în calitate sa de persoană impozabilă din punct de vedere al TVA, pentru desfășurarea acestei activități economice, avea obligația de a o înscris pe facturile emise, de a o înregistra în evidențele contabile și de a o declara prin deconturile de TVA. Activitatea de acordate sub formă de împrumut, a unor cantități de combustibil scoase din rezerva de stat, pentru care A.N.R.S.P.S – U.T ..., percepe o plată sub forma de „dobândă” reprezintă o prestare de serviciu în sfera de aplicare a TVA în sensul art. 126 alin. (1) din Codul fiscal coroborat cu art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d) din Codul fiscal. S-a aplicat procedeul sultei mărite pentru determinarea sumei conform pct. 23 alin. (2) din Norme – H.G. 44/2004, considerând că prețul include taxa prin natura operațiunii („dobânda” este calculată % la valoarea de piață inclusiv TVA) și conform prevederilor contractuale prețul fiind stabilit în urma negocierii după o anumită formulă.

Pentru taxa pe valoare adăugată în sumă de 1.816.900 lei, stabilită suplimentar ca TVA de plată intermediar, au fost calculate majorări de întârziere în valoare de 515.926 lei și penalități de întârziere în valoare de 242.938 lei, conform prevederilor art. 120 alin. (1) și alin. (7) din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, pentru perioada 25.09.2009-05-07 -13.12.2011”.

În urma acestor constatări, organele fiscale au emis Decizia de impunere nr. F-S1 26/31.01.2014 prin care au stabilit în sarcina reclamantei obligații suplimentare de plată în cuantum de 5.342.173 lei reprezentând TVA, 515.926 lei reprezentând majorări de întârziere și 242.938 lei reprezentând penalități de întârziere aferente taxei pe valoare adăugată în cuantum de 1.816.900 lei (filele 44-47 dosar fond primul ciclu procesual).

Împotriva deciziei de impunere reclamanta a formulat contestație (filele 154-160 dosar fond primul ciclu procesual) ce a fost soluționată în sensul respingerii prin Decizia nr. 212/25.07.2014 emisă de pârâta Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor (filele 66-73 dosar fond primul ciclu procesual).

Procedând la analiza legalității actelor administrative fiscale contestate, în lumina criticilor formulate, Curtea reține următoarele:

În privința sumei de 3.525.273 lei TVA deductibilă

În anul 2009 reclamanta a încheiat în temeiul O.U.G. nr. 117/2008 două contracte pentru scoaterea sub formă de împrumut din rezerva de stat, a unor cantități de păcură cu conținut de sulf peste 1 %, respectiv contractul nr. 5/20.01.2009 cu ...SA și contractul nr. 35/30.10.2008 cu Regia ... R.A. Prin art. 9 din contracte s-a menționat Restituirea cantităților de păcură ce vor fi împrumutate se va face ca produs cu conținut de sulf sub 1%, în conformitate cu H.G 470/2007 privind limitarea conținutului de sulf din combustibilii lichizi, Administrația Națională a Rezervelor de Stat suportând diferența de preț de la păcura din stoc la păcura restituită (împrejurare necontestată în cauză)

În temeiul contractului nr. 5/20.01.2009 pentru scoaterea sub formă de împrumut a unor cantități de păcură din rezerva de stat, ... SA a emis facturile fiscale nr. 71002544/29.09.2009 (fila 25 dosar fond primul ciclu procesual), nr. 71002632/16.11.2009 (fila 26 dosar fond primul ciclu procesual) și nr. 71002354/23.06.2009 (fila 24 dosar fond primul ciclu procesual) pentru restituirea cantităților împrumutate, iar în temeiul contractului nr. 35/30.10.2008 Regia ... RA a emis pentru restituirea cantităților de păcură împrumutate factura fiscală nr. 925586/10.07.2009 (fila 27 dosar fond primul ciclu procesual).

În temeiul acestor facturi, reclamanta a achitat conform art. 9 din contracte diferența de preț dintre păcura din stoc (păcură cu conținut de sulf peste 1%) și păcura restituită (păcură cu conținut de sulf sub 1%,) și a procedat la exercitarea dreptului de deducere a TVA, respectiv în temeiul facturii fiscale nr. 71002354/23.06.2009 pentru TVA în cuantum de 1.387.567 lei, al facturilor fiscale nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 pentru TVA în cuantum de 1.910.352 lei și al facturii fiscale nr. 925586/10.07.2009 pentru TVA în cuantum de 227.354 lei.

În anul 2012, în temeiul O.U.G. nr. 122/2011 reclamanta a încheiat de asemenea contracte de împrumut cu privire la cantități de păcură aflate în rezerva de stat cu aceleași societăți, respectiv ... SA și Regia ... RA (împrejurare necontestată).

Organele fiscale au apreciat că obiectul contractelor de împrumut încheiate în anul 2012 în temeiul O.U.G. NR. 122/2011 l-au constituit cantitățile de păcură achiziționate de reclamanta în baza facturilor fiscale mai sus indicate, emise de ... SA și Regia ... R.A, pentru restituirea cantităților de păcură scoasă sub formă de împrumut din rezerva de stat, în temeiul contractelor din 2009.

În continuare, făcând aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) și (2) O.U.G. nr. 122/2011 conform cărora (1) pentru cantitățile de combustibili ce vor fi împrumutate în baza prezentei ordonanțe...se va percepe dobânda de referință stabilită de Banca Națională a României. (2) Dobânda de referință stabilită de Banca Națională a României va fi percepută la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut, și este scutită de taxa pe valoare adăugată), organele fiscale au anulat dreptul de deducere al reclamantei exercitat în temeiul facturilor fiscale din 2009 pentru diferența de preț achitată dintre păcura din stoc și păcura restituită, (facturile nr. 71002354/23.06.2009 – TVA 1.387.567 lei, nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 – TVA 1.910.352 lei emise de ...SA și factura nr. 925586/10.07.2009 – TVA 227.354 lei emisă de ... R.A) pe motiv că aceste cantități de păcură au fost utilizate în cadrul operațiunilor de încasare dobânzi, care nu dau drept de deducere. Astfel, organele fiscale au reținut că în lunile martie și aprilie 2012 reclamanta a înregistrat facturile fiscale nr. 39/01.03.2012 și nr. 64/02.04.2012 (filele 78-79 dosar fond al doilea ciclu procesual) cu dobândă la împrumutul cantităților de păcură mai sus menționate, scutite de TVA fără drept de deducere, conform contractelor încheiate cu ... și Regia ... R.A, în baza O.U.G. NR. 122/2011.

În consecință, organele fiscale au apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 145 alin. (1) și alin. (2) lit. a) Cod fiscal (forma în vigoare în perioada supusă inspecției fiscale) pentru exercitarea dreptului de deducere TVA în privința sumei de 3.525.273 lei aferentă facturilor fiscale din 2009, întrucât cantitățile de păcură achiziționate în baza acestor facturi nu au fost destinate utilizării în folosul operațiunilor taxabile.

Din analiza probatorului administrat (înscrise – evidențele contabile ale societății, respectiv facturi fiscale, note contabile privind împrumuturile de păcură, fișele de evidență cantitativ-valorică și raport de expertiză) Curtea reține că, nu există identitate între cantitățile de păcură ce au format obiectul facturilor fiscale nr. 71002354/23.06.2009, nr. 71002544/29.09.2009 și nr. 71002632/16.11.2009 emise de ... SA și al facturii fiscale nr. 925586/10.07.2009 emise de Regia ... R.A și cantitățile de păcură ce au format obiectul contractelor de împrumut din 2012, în executarea cărora reclamanta a emis facturile fiscale nr.

39/01.03.2012 și nr. 64/02.04.2012 cu privire la dobânzile calculate conform art. 3 alin. (2) O.U.G. nr. 122/2011.

Susținerile părâtei în sensul că, în condițiile în care stocurile nu sunt identificabile, deoarece depozitarea păcurii se efectuează în rezervoare comune, nu se poate reține că nu există identitate între cantitățile de păcură achiziționate în baza O.U.G. nr. 117/2008 și cantitățile de păcură ce au făcut obiectul contractelor de împrumut încheiate în 2012 în baza O.U.G. nr. 122/2011, sunt neîntemeiate și vor fi respinse. Astfel, Curtea reține că aceste susțineri nu conduc la concluzia propusă de părâtă în sensul că operațiunea de achiziție din 2009 trebuie analizată în coroborare cu operațiunea de împrumut din 2012, ci dimpotrivă susțin concluzia contrară în sensul că, nu se poate stabili identitatea între cele două cantități de păcură și prin urmare nu se poate verifica îndeplinirea condiției de exercitare a dreptului de deducere TVA (bunurilor achiziționate în folosul operațiunilor taxabile) conform art. 145 C. fisc., aferentă cantităților de păcură achiziționate în 2009 prin raportare la împrumutul realizat în 2012.

În aceste condiții, Curtea reține că în mod greșit organele fiscale au procedat la analizarea îndeplinirii condițiilor prev. de art. 145 C. fisc. pentru deducerea TVA aferentă facturilor fiscale din 2009, prin raportare la contractele de împrumut încheiate în 2012 și la facturile de dobânzi emise de reclamantă pentru cantitățile de păcură scoasă sub formă de împrumut din rezerva de stat în 2012 în condițiile O.U.G. nr. 122/2011.

Din analiza dispozițiilor O.U.G. nr. 117/2008 Curtea subliniază că achizițiile de păcură din 2009 au fost realizate pentru refacerea stocurilor, cu cantități de păcură cu conținut de sulf sub 1 %, independent practic de eventualele operațiuni de împrumut de păcură ce s-ar fi putut realiza în baza unor acte normative ulterioare, cum a fost și O.U.G. nr. 122/2011.

Pentru aceste motive, Curtea reține că se impune anularea actelor administrative fiscale contestate în limita sumei de 3.525.273 lei TVA deductibilă, urmând ca situația fiscală a reclamantei să fie reevaluată avându-se în vedere că dreptul de deducere al reclamantei aferent facturilor nr. (...) emise de ... SA și al facturii fiscale nr. 925586/10.07.2009 emise de Regia ... R.A se va analiza conform art. 145 C. fisc., prin raportare la dispozițiile O.U.G. nr. 117/2008, act normativ în temeiul căruia au fost încheiate contractele de împrumut în executarea cărora au fost emise facturile. În plus se va avea în vedere că nu există identitate între cantitățile de păcură achiziționate în 2009 și cantitățile de păcură care au format obiectul contractelor de împrumut din 2012 încheiate în condițiile O.U.G. NR. 122/2011.

În privința sumei de 1.816.900 lei TVA colectată

Pentru facturile de dobânzi emise de A.N.R.S.P.S. – U.T ..., în perioada 01.08.2009 – 30.06.2011, pentru contravaloarea serviciilor de împrumut de combustibili pentru unele centrale electrice și termice, potrivit O.U.G. nr. 117/2008 și OG nr. 3/2010, organele fiscale au procedat la stabilirea obligației suplimentară constând în 1.816.900 lei TVA.

Astfel, organele fiscale au apreciat că activitatea de acordare sub formă de împrumut a unor cantități de păcură scoase din rezerva de stat, în baza O.U.G. nr. 117/2008 și O.G. nr. 3/2010 pentru care reclamanta percepe o dobândă, reprezintă o prestare de servicii care intră în sfera de aplicabilitate a taxei pe valoare adăugată conform art. 126 alin. (1) Cod fiscal coroborat cu art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d) C. fisc.

Potrivit art. 2 și art. 3 din O.U.G. nr. 117/2008 (art. 2) (1) În cazul nerestituirii împrumutului prevăzut la art. 1, operatorii economici vor suporta, pentru primele 30 de zile, penalități de întârziere de 1% pe zi din valoarea produsului prevăzută în contractul de împrumut, după care Administrația Națională a Rezervelor de Stat va emite facturi fiscale pentru valoarea produselor calculată la prețurile pieței, exigibilitatea taxei pe valoarea adăugată luând naștere, prin derogare de la art. 134² din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, la încasarea parțială sau totală a facturii. (2) Până la dezdăunarea integrală a Administrației Naționale a Rezervelor de Stat, operatorii economici debitori vor suporta penalități de întârziere la plată la nivelul celor prevăzute de lege pentru creanțele

bugetare, precum și dobânzi la nivelul pieței, percepute pe toată perioada derulării împrumutului. (3) Restituirea cantităților de păcură ce vor fi împrumutate se va face ca produs cu conținut de sulf sub 1%, în conformitate cu H.G. nr. 470/2007 privind limitarea conținutului de sulf din combustibilii lichizi, Administrația Națională a Rezervelor de Stat suportând diferența de preț de la păcura din stoc la păcura restituită. (art. 3) alin. (1) Pentru cantitățile de combustibili ce vor fi împrumutate în baza prezentei ordonanțe de urgență, potrivit art. 1, precum și, după caz, în situația aplicării prevederilor art. 2 alin. (1), se vor percepe dobânzi practicate la nivelul pieței. (2) Dobânzile vor fi percepute la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut. (3) Administrația Națională a Rezervelor de Stat va stabili dobânda la prețul pieței pentru fiecare operator economic pe baza ofertelor obținute de către aceștia de la bănci comerciale pentru împrumuturi asemănătoare.

Potrivit art. 2 și 3 O.G. nr. 3/2010 (art. 2) (1) În cazul nerestituirii împrumutului prevăzut la art. 1, operatorii economici vor suporta, pentru primele 30 de zile, penalități de întârziere de 1% pe zi din valoarea produsului prevăzută în contractul de împrumut, după care Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale va emite facturi pentru valoarea produselor calculate la prețurile pieței, exigibilitatea taxei pe valoarea adăugată luând naștere, prin derogare de la art. 134² din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, la încasarea parțială sau totală a facturii. (2) Până la dezdăunarea integrală a Administrației Naționale a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale, operatorii economici debitori vor suporta majorări de întârziere la plată, la nivelul celor prevăzute de lege pentru creanțele bugetare, precum și dobânzi la nivelul pieței, percepute pe toată perioada derulării împrumutului. (3) Restituirea cantităților de păcură ce vor fi împrumutate se va face ca produs cu conținut de sulf sub 1%, în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 470/2007 privind limitarea conținutului de sulf din combustibilii lichizi. (art. 3) (1) Pentru cantitățile de combustibili ce vor fi împrumutate în baza prezentei ordonanțe, potrivit art. 1, precum și, după caz, în situația aplicării prevederilor art. 2 alin. (1) se vor percepe dobânzi practicate la nivelul pieței. (2) Dobânzile vor fi percepute la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut. (3) Administrația Națională a Rezervelor de Stat și Probleme Speciale va stabili dobânda la prețul pieței pentru fiecare operator economic, pe baza ofertelor obținute de către aceștia de la bănci comerciale pentru împrumuturi asemănătoare.

Din analiza dispozițiilor legale mai sus expuse, Curtea reține că în cazul operațiunilor având ca obiect dobânzile percepute de reclamantă ca și echivalent al folosinței cantităților de păcură acordate cu titlu de împrumut din rezerva de stat, legiuitorul nu a prevăzut în mod expres că acestea sunt supuse taxei pe valoare adăugată, astfel încât în mod greșit organele fiscale au procedat la încadrarea acestor operațiuni în sfera prestărilor de servicii supuse TVA conform art. Cod fiscal coroborat cu art. 129 alin. (1) și alin. (3) lit. d) C. fisc. De altfel, împrumutarea că această operațiune nu intră în sfera de aplicabilitatea a taxei pe valoare adăugată rezultă și din aceea că în actele normative ulterioare (O.U.G. nr. 93/2010, O.U.G. nr. 122/2011, O.U.G. nr. 60/2012) privind aprobarea scoaterii din rezerva de stat, sub formă de împrumut, a unor cantități de combustibili pentru unele centrale electrice și termice, s-a menționat în mod expres că dobânzile vor fi percepute la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut și sunt scutite de taxa pe valoare adăugată (Dobânda de referință stabilită de Banca Națională a României va fi percepută la valoarea de piață a combustibililor la data încheierii contractului de împrumut și este scutită de taxa pe valoare adăugată –conținutul dispoziției cuprinse în actele normative indicate), pentru a se elimina orice neclaritate în acest domeniu.

Prin urmare, Curtea apreciind că operațiunea de percepere a dobânzilor drept echivalent al folosinței cantităților de păcură împrumutate nu intră în sfera de incidență a taxei pe valoare adăugată, constată că se impune anularea actelor administrative fiscale în limita sumei de 1.816.900 lei TVA de colectat precum și, în temeiul principiul accesorium sequitur principale a accesoriilor în cuantum de 515.926 lei dobânzi și de 242.938 lei penalități aferente perioadei

25.09.2009-05-07-13.12.2011. Curtea subliniază că situația fiscală a reclamantei va fi reevaluată în ceea ce privește soluționarea Decontului de TVA nr. ...2013 în sensul excluderii obligației suplimentare de 1.816.900 lei reprezentând TVA de colectat și a accesoriilor în cuantum de 515.926 lei dobânzi și de 242.938 lei penalități, aferente perioadei ...2009-05-...2011.

Cât privește cererea de rambursare a sumei de 5.342.173 lei conform solicitării din decontul de TVA, Curtea reține că apare ca neîntemeiată la acest moment, având în vedere că eventuala rambursare se poate analiza doar după reanalizarea situației fiscale a reclamantei realizată de organele fiscale, în lumina celor mai sus expuse.

În baza art. 453 C. pr. civ., Curtea, având în vedere cererea reclamantei și reținând culpa procesuală a părților în limita capetelor de cerere admise, va dispune obligarea acestora, în solidar, la plata sumei de 2.500 lei reprezentând onorariu expert, cu titlu de cheltuieli de judecată.

În baza art. 339 C. pr. civ., Curtea având în vedere cererea expertului de majorare a onorariului și ținând seama de complexitate lucrării efectuate, o va încuviința, va dispune majorarea cu suma de 3.000 de lei, și va obliga reclamanta la plata sumei de 3.000 lei, reprezentând diferență onorariu expert.

Pentru aceste motive, în baza art. 218 alin. (2) Cod procedură fiscală Curtea va admite în parte cererea, va anula 212/25.07.2014 emisă de pârâta ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor, decizia de impunere nr. ...2014 emisă de Administrația Sectorului 1 a Municipiului București, și raportul de inspecție fiscală nr. F...2014 emis de Administrația Finanțelor Publice Sector 1, situația fiscală a reclamantei urmând a fi reevaluată în lumina considerentelor prezentei sentinței.

Cât privește susținerile reclamantei în sensul că doar criteriul audienței, care respectă condițiile de transparență și obiectivitate solicitate de Directiva privind Serviciul Universal și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ar trebui folosit pentru acordare a statutului must-carry, Curtea reține că nu este de natură a afecta legalitatea recomandării formulate de pârât. Astfel, împrejurarea că acest criteriu corespund exigențelor impuse la nivel european nu conduce la concluzia că, în funcție de realitățile sociale existente în fiecare stat membru (spre ex. orientarea populației dintr-un stat membru într-o etapă de dezvoltare a societății spre canalele care difuzează doar seriale), se pot avea și vedere și alte criterii care să asigure alături de criteriul audienței, atingerea obiectivului general de asigurare a informării pluridisciplinare a populației.

Susținerile reclamantei referitoare la modalitatea în care consumatorul ia cunoștință de programele pentru care trebuie să plătească o taxă de vizionare și programele care sunt gratuite datorită beneficiului aplicării principiului must-carry, nu prezintă relevanță pentru soluționarea cauzei, putând fi avute în vedere, eventual de CNA la momentul revizuirii criteriilor de acordare a statutului must-carry, cum a indicat chiar reclamanta.

Curtea mai subliniază că efectele pe care eliminarea criteriul audienței în acordarea statutului must-carry le poate avea asupra poziției pe piață a reclamantei nu este de natură să afecteze legalitatea deciziei nr. 54/2013, care se apreciază prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la data emiterii, ci doar justifică interesul reclamantei în formularea prezentei acțiuni.

Conceptual, piața relevantă a produsului/a serviciului este formată din produse sau servicii substituibile unele altora. În scopul delimitării pieței relevante a produsului în cauza Continental Can (cauza C 6/72), Curtea de Justiție a Uniunii Europene a impus Comisiei să investigheze acele caracteristici ale produselor în virtutea cărora respectivele produse sunt apte, în mod particular, să satisfacă o nevoie inelastică și sunt, doar într-o măsură limitată substituibile cu alte produse.

De asemenea Curtea apreciază, contrar susținerilor specialistului că furnizarea serviciilor prin ambele tipuri de tehnologii de către aceleași întreprinderi este tocmai un argument că serviciile sunt substituibile. În fapt serviciul prestat și anume conținutul media livrat este identic,

ceea ce diferită este doar tehnologia de livrare utilizată. Pentru aceste motive, în baza art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 Curtea va respinge cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

11. Motive de excludere obligatorie din cadrul procedurii de achiziție publică. Limitele posibilității înlocuirii subcontractantului

- Legea nr. 98/2016, art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2)
- Directiva 2004/18, articolul 2

Dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 vizează înlăturarea unor motive de excludere obligatorie din cadrul procedurii de achiziție publică prin posibilitatea ofertantului de a înlocuire a subcontractantului propus inițial pentru îndeplinirea unei părți sau în integralitate a contractului preconizat a fi încheiat, iar disp. art. 174 alin. (2) din același act normativ permit în condițiile date înlocuirea subcontractantului pentru motivele prevăzute în mod limitativ de lege pentru a se asigura principiul concurenței la atribuirea contractului de achiziție publică, prin înlăturarea unor potențiale motive de neconformitate a ofertei incluzând și capacitatea tehnică și/sau economică a subcontractantului, totuși susținerile nu determină modificarea sau nelegalitatea soluției dată contestației în condițiile în care în mod judicios CNSC a reținut că adresa de solicitare a înlocuirii subcontractantului în temeiul dispozițiilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a impus în mod evident înlocuirea integrală a subcontractantului înlocuit inițial în aplicarea prevederilor art. 170 alin. (2) din același act normativ, iar nu completarea ofertei tehnice prin posibilitatea includerii și a unui al doilea subcontractant, alături de cel înlocuit inițial de către petenta-contestatoare, aspect care a determinat, în condițiile date, un evident avantaj al ofertantului în cauză față de ceilalți participanți în cadrul procedurii de atribuire, luând în considerare că în acest fel, prin adăugarea unui al doilea subcontractant, pentru a întregi documentele de calificare pentru primul, anterior înlocuit, ofertantul în cauză a înlăturat orice risc de potențială descalificare pentru motivele indicate de autoritatea contractantă.

Din această perspectivă, Curtea reține că respectarea principiilor transparenței, al egalității de tratament și al liberei concurențe în derularea procedurilor de achiziție publică, în condițiile cauzei, impunea ca ofertantul să procedeze, în acord cu limitele ofertei depusă inițial și a celor declarate în DUAE, respectiv faptul includerii unui singur subcontractant pentru îndeplinirea contractului de achiziție, în măsura atribuirii, la înlocuirea în integralitate a subcontractului înlocuit ulterior, de asemenea în integralitate, astfel încât riscul descalificării/șansa atribuirii contractului să subziste în continuare în aceeași măsură în persoana tuturor ofertanților, inclusiv a petentei contestatoare, în vederea asigurării egalității de tratament și a liberei concurențe, nefiind permisă completarea documentelor de calificare în afara limitelor determinate de dispozițiile legale de excepție, de strictă interpretare și aplicare.

(decizia civilă nr. 43 din data de 9 aprilie 2019)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, petenta S.C. .. S.R.L. în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016 a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 382/C8/242/13.03.2019, solicitând modificarea Deciziei nr ...2019, în sensul admiterii

contestației nr 103/15.02.2019; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii menționată mai sus și declararea ca admisibilă a ofertei depuse de către SC ... SRL; suspendarea încheierii contractului de achiziție publică conform prevederilor art. 33 din Legea nr. 101/2016 pentru următoarele motive:

În fapt, RA . Sucursala ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura privind atribuirea contractului de „Servicii de pază ... - 2018- 2020 „, cod ..., în data de 04.10.2018.

În cadrul prezentei proceduri a depus contestația nr ...2018, contestație admisă prin decizia nr...2018.

Ca urmare, autoritatea contractantă solicita prin adresa nr ...2019, înlocuirea subcontractantului propus în oferta tehnică, în baza dispozițiilor art. 170 alin 2.

La aceasta solicitare, a răspuns prin adresa nr. ...2019, prin care am prezentat un nou acord de subcontractare încheiat între SC ... SRL și SC .. SRL, în ceea ce privește activitatea de monitorizare și intervenție rapidă la obiectivele aparținând Regiei Autonome ... București, anexând și documentele suport DUAE.

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă revine cu adresa nr ...2019, prin care se solicită „toate documentele actualizate, care atestă atât capacitatea tehnică/profesională cât și economică, în conformitate cu fișa de date și caietul de sarcini ale unei alte societăți care ar putea înlocui subcontractantul SC ... SRL”.

A dat curs solicitării menționate anterior, a introdus încă un subcontractant, respectiv SC ... SRL, pentru serviciile de monitorizare și intervenție rapidă din localitățile Buftea și Snagov, iar la celelalte obiective prevăzute în caietul de sarcini, activitatea de intervenție și monitorizare fiind asigurată de SC ... SRL.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă informează prin adresa nr 653..., că oferta depusă este declarată inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) și respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la această comunicare, a înaintat la CNSC contestația nr ..., contestație respinsă prin Decizia nr ..2019. ...

Deliberând asupra plângerii, prin prisma susținerilor părților, a probelor administrate, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, Curtea constată că este nefondată, urmând a fi respinsă pentru următoarele considerente:

În fapt, prin Decizia nr....2019 emisă de C.N.S.C a fost respinsă contestația formulată de petentă și a fost admisă totodată cererea de intervenție formulată de intimata ofertant, fiind menținută astfel adresa nr. 653/08.02.2019 emisă de intimata autoritate contractantă prin care s-a reținut că oferta depusă de către petentă este declarată inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) și respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 având în vedere în esență că „prin adresa nr. ...2019, înlocuirea subcontractantului propus în oferta tehnică, în baza dispozițiilor art. 170 alin. (2). La această solicitare, a răspuns prin adresa nr ...2019, prin care a prezentat un nou acord de subcontractare încheiat între SC .. SRL și SC .. SRL, în ceea ce privește activitatea de monitorizare și intervenție rapidă la obiectivele aparținând Regiei Autonome ... București, anexând și documentele suport DUAE. Față de acest răspuns, autoritatea contractantă revine cu adresa nr ...2019, prin care se solicită „toate documentele actualizate, care atestă atât capacitatea tehnică/profesională cât și economică, în conformitate cu fișa de date și caietul de sarcini ale unei alte societăți care ar putea înlocui subcontractantul SC .. SRL”. A dat curs solicitării menționate anterior, a introdus încă un subcontractant, respectiv SC .. SRL, pentru serviciile de monitorizare și intervenție rapidă din localitățile Buftea și Snagov, iar la celelalte obiective prevăzute în caietul de sarcini, activitatea de intervenție și monitorizare fiind asigurată de SC ... SRL.”

Prin decizia contestată, autoritatea administrativ juridicțională a reținut în esență două categorii de considerente în soluționarea contestației formulată de către petentă:

- pe de o parte împrejurarea că inițial autoritatea contractantă a permis ofertantului în aplicarea dispozițiilor art. 170 din Legea nr. 98/2016 înlocuirea subcontractantului inițial propus în cadrul ofertei sale, iar ulterior a solicitat înlocuirea și al doilea subcontractant, astfel încât o astfel de înlocuire ar contraveni principiului tratamentului egal și al liberei concurențe în procedura de achiziție publică;

- pe de altă parte, deși ofertantului în cauză, în aplicarea prevederilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă i-a permis, prin noua solicitare adresată acestuia, să procedeze la înlocuirea celui de-al doilea subcontractant declarat inițial în DUAE, în considerarea neîndeplinirii unor considerente expuse în cuprinsul adresei de solicitare emisă de către autoritatea contractantă, adresă care însă nu a fost contestată conform Legii nr. 101/2016 cu respectarea regulilor procedurale, în condițiile în care prin contestația adresată CNSC petenta a solicitat exclusiv anularea adresei prin care propria ofertă a fost descalificată, totuși înlocuirea nu s-a realizat în conformitate cu cele solicitate în mod clar de autoritatea contractantă și dispozițiile legale menționate, cu încălcarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la legalitatea celor două categorii de considerente, Curtea apreciază că deși formal și parțial pentru prima categorie de considerente reținute de CNSC în soluționarea contestației adresată autorității administrativ-jurisdicționale, susținerile petentei sunt întemeiate, luând în considerare că dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 vizează înlăturarea unor motive de excludere obligatorie din cadrul procedurii de achiziție publică prin posibilitatea ofertantului de a înlocuire a subcontractantului propus inițial pentru îndeplinirea unei părți sau în integralitate a contractului preconizat a fi încheiat, iar dispozițiile art. 174 alin. (2) din același act normativ permit în condițiile date înlocuirea subcontractantului pentru motivele prevăzute în mod limitativ de lege pentru a se asigura principiul concurenței la atribuirea contractului de achiziție publică, prin înlăturarea unor potențiale motive de neconformitate a ofertei incluzând și capacitatea tehnică și/sau economică a subcontractantului, totuși susținerile nu determină modificarea sau nelegalitatea soluției dată contestației în condițiile în care în mod judicios CNSC a reținut că adresa de solicitare a înlocuirii subcontractantului în temeiul dispozițiilor art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a impus în mod evident înlocuirea integrală a subcontractantului înlocuit inițial în aplicarea prevederilor art. 170 alin. (2) din același act normativ, iar nu completarea ofertei tehnice prin posibilitatea includerii și a unui al doilea subcontractant, alături de cel înlocuit inițial de către petenta-contestatoare, aspect care a determinat, în condițiile date, un evident avantaj al ofertantului în cauză față de ceilalți participanți în cadrul procedurii de atribuire, luând în considerare că în acest fel, prin adăugarea unui al doilea subcontractant, pentru a întregi documentele de calificare pentru primul, anterior înlocuit, ofertantul în cauză a înlăturat orice risc de potențială descalificare pentru motivele indicate de autoritatea contractantă.

Din această perspectivă, Curtea reține că respectarea principiilor transparenței, al egalității de tratament și al liberei concurențe în derularea procedurilor de achiziție publică, în condițiile cauzei, impunea ca ofertantul să procedeze, în acord cu limitele ofertei depusă inițial și a celor declarate în DUAE, respectiv faptul includerii unui singur subcontractant pentru îndeplinirea contractului de achiziție, în măsura atribuirii, la înlocuirea în integralitate a subcontractului înlocuit ulterior, de asemenea în integralitate, astfel încât riscul descalificării/șansa atribuirii contractului să subziste în continuare în aceeași măsură în persoana tuturor ofertanților, inclusiv a petentei contestatoare, în vederea asigurării egalității de tratament și a libere concurențe, nefiind permisă completarea documentelor de calificare în afara limitelor determinate de dispozițiile legale de excepție, de strictă interpretare și aplicare.

În aceeași măsură, Curtea reține că deși prin decizia inițială pronunțată de CNSC a fost stabilită definitiv obligația autorității contractante de a permite petentei înlocuirea subcontractantului în considerarea aplicării disp. art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, totuși o astfel de împrejurare nu determină aplicarea disp. art. 174 din același act normativ în afara limitelor

acestora și a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din acest act normativ, ofertantul fiind obligat să respecte cadrul ofertei depusă inițial, respectiv să procedeze în condițiile impuse de autoritatea contractantă prin comunicarea unei adrese a cărei legalitate nu a fost contestată în fața CNSC, la înlocuirea în integralitate a subcontractantului, iar nu la adăugarea celui de-al doilea subcontractant, în condițiile în care ofertantul nu a invocat și nici nu a dovedit că în condițiile date o astfel de înlocuire ar fi fost imposibilă în mod obiectiv prin raportare la resursele deținute inițial la depunerea ofertei, iar solicitarea nu depășea scopul pentru care a fost emisă.

De altfel, în cauza C-324/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 18 iunie 2014, primită de Curte la 7 iulie 2014, în procedura Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis, printre altele, cu relevanță și pentru prezenta cauză (din perspectiva modificării/completării ofertei prin valorificarea resurselor utilizate în cadrul unei oferte numai parțial pentru obiectul contractului de achiziție publică), că „Principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.”, în condițiile în care jurisprudența instanței de contencios european vizează interpretarea dispozițiilor din Directiva privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii în considerarea unei situații de fapt după cum urmează:” În luna decembrie a anului 2013, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a deschis o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice privind curățarea mecanică generală a străzilor orașului Varșovia pe timp de iarnă și de vară în anii 2014-2017. Curățarea pe timp de iarnă care face obiectul acestui contract constă, în esență, în prevenirea formării gheții și în îndepărtarea acesteia prin presărarea de nisip cu sare și în dezapezirea cu ajutorul plugurilor de zăpadă pe anumite categorii de șosele urbane, în timp ce curățarea pe timp de vară constă în măturarea și în curățarea cu apă a șoselelor.

Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a optat pentru derularea unei proceduri de cerere de ofertă care urma să se finalizeze cu o licitație electronică. Obiectul respectivului contract a fost divizat în opt părți, care corespundeau unor diferite cartiere ale orașului Varșovia, permițând astfel fiecărui ofertant să prezinte o ofertă pentru același contract în integralitate sau o ofertă parțială.

Astfel cum se prevăzuse în caietul de sarcini, pentru a-și justifica capacitățile tehnice, fiecare ofertant trebuia să prezinte o listă a serviciilor de întreținere pe timp de iarnă a carosabilului prin tehnologie umedă prestate în cei trei ani care precedă expirarea termenului de prezentare a ofertei. Aceste servicii trebuiau să aibă o valoare globală minimă de 1 000 000 de zloți polonezi (PLN) (aproximativ 224 442 de euro) pentru fiecare dintre cele opt părți ale contractului în cauză. În consecință, pentru a prezenta o ofertă pentru acest contract în integralitate, ofertantul trebuia să dovedească faptul că a prestat servicii în valoare de cel puțin 8 000 000 PLN (aproximativ 1 795 537 de euro).

În urma publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțului de cerere de ofertă, Partner a candidat pentru respectivul contract în integralitate, arătând că, în cei trei ani anteriori, asigurase prestarea a paisprezece servicii, dintre care douăsprezece se bazau pe experiența proprie, iar două pe experiența PUM Sp. z o.o. (denumită în continuare „PUM”), cu sediul în Grudziądz (Polonia), un oraș situat la aproximativ 230 km de Varșovia.

În plus, aceasta a anexat la oferta sa un angajament al PUM potrivit căruia aceasta din urmă și-ar pune capacitățile la dispoziția Partner în special prin servicii de consultantță care cuprindeau, printre altele, o formare a angajaților acesteia din urmă, precum și un ajutor la

rezolvarea problemelor care puteau surveni cu ocazia executării contractului în cauză. Partner a subliniat de asemenea că, în vederea executării acestui contract, respectiva colaborare ar urma să fie guvernată de un contract încheiat între cele două întreprinderi.

La 26 februarie 2014, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a invitat Partner să ofere informații suplimentare cu privire la activitățile pe care le-ar desfășura PUM și la incidența pe care aceste activități ar avea-o asupra calității și a eficienței serviciilor prestate pe teritoriul Varșoviei, ținând seama în special de distanța dintre Grudziądz și Varșovia.

Întrucât a fost nemulțumită de răspunsul furnizat de Partner și a considerat că cunoștințele și experiența PUM nu ar putea fi puse la dispoziție în lipsa unei participări personale și efective a societății menționate la executarea contractului în cauză, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a solicitat Partner, prin scrisoarea din 11 martie 2014, să își completeze dosarul în această privință.

În răspunsul său din 18 martie 2014, deși a contestat abordarea adoptată de Serviciul de salubritate al orașului Varșovia, Partner a solicitat ca oferta sa să fie luată în considerare în vederea atribuirii fiecăreia dintre cele opt părți ale contractului menționat, potrivit unei anumite ordini de prioritate.

Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a respins însă în integralitate oferta Partner și a finalizat procedura de atribuire a contractului în cauză după derularea unei licitații electronice.

Partner a formulat, așadar, o acțiune la Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs) pentru a obține anularea deciziei prin care a fost exclusă de la procedura de atribuire a contractului în cauză, precum și a celei prin care s-a reținut oferta cea mai avantajoasă pentru diferitele părți ale acestui contract. Ea a solicitat, în plus, ca ofertele care au fost prezentate în cadrul acestei proceduri de atribuire să fie reexamineate și să fie admisă la o nouă licitație electronică.”

Prin urmare se reține că deși petenta a susținut că își întreprinde propria ofertă alături de un subcontractant și cu un al doilea subcontractant, în esență a impus autorității solicitarea modificării ofertei într-un mod esențial, fără ca această modificare să fie permisă în orice condiții, neavând natura unei erori formale, respectiv fără a fi permisă divizarea capacității tehnice sau economice a ofertei pentru anumite părți ale contractului contrar principiului unicității și indivizibilității ofertei.

De altfel, CJUE în decizia sus-menționată a reținut, cu referire la chestiunea menționată că „Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că, potrivit considerentului (46) și articolului 2 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante au obligația să trateze operatorii economici în mod egal și fără discriminare și potrivit principiului transparenței.

61 Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informații în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

62 În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea

contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

64 În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

65 În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

66 În speță, astfel cum reiese din decizia de trimitere, întrucât a avut îndoieli cu privire la aspectul dacă Partner dispunea de mijloacele necesare pentru a executa contractul în discuție în litigiul principal, Serviciul de salubritate al orașului Varșovia a invitat societatea menționată, după depunerea ofertei sale, să specifice natura participării PUM la executarea acestui contract.

67 Ca răspuns la această cerere de clarificare, Partner a solicitat Serviciului de salubritate al orașului Varșovia ca, în cazul în care ar considera că experiența demonstrată este insuficientă, să atribuie mijloacele pe care le menționa pentru fiecare dintre cele opt părți ale contractului în discuție în litigiul principal, potrivit unei anumite ordini de prioritate, astfel încât eventuala respingere să nu poată viza acest contract în integralitate, ci numai loturile pentru care nu îndeplinea condițiile impuse.

68 Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69 Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43)."

În acest context, Curtea reține că susținerile petentei cu privire la împrejurarea că în privința celui de-al doilea subcontractant [ca urmare a aplicării prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016] motivele pentru care autoritatea contractantă a apreciat că se impune înlocuirea sa în considerarea aplicarea disp. art. 174 alin. (2) din același act normativ nu ar fi conforme cu documentația atașată ofertei nu pot fi analizate, nefind analizate nici în fața CNSC, în condițiile în care obiectul contestației este delimitat de legalitatea actului administrativ care a determinat prezentul litigiu, respectiv descalificarea ofertei petentei pentru neconformarea față de solicitarea adresată de autoritatea contractantă de a proceda la înlocuirea subcontractantului, iar criticile aduse motivelor pentru care autoritatea a impus aplicarea disp. art. 174 alin. (2) nu au fost contestate conform dispozițiilor Legii nr. 101/2016.

De asemenea, vor fi înlăturate ca nefondate susținerile petentei în sensul că „autoritatea contractanta nu a solicitat ca o singura societate sa asigure activitatea de intervenție rapida la toate obiectivele amintite mai sus, aceasta ar fi și o măsură restrictivă în ceea ce privește posibilitatea de a participa la procedura în cauză”, având în vedere că deși prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a interzis ofertanților în cadrul procedurii să dispună de un singur subcontractant, însă în considerarea unicității și indivizibilității ofertei, dar și a principiilor reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care inițial a fost depusă o ofertă și a fost completat formularul DUAE cu un singur subcontractant, posibilitatea înlocuirii acestuia, în limitele dispozițiilor legale menționate, subzistă numai în aceleași limite, iar nu prin completarea esențială a ofertei în modalitatea reținută în mod corect de autoritatea contractantă, perspectivă din care atât adresa atacată prin contestație, cât și decizia CNSC sunt conforme dispozițiilor art. 134, alin. (5) și respinsă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 să fie respinsă plângerea ca nefondată.

Totodată, având în vedere soluționarea plângerii, va fi respinsă ca rămasă fără obiect cererea privind suspendarea formulată prin plângerea introductivă.

SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Reglementări urbanism – Anulare Plan Urbanistic General. Înscrierea unui imobil teren proprietate privată în zona spațiilor verzi V1A (parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice) cu consecința restricționării dreptului de construire - restrângere nepermisă a dreptului de proprietate. Încălcarea art. 1 Protocolul 1 adițional la CEDO - principiul proporționalității

- art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO
- O.U.G. nr. 57/2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice
- O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului
- Constituția României: art. 44

Prevederile art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO impun autorităților statale două obligații esențiale: să ia măsurile necesare protejării proprietății private și să se abțină de la acte care pot aduce injust atingere proprietății private. Atingerea adusă proprietății private poate fi generată atât printr-o acțiune a autorităților publice, cât și prin inacțiunea sau neglijența în adoptarea unor măsuri care să conducă la prezervarea posibilității proprietarilor de a-si exercita atribuțiile.

Prin includerea imobilului proprietate privată în subzona V1 A, se realizează o îngrijire excesivă a prerogativelor dreptului de proprietate, echivalând, în esență, cu o expropriere în fapt, aspect de natură a încălca dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO.

Împrejurarea că reclamantul cunoștea sau nu, la momentul dobândirii terenurilor, restricțiile urbanistice pe care le aveau respectivele terenuri, inclusiv incidența art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 nu este relevantă întrucât, faptul că reclamantul a cunoscut restricțiile asupra dreptului său de proprietate nu înlătură încălcarea dreptului de proprietate: astfel, împrejurarea că reclamantul a cunoscut regimul urbanistic nu justifică ingerința, nici lipsa de proporționalitate a acesteia, nici lipsa oricărei despăgubiri.

(decizia civilă nr. 1882 din data de 18 aprilie 2019, definitivă)

Prin sentința civilă nr. 5954/3 octombrie 2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, s-a respins ca nefondată acțiunea reclamantului privind anularea PUG București cu privire la încadrarea nelegală a imobilului proprietatea reclamantei în zona V-zona spațiilor verzi publice cu acces nelimitat, respectiv subzona V1 A: parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice; obligarea părâtului CGMB să modifice PUG București și să încadreze urbanistic imobilul într-o altă zonă care să permită realizarea de construcții; cu cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție instanța a reținut, în esență, că:

- încadrarea în regimul spațiilor verzi a fost făcută prin P.U.G. din 2000 ca urmare a proximității Parcului Natural Văcărești având o suprafață administrativă de 182,99 ha din care numai 180,34 ha deținute de administrare de Ministerul Mediului, diferența fiind în proprietate privată;

- prin H.C.G.M.B. nr. 104/2015 s-a recunoscut aria natural protejată Parcul Natural Văcărești;

- reclamanta a cunoscut la data dobândirii imobilului situația juridică a acestuia, iar regimul juridic nu s-a schimbat din 2015 și până în prezent și având în vedere calitatea reclamantei de dobânditor subsecvent a operat o preluare a riscurilor legate de bunul dobândit astfel cum rezultă din contractul translativ de proprietate;

- reclamanta invocă eronat noțiunea de expropriere propriu-zisă având în vedere că trei din cele patru terenuri în litigiu erau deja incluse în zona spațiilor verzi publice V1A la data reconstituirii dreptului de proprietate foștilor proprietari;

- regimul juridic al imobilului permite construcții pentru expoziții, activități sportive, alimentație publică și comerț, adăposturi, grupuri sanitare, spații pentru administrare și întreținere, prin urmare reclamanta nu este într-o imposibilitate absolută de folosire a imobilului;

- este asigurată proporționalitatea între interesul general al comunității și cerința protejării drepturilor fundamentale ale X având în vedere că se urmărește implementarea obiectivelor de utilitate publică precum realizarea de noi baze sportive, diversificarea spațiilor muzeale, expoziționale, precum și importanța ariei naturale protejate „Parcul Natural Văcărești”, în a cărei imediată vecinătate se află imobilul în litigiu;

- limitările aduse de H.C.G.M.B. nr. 269/2000 dreptului de folosință al reclamantei nu echivalează cu o expropriere de facto și nu încalcă dreptul de proprietate al acesteia, prin urmare nu este afectată însăși substanța dreptului de proprietate de vreme ce nu ne aflăm într-o imposibilitate totală de construire.

Reclamanta a formulat recurs împotriva sentinței menționate, cu motivarea că hotărârea primei instanțe este nelegală; recurenta invocă motivul de casare privind încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material prevăzute la art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Recurenta susține că:

1. În mod greșit prima instanță a considerat că în măsura în care X a cunoscut situația juridică a imobilului la momentul dobândirii acestuia, nu ar mai avea deschisă posibilitatea formulării prezentei acțiuni.

Astfel, un prim motiv pentru care prima instanță a respins cererea de chemare în judecată este reprezentat de următorul raționament: de vreme ce „reclamanta, în calitate de dobânditor subsecvent, începând din iulie 2015, avea cunoștință de situația de fapt și de drept a acestor terenuri, a înțeles să preia toate riscurile legate de acesta” astfel încât „aceasta nu poate susține că a fost expropriată în fapt, fără o prealabilă despăgubire, în condițiile în care a cunoscut și și-a asumat pe deplin situația de drept a imobilului în litigiu, iar regimul juridic aplicabil imobilului din 2015 și până în prezent nu s-a schimbat.”

Recurenta consideră că normele de drept material încălcate și aplicate greșit de instanța de judecată sunt reprezentate în primul rând de dispozițiile art. 1673 alin. (2) C. civ. care prevăd faptul că „odată cu proprietatea cumpărătorului dobândește toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut vânzătorului (s.n.)”, text ce are corespondent în art. 1325 C. civ. din 1864.

Această prevedere este firească și vine să întregească transmiterea completă a dreptului de proprietate din patrimoniul fostului titular în patrimoniul actualului titular al dreptului, de vreme ce doar în aceste condiții noul proprietar va fi în situația dobândirii dreptului întocmai cum acesta se afla în patrimoniul antecesorului său. Tocmai pentru că dobânditorul cunoaște situația bunului dobândit la momentul încheierii contractului astfel cum acesta apare în patrimoniul transmițătorului, poate avea loc o transmisiune în deplină cunoștință de cauză, cu fixarea unui preț corespunzător fiind luate în considerare și acțiunile ce pot fi exercitate pentru protejarea dreptului în măsura în care acesta a fost vătămat sau încălcat anterior prin acte sau fapte de natură să îi atragă scăderea valorii.

Totodată se cuvine menționat faptul că potrivit art. 1651 C. civ. prevederile din materia contractului de vânzare constituie dreptul comun în ceea ce privește obligațiile vânzătorului pentru orice alt contract care are ca obiect transmiterea unui drept, astfel încât deși prevederile legale invocate mai sus privesc contractul de vânzare, ele vor fi pe deplin aplicabile și în privința

contractului de dare în plată prin care a fost dobândită proprietatea asupra Imobilului în prezenta cauză.

Ceea ce se desprinde cu evidență din dispozițiile de drept material aplicate greșit de către prima instanță și prezentate în cele ce precedă este faptul că deși X a cunoscut la momentul dobândirii situația juridică a Imobilului și aceasta era preexistentă aceluși moment, nu poate fi totuși trasă concluzia că aceasta a renunțat față de terții la contractul de dare în plată la exercitarea acțiunilor în justiție pe care le-ar avea la dispoziție pentru apărarea dreptului dobândit, astfel încât să fie asigurat exercițiul deplin și complet al prerogativelor acestuia.

Prin cunoașterea situației juridice la momentul dobândirii dreptului de proprietate, noul proprietar nu face decât să renunțe față de transmitător la dreptul de a fi garantat contra evicțiunii din partea acestuia pentru cauze necunoscute la acel moment și care ar tulbura exercițiul dreptului de către noul titular. Cu toate acestea, față de terți pot fi exercitate toate acțiunile ce au aparținut transmitătorului bunului și care sunt strâns legate de bun astfel încât să se asigure transmiterea completă a dreptului de proprietate. În legătură cu aceștia, cunoașterea sau necunoașterea anumitor aspecte referitoare la bun nu are nicio relevanță și în niciun caz nu poate fi catalogată drept o renunțare la exercițiul acțiunilor strâns legate de bun.

Prin urmare, cea de-a doua categorie de norme de drept material încălcate de prima instanță este reprezentată de dispozițiile art. 1695 și urm. C. civ. din materia garanției contra evicțiunii ce au corespondent în art. 1337 și urm. Codul civil de la 1864.

Confuzia dintre garanția contra evicțiunii și acțiunea îndreptată împotriva terților. Așadar, ceea ce se desprinde cu claritate este faptul că prima instanță a încurcat noțiuni elementare ale dreptului civil din materia contractului de vânzare (aplicabile pe deplin și în cazul de față) reprezentate pe de o parte de regula potrivit căreia dreptul înstrăinat se transmite împreună cu toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut fostului titular, iar pe de altă parte de regulile din materia garanției contra evicțiunii care stabilesc că atunci când dobânditorul cunoaște lipsuri ale dreptului de proprietate la momentul încheierii contractului acesta nu se mai poate îndrepta împotriva transmitătorului bunului pierzând astfel dreptul de a fi garantat contra evicțiunii de către transmitător.

Cu toate acestea, nimic nu se opune ca noul titular să exercite toate drepturile și acțiunile strâns legate de bun și pe care le-ar avea la dispoziție față de terții care prin actele sau faptele lor au restrâns prerogativele și atributele dreptului de proprietate în mod nelegal, vizând astfel repararea prejudiciului în natură sau prin echivalent.

Prin urmare, reținerea primei instanțe potrivit căreia „aceasta nu poate susține că a fost expropriată în fapt, fără o prealabilă despăgubire, în condițiile în care a cunoscut și și-a asumat pe deplin situația de drept a imobilului în litigiu” sunt fundamentale greșite întrucât este irelevant în persoana cui a avut loc includerea bunului în sub-zona V1A care echivalează cu o expropriere *de facto*, atât timp cât titularul dreptului de proprietate de la acel moment a transmis succesiv dreptul de proprietate astfel cum acesta se afla în patrimoniul său, deci inclusiv împreună cu dreptul de a introduce o acțiune în justiție având acest temei.

Așadar, considerentele primei instanțe subsumate acestui prim motiv de respingere a cererii introductive ar fi fost legale și temeinice dacă subscrisa ar fi introdus o acțiune împotriva transmitătorului bunului, X, prin care ar fi solicitat garantarea împotriva evicțiunii decurgând din includerea Imobilului în categoria urbanistică a spațiilor verzi publice cu acces nelimitat. Evident că această acțiune nu ar fi fost întemeiată în măsura în care subscrisa a cunoscut acest aspect la momentul încheierii contractului.

Însă nu este mai puțin adevărat că prezenta acțiune este pe deplin întemeiată în măsura în care este introdusă împotriva părților C.G.M.B. și Municipiul București atât timp cât foștii titulari ai dreptului nu au valorificat acest drept în justiție și nu s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că nu există o încălcare a dreptului de proprietate. Cum prezenta acțiune vizează protecția dreptului de proprietate aceasta este imprescriptibilă extinctiv, astfel încât ea poate fi introdusă oricând atât timp cât foștii titulari nu au exercitat-o anterior și au înțeles să o transmită mai

departe noului titular al dreptului care o poate exercita întocmai cum ar fi putut și antecesorii săi. (...)

Tot în susținerea acestui prim motiv prin care instanța a respins cererea introductivă, se arată faptul că prin art. 3.3.2 din contractul de dare în plată prin care X a dobândit Imobilul, aceasta a înțeles să preia toate riscurile legate de dreptul transmis. Aceste considerente sunt de asemenea greșite, întrucât este cunoscut faptul că riscul este un eveniment viitor și ulterior încheierii contractului care este firesc să fie transmis odată cu bunul în sarcina noului titular al dreptului. Însă acest lucru nu are nicio legătură cu pretențiile invocate în prezenta cauză izvorâte dintr-un eveniment anterior încheierii contractului de dare în plată.

2. În mod greșit prima instanță a considerat faptul că este necesară reținerea unei imposibilități absolute de construire pe Imobilul proprietate privată a X pentru a se afla în prezența unei îngrădirii a dreptului de proprietate privată

Recurenta susține încălcarea și aplicarea greșită a art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO astfel cum acesta a fost dezvoltat și explicat prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului pe care subscrisa am indicat-o în cuprinsul cererii introductive (fiind vorba în special despre hotărârile pronunțate în Cauza Sporong and Lbnroth c. Suediei și în Cauza Matos e Silva Lda. and others c. Portugaliei). De asemenea nu au fost avute în vedere nici hotărârile instanțelor naționale pronunțate în spețe similare în care acestea au făcut aplicarea în plan intern a noțiunii de expropriere de facto, receptând astfel în mod corect și în planul dreptului național conceptele și standardele de protecție a dreptului dezvoltate de Curtea Europeană (este vorba în acest sens de jurisprudența depusă în Anexele nr. 6, 8, 9 și 10 la cererea introductivă, dar și jurisprudența depusă în cadrul ședinței de judecată din data de 26 septembrie 2018 atunci când părțile au pus concluzii pe fondul cauzei).

Sensul noțiunii în jurisprudența CEDO. În esență, potrivit jurisprudenței CEDO nu trebuie nicidecum să ne aflăm în prezența unei imposibilități absolute, totale de a construi pe terenul aflat în proprietatea privată a particularului pentru a califica această ingerință în atributele dreptului o expropriere de facto. Astfel, Curtea a reținut în Cauza Sporong și Lonroth c. Suediei faptul că „deși limitările aduse dreptului de proprietate lasă intact în mod formal dreptul de proprietate în ceea ce privește folosința și dispoziția acestuia, se reduce totuși în mod semnificativ posibilitatea de a-l exercita (s.n.)” - § 60 din hotărâre. De asemenea în cadrul aceluiași paragraf se arată că restrângerile dreptului de a construi indiscutabil aduc o restrângere dreptului petenților de a utiliza dreptul lor.

Prin urmare, în viziunea Curții pentru a fi în prezența unei ingerințe în atributele dreptului de proprietate care să fie calificată drept expropriere de facto este necesar doar ca acele limite aduse dreptului să reducă în mod semnificativ posibilitatea de a-l exercita, iar nu să ne aflăm în prezența unei negări absolute a dreptului de a construi pe respectivul teren. Așadar Curtea Europeană nu tratează condiția ingerinței în dreptul de proprietate într-un mod absolut, în sensul în care prerogativele dreptului de proprietate să fie complet negate, ci într-o manieră mai puțin drastică, dar care în continuare este totuși de natură a transforma dreptul într-unui precar și condițional.

Îngrădirile aduse dreptului de proprietate. Aceeși este și situația în prezentul litigiu în ceea ce privește Imobilul în discuție și limitările aduse acestuia care în opinia subscrisei sunt într-atât de importante și semnificative încât ating însăși substanța dreptului de proprietate, transformându-l într-un drept precar și condițional:

a)reclamanta trebuie să permită accesul public nelimitat pe Imobilul aflat în proprietatea sa privată;

b)construcțiile permise pe acest imobil trebuie să se circumscrie exclusiv funcțiunilor de spațiu plantat public constând în: spații plantate; circulații pietonale, din care unele ocazional carosabile pentru întreținerea spațiilor plantate și accesul la activitățile permise; drumuri de halaj din care se asigură - prin dimensionare corespunzătoare - accesul direct din drumuri publice la lac pentru aprovizionarea cu apă a mașinilor de pompieri de tonaj ridicat; mobilier urban,

amenajări pentru sport, joc și odihnă; construcții pentru expoziții, activități culturale (spații pentru spectacole și biblioteci în aer liber, pavilioane cu utilizare flexibilă sau cu diferite tematici), activități sportive, alimentație publică și comerț; adăposturi, grupuri sanitare, spații pentru administrare și întreținere; parcaje.

c) procentajul maxim de ocupare a terenului (POT) cu construcții, platforme, circulații carosabile și pietonale este de maxim 15%;

d) coeficientul maxim de utilizare a terenului (CUT) este de 0.2 mp.

Așadar, reclamanta nu a susținut prin intermediul cererii de chemare în judecată că Imobilul deținut în proprietate nu este construibil în mod absolut. În realitate, ceea ce s-a învederat instanței de judecată a fost faptul că limitările aduse dreptului de proprietate și prezentate în paragraful anterior la lit. a) - d) constând în existența unui drept de construire pentru maxim 15% din suprafața terenului, cu posibilitate de construire exclusiv a unor funcțiuni de spații verzi publice din categoria celor strict și limitativ enumerate mai sus, în legătură cu care subscrisa trebuie să asigure accesul nelimitat al publicului pe terenul proprietatea sa sunt îngrădiri excesive ale dreptului de proprietate, care nu se încadrează nicidecum unor limite normale ale dreptului decurgând din reglementări urbanistice și care aduc atingere astfel înseși substanței dreptului de proprietate. Toate aceste aspecte, dublate de inexistența unei contraprestații prealabile și echitabile sunt de natură a conduce la reținerea unei exproprieri de facto a reclamantei.

Astfel încât, în mod greșit a constatat prima instanță faptul că Imobilul proprietatea reclamantei este construibil, trăgând concluzia că solicitarea reclamantei de a obliga pârâtul C.G.M.B. la includerea terenurilor recurente-reclamante într-o funcțiune care să permită realizarea de construcții este neîntemeiată, de vreme ce la acest moment pe acest Imobil se poate construi. Critica reclamantei a constat tocmai în faptul că limitarea de către P.U.G. București la posibilitatea de construire doar a acestor funcțiuni de spațiu plantat public cu acces public nelimitat constituie o ingerință nepermisă în atributele dreptului de natură a afecta însăși substanța acestuia.

Preexistentă încadrării urbanistice la momentul restituirii terenurilor. Din acest punct de vedere, argumentul reținut în considerentele sentinței recurate potrivit căruia trei din cele patru terenuri se aflau deja în categoria spațiilor verzi publice cu acces nelimitat V1A la data reconstituirii dreptului de proprietate este pe de o parte fals, iar pe de altă parte irelevant în sensul în care nu este de natură să conducă la netemeinicia cererii. Astfel, în realitate doar două dintre terenuri se aflau deja în categoria V1A la momentul reconstituirii dreptului de proprietate, două dintre acestea fiind incluse ulterior reconstituirii dreptului de proprietate în această categorie. (...)

Totodată, argumentul primei instanțe prezentat mai sus este după cum spuneam irelevant în sensul în care nu este de natură să conducă la respingerea ca netemeinică a cererii pentru două motive. În primul rând, cel puțin pentru două din cele patru terenuri acest argument al instanței este inaplicabil, astfel încât cel puțin din acest punct de vedere cererea nu trebuia respinsă. În al doilea rând, acest argument nu este aplicabil întrucât restituirea terenurilor foștilor proprietari efectuată în baza legilor de restituire ar fi trebuit să fie făcută în mod concret și efectiv, iar nu teoretic și iluzoriu, astfel cum acest principiu se desprinde din reglementarea europeană în materia drepturilor omului. Este dincolo de orice dubiu că foștii proprietari au deținut aceste terenuri care nu erau incluse în niciun caz în categoria spațiilor verzi publice cu acces nelimitat de vreme ce prima reglementare urbanistică a Municipiului București a fost adoptată în anul 2000.

Prin urmare, pentru a fi realizată o reală restituire a dreptului de proprietate către foștii proprietari aceștia aveau dreptul la restituirea terenurilor astfel încât să poată construi în regim juridic normal, având în vedere că scopul principal și cel mai important al unui teren este acela de a construi asupra acestuia. Or, cum acest lucru nu s-a întâmplat, în patrimoniul foștilor proprietari s-a născut dreptul de a ataca această includere nelegală în categoria spațiilor verzi

publice cu acces nelimitat, drept transmis succesorilor cu titlu particular în mod succesiv până în persoana X.

Legat de cea de-a doua condiție privitoare la existența exproprierii de facto, care privește existența unei proporționalități între ingerința în dreptul fundamental al particularului și interesul public protejat, prima instanță nu a oferit un răspuns concret la acest aspect și nu a arătat în ce mod este asigurată proporționalitatea, răspunsul acesteia fiind dat prin raportare tot la una din cele două valori aflate pe poziții de contrarietate. A arătat astfel că echilibrul este păstrat „dat fiind implementarea obiectivelor de utilitate publică, precum realizarea de noi baze sportive, diversificarea spațiilor muzeale, expoziționale, precum și importanța ariei naturale protejate „Parcul Natural Văcărești”, în a cărei imediată vecinătate se află imobilul în litigiu”. Pe scurt, prima instanță a stabilit că există proporționalitate între ingerința în dreptul particularului și interesul public ocrotit pentru că este urmărit un interes public.

Mai mult decât atât, este de observat că în mod evident soluția primei instanțe este greșită, întrucât recurența nu achiesează concluziilor că prevederile CEDO în materia dreptului de proprietate privată sunt respectate în măsura în care instanța de judecată stabilește faptul că este proporțională obligarea particularului la edificarea unor construcții având funcționalitate exclusiv de spații verzi publice care să permită accesul publicului nelimitat pe terenul proprietatea sa privată, fără o justă despăgubire, pentru realizarea de baze sportive, spații muzeale și expoziționale și existența „Parcului Natural Văcărești” în aceeași zonă din sectorul 4 al Municipiului București. Puterea acestor argumente trebuie cu atât mai mult pusă la îndoială cu cât în imediata vecinătate a Imobilului aparținând subscrisei se află edificat complexul comercial „X”, ceea ce denotă faptul că existența în apropiere a „Parcului Natural Văcărești” nu poate constitui un veritabil argument pentru justificarea proporționalității ingerinței în dreptul de proprietate.

Așadar, chiar instanța de contencios administrativ prin hotărârea pronunțată în primă instanță legitimează o situație juridică profund inechitabilă pentru particular care nu îndeplinește sub nicio formă cerința proporționalității necesare între ingerința în dreptul particularului și interesul public. Este firesc ca interesul public să fie protejat și ocrotit, însă acest lucru nu înseamnă că particularul poate fi obligat să folosească imobilul doar construind din fonduri proprii pe terenul proprietatea sa privată baze sportive, spații muzeale și expoziționale și să permită accesul nelimitat al publicului cu privire la acestea, fără o prealabilă despăgubire, iar această măsură să fie considerată proporțională.

Tot din acest punct de vedere este de observat și faptul că prima instanță a detaliat și evidențiat aspecte legate de aria naturală protejată „Parcul Natural Văcărești”, sens în care au fost subliniate actele normative prin care este stabilită amplasarea acestuia, suprafața totală și tipul de proprietate (publică/privată) în care se află acesta. Cu toate acestea însă, prima instanță nu trage o concluzie și nu prezintă raționamentul ce trebuie extras din aceste idei, lăsând doar impresia că a dorit să se refere la faptul că această arie naturală protejată este situată în aceeași zonă din sectorul 4 al Municipiului București ca și imobilul reclamantei. Cu toate acestea, aceste considerente sunt în mod evident supraabundente, nu au legătură cu problema de drept din speță și nici cu situația urbanistică a Imobilului de vreme ce acesta nu este inclus în aria protejată „Parcul Natural Văcărești”, iar acest lucru este de necontestat.

Reiterarea acestor aspecte în numeroase rânduri în considerentele hotărârii fac să denote o înțelegere greșită de către prima instanță a situației de fapt din speță de vreme ce „Parcul Natural Văcărești” nu are nicio legătură cu Imobilul recurenței-reclamante, motiv pentru care nici soluția ce trebuie oferită cererii de chemare în judecată nu ar trebui să aibă vreo legătură cu acest spațiu verde din Municipiul București care de altfel trebuie desigur protejat.

Interpretarea greșită a practicii judiciare constante în materie a instanțelor din București. Aplicarea greșită a normelor de drept material de către prima instanță atunci când stabilește că existența unei exproprieri de facto trebuie să aibă la bază o imposibilitate absolută de construire

este susținută și de interpretarea și înțelegerea greșită de către prima instanță a practicii judiciare în materie prezentată de către subscrisa și care se află la dosarul cauzei. (...)

Intimatul CGMB a formulat întâmpinare la cererea de recurs, prin care a invocat următoarele:

I. Pe cale de excepție invoca tardivitatea promovării recursului formulat de către recurentul reclamant X S.A. (...)

II. În ceea ce privește prima critica a reclamantului reclamant în sensul ca acesta a cunoscut situația juridică a imobilului la momentul dobândirii acestuia, astfel încât nu mai avea deschisă posibilitatea formulării prezentei acțiuni, solicita instanței de judecată să o considere nefondată pentru următoarele considerate.

Situația de fapt stabilită de către instanța de fond, a fost una corectă, fiind stabilită pe baza înscrisurilor de la dosar, rezultând faptul că, recurentul reclamant a dobândit prin contractul de dare în plata autentificat cu nr. X, dreptul de proprietate asupra imobilului situat în sect. 4 str. X compus din 4 loturi, terenuri ce au fost înscrise în CF.

Aceste 4 terenuri au făcut obiectul Legii nr. 18/1991, fiind restituite foștilor proprietari în baza unor titluri de proprietate.

Prin HCGMB nr. 269/21.12.2000 a fost aprobat Planul Urbanistic General al Municipiului București, iar toate aceste terenuri menționate de către recurenții reclamanți, au fost incluse în zona spațiilor verzi V1a, având în vedere că se aflau în imediata vecinătate a Parcului National Văcărești - arie protejată.

H.C.G.M.B. nr. 269/2000, prin care s-a aprobat Planul Urbanistic General al Municipiului București, a cărui valabilitate a fost prelungită prin Hotărârile C.G.M.B. nr. 324/17.11.2010, nr. 241/20.12.2011, nr. 232/19.12.2012 și, respectiv, nr. 224/15.12.2015, a reglementat amenajarea teritoriului în vederea dezvoltării urbanistice la nivelul întregului oraș - Municipiul București, văzută ca unitate administrativ-teritorială, și nu a avut ca obiectiv stabilirea în mod punctual, individual, a regimului urbanistic al unui imobil sau altul de pe cuprinsul Bucureștiului.

Acest act administrativ are caracter normativ, având natura unei documentații de amenajare a teritoriului și de urbanism, fiind aprobat în baza temeiului dispozițiilor art. 20 lit. m) din Legea nr. 69/1991 a administrației publice locale, conform cărora, consiliul local (în speță Consiliul General al Municipiului București) aproba, în condițiile legii, planurile de organizare și de dezvoltare urbanistică a localităților din componenta unităților administrativ-teritoriale, precum și de amenajare a teritoriului și măsurile necesare realizării acestora; aproba, potrivit competențelor legale, documentațiile tehnico-economice pentru lucrările de investiții de interes local și asigură condițiile necesare realizării lor, la termen și în condiții de calitate.

Documentațiile de amenajare a teritoriului cuprind propuneri cu caracter director, iar documentațiile de urbanism cuprind reglementări operaționale. Propunerile cu caracter director stabilesc strategiile și direcțiile principale de evoluție a unui teritoriu la diverse niveluri de complexitate. Ele sunt detaliate prin reglementări specifice în limitele teritoriilor administrative ale orașelor și comunelor.

Prevederile cu caracter director cuprinse în documentațiile de amenajare a teritoriului aprobate sunt obligatorii pentru toate autoritățile administrației publice, iar cele cu caracter de reglementare, pentru toate persoanele fizice și juridice.

La data adoptării Hotărârii C.G.M.B. nr. 269/21.12.2000, erau în vigoare dispozițiile referitoare la categoriile de documentații de amenajare a teritoriului și de urbanism, competențele de avizare și de aprobare a acestora, cuprinse în Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții și unele măsuri pentru realizarea locuințelor, republicată, cu modificările ulterioare, abrogate prin dispozițiile art. 67 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul, odată cu celelalte prevederi contrare legii noi, însă regimul documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism a prezentat continuitate din punct de vedere al naturii și efectelor actelor administrative cu caracter normativ de adoptare a Planurilor de urbanism general.

Amenajarea teritoriului și urbanismul constituie ansambluri de activități complexe de interes general ce contribuie la dezvoltarea spațială echilibrată, la protecția patrimoniului natural și construit precum și la îmbunătățirea condițiilor de viață în localitățile urbane și rurale. Astfel, activitatea de amenajare a teritoriului trebuie să fie: globală, urmărind coordonarea diferitelor politici sectoriale într-un ansamblu integrat; funcțională, trebuind să țină seama de cadrul natural și construit bazat pe valori de cultură și interese comune; prospectiva, trebuind să analizeze tendințele de dezvoltare pe termen lung a fenomenelor și intervențiilor economice, ecologice, sociale și culturale și să țină seama de acestea în aplicare; democratică, asigurând participarea populației și a reprezentanților ei politici la adoptarea deciziilor.

Întocmirea Planului urbanistic general și aprobarea sa era obligatorie pentru autoritățile publice locale, acesta constituind baza legală pentru realizarea programelor și acțiunilor de dezvoltare, deoarece are un caracter director și de reglementare operațională.

Planul Urbanistic General cuprinde reglementări pe termen scurt la nivelul întregii unități administrative teritoriale de bază, cu privire la: a) stabilirea și delimitarea teritoriului intravilan în relație cu teritoriul administrativ al localității; b) stabilirea modului de utilizare a terenurilor din intravilan; c) zonificarea funcțională în corelație cu organizarea rețelei de circulație; d) delimitarea zonelor afectate de servituți publice; e) modernizarea și dezvoltarea infrastructurii tehnico-edilitare; f) stabilirea zonelor protejate și de protecție a monumentelor istorice; g) formele de proprietate și circulația juridică a terenurilor; h) precizarea condițiilor de amplasare și conformare a volumelor construite, amenajate și plantate.

Recurentul reclamant în mod eronat pune semnul egalității între o expropriere și faptul că imobilul ce-i aparține este situat într-o zonă ce aparține, din punctul de vedere al reglementării urbanistice realizate la nivelul municipiului București, zonei V. ceea ce nici formal-juridic și nici pe fond, nu este exact.

Ceea ce nu a înțeles recurentul reclamant este faptul că, un plan urbanistic general este, în primul rând, un plan de reglementare, cu caracter general, nu un plan la nivel de detaliu, nici măcar un plan de reglementare pentru o zonă mai întinsă, așa cum sunt planurile urbanistice zonale, este un plan la nivel macro-teritorial, respectiv tot teritoriul municipiului și pentru zone întinse cu populație numeroasă - a se vedea criteriile din Ordinul MLPAT nr. 13/N/10.03.1999, emis în vederea aplicării H.G. nr. 525/1996, unde se face distincția, în vederea elaborării planurilor urbanistice generale, între localitățile cu peste 100.000 locuitori și celelalte, inferioare teritorial și ca număr de populație.

Planul urbanistic general realizează clasificarea unor suprafețe întinse din teritoriul unităților administrativ-teritoriale în raport de funcțiunile majore ale diferitelor zone din acest teritoriu, având scopul de a „enuța principiile de dezvoltare a orașului în contextul zonei metropolitane pe termen mediu, în vederea creării și preservării șanselor de dezvoltare în perspectivă”.

Aceasta reglementare s-a realizat, în primul rând, prin stabilirea unor zone care se încadrau în anumite clasificări urbanistice, delimitarea făcându-se, așa cum rezulta din Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului nr. X, emis în vederea aplicării H.G. nr. 525/1996, pentru aprobarea Regulamentului general de urbanism, prin identificarea funcțiunii dominante a fiecărei zone, sau a funcțiunii dominante tradiționale caracterizate de țesut urban și conformare spațială proprie, așa cum menționează H.G. nr. 525/1996.

Cu alte cuvinte, delimitarea pe zone spațiale și, de aici, clasificarea zonelor urbanistice s-a realizat prin luarea în considerare a profilului dominant al fiecărei zone, gruparea părților din teritoriu pe zone realizându-se pe criteriul omogenității, al caracteristicilor comune din interiorul unor zone.

Luându-se în considerare întinderea unor zone cu profil specific, au apărut și sunt delimitate teritorial la nivelul PUG al Municipiului București, C- zona centrală, M- zona mixtă, Z- zona de locuit, zona A- zona activităților productive, G - zona gospodăriei comunale, zona T - zona transporturilor sau chiar V - zona spațiilor verzi.

S-a avut în vedere, pentru delimitare, caracteristica dominantă a zonei, pentru ca, astfel, se implementau principiile stabilite prin H.G. nr. 525/1996, la nivel formal, iar ca necesitate faptică, aceasta delimitare servea obiectivelor de stabilire a direcțiilor, priorităților și reglementărilor de amenajare a teritoriului și dezvoltare urbanistică a teritoriului localităților, utilizare rațională și echilibrată a terenurilor necesare funcțiilor urbanistice, obiective ce au fost menționate în Ordinul Ministrului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului 13/N/10.03.1999, emis în vederea aplicării H.G. nr. 525/1996.

Conform Regulamentului Local de Urbanism aferent Planului Urbanistic General al Municipiului București terenul este edificabil în regim juridic privat, cu condiția respectării documentațiilor de urbanism aprobate, respectiv a Planului Urbanistic General al Municipiului București, folosința acestui imobil fiind reglementată din punct de vedere urbanistic și nu împiedicată, ceea ce este în acord cu prevederile constituționale.

Recurentul reclamant atunci când abordează problema legalității PUG - ului, este în eroare în legătură cu natura acestui act de reglementare, în legătură cu modul în care acesta este elaborat și emis, în legătură cu principiile și rigorile pe care le impun un astfel de demers, dar mai ales în legătura cu puterea discreționară a autorității la adoptarea unor astfel de planuri de urbanism.

La adoptarea acestora nu se ține cont de dorințele individuale ale proprietarilor în ceea ce privește destinația pe care o vor pentru terenurile lor, cu atât mai puțin de dorințele viitorilor proprietari.

Practic în astfel de situații are întâietate principiul interesului general în detrimentul interesului individual.

Includerea prin PUG în anul 2000 a unor terenuri agricole de pe raza Municipiului București, aspect recunoscut chiar de recurentul reclamant, printre care și terenul în cauză, în subzona V 1 a, a fost în deplin acord cu obiectivele strategice urbanistice de dezvoltare a Municipiului București, respectiv obiectivul strategic nr. IV, așa cum rezulta din adresa nr. X a Primăriei Municipiului București Direcția Urbanism.

Așa cum rezultă și din actele care au stat la baza adoptării PUG - ului, acesta conține mai multe părți pe baza cărora s-a stabilit zonificarea funcțională, fiind formulate propuneri de zonificare funcțională, reglementări, permisiuni și restricții.

Deși nu există un document prealabil care să conțină o analiză de detaliu exclusiv cu privire la terenul ce face obiectul judecății (în niciun caz adoptarea unui plan urbanistic general nu presupune analizarea și evidențierea situației concrete a fiecărei proprietăți), trebuie reținut ca documentația de urbanism contestată cuprinde suficiente criterii de apreciere în funcție de care autoritatea publică a stabilit trăsăturile dominate ale zonei, nefiind obligatoriu pentru Planul Urbanistic General ca acesta să respecte întocmai situația de fapt existentă, reglementarea având ca scop și direcționarea dezvoltării localităților, enunțarea priorităților, zonificarea funcțională a teritoriului.

PUG - ul, având un caracter de direcționare și coordonare a amenajării teritoriului și de dezvoltare a localităților, pe termen mediu și lung, cuprinde prevederile necesare atingerii acestor obiective. PUG - ul nu reprezintă o fază de investiție, ci o fază premergătoare realizării investițiilor. Unele prevederi ale PUG sunt cu bătaie lungă nefigurând în planurile imediate de investiții, dar strict necesare dezvoltării urbanistice.

În mod corect instanța de fond a reținut că, 3 dintre cele 4 terenuri la care face referire recurentul reclamant erau deja incluse în spațiile verzi la data reconstituirii dreptului de proprietate, iar începând cu anul 2015 recurentul reclamant în calitate sa de dobânditor subsecvent, avea cunoștința de situația de fapt și de drept a terenurilor, înțelegând să preia toate riscurile legate de acestea astfel cum rezulta din dispozițiile art. 3.3.2 din contractul de dare în plată.

În mod nefondat recurentul reclamant face o trimitere la dispozițiile art. 1673 alin. (1) C. civ., care privesc ipoteza în care, odată cu proprietatea cumpărătorul dobândește toate drepturile și acțiunile accesorii ce au aparținut vânzătorului.

În speța de față niciun moment nu s-a pus în discuție vreo prevedere cu privire la modalitatea de dobândire a dreptului de proprietate, cum încearcă eronat sa arate recurentul reclamant, ci doar s-a menționat faptul ca, pe baza actelor depuse la dosarul cauzei, recurentul reclamant cunoștea la momentul dobândirii terenurilor restricțiile urbanistice pe care le aveau acele terenuri.

De asemenea nici prevederile cu privire la dispozițiile art. 1651 C. civ. și 1695 C. civ., privind evicțiunea nu au niciun fel de relevanta în prezenta cauza, întrucât obiectul acțiunii recurenților reclamantși este altul și privesc încălcarea unor dispoziții din Legea nr. 554/2004.

Ceea ce doresc să ascundă recurentul reclamant este faptul ca, la momentul autentificării contractului de dare în plata la nivelul anului 2015, el a avut cunoștința de întreaga situație juridică și urbanistica a terenurilor.

În acest sens a încercat sa invoce faptul ca, urmare a restricțiilor urbanistice existente la nivelul anului 2015 când a dobândit dreptul de proprietate, el a fost expropriat în fapt fără o dreapta și prealabila despăgubire.

Mai mult decât atât, certificatul de urbanism X invocat chiar de către recurentul reclamant conform căruia terenul în suprafață de 3953 mp situate la nr. 5,7,9,11,13 era cuprins în zona CB3 (polul urban Văcărești) avea valabilitatea expirată din anul 2010, fiind astfel expirat și la nivelul anului 2015 când a dobândit proprietatea astfel încât, acest act contrazicând susținerea recurentului reclamant cu privire la necunoașterea în integralitate a situației juridice a terenului.

De asemenea trebuie avut în vedere și aspectul că, de la nivelul anului 2015 până în prezent, regimul juridic al terenului nu s-a schimbat, astfel încât la momentul dobândirii dreptului de proprietate nu se poate susține că a fost expropriat fără o prealabilă despăgubire, atât timp cât a cunoscut și acceptat în integralitate situația juridică și urbanistică a terenurilor.

De asemenea și certificatele de urbanism emise la nivelul anului 2017 (...) eliberate chiar la solicitarea recurentului reclamant, dovedesc faptul că aceste terenuri sunt încadrate din punct de vedere economic în zona V - zona spațiilor verzi publice cu acces nelimitat, subzona VIA.

Un alt argument ce trebuie reținut de către instanța de recurs este și faptul că, din actele depuse la dosarul cauzei, rezultă ca anterior aprobării Hotărârii CGMB nr. 269/21.12.2000, terenurile la care face referire recurentul reclamant erau situate în București, strada X, sector 4, și nu aveau stabilite o preexistentă funcțiune urbanistică, nefiind deci reglementate din punct de vedere urbanistic.

Toate aceste elemente criticate de către recurentul reclamant, sunt contrazise atât de susținerile instanței de fond din motivarea hotărârii recurate cat și de argumentele invocate de către subscrisul, astfel nefiind apte sa conducă la o alta interpretare așa cum dorește în mod nefondat recurentul reclamant, motiv pentru care solicitam respectuos onoratei instanțe de recurs sa înlătore aceste critici.

III. În ceea ce privește a 2 critică a recurentului reclamant, aceasta vizează faptul ca prima instanța a considerat faptul ca este necesara reținerea unei imposibilități absolute de construire pe imobilul proprietate private a X SA, pentru a ne afla în prezența unei îngrădiri a dreptului de proprietate private, consideram ca și aceasta critica este nefondata pentru următoarele considerente.

Instanța de fond a reținut în mod corect faptul că, din punct de vedere al utilizărilor admise, în dezacord cu reclamanta care prin prezenta acțiune solicita încadrarea imobilului într-o zona în care să permită realizarea de construcții, fără sa precizeze în mod concret natura și destinația acestora, instanța a constatat ca sunt permise construcții pentru expoziții, activități culturale (spatii pentru spectacole și biblioteci în aer liber, pavilioane cu utilizare flexibila sau cu diferite tematici), activități sportive, alimentație publica și comerț, adăposturi grupuri sanitare, spatii pentru administrare și întreținere.

De asemenea în mod corect instanța de fond a mai reținut ca dispozițiile art. 18 alin. (9) din Legea nr. 24/2007 privind reglementarea și administrarea spațiilor verzi din intravilanul localităților, potrivit cărora terenurile înscrise în cartea funciara ca fiind în categoria curți - construcții, ce se află în proprietatea privată a persoanelor fizice sau juridice, nu pot fi inventariate sau declarate ca spații verzi, în sensul legii, decât după îndeplinirea procedurii de expropriere conform legislației în domeniu, nu sunt aplicabile în speța de față, întrucât terenurile în litigiu erau incluse în subzone VIA încă din anul 2000, anterior intrării în vigoare a acestei legi.

În aceste condiții, dreptul de proprietate al recurentului reclamant nu este afectat în mod absolut, iar cât timp acesta are posibilitatea să realizeze anumite construcții în zona respectiva cu anumite restricții, nu se mai poate susține ca există o îngădire majoră a dreptului de proprietate.

Instanța de fond a reținut în mod corect și faptul că, modificarea temporară prin PUZ 2005 a regimului juridic al terenurilor proprietate privată stabilită prin PUG București, precum și prevederile ulterioare, respective art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 potrivit căruia schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, nu sunt relevante, dat fiind împrejurarea că reclamanta a dobândit proprietatea abia în anul 2015.

În aceste condiții în ceea ce privește invocarea de către recurentul reclamant a încălcării prevederilor art. 1 din Protocolul Adițional nr. 1 la CEDO limitările aduse proprietății recurentului reclamant prin HCGMB nr. 269/2000, nu afectează substanța dreptului sau de proprietate.

Contrar susținerilor recurentului reclamant, trebuie reținut faptul că proporționalitatea între interesul general al comunității și cerința protecției drepturilor fundamentale ale particularilor diferă de la caz la caz, iar în aceasta speța acest echilibru este păstrat, dat fiind implementarea obiectivelor de utilitate publică, precum și importanța ariei naturale protejate „Parcul Natural Văcărești” în a cărei imediată vecinătate se afla terenul în litigiu.

Potrivit HCGMB nr. 104/28.05.2015 emisă în baza O.U.G. 57/2007 Ordinul Ministerului Mediului și Dezvoltării Durabile nr. 1710/2007 și O.U.G. 195/2005 cu avizul favorabil al Academiei Române, aria naturală protejată Parcul Natural Văcărești, este situată în sectorul 4 (...) având o suprafață administrativă de 182,99 ha din care numai 180,3462 ha deținute în administrare de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, diferența fiind în proprietate privată.

În combaterea susținerii recurentului reclamant cu privire la încălcarea art. 1 din Protocol, arătăm ca aceste dispoziții nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le considera necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general.

Restrângerea dreptului de proprietate sau, mai precis, a unuia dintre prerogativele sale, potrivit art. 1 § 2 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, se încadrează în limitele exercitării folosinței bunurilor în conformitate cu interesul general.

În cazul exercitării folosinței bunurilor în conformitate cu interesul general, nu suntem în prezența unui transfer de proprietate de la un titular la altul, ci doar în prezența unei limitări a unuia dintre atributele dreptului de proprietate, folosința, în strânsă legătură cu existența unui interes general care trebuie satisfăcut și cu respectarea măsurii proporționalității.

În jurisprudența constantă a Curții Europene s-a reținut că marja de apreciere a statului este mult mai largă decât în cazul privării de proprietate, ea rezultând din însăși textul legal „dreptul statelor de a adopta măsurile legale necesare”, fără a fi absolută, ci supusă controlului de proporționalitate (cauza Gorraiz Lizarraga și alții c. Spaniei, nr. 62543/00, par. 70; mutatis mutandis, James și alții c. Regatului Unit, 21 februarie 1986, § 46; Mellacher și alții c. Austriei, 19 decembrie 1989, § 55; Chapman c. Regatului Unit [MC], nr. 27238/95, § 104).

Prin urmare, în principiu, stabilirea regimului urbanistic de V 1 a pentru terenurile la care face referire reclamanta nu echivalează cu o expropriere de facto a reclamantei, astfel ca nu se încalcă dreptul de proprietate privată consfințit de art. 44 din Constituția României, art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Astfel, terenul fiind grevat de anumitele servituți urbanistice anterioare dobândirii terenului, reclamanta păstrează dreptul de proprietate și toate atributele acestuia (*usus, fructus și abusus*), însă este condiționată de respectarea dispozițiilor de urbanism, de care aceasta avea cunoștința la momentul dobândirii în proprietate a suprafețelor de teren la care aceasta face referire în acțiune.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în sensul neîncălării art. 1 al Protocolului 1 la Convenție inclusiv în ipoteza în care regimul urbanistic al terenului s-a schimbat după achiziția terenului de către petenți, când erau deja proprietari, iar aceasta tocmai pentru ca la fundamentul adoptării uneia astfel de reglementari generale sta interesul public.

În conformitate cu prevederile Planului Urbanistic General al Municipiului București aprobat cu HCGMB nr. 269/2000. subzona Via reprezintă zona construibilă. Regulamentul Local de Urbanism aferent Planului Urbanistic General al Municipiului București nu impune investițiilor caracter de utilitate publică, prin urmare, terenul este construibil în regim juridic privat.

Conform Regulamentului local de urbanism aferent PUG:

• V1a - Parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice - sunt admise numai funcțiunile de spațiu plantat public constând în: spații plantate; circulații pietonale din care unele ocazional carosabile pentru întreținerea spațiilor plantate și accesul la activitățile permise; drumuri de halaj din care se asigură - prin dimensionare corespunzătoare - accesul direct din drumuri publice la lac pentru aprovizionarea cu apă a mașinilor de pompieri de tonaj ridicat; mobilier urban, amenajări pentru sport, joc și odihnă; construcții pentru expoziții, activități culturale (spații pentru spectacole și biblioteci în aer liber, pavilioane cu utilizare flexibilă sau cu diferite tematici), activități sportive, alimentație publică și comerț; adăposturi, grupuri sanitare, spații pentru administrare și întreținere; parcaje. POT cu construcții, platforme, circulații carosabile și pietonale = maxim 15 %; CUT maxim 0.2 mp. ADC/mp. teren; înălțimea maximă a clădirilor, cu excepția instalațiilor, nu va depăși P + 2 niveluri. Regulamentul nu impune investiției caracter de utilitate publică ci doar acces public nelimitat. Prin urmare, terenul este construibil în regim juridic privat cu condiția respectării documentațiilor de urbanism aprobate, respectiv a Planului Urbanistic General al Municipiului București.

Astfel, folosința imobilului este reglementată și nu împiedicată, ceea ce este în acord cu prevederile constituționale.

Scopul principal al reclamantului practic prin promovarea prezentei acțiuni, este de a ocoli demersurile din Legea nr. 350/2001 privind inițierea unui PUZ.

În ceea ce privește susținerea privind imposibilitatea recurentului reclamant de exercitare a atributului folosinței și a atributului dispoziției dreptului de proprietate asupra imobilului facem următoarele precizări legate de dispozițiile din Legea nr. 554/2004.

În contencios administrativ, față de dispozițiile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) - alin. (1A1) din Legea nr. 554/2004, pentru a fi admisă o acțiune judiciară este necesară dovedirea unei vătămări produse unui drept sau unui interes legitim prin actul administrativ atacat.

Ori, în cazul de față, recurentul reclamant nu a dovedit o vătămare a unui drept sau a unui interes legitim, prin adoptarea la data de 21.12.2000 a Planului Urbanistic General al Municipiului București și a Regulamentului Local de Urbanism aferent prin Hotărârea CGMB nr. 269.

În realitate recurentul reclamant invoca o lipsă de folosință ca urmare a adoptării acestei documentații de urbanism, prin aceea că aceasta nu poate construi pe terenul deținut în proprietate.

În principiu, controlul jurisdicțional nu poate fi exercitat asupra libertății de apreciere lăsate de legiuitor la dispoziția administrației în ceea ce privește fondul actului, el putându-se exercita doar asupra formelor și procedurilor impuse organului administrativ, obligatoriu de urmat. (...)

Conform Regulamentului Local de Urbanism aferent Planului Urbanistic General al Municipiului București terenul este edificabil în regim juridic privat cu condiția respectării documentațiilor de urbanism aprobate, respectiv a Planului Urbanistic General al Municipiului

București, folosința acestui imobil fiind reglementată din punct de vedere urbanistic și nu împiedică, ceea ce este în acord cu prevederile constituționale.

Includerea terenului în subzona V 1 a prin PUG nu echivalează cu o expropriere deghizată (în fapt) a recurentului reclamant, astfel că nu se încalcă dreptul de proprietate privată consfințit de art. 44 din Constituția României, art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 480 și art. 481 Codul civil de la 1864, astfel cum se invocă și în motivele de recurs.

Recurentul reclamant păstrează dreptul de proprietate și toate atributele acestuia (*usus, fructus și abusus*), însă este condiționat în folosința acestuia de respectarea dispozițiilor de urbanism.

Faptul ca terenul în discuție nu poate fi folosit în scopul avut în vedere de recurentul reclamant, nu constituie un temei pentru anularea hotărârii contestate și este de subliniat ca nu poate fi invocată o vătămare ce constă, în realitate, în restricția legal stabilită cu privire la modalitatea de folosință a terenului în discuție.

De asemenea trebuie precizat și faptul ca, după apariția în plan legislativ la 17.10.2007 a modificărilor la O.U.G. nr. 195/2005, a fost interzisă schimbarea destinației terenurilor amenajate ca spații verzi și/sau prevăzute ca atare în documentațiile de urbanism, reducerea suprafețelor acestora ori strămutarea lor este interzisă, indiferent de regimul juridic al acestora, însă această situație nu poate fi imputată intimatului pârât Consiliului General al Municipiului București.

Curtea Constituțională a statuat prin decizia civilă nr. 694/28.06.2012, pronunțată într-o excepție de neconstituționalitate a unor dispoziții din Legea nr. 350/2001, că „ nu se poate reține ... criticile referitoare la realizarea unei exproprieri, prin faptul ca, fără obținerea modificărilor prevederilor documentațiilor de urbanism, titularul dreptului de proprietate - persoana fizică - ce are ca obiect un bun imobil cu destinația de locuința (n.n. - în cazul de față imobilul reclamantei nu a avut niciodată destinația de locuință) este împiedicat să exercite neîngrădit atributele specifice dreptului de proprietate - *usus, fructus și abusus*. Potrivit dispozițiilor art. 44 alin. (I) teza a doua din Constituție, dreptul de proprietate nu are caracter absolut, conținutul și limitele sale fiind stabilite de lege.

Curtea Constituțională a mai reținut, prin aceeași decizie, ca, nici nu se pune problema restrângerii exercițiului dreptului de proprietate. Dreptul de proprietate, ca orice al drept, trebuie exercitat cu buna-credință și în acord cu interesele și drepturile altor titulari de drepturi sau cu interesul general al societății sau al unei comunități determinate. Normele legale referitoare la amenajarea teritoriului și urbanismul, reglementate de Legea nr. 350/2001, urmăresc tocmai obținerea unui echilibru rezonabil între interesele particulare ale titularilor dreptului de proprietate și interesul public ce constă în protejarea mediului și asigurarea dreptului la un mediu sănătos, garantat de art. 35 din Constituție. Pentru evitarea abuzurilor în domeniul construcțiilor, cu consecințe extrem de grave asupra dezideratului de armonizare a mediului urban concomitent cu protejarea mediului natural, legea cuprinde anumite reguli privind regimul autorizațiilor de construire, elaborate, evident, în funcție de natura, obiectivul și impactul social al fiecărui tip de construcție. Respectarea acestor reguli nu poate fi convertită într-o pretinsă îngădire a exercitării dreptului de proprietate, așa cum susțin autorii excepției. Faptul că aceștia nu se află în ipotezele normelor legale ce reglementează situațiile în care autoritatea publică locală poate accepta, sub anumite condiții stricte, cererea de modificare a prevederilor documentațiilor de urbanism, nu înseamnă ca actul normativ în cauza instituie o discriminare în defavoarea acestora sau ca este afectat dreptul lor de proprietate.

Ca atare, revenind strict la speța de față, faptul că terenul în discuție nu poate fi folosit în scopul avut în vedere de recurentul reclamant, nu constituie un temei pentru anularea hotărârii contestate și este de subliniat că nu poate fi invocată o vătămare ce constă, în realitate, în restricția legal stabilită cu privire la modalitatea de folosință a terenului în discuție.

Instanța de fond în mod corect a constatat că limitările aduse prin HCGMB nr. 269/2000 dreptului de folosință a recurentului reclamant nu echivalează cu o expropriere *de facto* și nu se încalcă dreptul de proprietate consfințit de art. 44 din Constituția României și art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

În altă ordine de idei, practica judiciară recentă în materie de contencios administrative, chiar în spete privind anularea HCGMB nr. 269/2000 au statuat ca, trebuie probata nelegalitatea FICGMB 269/2000, iar cat timp aceasta nelegalitate nu a fost probata, o singura critica a reclamantei vizând numai încălcarea dreptului de proprietate, nu este apta sa conducă la anularea HCGMB nr. 269/2000. Astfel a se pronunța o hotărâre de anulare parțială a HCGMB 269/2000, fără a se indica și a se argumenta cel puțin o cauza de nulitate a acestui act administrativ, s-ar încălca dispozițiile art. 1 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

Recurentul a depus răspuns la întâmpinare prin care a reiterat, în esență, aspectele prezentate în cererea de recurs. CGMB a depus concluzii scrise prin care, în esență, a reiterat aspectele prezentate în întâmpinare.

Analizând cererea de recurs prin prisma criticilor formulate și a motivelor de casare invocate, Curtea reține următoarele:

(...)

Potrivit art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., constituie motiv de casare a sentinței instanței de fond încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material. Motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. este fondat, pentru considerentele prezentate mai jos:

Fără a relua întreaga situație de fapt, astfel cum a fost reținută de tribunal Curtea subliniază următoarele aspecte:

Recurenta X (fostă X SA) are calitatea de proprietar al imobilului situat în București, Sector 4, Strada X compus din patru loturi de teren identificate astfel:

- teren situat în București, Sector 4, Strada X, („Terenul 1”), teren ce anterior dobândirii de către reclamantă fusese restituit persoanelor îndreptățite în baza titlului de proprietate X (în baza Legii nr. 18/1991)

- teren situat în București, Sector 4, Strada X, („Terenul 2”), teren ce anterior dobândirii de către reclamantă fusese restituit persoanelor îndreptățite în baza deciziei nr. X (în baza Legii nr. 18/1991)

- teren situat în București, Sector 4, Strada X („Terenul 3”), teren ce anterior dobândirii de către reclamantă fusese restituit persoanelor îndreptățite în baza titlului de proprietate nr. X (în baza Legii nr. 18/1991)

- teren situat în București, Sector 4, Strada X, („Terenul 4”), teren ce anterior dobândirii de către reclamantă fusese restituit persoanelor îndreptățite în baza X și a titlului de proprietate nr. X (în baza Legii nr. 18/1991).

Ulterior restituirii, terenurile ante menționate au fost vândute către societatea X S.R.L., care a garantat ca acestea către X Bank un contract de împrumut contractat în anul 2008, conform contractului autentificat sub nr. 1356 din 24 aprilie 2008. Ulterior, X a dobândit dreptul de proprietate asupra celor patru terenuri antemenționate de la X S.R.L. prin contractul de dare în plată autentificat de Biroul Notarial X.

Extrasele de Carte Funciară (...) probează că dreptul de proprietate asupra imobilului recurenteii reclamante (pentru cele patru terenuri antemenționate) este intabulat în Cărțile Funciare (..), la categoria de folosință „curți-construcții”.

Potrivit pct. 7 și 8 din anexa la Ordinul ministrului administrației publice nr. 534/2001 privind aprobarea Normelor tehnice pentru introducerea cadastrului general, terenurile de orice fel, care aparțin persoanelor fizice și juridice, indiferent de titlurile pe baza cărora sunt deținute, se împart pe destinații conform prevederilor legale. Categoriile și subcategoriile de folosință se determină pe baza constatărilor făcute la teren și a documentelor care atestă legalitatea modificărilor efectuate. Categoria de folosință este o grupare de terenuri cu aceeași destinație economică, creată în mod natural sau artificial. Are ca unitate superioară grupa de folosință și

ca unitate inferioară subcategoria de folosință (folosită de cadastrarele de specialitate). Grupele de folosință sunt agricole și neagricole. Categoria curți - construcții (Cc) este categoria ce cuprinde terenurile cu diverse utilizări și destinații, ce nu se încadrează în nici una din categoriile de folosință prevăzute în categoriile, agricol (A), pășune (P), fânețe (F), vie(V), livezi (L), păduri (Pd), terenuri cu apă și stuf, căile de comunicații rutiere (DR) și căile ferate (CF).

În prezent, prin HCGMB nr. 269/ 21.12.2000, a cărui valabilitate a fost prelungită prin H.C.G.M.B. nr. 169/30.09.2004, nr. 241/20.12.2011, nr. 232/19.12.2012 și 224/15.12.2015, s-a adoptat Planul Urbanistic General al Municipiului București, toate terenurile sus menționate fiind incluse în zona spațiilor verzi publice V1A.

Potrivit certificatelor de urbanism nr. X, eliberate la solicitarea reclamantei, terenurile antemenționate sunt încadrate din punct de vedere al regimului economic în zona V - zona spațiilor verzi publice cu acces nelimitat, subzona V1A: parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice.

Certificatul de urbanism este actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administrației publice județene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic și tehnic al imobilelor și condițiile necesare în vederea realizării unor investiții, tranzacții imobiliare ori a altor operațiuni imobiliare, potrivit legii, în sensul unei categorii de folosință.

La Titlul II din RLU aferent PUG Municipiul București, sunt prevăzute „prescripțiile specifice pe zone, subzone și unități teritoriale de referință”, între care la litera „V” este definită zona spațiilor verzi, caracterizată astfel: „Zona cuprinde spații verzi publice cu acces nelimitat sau specializate de interes supramunicipal și municipal, spații pentru sport și agrement cu acces limitat de apartenența la cluburi sau contra cost, spații plantate de protecție și păduri de diferite tipuri.”

Zona spațiilor verzi cuprinde opt zone (de la V1 la V8), dintre care incidentă în speță este zona V1 – spații verzi publice cu acces nelimitat, subzona V1a – parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice. Potrivit Regulamentului aferent PUG București precum și conform răspunsului nr. X emis de Primăria Municipiului București, la plângerea prealabilă formulată de reclamantă în cauza de față, caracteristicile zonei sunt următoarele: zona cuprinde spații verzi publice cu acces nelimitat sau specializate de interes supramunicipal și municipal, spații pentru sport și agrement, cu acces limitat, spații plantate de protecție și păduri de diverse tipuri.

Potrivit Regulamentului aferent PUG București, precum și conform răspunsului Primăriei Municipiului București la plângerea prealabilă formulată de reclamantă, pentru subzona V1a utilizările admise sunt numai funcțiunile de spațiu plantat public, constând în: spații plantate; circulații pietonale, din care unele ocazional carosabile, pentru întreținerea spațiilor plantate și accesul la activitățile permise; drumuri de halaj din care se asigură accesul direct din drumuri publice la lac pentru aprovizionarea cu apă a mașinilor de pompieri; mobilier urban, amenajări pentru sport, joc și odihnă; construcții pentru expoziții, activități culturale, activități sportive, alimentație publică și comerț; adăposturi, grupuri sanitare, spații pentru administrare și întreținere; parcaje. Procentul maxim de ocupare a terenului cu construcții, platforme, circulații carosabile și pietonale este de maximum 15%, coeficientul maxim de utilizare a terenului este de 0,2 mp ADC/mp teren; înălțimea maximă a clădirilor, cu excepția instalațiilor, este de P+2 niveluri.

Prin urmare, conform PUG București și certificatelor de urbanism, recurentul nu poate exercita, practic, dreptul de folosință asupra terenului. Folosința cuprinde utilizarea lucrului și culegerea fructelor (naturale, industriale și civile). În cazul terenurilor, întinderea dreptului de proprietate este stabilită la art. 559 C. civ. care la alineatul (2) prevede: „Proprietarul poate face, deasupra și în subsolul terenului, toate construcțiile, plantațiile și lucrările pe care le găsește de cuviință, în afară de excepțiile stabilite de lege, și poate trage din ele toate foloasele pe care acestea le-ar produce. El este ținut să respecte, în condițiile și în limitele determinate de lege, drepturile terților asupra resurselor minerale ale subsolului, izvoarelor și apelor subterane, lucrărilor și instalațiilor subterane și altora asemenea”.

Prin urmare, atributul folosinței este încălcat ori de câte ori proprietarul este împiedicat să își utilizeze imobilul conform intereselor legitime proprii, fie prin acțiuni ale unor terți (calificate de legea penală infracțiuni), fie prin decizii administrative ale autorităților.

Încadrarea terenului recurentului în zona spațiilor verzi publice cu acces nelimitat, suprimă, practic, exercitarea dreptului de folosință, sub ambele aspecte, întrucât recurentul nu își poate exercita dreptul legitim de a construi, fiind astfel împiedicat să utilizeze terenul. Cu toate că actele de proprietate și evidențele de publicitate imobiliară atestă juridic că terenul are categoria de folosință „curți-construcții”, fiind deci, de jure, „construibil”, încadrarea prin PUG, a terenului la spații verzi publice cu acces nelimitat împiedică recurentul să exercite dreptul legitim de a construi - astfel cum este prevăzut la art. 559 alin. (2) C. civ. Așadar, terenul este de facto „*non - edificandi*” (neconstruibil). Susținerile tribunalului și intimatului CGMB cu privire la caracterul construibil al imobilelor situate în subzona V1a nu pot fi reținute; subzona V1a permite exclusiv edificarea de construcții pentru expoziții, activități culturale, activități sportive, alimentație publică și comerț și anexe cum ar fi adăposturi, grupuri sanitare, spații pentru administrare și întreținere; parcaje. Nu rezultă din nici un mijloc de probă că reclamanta avea, la momentul dobândirii celor 4 terenuri, sau că ar avea în prezent ca obiect de activitate care să-i fi permis să edifice construcțiile menționate aferent subzonei V1a, în scopul derulării activității sale economice - expoziții, activități culturale, activități sportive, alimentație publică și comerț. Așa fiind, concluzia tribunalului că reclamanta poate să efectueze respectivele construcții nu este susținută de nicio probă care să demonstreze că reclamantei îi este permis, prin obiectul său de activitate, să deruleze respectivele activități, care ar justifica edificarea construcțiilor respective sau activități de dezvoltare imobiliară. Reclamanta desfășoară activitate bancară. În acest context, posibilitatea legală a recurentului de a culege fructe de pe urma terenului este restricționată în mod sever, câtă vreme terenul este, de facto, „*non edificandi*”. Totodată, așa cum rezultă din susținerile ambelor părți, este interzisă schimbarea destinației de „spațiu verde” a terenului, prevăzută prin PUG, așa cum rezultă din art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005.

Pe de altă parte, Curtea constată că, prin includerea imobilului recurentului în subzona V1a, se realizează o îngrădire excesivă a prerogativelor dreptului de proprietate, echivalând, în esență, cu o expropriere în fapt, aspect de natură a încălca dispozițiile art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO.

Astfel, prevederile art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO impun autorităților statale două obligații esențiale: să ia măsurile necesare protejării proprietății private și să se abțină de la acte care pot aduce injust atingere proprietății private. Atingerea adusă proprietății private poate fi generată atât printr-o acțiune a autorităților publice, cât și prin inacțiunea sau neglijența în adoptarea unor măsuri care să conducă la prezervarea posibilității proprietarilor de a-si exercita atribuțiile.

În raport de datele speței, instanța trebuie să analizeze dacă ingerința în dreptul de proprietate al recurentului este una justificată, art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO permițând exproprierea pentru cauze de utilitate publică. Or, intimații nu au invocat nici un argument pertinent de natură a justifica includerea imobilului în categoria spațiilor verzi publice cu acces nelimitat și nici nu au oferit recurentului o justă despăgubire, proporțională cu pierderea suferită, având în vedere și faptul că în categoria indicată – V1a parcuri, grădini, scuaruri și fâșii plantate publice pot fi incluse doar imobile aparținând domeniului public, delimitat potrivit Legii nr. 213/1998, iar nu și imobile proprietate privată (o astfel de includere echivalând cu o expropriere în fapt, proprietarii fiind lipsiți de una din prerogativele dreptului de proprietate - folosința). Astfel, trebuie amintit că, potrivit anexei la Legea nr. 213/1998, pct. III. 2, domeniul public local al comunelor, orașelor și municipiilor este alcătuit din următoarele bunuri: piețele publice, comerciale, târgurile, oboarele și parcurile publice, precum și zonele de agrement.

Nici argumentul tribunalului conform căruia se justifică restrângerea atributelor dreptului de proprietate al reclamantei prin importanța ariei protejate „Parcul Natural Văcărești”, aflat în

imediată apropiere a imobilului reclamantei nu poate fi reținut ca întemeiat. În primul rând, Curtea observă că tribunalul nu a expus raționamentul său, care a stat la baza concluziei privind justificarea și proporționalitatea restrângerii dreptului de proprietate prin prisma protecției Parcului Național Văcărești. În al doilea rând, nu s-a administrat nicio probă privind corelația dintre spațiul aferent ariei protejate și zona V1a din PUG București. Prin HGCMB nr. 104/2015 s-a avizat suprafața administrativă ce va face parte din „Parcul Natural Văcărești”. Se observă că respectivul HGCMB a fost emis ulterior PUG București (2000). Prolungirile ulterioare ale PUG, inclusiv cea din 2015, nu au avut în vedere stabilirea unei corelații între zona ariei protejate și faptul că subzona V1a s-ar fi constituit ținând seama de vecinătatea sa cu Parcul Natural. Valabilitatea PUG a fost prelungită în mod automat, nerezultând din niciunul din preambulurile HGCMB de prelungire a valabilității PUG București că ar fi avut în vedere aria protejată sau, ulterior, HGCMB nr. 104/2015. Curtea mai subliniază faptul că HGCMB nr. 104/2015 a fost avută în vedere la emiterea H.G. privind Parcul Natural Văcărești. Parcul Natural Văcărești a fost înființat în anul 2016 prin Hotărârea de Guvern nr. 349/11.05.2016, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 371/13.05.2016. Conform art. 2 din regulamentul aprobat prin H.G. nr. 349/2016, Parcul Natural Văcărești este o arie naturală protejată corespunzătoare categoriei V IUCN, care are ca scop protecția și conservarea ansamblului peisagistic și a biodiversității, oferind posibilitatea desfășurării activităților educative, recreative, turistice și de cercetare științifică, iar conform art. 3 din regulament, descrierea limitelor teritoriale ale PNV conform HG nr. 349/2016, sunt prezentate în Anexa 1 la Regulament (http://api.components.ro/uploads/0a90a3b699e57186656238381eadbc74/2018/06/Anexa_1.pdf). Nu rezultă din probele administrate nicio legătură între aria protejată și încadrarea imobilului reclamantei conform PUG București în subzona V1a, aria protejată fiind clar delimitată potrivit HGCMB nr. 104/2015 și HG nr. 349/2016 și nesuprapunându-se cu aria în care se află imobilul reclamantei. De altfel, nici intimații nu au susținut și probat acest lucru.

Prin urmare, din niciun mijloc de probă nu rezultă că la emiterea și, ulterior, la prelungirea valabilității PUG București a fost avut în vedere faptul că imobilul reclamantei se află în vecinătatea Parcului Natural Văcărești, nefiind, așadar, justificată ingerința în exercițiul dreptului de proprietate al reclamantei.

Rezultă din considerentele prezentei decizii că încadrarea urbanistică a imobilului reclamantului trebuie să asigure acestuia exercitarea deplină a celor trei atribute ale dreptului său de proprietate: posesia, folosința și dispoziția.

Lipsa oricărei justificări obiective a încadrării urbanistice a imobilului reclamantei în subzona V1A, cu efectele, restrictive ale folosinței dreptului de proprietate, arătate anterior, vădește o încălcare a art. 1 din Primul Protocol adițional al CEDO, deci de un aspect de neconvenționalitate a actului administrativ atacat. În acest context, sunt irelevante mențiunile CGMB privind modalitatea în care prin PUG București s-a realizat clasificarea zonelor urbanistice prin luarea în considerare a profilului dominant al fiecărei zone, întrucât în speță, din probele administrate, nu rezultă că în privința încadrării urbanistice a imobilului reclamantei în subzona V1a administrația ar fi avut în vedere un criteriu/criterii precise și, în al doilea rând, centrul de greutate al dezbaterii în litigiu este nu numai acela al lipsei justificării încadrării urbanistice, cât și acela al caracterului lipsit de proporționalitate al ingerinței în dreptul de proprietate al reclamantei din perspectiva efectelor încadrării urbanistice.

Apoi, împrejurarea că reclamantul cunoștea sau nu, la momentul dobândirii terenurilor, restricțiile urbanistice pe care le aveau respectivele terenuri, inclusiv incidența art. 71 din O.U.G. nr. 195/2005 nu este relevantă întrucât, faptul că reclamantul a cunoscut restricțiile asupra dreptului său de proprietate nu înlătură încălcarea dreptului de proprietate: astfel, împrejurarea că reclamantul a cunoscut regimul urbanistic nu justifică ingerința, nici lipsa de proporționalitate a acesteia, nici lipsa oricărei despăgubiri. Atât demonstrarea justificării ingerinței, cât și a proporționalității acesteia cu scopul urmărit sunt în sarcina administrației publice, probă pe care administrația nu a făcut-o. Apoi, chiar administrația recunoaște, prin întâmpinare, că „nu există

un document prealabil care să conțină o analiză de detaliu (din punct de vedere urbanistic, n. ns) exclusiv cu privire la terenul care face obiectul judecății”. Apoi, deși administrația susține că a avut în vedere, la includerea în respectiva categorie urbanistică, trăsăturile dominante ale zonei în care se află imobilul reclamantei, administrația nu a depus la dosar nicio probă, niciun studiu din care să rezulte criteriile în baza cărora strada X, pe care se află imobilul reclamantei, a fost inclusă în subzona V1A, și nici, cel puțin, criteriile pe baza cărora zona în care se află imobilul reclamantei a fost încadrat în zona V1a sau cel puțin, în zona V – a spațiilor verzi.

În fine, contrar susținerii intimatului CGMB, instanța de contencios, prin analiza PUG București – aferent imobilului părții reclamante, nu se substituie autorității intimatului CGMB, ci efectuează un control de legalitate și temeinicie a actului administrativ emanat de la respectiva autoritate, cu respectarea atribuțiilor puterii judecătorești. Trebuie arătat că, rezultă din art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) lit. f) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 că litigiul în cauză este unul de contencios de plină jurisdicție, respectiv este acela în care instanța de contencios administrativ este competentă potrivit legii, să anuleze ori să modifice actul administrativ de autoritate atacat, să oblige serviciul public administrativ să rezolve o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege și să acorde daunele cauzate de serviciul public, persoanei fizice sau juridice, prin actul emis sau prin refuzul de a rezolva o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege. Altfel spus, contenciosul de plină jurisdicție permite instanței judecătorești să analizeze fondul cauzei, legalitatea și temeinicia actului administrativ emis de intimat și să oblige administrația să emită un nou act sau să efectueze o operațiune administrativă.

2. Facilități fiscale – Pierderea facilităților fiscale pentru neîndeplinirea la termen a obligațiilor legale de plată. Stabilirea momentului plății prin raportare data debitării contului, în cazul plăților efectuate prin decontare bancară. Nelegalitatea aplicării dispozițiilor art. 5 alin. (3) C. pr. civ. privind cerințele echității, în defavoarea aplicării prioritare a legii

- Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, art. 163 alin. (11) lit. d)
- O.U.G. nr. 44/2015 privind acordarea unor facilități fiscale
- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, art. 5 alin. (3)

În aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 44/2015, coroborate cu cele ale art. 163 din Legea nr. 207/2015, ceea ce prezintă relevanță ca moment al plății este data debitării contului, iar nu data la care se dispune plata, în cazul plăților prin decontare bancară. Prin reglementarea facilităților fiscale legiuitorul a instituit o normă de favoare, instituind totodată și condiții exprese pentru ca cei interesați să poată beneficia de acestea, impunând astfel o atenție sporită în respectarea întocmai a acestor condiții, astfel încât contribuabilul să poată beneficia de facilitate.

Hotărârea instanței de judecată nu poate fi pronunțată „în echitate” cu nesocotirea dispozițiilor exprese ale art. 5 alin (3) C. pr. civ., prin intermediul cărora legiuitorul a stabilit o ierarhie în privința regulilor procedurale în baza cărora judecătorul soluționează o pricină, prima dintre acestea fiind „soluționarea în baza legii”. Doar în măsura în care legea nu este clară sau nu reglementează în concret toate situațiile de fapt deduse judecății, cauza poate fi soluționată în baza uzanțelor, dacă există, a dispozițiilor legale aplicabile în situații asemănătoare și, abia în cele din urmă, ținând seama de cerințele echității.

(decizia civilă nr. 868 din data de 21 februarie 2019, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Urziceni, reclamantul X a chemat în judecata civilă pe pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița - Serviciul Fiscal al Municipiului Urziceni solicitând anularea deciziei nr. X/2016 de soluționare a contestației, anularea Deciziei de Pierdere a Valabilității Amânării la plata a obligațiilor de plata accesorii nr. X/2016, obligarea intimatului la încetarea calculării oricăror plăți accesorii aferente debitului principal, având în vedere refuzul acesteia de a aplica prevederile O.U.G. 44/2015, art. I alin. (I), art. 5 alin. (2), respectiv de a nu mai calcula dobânzi, penalități de întârziere, aferente debitului principal, altele decât cele prevăzute la art. 1 alin. (1) și următoarele în cotele prevăzute de legiuitor, începând cu data prevăzută de O.U.G. nr. 44/2015.

Prin sentința civilă nr. X Tribunalul Ialomița a admis în parte cererea și a anulat actele administrative contestate - decizia nr. X/2016 emisă de pârâtă privind soluționarea contestației și decizia de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor accesorii nr. X/2016.

În motivare, Tribunalul a reținut, cu privire la situația de fapt, că reclamantul a formulat la data de 08.01.2016 cerere întemeiată pe dispozițiile art. 1 - 4 din O.U.G. nr. 44/2015, prin care a înștiințat organul fiscal că intenționează să beneficieze de prevederile O.U.G. nr. 44/2015.

Pârâtul a emis la data de 27.01.2016 Decizia nr. X de amânare la plată a obligațiilor de plată accesorii, dispunând amânarea la plată a penalităților de întârziere a unei cotei de 54,2 % din dobânzi și a unei cote de 77,1 % din majorările de întârziere, aferente obligațiilor de plată principale la 30 septembrie 2015 în sumă totală de 20.623 lei, reprezentând: 8104 lei penalități de întârziere și 12519 lei dobânzi (54,2%) și majorări de întârziere (77,1%) .

La data de X a fost emisă decizia nr. X de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii, reclamantul fiind înștiințat că amânarea la plată, aprobată inițial, și-a pierdut valabilitatea, începând cu data de 23 august 2016.

S-a menționat că suma rămasă de plată din amânarea la plată este în cuantum de 20.623 lei.

A constatat instanța de fond că motivul pentru care s-a constatat pierderea valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii îl reprezintă neachitarea obligațiilor de plată principale cu termen 31 martie 2016, iar temeiul de drept îl constituie O.U.G. nr. 44/2015 art. 1 lit. a), d). Organul fiscal a reținut că pentru a beneficia de facilități reclamantul trebuia să achite până la 31.03.2016 suma totală de 48 223 lei reprezentând obligații principale restante la 30 septembrie 2015 inclusiv.

Reclamantul a achitat suma de 48 223 lei la data de 31 martie 2016, prin virament bancar, însă potrivit celor comunicate de X Bank „deoarece plățile au fost înregistrate în sistemele de bănci după ora 13:00, ora limită de operare a transferului în RON către conturi aparținând unor bănci din România, acestea au fost transmise spre procesare în următoarea zi lucrătoare, respectiv în data de 1 aprilie 2016”.

O altă condiție ce trebuia îndeplinită, a reținut pârâtul, este cea prevăzută la articolul 1 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2015, respectiv contribuabilul depune cerere de anulare a accesoriilor după îndeplinirea condițiilor prevăzute la literele a), b), d), e), dar nu mai târziu de 30 iunie 2016 inclusiv, sub sancțiunea decăderii.

A arătat pârâtul că în evidențele Serviciului fiscal municipal Urziceni nu a fost înregistrată până la data de 30 iunie 2016 o cerere de anulare a accesoriilor și nici nu a fost atașat la dosarul de contestație o asemenea cerere.

Verificând dispozițiile O.U.G. nr. 44/2015, Tribunalul a reținut că deși potrivit art. 163 alin. (11) lit. d) din legea nr 207/2015 „în cazul plăților efectuate prin decontare bancară, inclusiv internet banking, home banking, mobile banking sau alte mijloace de plată la distanță puse la dispoziția debitorilor de instituțiile de credit, inclusiv tranzacțiile efectuate prin intermediul contului tranzitoriu, data la care băncile debitează contul persoanei care efectuează plata pe baza instrumentelor de decontare specifice, astfel cum această informație este transmisă prin mesajul electronic de plată de către instituția bancară inițiatore, potrivit reglementărilor

specifice în vigoare, cu excepția situației prevăzute la art. 177”, dat fiind că în cauză plata a fost inițiată la 31.03.2016, ea trebuia să fie avută în vedere de organul fiscal, chiar dacă debitarea contului a fost realizată în ziua următoare.

Tribunalul a invocat scopul edictării actului normativ, anume instituirea unei măsuri conjuncturale de acordare a unei facilități fiscale prin care se urmărește stimularea achitării voluntare de către contribuabili a obligațiilor de plată restante la buget, maximizarea încasărilor bugetare, stimularea mediului economic și, respectiv, diminuarea arieratelor bugetare, aspect de care beneficiază întreaga societate; sprijinirea contribuabililor aflați în dificultate și care nu au fost în măsură să acceseze o eșalonare la plata obligațiilor fiscale restante, fapt benefic interesului general de susținere a creșterii economice. Având în vedere acest scop al legii, a apreciat Tribunalul că fără a se recurge la un formalism excesiv și rigid, în cauza pendinte se poate aprecia că a fost îndeplinită de către reclamant obligația de plată a datoriei principale (una dintre condițiile impuse de lege pentru a beneficia de această facilitate).

S-a mai reținut că deși emiterea deciziei nr. X de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii a fost dispusă ca urmare a neachitării obligației principale în sumă de 48.223 lei până la data de 31 martie 2016, cu ocazia soluționării contestației împotriva acestei decizii, pârâta a invocat un al doilea motiv pentru care dispune respingerea contestației și anume faptul că reclamantul nu ar fi depus cerere de anulare a accesoriilor după îndeplinirea condițiilor prevăzute la literele a), b), d), e), dar nu mai târziu de 30 iunie 2016 inclusiv, sub sancțiunea decăderii.

Cu privire la acest aspect, tribunalul a reținut că după efectuarea plății, reclamantul s-a adresat cu cererea înregistrată sub nr. X/ 2016 prin care a solicitat să i se precizeze „statutul fiscal la zi raportat la O.U.G. nr. 44/2015 privind acordare unor facilități fiscale”. Chiar dacă această cerere nu cuprinde în mod expres solicitarea de anulare a accesoriilor, este evident că acesta a fost scopul urmărit de către contribuabilul reclamant, de vreme ce solicitarea sa viza situația datoriei sale fiscale la acel moment, invocând O.U.G. nr. 44/2015 precum și faptul că a efectuat plata restanțelor acumulate în scopul de a obține facilitățile prevăzute de acest act normativ.

A fost respinsă solicitarea reclamantului de a obliga pârâta la încetarea calculării oricăror plăți accesorii aferente debitului principal, pe motiv că în urma admiterii contestației, contestatorul este pus în situația anterioară emiterii deciziei de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii, urmând ca organul fiscal să soluționeze cerere acestuia referitoare la acordarea scutirii.

A mai reținut instanța de fond că, deși întrebat în ședința de judecată din data de 20 noiembrie 2017, reclamantul nu a înțeles să investească instanța cu un astfel de petit, precizând că obiectul litigiului este cel indicat în cuprinsul cererii depusă inițial la Judecătoria Urziceni.

Împotriva acestei sentințe au formulat recurs reclamantul X solicitând admiterea acestui recurs și modificarea sentinței civile în sensul admiterii în totalitate a acțiunii, precum și pârâta Administrația Județeană a Finanțelor Publice Ialomița - Serviciul Fiscal al Municipiului Urziceni, care a solicitat admiterea recursului și casarea sentinței instanței de fond, iar pe fondul cauzei, respingerea acțiunii ca neîntemeiată și menținerea actelor administrativ fiscale contestate ca temeinice și legale.

1. În motivarea recursului recurentului – reclamant s-a arătat că a solicitat instanței obligarea intimetei la încetarea calculării oricăror plăți accesorii aferente debitului principal având în vedere refuzul acesteia de a aplica prevederile O.U.G. nr. 44/2015, art. 1 alin. (1), art. 5, alin. (2), respectiv de a nu se mai calcula dobânzi, penalități de întârziere, aferente debitului principal, altele decât cele prevăzute la art. 1 alin. (1) și următoarele în cotele prevăzute de legiuitor, începând cu data fixată de O.U.G. nr. 44/2015.

Cu referire la acest petit, instanța de fond l-a respins pe motiv că a fost deja pus în situația anterioară emiterii deciziei de pierdere a valabilității amânării la plata a obligațiilor de plată

accesorii, urmând ca organul fiscal să soluționeze această cerere referitoare la acordarea scutirii, pe cale separată.

Arată recurentul că motivarea instanței în sensul că nu a fost investită un astfel de petit nu poate fi primită, ea constituind numai în exclusivitate o obligație derivând din stabilirea faptului că cele două decizii menționate au fost anulate în totalitate. Prin soluția anulării deciziilor în mod firesc o asemenea solicitare era justificată, nemaifiind necesară din nici un punct de vedere investirea organului fiscal cu o nouă cerere pe cale administrativă, ulterioară, referitoare la acordarea scutirii de plată, respectiv de a nu se mai calcula dobânzi, penalități de întârziere, aferente debitului principal și orice fel de alte plăți în cotele prevăzute de legiuitor începând cu data prevăzută de O.U.G. nr. 44/2015.

Arată că în mod firesc era necesar ca respectiva contestație să fie admisă în totalitate sub toate capetele petitului din cererea de chemare în judecată.

Justificarea instanței de fond în adoptarea soluției criticate în sensul că la termenul din 20 noiembrie 2017 instanța nu a fost investită în mod expres și cu un asemenea petit nu este probată, în condițiile în care instanța fondului a apreciat în considerentele aceleiași hotărâri că toate plățile accesorii urmează să fie înlăturate din obligațiile sale în condițiile în care „contestatorul este pus în situația anterioară emiterii deciziei de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii”

2. În motivarea recursului recurente-pârâte s-a arătat că reclamantul a efectuat plata debitului principal la data de 31.03, aceasta fiind inițiată în sistemele X Bank după orele 13,00 (ora limită de operare a transferurilor în lei către conturi aparținând unor alți bane din România), motiv pentru care contul a fost debitat la data de 01.04.2016.

Aceasta plata a fost efectuată de către reclamant ca urmare a aplicării O.U.G. nr. 44/2015, care impunea ca pentru acordarea facilităților obligațiile principale restante la 30.09.2015, inclusiv administrate de către organul fiscal central, să se stingă prin orice modalitate prevăzută de lege până la 31 martie inclusiv

O altă condiție ce trebuia respectată este cea prevăzută la art. 1 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2015, respectiv contribuabilul depune cerere de amânare a accesoriilor după îndeplinirea condițiilor prevăzute la literele a), b), d), e), dar nu mai târziu de 30 iunie 2016 inclusiv, sub sancțiunea decăderii, condiție ce nu a fost respectată.

Arată recurenta că scopul O.U.G. nr. 44/2015 a fost acela de a institui măsuri conjuncturale de acordare a unor facilități fiscale, prin care se urmărește stimularea achitării voluntare de către contribuabili a obligațiilor de plată restante la buget, maximizarea încasărilor bugetare, stimularea mediului economic și respectiv, diminuarea arieratelor bugetare.

Arată că sentința instanței de fond a fost dată cu greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor Codului de procedură fiscală, deoarece faptul ca suma de plata datorată de domnul X către organul fiscal a fost înregistrată în sistem bancar în data de 31 martie 2016 a fost virată în conturile Trezoreriei în data de 01.04.2016, astfel că nu poate fi interpretată ca plata onorată conform prevederilor O.U.G. nr. 44/2015.

Recurentul – reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat. S-a arătat că partea adversă invocă două situații distincte și anume:

a. faptul că plata a fost făcută pe data de 31 martie 2016 la X Bank, dar această virare a sumelor respective a fost făcută în contul trezoreriei la data de 01.04.2016.

Pentru a fi valabilă o asemenea susținere a pârâtei era necesar ca în mod imperativ în cuprinsul O.U.G. nr. 44/2015 să fie menționată o prevedere expresă cu privire la împrejurarea în care plata se face prin sistem bancar, iar valabilitatea unei plăți este considerată ca fiind numai aceea în care plata respectivă a intrat în contul Trezoreriei, ceea ce nu există ca și prevedere în O.U.G. nr. 44/2015.

Motivarea din considerentele sentinței pronunțate în cauză este întrutotul justificată, dar totodată și credibilă atât în fapt cât și în drept, iar în acest sens ultimele două alineate de la fila 5

a Sentinței pronunțate în cauză reprezintă în egală măsură o soluție legală dar și morală totodată cu referire privind măsura dispusă în cauză.

b. Cea de a doua situație se referă la faptul că în alineatul (3) al filei 2 a recursului, se afirmă că „o altă condiție ce trebuia respectată este cea prevăzută la art. 1 lit. f) din O.U.G. nr. 44/2015, respectiv contribuabilul depune cerere de amânare a accesoriilor după îndeplinirea condițiilor prevăzute la literele a), b), d), e) dar nu mai târziu de 30.06.2016, inclusiv, sub sancțiunea decăderii, condiție ce nu a fost respectată în evidențele S.F.M. Urziceni, neexistând înregistrată până la data de 30.06.2016, o cerere de anulare a accesoriilor”.

Arată că există o astfel de cerere înregistrată sub nr. 1856/01.06.2016, care a fost analizată corespunzător de către instanța de fond și care a fost subestimată de către pârâta reclamantă. Alin. (2) al filei 6 a sentinței pronunțate analizează corespunzător și utilitatea existenței acestei cereri și interpretarea ei corespunzătoare, dar pârâta-reclamantă consideră că motivarea respectivă nu poate fi nicum primită fără însă a face și o justificare corespunzătoare.

Instanța de fond a reținut corect că cererea întrunește toate cerințele pentru a primi calificarea corespunzătoare referitoare la anularea accesoriilor fiscale.

Arată recurentul-reclamant că recursul părții adverse nu este motivat în drept, iar mențiunea potrivit căreia recursul este întemeiat pe Codul de procedură fiscală nu poate să constituie o motivare în drept, ci doar un enunț cu referire la existența Codului de Procedură Fiscală.

Nemotivarea însă a recursului respectiv poate atrage în mod corespunzător aplicarea dispozițiilor art. 489 alin. (2) C. pr. civ., respectiv constatarea nulității acestui recurs.

Analizând cele două cereri de recurs formulate în cauză, Curtea reține următoarele: (...)

Referitor la criticile invocate în recursul recurenteii - pârâte DGRFP Ploiești, în numele AJFP Ialomița, Curtea va constata că aceste critici sunt întemeiate, astfel că urmează a fi admise, cu consecința casării sentinței recurate.

În acest sens, urmează a constata că sentința instanței de fond a fost dată cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 163 alin. (11) C. pr. fisc.

Textul de lege prevede următoarele:

„(11) În cazul stingerii prin plată a obligațiilor fiscale, momentul plății este:

a) în cazul plăților în numerar, data înscrisă în documentul de plată eliberat de organul fiscal, unitățile Trezoreriei Statului sau organele ori persoanele abilitate de acestea;

b) în cazul plăților efectuate prin mandat poștal, data poștei, înscrisă pe mandatul poștal;

c) în cazul plăților efectuate prin decontare bancară, data la care băncile debitează contul persoanei care efectuează plata pe baza instrumentelor de decontare specifice, astfel cum această informație este transmisă prin mesajul electronic de plată de către instituția bancară inițiatore, potrivit reglementărilor specifice în vigoare, cu excepția situației prevăzute la art. 177, data putând fi dovedită prin extrasul de cont (...);

În speță plata debitului principal în sumă de 48.223 lei a fost dispusă, potrivit dovezilor înaintate de X Bank, în cursul zilei de 31.03.2016, după ora 13.00 (ora limită de operare a transferurilor în RON către conturi aparținând unor alte bănci din România), astfel încât contul recurentului-reclamant a fost debitat a doua zi, la 01.04.2016.

Având în vedere norma de procedură fiscală citată anterior, în mod evident rezultă că momentul plății este data de 01.04.2016, data debitării contului, iar nu data la care s-a dispus în mod efectiv plata.

Curtea va observa că instanța de fond a înlăturat în mod nelegal de la aplicare norma expresă de procedură fiscală privind momentul plății, apreciind că „față de circumstanțele concrete ale speței, având în vedere scopul pentru care au fost acordate facilitățile fiscale” o interpretare potrivit căreia plata este considerată a fi efectuată a doua zi ar fi caracterizată de un formalism excesiv și rigid.

Urmează a fi înlăturate aceste concluzii ale instanței de fond, dat fiind în primul rând, că nu s-au indicat acele circumstanțe speciale ale speței care să necesite o prelungire a termenului în favoarea reclamantului și, la o mai atentă analiză, se poate observa că circumstanțele personale ale acestuia sunt mai degrabă defavorabile decât favorabile interpretării date de instanța de fond.

Astfel, trebuie observat că recurentul-reclamant are calitatea de avocat, fiind așadar o persoană cu studii juridice care avea cunoștință de normele speciale de procedură fiscală referitoare la momentul plății în cazul decontărilor bancare, astfel că ar fi putut să-și regleze comportamentul de o asemenea manieră încât să asigure respectarea termenului limită de plată, prin efectuarea plății în cursul dimineții zilei de 31.03.2016 ori prin efectuarea unor plăți în numerar, iar nu prin decontare bancară.

Nici referirile instanței de fond la scopul pentru care au fost acordate facilitățile fiscale nu vin să susțină concluzia finală a acesteia, dat fiind că tocmai din cauză că legiuitorul a instituit o normă de favoare, a reglementat totodată și condiții exprese pentru ca cei interesați să poată beneficia de aceasta, impunând astfel recurentului-reclamant o atenție sporită în respectarea întocmai a acestor condiții, pentru a putea beneficia de facilitate.

Nu în ultimul rând, Curtea va observa că instanța de fond a pronunțat o hotărâre „în echitate”, fiind nesocotite dispozițiile exprese ale art. 5 alin. (3) C. pr. civ., potrivit cărora:

„(3) 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”.

Așadar, legiuitorul a stabilit o ierarhie în privința regulilor procedurale în baza cărora judecătorul soluționează o pricină, prima dintre acestea fiind „soluționarea în baza legii”.

Doar în măsura în care legea nu este clară sau nu reglementează în concret toate situațiile de fapt deduse judecării, cauza poate fi soluționată în baza uzanțelor, dacă există, a dispozițiilor legale aplicabile în situații asemănătoare și, abia în cele din urmă, ținând seama de cerințele echității.

Revenind la speța de față, Curtea va reține că norma procedurală fiscală este suficient de clară pentru a fi aplicată întocmai de către instanța de judecată, în sensul în care din punct de vedere fiscal ceea ce prezintă relevanță ca moment al plății este data debitării contului iar nu data la care se dispune plata (în cazul plăților prin decontare bancară).

Pe cale de consecință, având în vedere și prevederile art. 2 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 44/2015, potrivit cărora pentru a beneficia de facilitățile oferite de actul normativ era necesară îndeplinirea inclusiv a condiției: „b) toate obligațiile de plată principale individualizate în declarația rectificativă se sting prin orice modalitate prevăzută de lege până la 31 martie 2016, inclusiv”, Curtea va observa că în cauză, prin stingerea debitului principal la data de 01.04.2016 iar nu cel târziu la 31.03.2016, nu a fost îndeplinită una dintre condițiile esențiale pentru acordarea facilității.

Referitor la cea de-a doua condiție, menționată de art. 1 alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 44/2015, potrivit căreia: „f) contribuabilul depune cererea de anulare a accesoriilor după îndeplinirea condițiilor prevăzute la lit. a), b), d) și e), dar nu mai târziu de 30 iunie 2016, inclusiv, sub sancțiunea decăderii”, Curtea va observa că instanța de fond a făcut referire la îndeplinirea acestei obligații prin cererea adresată autorităților fiscale la data de 01.06.2016, înregistrată sub nr. 1856.

Această cerere se află la dosarul cauzei la fila 28, iar din conținutul ei nu rezultă faptul că s-a solicitat anularea accesoriilor.

În realitate, recurentul-reclamant, având calitatea de avocat, a solicitat „precizarea statutului fiscal la zi, raportat la O.U.G. nr. 44/2015 privind acordarea unor facilități fiscale”, iar nu acordarea efectivă a facilităților ori, mai precis, anularea accesoriilor.

Pe cale de consecință, sunt corecte susținerile recurentei-pârâte potrivit cărora recurentul-reclamant nu a îndeplinit nici această condiție, prevăzută sub sancțiunea decăderii, până la termenul stabilit de lege, iar potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 44/2015, pentru a beneficia de facilități toate condițiile trebuiau îndeplinite cumulativ.

În raport de toate aceste considerente, Curtea urmează a constata că în mod greșit instanța de fond a reținut nelegalitatea Deciziei de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii, aceasta fiind emisă cu respectarea prevederilor art. 3 alin. (8) din Ordinul nr. 3831/2015, potrivit cărora „(8) În situația în care contribuabilul nu depune cererea de anulare a accesoriilor până la data la care, potrivit legii, se împlinește termenul de depunere a acesteia, organul fiscal competent emite și comunică decizia de pierdere a valabilității amânării la plată a obligațiilor de plată accesorii, prevăzută în anexa nr. 3”.

În concluzie, în temeiul art. 498 alin. (2) C. pr. civ. rap la art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea urmează a admite recursul formulate de recurenta DGRFP Ploiești în numele AJFP Ialomița, va casa sentința recurată și, în rejudecare, va respinge ca nefondată cererea recurentului reclamant având ca obiect anularea Deciziei nr. X/2016 și a Deciziei de soluționare a contestației nr. X/2016.

Referitor la criticile invocate în recursul recurentului reclamant X, Curtea a reținut caracterul nefondat al acestora. (...)

Recurentul-reclamant a achitat debitul principal la data de 01.04.2016. Pe cale de consecință, în mod firesc organul fiscal nu mai poate calcula accesorii aferente acestui debit, ulterior datei la care debitul a fost stins (01.04.2016), cel mult putând fi pretinse accesorii de la data scadenței până la data stingerii debitului principal.

Cu privire la modul de calcul al accesoriilor însă, se constată că nu există o contestare concretă a recurentului-reclamant, astfel că instanța nu a fost legal investită cu un astfel de capăt de cerere.

În ceea ce privește anularea accesoriilor pe motiv că în cauză sunt incidente prevederile OG nr. 44/2015, iar plata debitului principal atrage desființarea obligației de plată a acestora, Curtea va reține că o astfel de pretenție este accesorie cererii principale având ca obiect anularea actului administrativ fiscal, prin care s-a reținut ca o consecință a pierderii valabilității amânării la plată faptul că „reclamantul nu beneficiază de facilitățile oferite de O.U.G. nr. 44/2015”. Or, în condițiile în care cererea principală a fost respinsă, actul administrativ fiind menținut, în mod firesc aceeași soluție se impune și cu privire la cererea cu caracter accesoriu privind anularea obligațiilor de plată accesorii, care la rândul său va fi respinsă.

Pentru aceste considerente, Curtea în temeiul art. 496 C. pr. civ. urmează a respinge ca nefondată cererea de recurs formulată de recurentul-reclamant.

3. Raport de serviciu al funcționarului public. Decizie de imputare. Nerespectarea termenului de decădere de 30 de zile cât și a termenului de prescripție de 3 ani - momentul de la care se calculează termenul de decădere, respectiv termenul de prescripție. Inexistența unui caz de întrerupere a termenului de prescripție

- Legea nr. 188/1999, rep., privind Statutul funcționarilor publici, art. 85
- Legea nr. 287/2009, privind Codul civil, art. 2537 și art. 2539

Momentul de la care începe să curgă termenul legal de decădere de 30 de zile pentru emiterea deciziei de imputare, în scopul recuperării pagubei, este momentul înregistrării în evidențele autorităților a cuantumului prejudiciului, identificat prin decizie a Curții de Conturi a

României. Nu prezintă relevanță în calculul termenului legal de decădere introducerea unei acțiuni pe rolul instanțelor de drept comun, în scopul recuperării debitului, în condițiile în care funcționarului public îi sunt aplicabile prevederile cu caracter special ale art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Momentul de la care curge termenul de prescripție este acela al producerii pagubei, iar nu al constatării pagubei.

Termenul de prescripție nu se întrerupe în condițiile în care cererea de chemare în judecată având ca obiect plata despăgubirilor, formulată de autoritatea publică, a fost respinsă definitiv iar autoritatea nu a făcut dovada că ar fi formulat o nouă cerere de chemare în judecată în termen de 6 luni.

(decizia civilă nr. 589 din data de 7 februarie 2019, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, pe reclamantul X a solicitat anularea actului administrativ individual - Decizia nr. X/2017 emisă de pârât și a consecințelor ce decurg din acesta, în principal ca nelegal în raport de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici și în subsidiar, pentru lipsa vinovăției în producerea pagubei în patrimoniul pârâtei.

A arătat că prin Ordin al Președintelui ANPC, reclamantul a fost numit temporar în funcția publică de Comisar Șef al X, funcție pe care a ocupat-o până în vara anului 2013, iar la data de 11.07.2013 a încheiat contractul cu nr. X cu SC X S.R.L.. În urma controlului efectuat de Curtea de Conturi la Comisariatul Regional X, aceasta a emis Decizia nr X/2014.

Potrivit dispozițiilor Deciziei mai sus enunțate, Curtea de Conturi a pus în vedere pârâtei să efectueze demersurile judiciare necesare pentru recuperarea prejudiciului financiar constatat ca urmare a încheierii contractului nr. X cu SC X SRL.

A.N.P.C a dispus demararea procedurilor și măsurilor legale în vederea declanșării pe cale judiciară a acțiunilor legale de recuperare a prejudiciilor de la persoanele vinovate în ceea ce privește contractele de prestări servicii având ca obiect „servicii de expertizare a sistemelor informatice”.

Arată că în anul 2016 Comisariatul Regional a introdus pe rolul Judecătorei o acțiune în regres împotriva reclamantului, iar la data de 04.04.2017 Tribunalul București a pronunțat sentința civilă nr. X admitând excepția inadmisibilității acțiunii în regres.

La data de 30.10.2017 Comisariatul Regional X a emis Decizia nr. X prin care: „se imputa domnului X, având funcția de Comisar 1 superior în cadrul compartimentului Analize și sinteze al Comisariatului Regional X, suma de 26. 099,52 lei”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere prealabilă care a fost respinsă.

Reclamantul a invocat încălcarea a dispozițiilor art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 care prevăd ca decizia de imputare se emite de conducătorul autorității într-un termen de 30 de zile de la data constatării pagubei.

A arătat că de la momentul cunoașterii pagubei pârâta avea, conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999,30 de zile sa emită decizia de imputare. Termenul de 30 de zile este un termen imperativ a cărui nerespectare atrage sancțiunea decăderii din dreptul recunoscut de lege. În speța, pârâta a emis Decizia de imputare nr. 97 la data de 30.10.2017 după mai bine 3 ani de la data cunoașterii pagubei, astfel că actul administrativ este nelegal, fiind emis cu încălcarea unor norme legale imperative.

Referitor la criticile privind temeinicia actului, Tribunalul a apreciat că și acestea sunt întemeiate (...)

Prin sentința civilă nr. X a Tribunalului București a fost admisă acțiunea și a fost anulată Decizia de imputare nr. X emisă de Comisariatul Regional pentru Protecția Consumatorului Regiunea București – Ilfov.

În motivare, Tribunalul a reținut că prima critică de nelegalitate este întemeiată.

Art. 85 din Legea nr. 188/1999 prevede „Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și h) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile. (...) (3) Dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei. „

Constată instanța că la Comisariatul Regional X s-a efectuat un control al Curtii de Conturi, finalizat cu emiterea deciziei pe care a comunicat-o A.N.P.C și instituției pârâtei la aceeași dată.

Momentul la care pârâta a aflat de producerea pagubei în patrimoniul său îl reprezintă data la care a luat la cunoștința de prejudiciul constatat de Curtea de Conturi, respectiv 18.06.2014, data la care decizia nr. X a fost adusă la cunoștința acesteia.

De la momentul cunoașterii pagubei pârâta avea la dispoziție, conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, 30 de zile să emită decizia de imputare. Termenul de 30 de zile este un termen imperativ a cărui nerespectare atrage sancțiunea decăderii din dreptul recunoscut de lege.

Constată instanța de fond că pârâta a emis decizia de imputare la data de 30.10.2017 după mai bine 3 ani de la data cunoașterii pagubei, astfel că actul administrativ este nelegal, fiind emis cu încălcarea unor norme legale imperative.

În privința temeiniciei actului, arată Tribunalul că reclamantul a acționat în scopul realizării unor obiective impuse de conducătorul ierarhic neavând motive temeinice să refuze îndeplinirea dispozițiilor comunicate de conducătorul ierarhic. (...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâțul Comisariatul Regional X, solicitând admiterea recursului astfel cum a fost formulat.

În motivare a arătat că sentința instanței de fond este netemeinică și nelegală întrucât din analiza documentelor depuse la dosar rezulta că data de la care curge termenul de prescripție de 3 ani al dreptului conducătorului autorității de a emite dispoziția de imputare prevăzută de art. 85, alin. (3) din Legea nr. 188/1999 este 08.10.2015, data la care a fost emisă adresa ANPC cu nr. X prin care s-a dispus demararea măsurilor de recuperare a prejudiciului în valoare de 26099,52 lei prin chemarea în judecată a reclamantului.

Urmare a Raportului de control X/2014 încheiat de ANPC în urma auditului financiar asupra contului anual de execuție a bugetului de stat pe anul 2013, deciziei X/2014 a Curtii de Conturi și adresei emise de ANPC nr. X/08.10.2015 s-a dispus demararea măsurilor de recuperare a prejudiciului în valoare de 26099,52 lei prin chemarea în judecată a domnului X.

În acel dosar Comisariatul Regional X a invocat prevederile art. 1349, ale art. 1357-1359 C. civ., art. 253 alin. (3) C. civ., H.G. nr. 700/2012.

Arată recurentul că anterior prezentului litigiu instanța de fond a respins cererea de chemare în judecată admitând excepția inadmisibilității întrucât cererea reclamantului Comisariatul Regional X s-a întemeiat pe prevederile art. 1349 C. civ. (răspunderea civilă delictuala) iar nu pe dispozițiile art. 84 și art. 85 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici privind protecția consumatorilor, republicată reținând incidența principiului conform căruia norma specială se aplică prioritar față de norma generală.

Față de aceste constatări și în raport cu prevederile art. 2523 C. civ. privind termenul de prescripție, Comisarul șef al Comisariatul Regional a emis decizia nr. X/2017 de imputare a

prejudiciului în valoare de 26099,52 lei reprezentând valoarea contractului, cerea respingerea recursului ca nefondat și neîntemeiat.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține următoarele:

În primul rând, Curtea va observa că recurentul-pârât critică legalitatea sentinței instanței de fond prin raportare doar la primul motiv de nelegalitate invocat de intimatul reclamant prin cererea de chemare în judecată, referitor la tardivitatea emiterii deciziei de imputare.

Se observă însă că Tribunalul, cu ocazia anulării deciziei de imputare, a avut în vedere două aspecte de nelegalitate: tardivitatea deciziei și netemeinicia deciziei, cu privire la ultimul reținând că intimatul-reclamant nu se face vinovat de săvârșirea abaterii disciplinare.

Din modul de redactare a cererii de recurs nu rezultă formularea unor critici în legătură cu netemeinicia deciziei de imputare (al doilea motiv de nelegalitate invocat).

Având în vedere aceste aspecte, Curtea va observa că dezlegările date de tribunal potrivit cărora decizia de imputare nr. 97/2017 este netemeinică, reclamantul nefiind vinovat de săvârșirea abaterii, au intrat în puterea lucrului judecat prin nerecurare, instanța de recurs nefiind legal investită să verifice sentința sub acest aspect.

În al doilea rând, în ceea ce privește criticile recurentului referitoare la emiterea actului administrativ în termenul legal de prescripție de 3 ani, calculat de la data emiterii adresei ANPC nr. X/08.10.2015, Curtea va observa că acestea se impune a fi înlăturate.

În acest sens, constată instanța de recurs că Tribunalul a constatat nelegalitatea deciziei de imputare în principal prin raportare la nerespectarea termenului legal de decădere de 30 de zile, prevăzut de art. 85 din Legea nr. 188/1999, iar nu prin raportare la termenul legal de prescripție de 3 ani.

Potrivit art. 85 alin (1) și (3) din Legea nr. 188/1999, „(1) Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 84 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive și irevocabile. (...) (3) Dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei”.

Legiuitorul prevede așadar pentru emiterea Deciziei de imputare un termen de decădere de 30 de zile, care curge de la data constatării pagubei și un termen de prescripție de 3 ani de la data producerii pagubei.

În ceea ce privește data constatării pagubei, Curtea va observa din actele dosarului că o astfel de constatare a fost realizată, în baza Deciziei Curții de Conturi nr. X/2014, cel mai târziu la data de 08.10.2015, când ordonatorul de credite ANPC a comunicat recurentului obligația de recuperare a prejudiciului aferent încheierii contractului nr. X/2013, fiind totodată și cuantificat prejudiciul la suma de 26.099,52 lei.

Reține Curtea că acesta este momentul de la care a început să curgă termenul legal de decădere de 30 de zile pentru emiterea deciziei de imputare, în scopul recuperării pagubei.

Acest termen s-a împlinit cel mai târziu la data de 09.11.2015, decizia contestată fiind emisă abia în luna octombrie a anului 2017.

Nu prezintă relevanță în calculul termenului legal de decădere faptul că recurentul a introdus acțiune pe rolul instanțelor judecătorești la data de 04.03.2016, în scopul recuperării debitului de la intimatul-reclamant, în condițiile în care funcționarului public îi sunt aplicabile prevederile cu caracter special ale art. 85 din Legea nr. 188/1999.

Se va concluziona așadar că este legală concluzia instanței de fond cu privire la nerespectarea termenului de decădere de 30 de zile pentru emiterea deciziei de imputare, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În ceea ce privește termenul general de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 85 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, rep. Curtea va observa că nici acest termen nu a fost respectat.

Momentul de la care curge termenul de prescripție este acela al producerii pagubei, iar nu al constatării pagubei.

Or, paguba a fost produsă în patrimoniul autorității la momentul achitării către prestatorul X SRL a sumei aferente contractului de servicii nr. X/2013, moment care se situează la nivelul anului 2013.

În aceste condiții, se reține că emiterea deciziei de imputare la finele anului 2017 este realizată cu nerespectarea termenului de prescripție de 3 ani de la data producerii pagubei, respectiv cu nerespectarea art. 85 alin. (3) din Legea nr. 188/1999.

Curtea va observa că potrivit art. 2537 C. civ.

„Prescripția se întrerupe (...)

2. prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanței la masa credală în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererii de intervenție în cadrul urmăririi silite pornite de alți creditori ori prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie”

Potrivit art. 2539 alin. (2) C. civ.

„(2) Prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitrare ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitrare precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă”

Prin raportare la textele de lege menționate, se constată că în cauză prescripția de 3 ani nu a fost întreruptă, în condițiile în care cererea de chemare în judecată având ca obiect plata despăgubirilor (obiect al dosarului nr. X/2016) a fost respinsă definitiv la data de 01.03.2018 (potrivit programului informatizat Ecris), prin anularea recursului, iar recurentul nu a făcut dovada că ar fi formulat o nouă cerere de chemare în judecată în termen de 6 luni.

În aceste condiții, Curtea va observa că decizia de imputare a fost emisă pe de o parte cu depășirea termenului legal de decădere de 30 de zile de la data constatării pagubei și, pe de altă parte cu nerespectarea termenului de prescripție de 3 ani de la data producerii pagubei, astfel că actul este nelegal, soluția Tribunalului asupra acestui motiv de nelegalitate urmând a fi menținută.

Pe cale de consecință, prin raportare la considerentele expuse, Curtea în temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004 urmează a respinge recursul, ca nefondat.

4. Raport de serviciu al funcționarului public. Despăgubiri pentru repararea prejudiciului cauzat prin emiterea de către autoritatea publică a unui act nelegal de sancționare disciplinară - art. 19 din Legea nr. 554/2004. Momentul de la care se calculează termenul de prescripție pentru formularea cererii în acordarea de despăgubiri

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 19
- Legea nr. 188/1999, rep. privind Statutul funcționarilor publici, art. 80 și art. 106

Termenul de formulare a acțiunii în despăgubire nu curge de la data comunicării actului vătămător, deoarece funcționarul public nu cunoștea și nici nu putea cunoaște întinderea pagubei la momentul aplicării sancțiunii constând în destituirea din funcție. Având în vedere că actul de sancționare privește o cauză de încetare a raportului de funcție publică, în mod

evident la data comunicării acestuia nu putea fi prefigurată perioada care va curge până la reîncadrarea intimatului în funcția publică și nici dacă această reîncadrare era posibilă, dat fiind că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate.

Deși funcționarul avea posibilitatea să solicite despăgubiri odată cu formularea acțiunii în anularea actului vătămător, acest drept al său nu exclude de la aplicare prevederile art. 19 ale Legii nr. 554/2004, care rămân în continuare aplicabile în ipoteza în care funcționarul nu a înțeles să solicite despăgubiri potrivit art. 80 din Legea nr. 188/1999.

În ceea ce privește momentul de la care curge termenul de prescripție, se va aprecia că acesta trebuie analizat prin raportare la momentul prevăzut de alineatul 1 (al art. 19) respectiv prin raportare la data la care reclamantul „a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei”. În determinarea momentului de la care curge termenul de prescripție de 1 an nu prezintă relevanță data comunicării actului vătămător, ci momentul la care în mod definitiv a fost înlăturat din ordinea juridică actul vătămător, prin anularea acestuia de o instanță judecătorească ori prin revocarea lui de însuși organul emitent, condiție ce trebuie îndeplinită cumulativ cu cea a cunoașterii întinderii prejudiciului.

(decizia civilă nr. 2083 din data de 16 mai 2019, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița la data de 23.12.2016, sub nr. X/2016, reclamantul X a chemat în judecată pe pârâții Inspectoratul de Poliție X, IGPR și MAI, solicitând instanței ca prin hotărârea pe care o va pronunța să dispună obligarea acestora la plata unei despăgubiri egale cu drepturile salariale de care ar fi beneficiat de la data de 05.01.2014 până la data de 05.09.2016, urmare a constatării nulității absolute a Ordinului M.A.I. nr. X/2014 de sancționare disciplinară a sa cu destituirea din poliție, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. X/2017 Tribunalul Ialomița – Secția Civilă a admis acțiunea, respingând excepția lipsei calității procesual pasive și excepția tardivității, invocate de pârâții Inspectoratul de Poliție X, respectiv de MAI, admitând excepția lipsei calității procesual pasive a IGPR, cu consecința respingerii acțiunii formulată în contradictoriu cu acest pârât pentru lipsa calității procesuale.

A obligat pârâții Inspectoratul și MAI la plata unei despăgubiri egale cu drepturile salariale de care ar fi beneficiat de la 05.01.2014 până la 05.09.2016, data înaintării demisiei.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul Ministerul Afacerilor Interne solicitând casarea și, în rejudecare, respingerea acțiunii.

În motivare a arătat că hotărârea recurată este nelegală, fiind dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material [art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.].

O primă critică subsumată cazului de casare invocată s-a referit la greșita soluționare a excepției lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Afacerilor Interne.

A invocat incidența Deciziei nr. 13 din data de 13.06.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție și faptul că între reclamant și recurent nu au existat raporturi de serviciu. (...)

O a doua critică subsumată cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. se referă la aceea că în mod nelegal a fost respinsă excepția tardivității acțiunii.

Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge „de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei”, iar potrivit alin. (2), „cererile se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an prevăzut la art. 11 alin. (2).”

La data de 04.06.2014, prin adresa Inspectoratului de Poliție a fost înștiințat reclamantul că, potrivit Ordinului MAI nr. X/2014, a fost sancționat disciplinar cu destituirea din poliție, pentru

absență nemotivată de la serviciu. Ordinul de sancționare a fost contestat de către reclamant, iar soluționarea acestei contestații a făcut obiectul dosarului civil nr. X/2014.

Prin sentința civilă nr. X/2016, rămasă definitivă prin nerecurare, Tribunalul Ialomița a admis acțiunea reclamantului și a constatat nulitatea actului administrativ contestat.

Reclamantul nu a solicitat, în cadrul dosarului în care s-a judecat cererea sa de anulare, plata despăgubirilor reprezentând drepturile salariale de care ar fi beneficiat, de la data destituirii sale din poliție și până la data soluționării contestației sale.

Arată recurentul că potrivit art. 80 din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, „funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea sau modificarea, după caz, a ordinului sau dispoziției de sancționare.

Conform art. 106 alin. (1) din același act normativ, „în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.”

Arată recurentul că din coroborarea acestor articole de lege, rezultă că persoana vătămată prin actul de sancționare, odată cu cererea de anulare a acestuia, poate solicita și despăgubirile ce se compun din drepturile salariale de care a fost lipsit în perioada în care s-a aplicat actul nelegal, raționament ce decurge și din prevederile art. 19 din Legea nr. 554/2004.

Cererea pentru acordarea despăgubirilor, formulată separat de cererea de anulare a actului vătămător, prevăzută de art. 19 din Legea nr. 554/2004, reglementează o situație de excepție, când reclamantul nu a avut, în mod rezonabil, posibilitatea să cunoască existența și întinderea prejudiciului.

Reclamantul, prin cererea ce a făcut obiectul dosarului civil s-a limitat doar la a solicita anularea actului păgubitor, fără a solicita și despăgubiri.

Reclamantul nu poate invoca faptul că la acel moment nu știa întinderea prejudiciului, și pentru acest motiv nu a solicitat drepturile salariale, având în vedere că, prin prezenta acțiune, nu s-a precizat la ce sumă se ridică despăgubirile, ci doar că se solicită plata drepturilor salariale pentru perioada 05.01.2014 - 05.09.2016, solicitare ce putea fi cuprinsă și în cererea inițială (deoarece reclamantul cunoștea faptul că nu va mai încasa salariul), fără a se menționa exact datele, ci doar perioada generică în care a fost lipsit de aceste drepturi.

Arată că reclamantul nu a fost împiedicat ca prin acțiunea inițială, sau în termenul de un an de la data emiterii OMAI nr. X/2014 și ca urmare a căruia drepturile salariale nu au mai fost achitate, să solicite și plata despăgubirilor ce fac obiectul dosarului.

Acesta a ales să promoveze acțiunea după doi ani și patru luni de la data la care a solicitat anularea actului considerat nelegal, respectiv de la data la care a cunoscut că prin acel act nu îi vor mai fi achitate drepturile salariale și că implicit suferă un prejudiciu ce poate fi recuperat doar prin anularea actului. Instanța de fond a respins și această excepție, fără însă a oferi o motivație temeinică în acest sens.

Tribunalul Ialomița s-a limitat doar la a aprecia că acțiunea a fost introdusă în termenul legal de prescripție de un an, prevăzut de art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, fără însă a preciza data de la care a calculat acest termen.

Intimatul-reclamant a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca fiind neîntemeiat și menținerea în tot a hotărârii atacate.

La data de 13.12.2017 recurentul pârât Ministerul Afacerilor Interne a solicitat instanței de recurs sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, având ca obiect interpretarea și aplicarea

unitară a dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 554/2004, prin raportare la dispozițiile art. 11 alin. (2) din același act normativ, privind data de la care începe să curgă termenul legal de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubiri.

Prin încheierea din data de 01.03.2018 a Curții de Apel București, pronunțată în dosarul de față, a fost admisă cererea de sesizare a ÎCCJ cu cerere de pronunțare a unei hotărâri prealabile.

Cererea a făcut obiectul dosarului Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care a fost respinsă sesizarea, ca inadmisibilă.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține următoarele:

1. Referitor la criticile privind greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 159 C. mun., art. 7 alin. (3) din O.U.G. nr. 30/2007 și art. 12 alin. (2) din Legea nr. 218/2002, precum și greșita aplicare a Deciziei nr. 13/13.06.2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în interesul legii

Curtea va observa că prin decizia în interesul legii nr. 13/2016 a ÎCCJ, s-au reținut următoarele:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, ale art. 7 alin. (3) din O.U.G. nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Afacerilor Interne, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 4 din Ordonanța Guvernului nr. 22/2002 privind executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii, cu modificările și completările ulterioare, și ale art. 222 C. civ., adoptat prin Legea nr. 287 din 17 iulie 2009, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Ministerul Afacerilor Interne, în calitate sa de ordonator principal de credite, nu are calitate procesuală pasivă în litigiile dintre angajați și instituțiile/unitățile cu personalitate juridică aflate în subordinea sa, având ca obiect solicitarea unor drepturi de natură salarială”.

Astfel cum rezultă din dispozitivul acestei decizii, Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere exclusiv interpretarea prevederilor art. 21 din Legea nr. 500/2002, ale art. 7 alin. (3) din O.U.G. nr. 30/2007, ale art. 4 din O.G. nr. 22/2002 și ale art. 222 C. civ., prin raportare la obiectul acțiunii, respectiv solicitarea unor drepturi de natură salarială.

Acest aspect rezultă cu evidență din considerentele deciziei menționate, paragraful 29, în care se menționează că solicitarea formulată este în sensul „lămuririi problemei calității procesuale pasive a Ministerului Afacerilor Interne în litigiile dintre angajați și instituțiile/unitățile cu personalitate juridică aflate în subordinea acestui minister, având ca obiect solicitarea unor drepturi de natură salarială, raportat la calitatea sa de ordonator principal de credite.”

Speța de față însă, după cum rezultă din cererea de chemare în judecată, nu privește acordarea unor drepturi de natură salarială intimatului-reclamant și nici calitatea recurentului de ordonator de credite, acesta nefiind chemat în judecată într-o astfel de calitate.

Speța de față privește acordarea unor despăgubiri persoanei vătămate prin emiterea unui act administrativ nelegal, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 19 din Legea nr. 554/2004, iar recurentul-pârât a fost chemat în judecată nu în calitate de ordonator de credite, ci în calitate de emitent al actului administrativ vătămător.

Pe cale de consecință, va observa instanța de recurs că dezlegările date de ÎCCJ prin Decizia nr. 13/2016 nu sunt incidente speței de față, cauza juridică a cererii fiind diferită de cea avută în vedere de instanța supremă la pronunțarea acestei decizii, tot astfel cum calitatea în care a fost chemat în judecată pârâtul MAI este diferită de cea analizată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Va observa așadar instanța de recurs că, prin raportare la temeiul juridic al acțiunii, în speța de față nu interesează nici calitatea recurentului de ordonator de credite, nici raportul de subordonare dintre acesta și instituțiile din subordine și nici plata unor drepturi salariale.

În analiza calității procesuale pasive instanța are în vedere exclusiv calitatea recurentului de emitent al unui act administrativ vătămător, pentru ca în temeiul art. 19 din Legea nr.

554/2004 să se poată analiza dacă în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru atragerea răspunderii acestuia și pentru obligarea la repararea prejudiciului cauzat.

Or, astfel cum rezultă din probele administrate în fața instanței de fond, recurentul este emitentul Ordinului MAI nr. X/2014, anulat definitiv de o instanță judecătorească, astfel că în considerarea temeiului juridic al acțiunii formulate, acesta este subiectul pasiv în raportul juridic dedus judecătii, având așadar calitate procesuală pasivă.

În concluzie, Curtea va observa că sunt nefondate susținerile recurentului privind greșita interpretare și aplicare a legii, cu ocazia soluționării excepției lipsei calității procesuale pasive.

2. Referitor la criticile privind greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 19 rap. la art. 11 din Legea nr. 554/2004, cu ocazia soluționării excepției tardivității introducerii cererii, Curtea reține caracterul nefondat al acestora.

Se observă că potrivit art. 19 din Legea nr. 554/2004:

„(1) Când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

(2) Cererile se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an prevăzut la art. 11 alin. (2). (...)”

Potrivit art. 11 alin 2 din același act normativ:

„(2) Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

În interpretarea acestor dispoziții legale, în litigiul de față, Curtea a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție cu cerere de pronunțare a unei hotărâri prealabile, iar prin Decizia nr. 61/24.09.2018 pronunțată în dosarul ÎCCJ sesizarea a fost respinsă ca inadmisibilă, reținându-se totodată prin considerente existența unei practici neunitare pe aspectul momentului de la care curge termenul de 1 an, inclusiv la nivelul instanței supreme.

A reținut însă ÎCCJ următoarele:

„51. Astfel, problema de drept a generat trei soluții diferite din partea instanțelor care au apreciat, în parte, că momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubire este cel al rămânerii definitive a hotărârii de anulare a actului administrativ vătămător.

52. Alte instanțe au considerat că data comunicării actului vătămător reprezintă momentul de la care persoana cunoaște sau trebuia să cunoască întinderea pagubei, de la acest moment urmând a curge termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubire.

53. Nu în ultimul rând, tot în practica judiciară s-a statuat că momentul cunoașterii întinderii prejudiciului constituie o împrejurare de fapt care nu este, în mod direct, legată nici de comunicarea actului administrativ nelegal și nici de momentul rămânerii definitive a hotărârii de anulare a acestuia (Decizia nr. 4.728, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de contencios administrativ și fiscal la data de 13 octombrie 2011)”.

Având în vedere că prin decizia nr. 61/2018 ÎCCJ nu a dezlegat această chestiune controversată a momentului de la care curge termenul de 1 an pentru introducerea acțiunii în despăgubire, potrivit art. 19 din Legea nr. 554/2004, astfel că nu există o dezlegare obligatorie pentru instanța de recurs în această privință, Curtea urmează a dezvolta propriile aprecieri asupra chestiunii supusă analizei în recurs.

În acest, sens, în acord cu două dintre cele 3 opinii identificate de ÎCCJ în practica instanțelor naționale, va reține Curtea că termenul de 1 an nu curge de la data comunicării actului vătămător, deoarece în situația prezentă intimatul-reclamant nu cunoștea și nici nu putea cunoaște întinderea pagubei la momentul comunicării Ordinului MAI nr. X/2014.

Se observă în acest sens că actul administrativ menționat privește destituirea din funcție pentru absențe nemotivate.

Având în vedere că actul are legătură cu o cauză de încetare a raportului de funcție publică, în mod evident la data comunicării acestuia nu putea fi prefigurată perioada care va curge până la reîncadrarea intimatului în funcția publică și nici dacă această reîncadrare era posibilă, dat fiind că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate.

Este adevărat că intimatul avea posibilitatea, potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 dar și ale art. 80 din Legea nr. 188/1999, să solicite despăgubiri odată cu formularea acțiunii în anulare.

Cu toate acestea, acest drept al funcționarului nu exclude de la aplicare prevederile art. 19 ale Legii nr. 554/2004, care rămân în continuare aplicabile în ipoteza în care funcționarul nu a înțeles să solicite despăgubiri potrivit art. 80 din Legea nr. 188/1999.

Va observa instanța de recurs că în mod corect Tribunalul a apreciat că intimatului îi este recunoscut dreptul la despăgubiri și prin formulare unei acțiuni pe cale separată, evident cu respectarea termenelor prev. de art. 19 rap. la art. 11 din Legea nr. 554/2004.

În acest sens, Curtea va observa că potrivit art. 106 alin. (1) din Legea nr. 118/1999: „în cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.”

Textul de lege face așadar trimitere la dispozițiile Legii nr. 554/2004 atunci când consacră dreptul funcționarului public de a solicita despăgubiri în scopul reparării prejudiciilor cauzate de emiterea unui act administrativ nelegal, atât din punctul de vedere al condițiilor de exercitare a acțiunii în despăgubire cât și în privința termenelor în care acțiunea poate fi exercitată.

Legea nr. 554/2004 prevede pe de o parte, prin raportare la dispozițiile art. 18 alin. (3), posibilitatea formulării acțiunii în despăgubire împreună cu acțiunea în anularea actului administrativ apreciat nelegal, iar pe de altă parte, la art. 19, prevede posibilitatea formulării acțiunii în despăgubire pe cale separată.

Revenind la termenul în care poate fi formulată cererea în despăgubire, se reține că art. 11 alin. (2) la care face trimitere art. 19 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 prevede următoarele:

„2) Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Se va constata că textul alineatului (1) al art. 19 face referire la introducerea acțiunii într-un termen de prescripție prevăzut de la data la care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei, alineatul al 2-lea făcând trimitere la termenul de 1 an prevăzut de art. 11 alin. (2) din același act normativ, pe care legiuitorul l-a prevăzut ca termen de decădere, care se împlinește cel mai târziu la 1 an de la comunicarea actului.

Curtea va constata că, la nivel aparent, art. 19 al Legii nr. 554/2004 conține trimiteri diferite atât în ceea ce privește natura termenului de 1 an (de decădere sau de prescripție) cât și cu privire la momentul de la care se calculează termenul de 1 an pentru formularea acțiunii în despăgubire. Astfel, pe de o parte alineatul 1 al art. 19 determină ca moment de început de la care începe să curgă termenul de prescripție data la care persoana vătămată „a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei”, iar alineatul al 2-lea al art. 19 din lege face trimitere la termenul de 1 an prevăzut de art. 11 alin. (2) (de decădere), care la rândul său prevede ca moment de început al cursului său „data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

Astfel cum s-a arătat anterior și cum a reținut și ÎCCJ prin Decizia nr. 61/2018, datorită acestei modului de redactare a art. 19 din Legea nr. 554/2004, în practică instanțele de

judecată au apreciat totuși în mod diferit asupra momentului de la care începe să curgă termenul de 1 an pentru formularea cererii în despăgubire.

În opinia instanței de recurs, trimiterea pe care o face art. 19 alin. (2) la dispozițiile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 este una referitoare exclusiv la durata termenului de prescripție, nu și la momentul de la care curge acest termen, în această privință aplicabile fiind dispozițiile derogatorii ale art. 19 alin. (1).

Așadar, în ceea ce privește momentul de la care curge termenul de prescripție, se va aprecia că acesta trebuie analizat prin raportare la momentul prevăzut de alineatul 1 (al art. 19) respectiv prin raportare la data la care reclamantul „a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei”.

Se va reține, suplimentar, inclusiv faptul că potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea din 15.07.1963 - cauza Plaumann contra Comisiei, C -25/62), acțiunea în despăgubire urmărește în realitate înlăturarea efectelor juridice pe care decizia care face obiectul litigiului le-a produs asupra reclamantului, CJUE constatând cu acea ocazie că „un act administrativ care nu a fost anulat nu este susceptibil de a cauza prejudicii persoanelor cărora se adresează, iar acestea nu pot pretinde daune-interese”.

Prin raportare la aceste dezlegări ale CJUE, se observă că în privința termenului de prescripție pentru formularea cererii în despăgubire, acesta nu a început să curgă cât timp actul administrativ nu a fost anulat, până la acest moment actul nefiind susceptibil a produce prejudicii.

Așadar, Curtea va concluziona că în determinarea momentului de la care curge termenul de prescripție de 1 an nu prezintă relevanță data comunicării actului vătămător, ci momentul la care în mod definitiv a fost înlăturat din ordinea juridică actul vătămător, prin anularea acestuia de o instanță judecătorească ori prin revocarea lui de însuși organul emitent, condiție ce trebuie îndeplinită cumulativ cu cea a cunoașterii întinderii prejudiciului.

Având în vedere că actul a fost eliminat din ordinea juridică în mod definitiv la data de 06.09.2016, dată de la care intimatul reclamant a și fost reintegrat în funcția publică, va constata instanța că acesta este momentul de la care a început să curgă termenul de decădere de 1 an pentru promovarea acțiunii în despăgubire, moment la care nu doar că s-a constatat nelegalitatea actului vătămător, dar a marcat și data la care putea fi în mod efectiv cuantificată despăgubirea - dat fiind că aceasta a fost apreciată prin raportare la drepturile salariale, care curg lună de lună, la care intimatul-reclamant ar fi fost îndreptățit dacă nu ar fi fost emis actul administrativ vătămător.

Având în vedere că cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 23.12.2016, Curtea va concluziona că în aplicarea prevederilor art. 19 rap. la art. 11 din Legea nr. 554/2004, soluția instanței de fond de respingere a excepției tardivității acțiunii este legală și se impune a fi menținută.

5. Revizuire. Încălcarea principiului priorității dreptului UE, prin prisma încălcării principiilor efectivității și echivalenței, precum și a dreptului la un proces echitabil, prin nerespectarea unei practici unitare a instanțelor în materia analizată. Netemeinicie

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 21 alin. (2)
- Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 45/2016 – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept
- Hotărârea CJUE din 6 octombrie 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, punctul 8

În ceea ce privește motivul de revizuire prevăzut la articolul 21 alineatul (2) din Legea nr. 554/2004, potrivit Deciziei ÎCCJ nr. 45/2016, acesta vizează, în principiu, „orice încălcare”

a dreptului Uniunii. Ar putea constitui motiv de revizuire o încălcare a dreptului Uniunii care ar putea consta, de pildă, în nerespectarea (inclusiv neaplicarea) unei norme de drept al Uniunii sau într-o interpretare eronată, a unei astfel de norme, contrară unei hotărâri a CJUE.

Principiul echivalenței nu impune ca toate cauzele dintr-un anumit domeniu de drept să fie tratate în același mod de o instanță de judecată sau de un organ, cu aplicarea normelor de procedură cele mai favorabile pentru petent.

Din perspectiva dreptului Uniunii și subliniind că prin dreptul Uniunii se înțelege inclusiv jurisprudența CJUE, principiul efectivității nu impune jurisdicțiilor naționale ca toate cauzele dintr-un anumit domeniu de drept să fie tratate în același mod, cu aplicarea normelor de procedură cele mai favorabile pentru petent.

(decizia civilă nr. 186 din data de 17 ianuarie 2019, definitivă)

Prin decizia civilă nr. X/2018 pronunțată în dosarul nr. X/2017, Curtea de Apel București a admis recursul administrației fiscale pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a Municipiului București, a casat sentința recurată nr. X/2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția Contencios Administrativ și Fiscal și, rejudecând fondul litigiului, a admis excepția inadmisibilității și a respins acțiunea reclamantului ca inadmisibilă. De asemenea, instanța de recurs a respins recursul incident formulat de reclamantă ca rămas fără obiect.

În esență, potrivit deciziei instanței de recurs s-a reținut că, din analiza art. 205, 210 și 218 din O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală (legea aplicabilă în litigiu) rezultă inadmisibilitatea acțiunii în justiție împotriva refuzului administrației fiscale de plată a dobânzii fiscale aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare, în lipsa unei contestații fiscale împotriva respingerii cererii de acordare a dobânzilor.

În argumentarea respectivei decizii s-au invocat următoarele:

Legiuitorul a reglementat accesul la instanță, în vederea efectuării analizei în legătură cu drepturile și obligațiile fiscale, în anumite condiții procedurale, implicând ca premisă emiterea unei decizii sau dispoziții în soluționarea contestației formulate de contribuabilul potrivit art. 205 și urm. din O.G. nr. 92/2003 rep..

Potrivit art. 205 – 218 din O.G. nr. 92/2003 rep., contribuabilul nu se află în prezența unei simple proceduri prealabile în cond. art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 193 C. pr. civ. Astfel, dacă în cazul procedurii prealabile de drept comun, ceea ce incumbă celui ce se pretinde vătămat de actul administrativ litigios este obligația de a se adresa emitentului actului litigios sau organului ierarhic superior, dreptul de sesizare a instanței născându-i-se odată cu soluționarea plângerii, dar nu mai târziu de împlinirea unui termen legal expres prevăzut, în schimb, în cazul procedurii administrativ – fiscale a contestației, dreptul de acces la instanță se naște odată cu soluționarea contestației prin decizia sau dispoziția organului fiscal competent, acest act fiind cel identificat de legiuitor la art. 218 din O.G. nr. 92/2003 rep. ca fiind susceptibil de a fi atacat în principal în fața judecătorului.

Aceste dispoziții legale sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește cererea formulată de recurenta reclamantă, de plată a dobânzilor aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare a TVA. Instanța a avut în vedere și art. 41 C. fisc., potrivit căruia „actul administrativ fiscal este actul emis de organul fiscal competent în aplicarea legislației privind stabilirea, modificarea sau stingerea drepturilor și obligațiilor fiscale”. Totodată, și art. 16 din H.G. nr. 1050/2004, aplicabil în cauză având în vedere normele juridice tranzitorii, definește actul administrativ ca fiind „raportul de drept procedural fiscal care cuprinde drepturile și obligațiile ce revin părților, potrivit legii, pentru îndeplinirea modalităților prevăzute pentru stabilirea, exercitarea și stingerea drepturilor și obligațiilor părților din raportul de drept material fiscal”. În această noțiune intră și drepturile la dobânzi sau penalități, având în vedere dispozițiile art. 21 din O.G. nr. 92/2003, potrivit căruia „(1) Creanțele fiscale reprezintă drepturi patrimoniale care,

potrivit legii, rezultă din raporturile de drept material fiscal. (2) Din raporturile de drept prevăzute la alin. (1) rezultă atât conținutul, cât și cuantumul creanțelor fiscale, reprezentând drepturi determinate constând în: a) dreptul la perceperea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, dreptul la rambursarea taxei pe valoarea adăugată, dreptul la restituirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume care constituie venituri ale bugetului general consolidat, potrivit alin. (4), denumite creanțe fiscale principale; b) dreptul la perceperea dobânzilor și penalităților de întârziere, în condițiile legii, denumite creanțe fiscale accesorii". Din cuprinsul acestor dispoziții legale, Curtea consideră că în noțiunea de creanță fiscală este inclus și dreptul la dobânzi și penalități, acestea fiind obligații fiscale accesorii.

Este de subliniat și faptul că practica judiciară a calificat ca fiind un raport de drept administrativ supus regulii impuse de art. 203 C. pr. civ., făcând aplicarea acestui text de lege și în cazul cererilor de plată a dobânzii fiscale.

În fapt, pârâta a respins cererea reclamantei de acordare de dobânzi, acest act fiind un act administrativ fiscal de vreme ce privește creanțe fiscale accesorii. Recurenta reclamantă nu a formulat contestație împotriva înștiințării a cărei nulitate se solicită. Câtă vreme însă nu a fost formulată și soluționată contestația administrativ – fiscală, contribuabilul interesat nu are drept de acces la instanță în vederea anulării vreunui act administrativ – fiscal, căci acela care îl investește în mod legal pe judecător, adică decizia sau dispoziția de soluționare a contestației pe fond, încă nu a fost emis de organul fiscal.

Instanța de recurs a conchis că valorificarea dreptului de acces la instanță, în materie procedurală fiscală, implică mai întâi formularea și soluționarea contestației contribuabilului de către autoritatea publică prevăzută de lege, prin emiterea unui act administrativ fiscal, inclusiv ca efect al obligării sale prin hotărâre judecătorească la aceasta, iar, în măsura în care partea interesată este nemulțumită de soluția dată prin actul administrativ fiscal de soluționare a contestației, are deschisă calea acțiunii în contencios administrativ în anularea actului respectiv, inclusiv a celor subsidiare de stabilire a creanțelor fiscale sau a operațiunilor administrativ – fiscale premergătoare.

Reclamanta a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei civile nr. X/2018, pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

În motivarea cererii de revizuire, revizuenta arată că decizia a cărei revizuire o solicită a fost pronunțată cu încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene, reglementat de art. 148 alin. (2) coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată.

Potrivit art. 21 din Legea nr. 554/2004, „Constituie motiv de revizuire, care se adaugă la cele prevăzute de Codul de procedură civilă, pronunțarea hotărârilor rămase definitive prin încălcarea principiului priorității dreptului Uniunii Europene, reglementat la art. 148 alin. (2) coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României, republicată.

(2) Sunt supuse revizuirii, pentru motivul prevăzut la alin. (1), și hotărârile definitive care nu evocă fondul.”

Prin Decizia nr. 45/2016, pronunțată de ICCJ privind dezlegarea unor chestiuni prealabile privind problemele decurgând din aplicarea art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, s-a reținut că „Dispozițiile legale nu pun nicio condiție referitoare la „încălcarea principiului priorității dreptului comunitar” și, de aceea, interpretând literal textul legal, rezultă că, în principiu, orice încălcare este de natură să constituie motiv de revizuire”.

De asemenea, s-a reținut că „Nu este necesar ca partea să fi invocat în cursul soluționării procesului încălcarea vreunui text din dreptul european, însă trebuie să fi invocat dreptul subiectiv ocrotit de dreptul european, chiar dacă nu s-a referit la incompatibilitatea normei interne cu dreptul european” și că „Motiv al revizuirii întemeiate pe art. 21 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 554/2004 îl constituie calificarea juridică a faptelor prin prisma normei de drept european incidente sau a interpretării acesteia rezultate dintr-o hotărâre CJUE, iar nu faptele deduse judecății, care reprezintă un element imutabil al litigiului”.

În acest sens, s-a concluzionat că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) teza I din Legea nr. 554/2004, cererea de revizuire este admisibilă în baza unor decizii ale CJUE, indiferent de momentul pronunțării acestora și de împrejurarea invocării sau nu în litigiul de bază a dispozițiilor de drept european preexistente, încălcate prin hotărârea a cărei revizuire se cere”.

Pentru admiterea cererii de revizuire prevăzute la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, este necesară îndeplinirea unei singure condiții: încălcarea principiului priorității dreptului comunitar, reglementat de art. 148 alin. (2), coroborat cu art. 20 alin. (2) din Constituția României.

Conform art. 148 alin. (2) din Constituție, „(...) prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne (...)”, iar potrivit art. 20 alin. (2) din Constituție „Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

Prin Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, s-a prevăzut că „Uniunea aderă la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale” (art. 6 §1 TUE). Totodată, s-a recunoscut Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene aceeași valoare juridică ca și tratatelor (art. 6 §1 TUE); acest aspect este deosebit de relevant, deoarece din punct de vedere al conținutului, practic toate drepturile și libertățile garantate de Convenția Europeană a Drepturilor Omului sunt reglementate și de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, aceasta dispunând chiar că, în măsura în care conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția Europeană, înțelesul și întinderea acestora sunt aceleași ca și cele prevăzute de Convenția Europeană, fără ca prin aceasta să se împiedice dreptul Uniunii Europene să confere o protecție mai largă (art. 59 §3 din Cartă).

Până la aderarea efectivă a Uniunii Europene la Convenția Europeană, la nivelul dreptului UE, s-a confirmat, prin dispoziții ale dreptului primar, „echivalența”, în sensul caracterului comparabil, între sistemul de protecție al drepturilor fundamentale în Uniunea Europeană și sistemul din cadrul Consiliului Europei, rezultat din Convenția Europeană, interpretată în lumina jurisprudenței Curții Europene.

Această „echivalență” s-a recunoscut anterior de Curtea Europeană, în cauza *Bosphorus Ha va Yollari Turizm ve Tikaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, 30.06.2005, §155 și §165, recunoscându-se explicit că protecția drepturilor fundamentale de dreptul Comunității Europene poate fi considerată „echivalentă” cu protecția sistemului Convenției, atât în ceea ce privește garanțiile substanțiale oferite, cât și în privința mecanismului de verificare a respectării acestora.

Conform art. 47 din Cartă, „Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege”.

Încălcarea dreptului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil

a. Sub aspectul obligării la o cale de atac neobligatorie și inutilă

Pentru a admite excepția inadmisibilității invocate de recurenta, instanța de recurs a reținut următoarele: „Curtea consideră că aceste dispoziții legale [art. 203 -218 din O.G. nr. 92/2003 republicată] sunt pe deplin aplicabile și în ceea ce privește cererea formulată de recurenta reclamantă, de plată a dobânzilor aferente soluționării cu întârziere a unei cereri de rambursare a TVA. (...) Câtă vreme însă nu a fost formulată și soluționată contestația administrativ-fiscală, contribuabilul interesat nu are drept de acces la instanță în vederea anulării vreunui act administrativ-fiscal căci acela care îl investește în mod legal pe judecător, adică decizia sau dispoziția de soluționare a contestației pe fond, încă nu a fost emis de organul fiscal.

Instanța a fost investită cu analiza cererii reclamantei de obligare a organului fiscal de emitere a unui proces-verbal de plata a dobânzilor ce ni se cuveneau, întrucât TVA la care aveam dreptul a fost rambursată cu întârziere.

Fața de solicitarea reclamantei formulată în fața organului fiscal de a i se acorda dobânzile, i s-a comunicat înștiințarea nr. X/2016 de respingere a cererii subscrisei.

Această înștiințare reprezintă un refuz nejustificat al organului fiscal de soluționare a cererii subscrisei, având deci natură unui act administrativ fiscal asimilat, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, fiind astfel exceptată de la obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile vizând contestația administrativ-fiscală.

Mai mult, întreaga procedura urmata de reclamantă este reglementată de dispozițiile Ordinului nr. X/2004.

Conform practicii în materie, solicitarea de acordare a dobânzilor este guvernata sub aspect procesual de Ordinul nr. X/2004, iar substanțial de dispozițiile art. 124 C. pr. fisc. 2003.

În aceste condiții, organul fiscal căruia i se adresează cererea de acordare a dobânzilor este investit să analizeze doar dacă cererea de rambursare a fost soluționată în termenul legal, dreptul de a obține dobânzi fiind evident și rezultând din lege.

Instanța de recurs a reținut însă că înștiințarea nr. X/2016 de respingere a cererii reclamantei de plata a dobânzii ar fi un act administrativ, iar nu un refuz nejustificat al organului fiscal, consecința fiind impunerea formulării unei contestații administrative.

Reținând astfel, instanța de recurs a încălcat dispozițiile art. 47 din Carta, respectiv dreptul la o cale de atac eficientă.

Conform jurisprudenței CJUE, „Potrivit articolului 47 din cartă, intitulat „Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil”, orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii au fost încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești. Acestui drept îi corespunde obligația instituită în sarcina statelor membre la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE de a stabili căile de atac necesare pentru a asigura o protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii”

Prin urmare, raportat la speța dedusă judecării și la considerentele instanței de recurs, prin reținerea de către instanță de recurs a faptului că reclamanta avea obligația de a urma o cale de atac ce nu era obligatorie, revizuenta consideră că instanța a încălcat dreptul său la o cale de atac eficientă de a-i proteja drepturile, negându-i dreptul la un proces echitabil.

De asemenea, prin soluția pronunțată, instanța de recurs a cauzat și o insecuritate juridică, prin impunerea unei căi de atac nestabilite cu caracter obligatoriu de către legiuitor, ceea ce afectează protecția jurisdicțională efectivă.

Sub aspectul încălcării unei practici unitare și a dreptului la un proces echitabil:

Dreptul la o cale de atac eficientă include și sistemul de control judiciar care trebuie să fie „suficient de coerent și de clar”, astfel încât să permită un „acces concret și efectiv” la o instanță.

Acest lucru se traduce prin a avea o practică unitară în spețe asemănătoare, iar instanțele naționale să respecte practica unitară deja consolidată.

Așa cum se desprinde și din jurisprudența CJUE, „articolul 47 primul paragraf din cartă prevede că orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de acest articol.

Potrivit explicațiilor care însoțesc articolul 47, primul paragraf al acestuia, care sintetizează dreptul la o cale de atac eficientă, se întemeiază pe protecția acordată potrivit articolului 13 din Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO), însă este mai extinsă decât aceasta. În temeiul articolului 52 alineatul (3) din cartă, în măsura în care drepturile conținute în aceasta corespund unor drepturi garantate prin CEDO, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca cele prevăzute de CEDO, însă Uniunea nu este împiedicată să confere o protecție mai largă.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la articolul 6 paragraful 1 din CEDO, sistemul de control judiciar trebuie să fie „suficient de coerent și de clar”

astfel încât să permită un „acces concret și efectiv” la o instanță. Dacă normele sunt de o „asemenea complexitate” încât generează „insecuritate juridică”, are loc o încălcare a articolului 6 paragraful 1. Curtea Drepturilor Omului a statuat de asemenea că este necesar ca căile de atac judiciare să prezinte „garanții suficiente pentru a evita o înțelegere greșită a modalităților de exercitare a căilor de atac disponibile”. În continuare, o construcție nerezonabilă a unei cerințe procedurale poate conduce la o încălcare a dreptului de acces la o instanță. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reafirmat recent că „autoritățile trebuie să respecte și să aplice reglementarea internă într-o manieră previzibilă și coerentă” și că „elementele prevăzute trebuie să fie suficient de dezvoltate și de transparente în practică astfel încât să genereze securitate juridică și procedurală”. Normele de procedură trebuie să servească obiectivul privind securitatea juridică și buna administrare a justiției. Ele nu trebuie să „formeze un fel de barieră care să împiedice justițiabilul să obțină soluționarea cauzei sale pe fond de către instanța competentă”(C-69/14, §40-41).

Potrivit Deciziei nr. 45/2016 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție, „Principiile care se desprind din jurisprudența CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat”, astfel că instanța națională era obligată să respecte aceste principii și dreptul european.

Prin urmare, esențial în respectarea dreptului la o cale de atac efectivă și a dreptului la un proces echitabil este respectarea unei practici unitare formate deja la nivelul instanțelor naționale.

Or, împrejurarea că înștiințarea atacată de revizuenta reprezintă un refuz nejustificat al organului fiscal de a soluționa cererea subscrisei, cu consecința acționării direct în fața instanței, fără parcurgerea procedurii administrative este o practica unitară în materie, fiind aplicată de toate instanțele naționale.

Mai mult, conform practicii din materia dedusă judecătii, pentru cererile având ca obiect acordarea de dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a TVA nici nu se urmează procedura administrativă a contestației, întrucât simpla cerere de acordare a dobânzilor, formulată în fața organului fiscal reprezintă o procedură prealabilă, dispozițiile art. 205 și urm. C. pr. fisc.2003 nefiind aplicabile.

Instanțele naționale au reținut în repetate rânduri că legiuitorul a prevăzut în mod expres că nu este obligatorie plângerea prealabilă în cazul actelor administrative asimilate, prevăzute de art. 2 alin. (2) (tăcerea administrativă și refuzul nejustificat de soluționare a cererii), întrucât ar fi un non-sens să se pretindă unei persoane care a înaintat o cerere autorității publice, în situația în care aceasta refuză nejustificat să o soluționeze favorabil sau nu o soluționează în termenul legal, să se formuleze contestație administrativă împotriva unei astfel de conduite.

De vreme ce este vorba despre refuzul organului fiscal de a emite un act, în mod evident că nu este posibilă formularea unei contestații administrative împotriva unui act inexistent, organul fiscal neavând nici un act pe care să îl poată revoca.

Având în vedere că instanța de recurs a încălcat practica unitară în materie, aceasta reținând că reclamanta avea obligația parcurgerii procedurii prevăzute de art. 205 și urm. C. pr. fisc. 2003 într-o situație în care nu numai dispozițiile legale nu prevăd acest lucru, dar în care și practica judiciară este în acord, rezultă în mod evident că a avut loc o încălcare a dreptului Uniunii Europene cu privire la dreptul la o cale de atac efectivă și la un proces echitabil.

În concluzie, revizuenta solicită instanței să constate admisibilitatea cererii de revizuire și să dispună schimbarea deciziei atacate, cu consecința respingerii ca nefondat a recursului formulat de Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice a Municipiului București, cu cheltuieli de judecată.

Analizând cererea de revizuire, Curtea reține următoarele:

Dispozițiile articolului 21 alineatul (2) teza întâi din Legea nr. 554/2004 prevăd posibilitatea revizuirii hotărârilor definitive, prin încălcarea principiului priorității dreptului UE. Potrivit Deciziei ÎCCJ nr. 45/2016 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (decizie interpretativă

obligatorie), termenul în care pot fi introduse cererile de revizuire este de o lună și curge de la data comunicării hotărârii a cărei revizuire se solicită. Cererea de revizuire a fost formulată în termen. Prin cererea de revizuire, revizuenta invocă, în esență, încălcarea dreptului său la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, inclusiv prin prisma încălcării de către instanța de recurs a unei practici unitare contrare.

Cu titlu prealabil, Curtea va face mențiuni cu caracter general referitor la motivul de revizuire prevăzut de art. 21 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 554/2004.

Potrivit Codului de procedură civilă - a se vedea articolele 509 și 511, revizuirea este o cale extraordinară de atac, prin intermediul căreia o hotărâre definitivă este criticată pe baza unor împrejurări noi, necunoscute de instanță la data pronunțării hotărârii (a se vedea și punctul 40 din Decizia ÎCCJ nr. 45/2016). Mecanismul revizuirii hotărârilor judecătorești definitive, pentru încălcarea dreptului Uniunii, prevăzut de articolul 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 este aplicabil doar acțiunilor de natură administrativă (Hotărârea CJUE din 6 octombrie 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, punctul 8 și jurisprudența citată). Respectivul mecanism se completează cu regulile procedurale generale în materia revizuirii hotărârilor judecătorești, prevăzute de Codul de procedură civilă. Potrivit articolului 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, dispozițiile Legii contenciosului administrativ (așadar, inclusiv cele privind revizuirea, de la articolul 21) „se completează cu prevederile Codului civil și cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autoritățile publice, pe de o parte, și persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte” - a se vedea, în același sens, și punctul 89 din Decizia ÎCCJ nr. 45/2016.

În ceea ce privește motivul de revizuire prevăzut la articolul 21 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, potrivit Deciziei ÎCCJ nr. 45/2016, acesta vizează, în principiu, „orice încălcare” a dreptului Uniunii (a se vedea punctul 62 din Decizia ÎCCJ nr. 45/2016). Ar putea constitui motiv de revizuire o încălcare a dreptului Uniunii care ar putea consta, de pildă, în nerespectarea (inclusiv neaplicarea) unei norme de drept al Uniunii sau într-o interpretare eronată, a unei astfel de norme, contrară unei hotărâri a CJUE. Astfel, potrivit punctului 79 din Decizia ÎCCJ nr. 45/2016 „[motiv al revizuirii întemeiate pe art. 21 alin. (2) teza întâi din Legea nr. 554/2004 îl constituie calificarea juridică a faptelor prin prisma normei de drept european incidente sau a interpretării acesteia rezultate dintr-o hotărâre CJUE [...]”.

Potrivit Deciziei ÎCCJ nr. 45/2016, revizuirea pentru încălcarea normelor de drept al Uniunii presupune existența unor „dispoziții de drept [UE] neinvocate în cauză sau, care deși invocate, nu au fost tratate de instanță” (punctul 72 din Decizia ÎCCJ nr. 45/2016). Revizuirea nu poate fi promovată în cazul în care dreptul Uniunii a fost analizat de instanța care a soluționat definitiv litigiul „deoarece se opune caracterul revizuirii, de cale extraordinară de atac [...], corelat cu principiul autorității de lucru judecat”.

Potrivit aceleiași Decizii (punctul 60), revizuirea în baza unor hotărâri ale CJUE este admisibilă „indiferent de momentul pronunțării acestora și de împrejurarea invocării sau nu în litigiul de bază a dispozițiilor de drept european preexistente, încălcate prin hotărârea a cărei revizuire se cere”.

În ceea ce privește cererea de revizuire formulată în litigiul de față, Curtea reține: în mod formal revizuenta a invocat încălcarea dreptului Uniunii de către instanța de recurs, prin încălcarea principiilor echivalenței și efectivității, iar cererea de revizuire a fost formulată în termen – elemente care fac admisibilă cererea de revizuire, pe fondul cererii de revizuire, susținerile revizuintei nu sunt întemeiate.

Curtea subliniază că încălcarea dreptului Uniunii în cazul de față a fost invocată prin prisma încălcării principiilor efectivității și echivalenței, precum și a dreptului la un proces echitabil, prin încălcarea unei practici unitare a instanțelor în materia analizată; în concret, revizuenta consideră că instanța de recurs i-a încălcat accesul la instanță în cazul neparcurgerii procedurii de contestare a refuzului administrației fiscale de a acorda dobânzi pentru rambursarea cu

întârziere a sumelor de restituit de la buget. Prin urmare, nucleul problemei de drept în litigiu se întemeiază exclusiv pe o procedură internă a statului membru de rambursare a sumelor de la buget. În speța de față, decizia instanței de recurs privește un litigiu privind acordarea de dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a unor sume de la buget (TVA de rambursat).

Potrivit jurisprudenței, atunci când rambursarea în favoarea persoanei impozabile a excedentului de TVA intervine după trecerea unui termen rezonabil, principiul neutralității sistemului fiscal al TVA-ului impune ca pierderile financiare astfel generate, în detrimentul persoanei impozabile, prin indisponibilizarea sumelor de bani în cauză să fie compensate prin plata unor dobânzi de întârziere - Hotărârea în cauza Rafinăria Steaua Română, C-431/12, punctul 23.

În ceea ce privește modalitățile procedurale de rambursare, potrivit jurisprudenței CJUE, acestea țin de autonomia procedurală internă a statului membru. Trebuie amintit așadar, că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, statele membre se bucură de autonomie procedurală (desigur, exceptând situațiile în care există norme procedurale la nivelul dreptului Uniunii, cum ar fi, de pildă, acelea care privesc cooperarea judiciară în materie civilă sau penală). În temeiul principiului autonomiei procedurale, regulile aferente respectivei proceduri de acordare a dobânzilor pentru rambursarea cu întârziere a TVA sunt cele prevăzute de dreptul național al fiecărui stat membru UE, iar procedura trebuie să respecte principiile echivalenței și efectivității (prin analogie, Hotărârea Târșia, punctul 27 și jurisprudența citată).

Potrivit jurisprudenței CJUE, principiul echivalenței interzice unui stat membru să prevadă modalități procedurale mai puțin favorabile pentru acțiunile întemeiate pe o încălcare a dreptului Uniunii decât pentru cele aplicabile acțiunilor similare întemeiate pe o încălcare a dreptului intern (Hotărârea Târșia, punctul 32).

Astfel, principiul echivalenței implică un tratament egal al acțiunilor întemeiate pe o încălcare a dreptului național și al celor similare, întemeiate pe o încălcare a dreptului Uniunii (Hotărârea Târșia, punctul 34). Principiul egalității de tratament impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (Hotărârea din 16 septembrie 2001, Chatzi, C-149/10, EU:C:2010:534, punctele 63 și 64 și jurisprudența citată).

Principiul echivalenței presupune, așadar, că norma națională se aplică fără distincție atât acțiunilor întemeiate pe încălcarea dreptului Uniunii, cât și celor întemeiate pe nerespectarea dreptului intern, care au un obiect și o cauză asemănătoare (Hotărârea din 12 februarie 2015, Surgicare, C-662/13, EU:C:2015:89, punctul 30). Potrivit jurisprudenței CJUE, instanța de trimitere, deci *instanța națională*, este aceea care trebuie să verifice similitudinea acțiunilor respective (Hotărârea Littlewoods Retail și alții, punctul 31). În orice caz, principiul echivalenței nu obligă un stat membru să extindă regimul său intern cel mai favorabil la toate acțiunile introduse într-un anumit domeniu de drept (Hotărârea Littlewoods Retail și alții, punctul 31). Așa cum a subliniat și avocatul general în concluziile sale prezentate în cauza Târșia (pct. 49), principiul echivalenței impune un tratament egal între cereri comparabile întemeiate, pe de o parte, pe dreptul național și, pe de altă parte, pe dreptul Uniunii, iar nu o echivalență între diferite forme de procedură în temeiul dreptului național.

În speța de față, așa cum rezultă din litigiul soluționat prin decizia a cărei revizuire se solicită, procedura legală de acordare a dobânzilor pentru rambursarea cu întârziere a taxelor de la buget este aceeași, indiferent dacă este vorba despre dobânzi pentru rambursarea cu întârziere a TVA, deci pentru rambursarea unei taxe percepute potrivit dreptului Uniunii (Directiva de TVA) sau pentru rambursarea cu întârziere a unei taxe percepute în temeiul dreptului național.

Fără a relua întregul raționament care a stat la baza deciziei a cărei revizuire se solicită și, subliniind că revizuirea pentru încălcarea dreptului Uniunii nu este un nou recurs sau „un recurs la recurs”, așa cum încearcă revizuenta să acrediteze ideea prin argumentele cererii sale de revizuire, Curtea subliniază că, în mod vădit neîntemeiat susține revizuenta că instanța de

recurs i-a impus o cale de atac nestabilă cu caracter obligatoriu de legiuitor. Așa cum în mod clar rezultă din considerentele deciziei pronunțată de instanța de recurs, legiuitorul procesual fiscal a reglementat accesul la instanță, în vederea efectuării analizei în legătură cu drepturile și obligațiile fiscale, în anumite condiții procedurale, implicând ca premisă emiterea unei decizii sau dispoziții în soluționarea contestației formulate de contribuabilul potrivit art. 205 și urm. din O.G. nr. 92/2003 rep..

Art. 205 și urm din O.G. nr. 92/2003 reglementează o procedură administrativă obligatorie de contestare a actelor administrativ-fiscale tipice sau asimilate, inclusiv nesoluționarea unei cereri sau refuzul nejustificat de emitere a actului administrativ-fiscal (art. 205 alin. (2), teza a II-a, art. 206 alin. (2) teza finală), procedură administrativă care se finalizează prin decizia emisă în temeiul art. 216 - 217, ce poate fi atacată în contencios administrativ, potrivit art. 218 alin. (2) C. pr. fisc.; acest cadru normativ special derogă de la regimul de drept comun în materia procedurii prealabile administrative, reglementat prin art. 7 din Legea nr. 554/2004; în consecință există obligația legală de a formula contestația fiscală împotriva acestuia, potrivit dispozițiilor art. 211 C. pr. fisc., O.G. nr. 92/2003.

Respectivele dispoziții sunt accesibile, clare și previzibile și se aplică indiferent dacă este vorba de rambursarea de la buget a unei taxe ce intră în domeniul de reglementare al dreptului Uniunii sau a dreptului național.

Nemulțumirea revizuintei privește o eventuală practică neunitară a instanțelor de judecată pe problema de drept a obligativității parcurgerii procedurii administrative prealabile (a contestației administrativ-fiscale) împotriva refuzului organului fiscal de acordare a dobânzilor pentru rambursarea cu întârziere a taxelor de la buget. De subliniat deci, că problema nu este aceea a neclarității unui text normativ intern, nici a unei practici administrative neclare a administrației fiscale, ci vizează exclusiv o chestiune de practică a instanțelor de judecată. Pe de altă parte, chestiunea practicii neunitare nu privește în speța de față principiul echivalenței, întrucât este fără dubiu, așa cum instanța a arătat anterior, că acesta nu a fost încălcat, fiind în mod nediscriminatoriu prevăzută de legiuitor și aplicată de administrația fiscală procedura contestației administrative oricărui contribuabil și indiferent dacă e vorba de rambursarea unei taxe percepută cu aplicarea dreptului Uniunii sau cu aplicarea dreptului național. Pe de altă parte, nici un act al dosarului de recurs nu indică faptul că ar exista la nivel național o practică judiciară în sensul soluției pronunțate de instanța de recurs care să vizeze exclusiv contribuabilii care solicita restituirea taxelor percepute în temeiul dreptului Uniunii, iar nu și contribuabilii care solicită rambursarea de la buget a taxelor percepute cu aplicarea dreptului național, deci o practică judiciară care favorizează restituirea de la buget a taxelor fiscale percepute cu aplicarea dreptului național. În plus, mai trebuie subliniat că, așa cum rezultă prin analogie din decizia pronunțată de CJUE în cauza C-69/14, Târșia, punctul 34, nu se poate reține încălcarea principiului echivalenței în cazul în care eventuala practică neunitară (dar neprobată de reclamantă) ar viza de fapt toți contribuabilii litiganți.

Critica revizuintei privind o practică judiciară neunitară vizează și principiul efectivității. Curtea va analiza în continuare dacă acest principiu a fost încălcat de instanța de recurs.

Cu titlu prealabil, Curtea remarcă faptul că referirile revizuintei la o practică judiciară neunitară sunt generice, nefiind indicată în concret practica judiciară la care înțelege revizuinta să se raporteze și nefiind motivată în concret relevanța acesteia în ce privește situația sa juridică și, deci, nefiind probat în ce mod practica instanței de recurs ar fi încălcat principiul efectivității.

Articolul 47 primul paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii prevede că orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de acest articol. Potrivit explicațiilor care însoțesc articolul 47, primul paragraf al acestuia, care sintetizează dreptul la o cale de atac eficientă, se întemeiază pe protecția acordată potrivit articolului 13 din Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO), însă este mai extinsă decât

aceasta. Observăm în continuare că, în temeiul articolului 52 alineatul (3) din cartă, în măsura în care drepturile conținute în aceasta corespund unor drepturi garantate prin CEDO, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca cele prevăzute de CEDO, însă Uniunea nu este împiedicată să confere o protecție mai largă.

Trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței CJUE, principiul efectivității interzice unui stat membru să prevadă modalități procedurale care să facă imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (Hotărârea Rewe-Zentralfinanz și Rewe-Zentral, punctul 5, Hotărârea Târșia, punctul 27).

Potrivit jurisprudenței, instanța de trimitere, deci instanța națională, este aceea care trebuie să stabilească dacă respectivul principiu a fost respectat, având în vedere ansamblul circumstanțelor cauzei, cum ar fi: locul pe care norma supusă analizei îl ocupă în ansamblul procedurii, modul în care se derulează procedura, particularitățile acesteia și principiile care stau la baza sistemului jurisdicțional național - protecția dreptului la apărare, principiul securității juridice și buna desfășurare a procedurii etc. (Hotărârea Târșia, punctele 36-37).

Un prim aspect de subliniat în legătură cu principiul echivalenței este că analiza acestuia nu se face prin raportare la un singur element procesual, ci la întreaga procedură, în ansamblul său. Potrivit unei jurisprudențe constante, examinarea efectivității trebuie să aibă în vedere locul pe care respectiva prevedere îl ocupă în ansamblul procedurii, modul de desfășurare și particularitățile acesteia în fața diverselor instanțe naționale, considerate împreună – concluziile avocatului general prezentate în cauza C-378/17, The Minister for Justice and Equality, The Commissioner of An Garda Síochána/The Workplace Relations Commission, punctul 105. În acest context, Curtea remarcă faptul că revizuenta nu a formulat nicio critică în ce privește modalitatea în care s-a derulat procedura în fața instanței de recurs și cu privire la modul în care instanța asigurat efectivitatea exercițiului drepturilor sale procesuale (dreptul la apărare – contradictorialitate, propunerea de probe etc.), ci invocă nemulțumirea sa față de soluția pronunțată, afirmând că ea contravine unei practici judiciare opuse.

Un al doilea aspect important de subliniat este că jurisprudența CJUE prevede că normele naționale de procedură nu trebuie să facă excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de dreptul Uniunii. În această privință, trebuie amintit că întrucât normele de procedură referitoare la structura căilor de atac interne urmăresc un interes general legat de buna administrare a justiției și de previzibilitate, ele trebuie să prevaleze în raport cu interesele particulare - a se vedea în acest sens Hotărârea CJUE din 12 februarie 2015, Baczó și Vizsnyiczai (C-567/13, EU:C:2015:88, punctul 51). Principiul echivalenței nu impune ca toate cauzele dintr-un anumit domeniu de drept să fie tratate în același mod de o instanță de judecată sau de un organ, cu aplicarea normelor de procedură cele mai favorabile pentru petent - a se vedea în acest sens Hotărârea CJUE din 12 februarie 2015, Baczó și Vizsnyiczai (C-567/13, EU:C:2015:88, punctele 51 și 52 și jurisprudența citată), precum și concluziile avocatului general prezentate în cauza C-378/17, The Minister for Justice and Equality, The Commissioner of An Garda Síochána/The Workplace Relations Commission, punctul 113.

Mai subliniază încă o dată Curtea că, ceea ce s-a invocat de către revizuent sub aspectul încălcării efectivității a fost practica instanței de recurs, iar nu dispozițiile normative incidente și avute în vedere de instanța de recurs. Este importanta aceasta subliniere întrucât în fața instanței de recurs partea a avut posibilitatea să se apere efectiv în ceea ce privește aplicabilitatea sau nu a dispozițiilor art. 205-218 C. pr. fisc. – O.G. nr. 92/2003, în vigoare la data faptelor și, desigur, ar fi putut în mod egal invoca și eventuala practică a instanțelor în cauze similare. Prin urmare, revizuirea de față nu are ca obiect a stabili dacă procedura reglementată de art. 205-218 C. pr. fisc. – O.G. nr. 92/2003 respectă sau nu principiul efectivității, ci dacă practica instanței de recurs respectă sau nu respectivul principiu, aceasta având în vedere argumentele din cererea de revizuire formulată. Este evident că o eventuală încălcare a principiilor echivalenței și efectivității de către legiuitor ar fi putut fi invocată de reclamantă (revizuenta din litigiul de față) chiar în fața instanței care a pronunțat decizia a cărei

revizuire se solicită, iar nu direct în revizuire, întrucât, așa cum instanța a motivat deja, o revizuire nu este un „recurs la recurs”.

Rezultă din cele prezentate, că, din perspectiva dreptului Uniunii și subliniind că prin dreptul Uniunii se înțelege inclusiv jurisprudența CJUE, principiul efectivității nu impune jurisdicțiilor naționale ca toate cauzele dintr-un anumit domeniu de drept să fie tratate *in același mod*, cu aplicarea normelor de procedură cele mai favorabile pentru petent.

Mai rezultă din cele prezentate că nu poate fi reținută încălcarea principiului efectivității de către instanța de recurs, instanța de recurs făcând o aplicare a unor dispoziții legale clare, accesibile și previzibile (art. 205-218 din O.G. nr. 92/2003, în vigoare la data faptelor) cu privire la necesitatea parcurgerii contestației administrative prealabile împotriva refuzului administrației fiscale de a acorda dobânzi la rambursarea cu întârziere a TVA. Așa cum instanța a arătat, în litigiul de față dispozițiile procedurale interne sunt clare și aplicabile în mod echivalent atât litigiilor privind dobânzile aferente sumelor percepute la buget și restituite cu întârziere reprezentând taxe reglementate de dreptul Uniunii (TVA), cât și litigiilor similare privind taxele reglementate de dreptul național. În acest context, Curtea constată că decizia instanței de recurs, obiect al cererii de revizuire, respectă principiul echivalenței, în sensul că oferă, în temeiul legislației interne aplicabile și amintite anterior, un tratament egal între cereri comparabile întemeiate, pe de o parte, pe dreptul național și, pe de altă parte, pe dreptul Uniunii. De asemenea, decizia instanței de recurs respectă principiul efectivității întrucât nu face imposibilă în practică sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii, instanța de recurs întemeindu-și soluția pe dispoziții accesibile și previzibile ale legii procesual fiscale interne.

Așa cum instanța de față a motivat, nu fac obiectul analizei în revizuire, dispozițiile Codului de procedură fiscală privind contestația administrativă și respectarea principiului efectivității de către legiuitorul procesual fiscal național. Se impune, totuși, ca instanța de revizuire puncteze, în sprijinul concluziei că legiuitorul respectă principiul amintit, că, așa cum reține instanța de recurs, potrivit Deciziei nr. 687/2008 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial nr. 563/25.07.2008, s-a statuat, cu ocazia respingerii excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 205 din O.G. nr. 92/2003, că „(...)”*instituirea recursului prealabil sau grațios reprezintă o modalitate simplă, rapidă și scutită de taxa de timbru, prin care persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică are posibilitatea de a obține recunoașterea dreptului pretins sau a interesului său legitim direct de la organul emitent. Se realizează astfel, pe de o parte, protecția persoanei vătămate și a administrației, iar, pe de altă parte, degrevarea instanțelor judecătorești de contencios administrativ de acele litigii care pot fi soluționate pe cale administrativă, dându-se expresie principiului celerității*”. De asemenea, Curtea a reținut că „*nicio dispoziție constituțională nu interzice ca prin lege să se instituie o procedură administrativă prealabilă, fără caracter jurisdicțional, cum este, de exemplu, procedura recursului administrativ grațios sau a celui ierarhic*”. În plus, s-a arătat că dreptul de acces liber la justiție nu este un drept absolut, el putând fi supus anumitor condiționări. *Prin urmare, Curtea a statuat că „parcurea unei proceduri administrative prealabile, obligatorii, fără caracter jurisdicțional nu îngreădește dreptul de acces liber la justiție, atât timp cât decizia organului administrativ poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești*”. De asemenea, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat că „dreptul la justiție”, garantat de art. 6 § 1 din Convenția [europeană] privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nu este absolut; el se pretează la limitări pentru că el comandă, chiar prin natura sa, o reglementare din partea Statului, care are alegerea mijloacelor de a se ajunge la atingerea acestui scop (a se vedea cauza *Weissman și alții c. România*, hotărârea din 24 mai 2006, § 34), putând varia în timp și spațiu în funcție de nevoile și resursele comunității și ale indivizilor (a se vedea cauza *Bellet c. Franța*, hotărârea din 20 noiembrie 1995, paragraful 31, cauza *Garcia Manibardo c. Spania*, hotărârea din 15 februarie 2000, paragraful 36). Efectivitatea dreptului de acces la un tribunal presupune ca individul să se bucure de o posibilitate clară și concretă de a contesta

orice act constituind o ingerință în drepturile sale (cauza *F.F. c. Franța*, hotărârea din 30 octombrie 1998, par. 46).

Revenind la chestiunea respectării principiului efectivității de către instanța de recurs, Curtea subliniază, în plus, că rezultă dintr-un principiu general comun drepturilor statelor membre că persoana vătămată trebuie să exercite în timp util, *toate căile legale care se aflau în mod rezonabil la dispoziția sa* - a se vedea Hotărârea *Brasserie du pêcheur* și *Factortame* (punctele 84 și 85), Hotărârea din 8 martie 2001, *Metallgesellschaft* și alții (C-397/98 și C-410/98, Rec., p. I-1727, punctul 101), Hotărârea din 13 martie 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, Rep., p. I-2107, punctul 124), și Hotărârea din 24 martie 2009, *Danske Slagterier* (C-445/06, nepublicată încă în Repertoriu, punctele 60-62). Or, trebuie amintit că principiul potrivit căruia *nimeni nu poate invoca propria turpitudine* este pe deplin aplicabil nu numai în speța de față prin raportare la lipsa de diligență a părții în exercitarea căilor administrative de atac, dar trebuie subliniat că el este și un principiu recunoscut la nivelul dreptului Uniunii și de care Curtea ține seama în jurisprudența sa – a se vedea concluziile avocatului general în cauzele conexe C-89/10 și C-96/10, punctul 4 și nota de subsol nr. 3 din respectivele concluzii. În acest context, lipsa de diligență a părții în parcurgerea căilor administrative de atac conduce la concluzia netemeinicii cererii sale de revizuire, având în vedere toate considerentele expuse de instanță în prezenta motivare.

6. Comunicare de informații de interes public. Inaplicabilitatea dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 în cazul nedeclarării explicite a naturii confidențiale a informațiilor în cursul procedurii de achiziție publică

- Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

Simpla evocare a naturii confidențiale sau pretins anticoncurențiale a informațiilor cu caracter public, fără a fi susținută și de dovezi concrete, respectiv prin documente care să constate caracterul confidențial al acestor date și caracterul imediat al pericolului difuzării acestor informații pentru activitatea comercială desfășurată în temeiul contractului de achiziție publică evocat, nu poate conduce la aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001. Aceste dispoziții legale, coroborate cu prevederile Legii nr. 98/2016, în sensul restricționării comunicării documentelor întocmite în executarea contractului de achiziție publică, numai în măsura în care aceste informații ar fi confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală trebuie interpretate restrictiv, fiind vorba despre excepții de la regula instituită de legea nr. 544/2001 vizând obligația comunicării informațiilor cu caracter public, astfel încât numai acele informații care în mod real și efectiv au această natură sunt excluse sferei acestei obligații legale.

(decizia civilă nr. 1430 din data de 21 martie 2019, definitivă)

Prin sentința civilă nr. 4969/24.07.2018 Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a admis acțiunea formulată de reclamanta Asociația X, în contradictoriu cu pârâta CNAIR S.A și a obligat pârâta să comunice reclamantei informațiile solicitate prin punctul 7 din petiția nr. 66/01.03.2018, respectiv documentele pentru proiectul Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș și anume:

- studiul de fezabilitate preliminar, dacă acesta nu a fost finalizat,

- toate rapoartele intermediare, respectiv toate documentele livrate până acum de către prestator (dintre cele care trebuiau livrate).

În motivare, Tribunalul a reținut că înscrisurile solicitate fac parte din cadrul unui contract de achiziție publică, astfel că reprezintă informații de interes public iar nu informații confidențiale, la dosarul cauzei nefiind depus niciun înscris din care să rezulte declararea acestora ca informații confidențiale, privesc activitatea instituției pârâte și nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute de art. 12 din Legea nr. 544/2001, astfel că refuzul comunicării înscrisurilor solicitate este nejustificat.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta, solicitând modificarea sentinței în sensul respingerii acțiunii ca nefondată.

În motivare, arată că cererea încalcă dispozițiile Legii nr. 544/2001, întrucât solicita punerea la dispoziție a unor documente și nu a unor informații așa cum sunt definite de legea mai sus menționată.

Potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 „prin informație de interes public” se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă, din activitățile unei autorități publice.

Arată că potrivit art. 6 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 544/2001, unul din elementele pe care trebuie să le cuprindă solicitarea în scris a informațiilor de interes public este informația solicitată, astfel încât să permită autorității sau instituției publice identificarea informației de interes public, fără a se confunda dreptul de a solicita informații cu dreptul de a solicita documente.

Pentru ca autoritatea sa transmită un răspuns competent, petentul trebuie să menționeze exact acea informație pe care dorește să o afle, pentru ca aceasta să fie identificată și încadrată conform legii (daca este sau nu de interes public). Un document poate să conțină deopotrivă și informații de interes public și informații care nu sunt de interes public.

Arată recurenta că Tribunalul București - Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal a pronunțat sentința cu aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Arată că în privința solicitării de comunicare a studiului de fezabilitate preliminar, precum și a rapoartelor intermediare, arată că aceste rapoarte/documente livrate reprezintă creația prestatorului și sunt întocmite în vederea elaborării unei documentații de atribuire pentru demararea ulterioară a unei proceduri de achiziție publică, având ca obiect construcția unei autostrăzi.

Prin urmare, documentele întocmite de prestator, pe de o parte conțin informații confidențiale, iar pe de altă parte cuprind informații referitoare la o procedura de achiziție publică care încă nu a fost demarată, creionându-se astfel premisele încălcării principiilor, tratamentului egal, nediscriminării și al concurenței loiale.

În acest sens, art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice stabilește în mod imperativ că, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Studiul de fezabilitate este prima etapă în demararea lucrărilor de infrastructură.

Acesta este baza documentației din cadrul procedurii de achiziție publică pentru stabilirea Antreprenorului ce va construi respectiva autostrada.

Un studiu de fezabilitate, la acest moment, nu poate avea caracterul de informație publică, întrucât este posibil ca expunerea acestuia în spațiu public să afecteze grav procedura de achiziție publică, în sensul că va încălca principiile tratamentului egal, nediscriminării și concurenței loiale.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului și menținerea sentinței de fond.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată caracterul nefondat al acesteia, pentru următoarele motive:

Intimata reclamantă a solicitat recurentei, în temeiul Legii nr. 544/2001, comunicarea următoarele informații, apreciate de aceasta de interes public:

„Pentru proiectul Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu – Făgăraș, având contract semnat cu C: (...) studiul de fezabilitate preliminar, dacă acesta nu a fost finalizat, precum și toate rapoartele intermediare, respectiv toate documentele livrate până acum de către prestator (dintre cele care trebuiau livrate)”.

Observă Curtea că, în mod evident, documentele solicitate reprezintă modalitatea de executare de către prestatorul X a contractului de achiziție publică (contract de servicii) încheiat de acesta cu recurenta CNAIR, privind prestarea de servicii în legătură cu proiectul menționate anterior.

Recurenta a invocat, ca o primă critică din recurs, greșita aplicare a dispozițiilor art. 6 alin. (1) și (3) lit. b) din Legea nr. 544/2004, texte potrivit cărora:

„(1) Orice persoană are dreptul să solicite și să obțină de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile prezentei legi, informațiile de interes public.

(3) Solicitarea în scris a informațiilor de interes public cuprinde următoarele elemente: (...)

b) informația solicitată, astfel încât să permită autorității sau instituției publice identificarea informației de interes public”.

A arătat recurenta că, pe de o parte, textul nu face referire la comunicarea de documente, iar pe de altă parte informația solicitată nu poate fi identificată.

Aceste critici sunt nefondate.

În primul rând, urmează a fi avute în vedere dispozițiile art. 9 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 11 alin. (2) din Legea nr. 544/2001, potrivit cărora „(1) În cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii. (...) Copiile de pe documentele deținute de autoritatea sau de instituția publică se realizează în condițiile art. 9”.

Textele de lege sunt relevante în ceea ce privește modul de comunicare a informațiilor, inclusiv pe suport de hârtie, prin xerocopiarea acestora din evidențele autorității, astfel că alegațiile recurentei potrivit cărora nu are obligația de a comunica „documente” ci doar „informații” sunt lipsite de suport legal.

De altfel, intimata nici nu a solicitat comunicarea documentului original, aflat în păstrarea autorității, ci doar comunicarea unei copii a acestui document, în format electronic, situație care se circumscrie ipotezei prevăzută de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001.

Relevante în acest sens sunt, astfel cum corect a indicat intimata, inclusiv Anexa nr. 4 la normele metodologice, Anexele nr. 5 și nr. 6 și Anexele nr. 7 și 8 din H.G. nr. 478/2016, potrivit cărora solicitantul are dreptul de ai se comunica în integral conținutul documentelor, iar nu doar informații specifice din aceste documente.

Se observă că în speță intimata-reclamantă a solicitat comunicarea unui Studiu de fezabilitate preliminar, precum și toate rapoartele intermediare, respectiv toate documentele livrate de prestator (dintre cele care trebuiau livrate) în contractul având ca obiect „Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Făgăraș”.

Se constată deci că informația este clar determinată, fiind respectate și modelele de cerere prevăzută de HGR nr. 478/2016.

Urmează a fi avute în vedere și dispozițiile art. 9 alin. (3) și art. 10 alin. (4) din H.G. nr. 478/2016, potrivit cărora: „(3) Informațiile de interes public solicitate în scris vor fi comunicate informatul precizat în cererea solicitantului, respectiv în scris, în format electronic sau hârtie respectiv „(4) Dacă informațiile de interes public solicitate sunt disponibile informat editabil, la cererea solicitantului, acestea vor fi furnizate și în acest format”.

Intimata-reclamantă a solicitat comunicarea documentului pe suport electronic, astfel că cererea formulată respectă întocmai prevederile legale.

O altă critică invocată se referă la greșita aplicare de către instanța de fond a dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Această critică va fi respinsă, la rândul său, ca nefondată.

Reține instanța de recurs că potrivit textului de lege:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire”.

Recurenta a invocat în susținerea criticilor sale că Studiul de fezabilitate preliminar și rapoartele intermediare sunt exceptate de la comunicare, deoarece reprezintă creația prestatorului și sunt întocmite pentru demararea ulterioară a unei proceduri de achiziție.

Curtea va observa însă că potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, reprezintă informație de interes public:

„Orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori deforma sau de modul de exprimare a informației”.

Informațiile exceptate de la comunicare sunt cele prevăzute de art. 12 alin. (1) din actul normativ, respectiv: informațiile din domeniul apărării naționale, siguranței și ordinii publice, dacă fac parte din categoriile informațiilor clasificate, potrivit legii; informațiile privind deliberările autorităților, precum și cele care privesc interesele economice și politice ale României, dacă fac parte din categoria informațiilor clasificate, potrivit legii; informațiile privind activitățile comerciale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii; informațiile cu privire la datele personale, potrivit legii; informațiile privind procedura în timpul anchetei penale sau disciplinare, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidențiale ori se pun în pericol viața, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfășurare; informațiile privind procedurile judiciare, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces; informațiile a căror publicare prejudiciază măsurile de protecție a tinerilor.

Astfel cum corect a observat intimata, informațiile solicitate nu intră în sfera de protecție a art. 12 alin. (1) din lege, iar în ceea ce privește caracterul confidențial al acestora, urmează a se observa că art. 57 face referire la obligația autorității de a nu dezvălui „informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale”.

Se observă că recurenta nu a probat că informațiile solicitate de intimată au fost declarate confidențiale de prestatorul de servicii, respectiv de operatorul economic care a întocmit/ ar fi trebuit să întocmească studiul de fezabilitate și rapoartele intermediare.

Curtea va înlătura așadar susținerile recurentului din cererea de recurs, referitoare la pretinsul caracter confidențial sau anticoncurențial al datelor care rezultă din conținutul documentelor solicitate, având în vedere că simpla evocare a naturii confidențiale sau pretins anticoncurențiale a acestor informații cu caracter public, fără a fi susținută și de dovezi concrete, respectiv prin documente care să constate caracterul confidențial al acestor date și caracterul

imediat al pericolului difuzării acestor informații pentru activitatea comercială desfășurată în temeiul contractului de achiziție publică evocat, nu poate conduce la aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001.

Aceste dispoziții legale, coroborate cu prevederile Legii nr. 98/2016, în sensul restricționării comunicării documentelor întocmite în executarea contractului de achiziție publică, numai în măsura în care aceste informații ar fi confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, urmează a fi interpretată restrictiv, fiind vorba despre excepții de la regula instituită de Legea nr. 544/2001 vizând obligația comunicării informațiilor cu caracter public, astfel încât numai acele informații care în mod real și efectiv au această natură sunt excluse sferei acestei obligații legale.

În cauză nu au fost indicate, în concret, care anume informații din conținutul rapoartelor/studiului de fezabilitate ar fi dobândit această natură, prin prezentarea unor dovezi concrete în acest sens.

Din aceeași perspectivă, se reține că simpla invocare a posibilității prejudicierii intereselor contractanților recurentului prin furnizarea acestor informații către intimată, fără a se prezenta dovezi concrete în acest sens și în contextul în care nu rezultă că un astfel de prejudiciu ar fi circumscris în mod direct obligației recurentului de a menține concurența loială între posibilitii ofertanți sau de a proteja caracterul confidențial sau dreptul de proprietate intelectuală, nu poate genera concluzia că ar fi aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și ale art. 2 din Legea nr. 11/1991.

Deși recurentul a invocat implicit aplicarea art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006, Curtea va concluziona așadar că acesta nu a făcut dovada modalității concrete de aplicare a acestor dispoziții, având în vedere că la dosarul cauzei nu au fost produse dovezi din care să rezulte că operatorul economic în cauză – prestatorul de servicii - ar fi declarat informațiile drept confidențiale, în măsura în care în mod obiectiv dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale acestuia, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, ipoteză care însă nu a fost probată de către intimatul-pârât, deși sarcina probei îi revenea conform art. 249 C. pr. civ.

Referitor la susținerile recurentei privitoare la utilizarea documentelor solicitate într-o viitoare procedură de achiziție, ceea ce le-ar excepta de la comunicare, Curtea va constata inclusiv caracterul nefondat al acestora.

În acest sens, se va reține că simpla invocare a posibilității prejudicierii intereselor contractanților recurentei în cadrul unei viitoare achiziții publice prin furnizarea acestor informații către Intimată, fără a se prezenta dovezi concrete în acest sens și în contextul în care nu rezultă că un astfel de prejudiciu ar fi circumscris în mod direct obligației recurentei de a menține concurența loială între posibilitii ofertanți sau de a proteja caracterul confidențial sau dreptul de proprietate intelectuală, nu poate genera concluzia că ar fi aplicabile dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 și ale art. 2 din Legea nr. 11/1991.

Având în vedere toate considerentele expuse anterior, concluzionând că informațiile comunicate reprezintă informații de interes public ce nu se încadrează în situațiile de exceptare de la comunicare prevăzute de Legea nr. 544/2004 ori Legea nr. 98/2016, Curtea va concluziona că sentința recurată a fost dată cu corecta interpretare și aplicare a legii, în cauză nefiind incident cazul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge recursul, ca nefondat.

7. TVA – Înregistrare din oficiu în scop de TVA a persoanei juridice nerezidente. Transport de bunuri reprezentând rack-uri folosite în domeniul auto pentru a fixa produse în timpul transportului între diverse locații, între state membre. Nontransfer

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- H.G. nr. 44/2004 privind Normele de aplicare a codului fiscal
- Regulamentul Comisiei (UE) nr. 2015/2446

Operațiunea de calificare a unui transport de bunuri drept livrare intracomunitară de bunuri nu are legătură cu modul în care a fost finalizat importul, ci are legătură cu modul de utilizare a bunurilor, durata utilizării și natura bunurilor transportate, fiind necesar ca acestea să facă parte din categoria celor care ar beneficia, în cazul importului dintr-un stat terț, de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import.

Împrejurarea dobândirii de către persoana juridică nerezidentă a unui drept de proprietate asupra bunului ca urmare a importului nu prezintă relevanță prin prisma analizei regimului fiscal aplicabil circulației acestor bunuri. Astfel, prin raportare la prevederile art. 153 alin. (4) din Legea nr. 571/2003, persoana impozabilă nestabilită în România și neînregistrată în scop de TVA în România poate solicita înregistrarea dacă efectuează un import de bunuri, însă textul reglementează un drept iar nu o obligație a persoanei impozabile de a proceda în acest sens. Obligația de înregistrare în scop de TVA intervine doar dacă ulterior persoana neimpozabilă realizează operațiunile de la art. 153 alin 5, printre care și livrarea intracomunitară de bunuri.

(decizia civilă nr. 379 din data de 27 iunie 2019, definitivă)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de 05.04.2018 reclamanta a solicitat în contradictoriu cu pârâtele ANAF – DGRFP București și Administrația Fiscală Pentru Contribuabili Nerezidenți - Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București anularea deciziei nr. 5516/25.09.2017 privind soluționarea contestației administrativ fiscale, anularea deciziei nr. 952056 din data de 17.05.2017 privind înregistrarea în scopuri de TVA, din oficiu a reclamantei, emisă de DGRFP- Administrația Fiscală pentru Contribuabili Nerezidenți; anularea codului de înregistrare în scopuri de TVA, atribuit din oficiu și anularea certificatului de înregistrare în scopuri de TVA seria X și obligarea în solidar a autorităților pârâte la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de derularea prezentului litigiu.

Prin sentința civilă a Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal s-a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a ANAF și s-a respins acțiunea în contradictoriu cu aceasta, respingându-se în rest acțiunea, ca nefondată.

În motivare, instanța de fond a reținut cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive că obiectul acțiunii este reprezentat de anularea unor acte administrativ fiscale al căror emitent nu este pârâta ANAF, astfel că aceasta nu deține calitate procesuală pasivă.

Pe fondul cauzei, instanța de fond a constatat că prin decizia nr. X s-a dispus înregistrarea din oficiu în scopuri de TVA a persoanei juridice nerezidente reclamante, în considerarea faptului că din analiza documentelor anexate la cererea de rambursare a TVA în sumă de 115.956 lei, conform prevederilor art. 147² alin. (1) lit. a) C. fisc., a rezultat că societatea nerezidentă X a realizat în perioada iulie-august 2014 importuri de bunuri în România pentru care a virat TVA, bunurile reprezentând rack-uri folosite în domeniul auto pentru a fixa produse

în timpul transportului între diverse locații. Rack-urile au fost importate din Turcia, de la furnizorul X și au fost livrate la fabrica X S.A. din Craiova, unde se produc motoarele X.

S-a constatat că rack-urile goale sunt încărcate cu motoare și trimise la fabrica de automobile din Valencia, Spania, iar după descărcarea motoarelor, acestea sunt retrimise la fabrica din Craiova, unde se încarcă motoarele, procesul fiind unul continuu.

Tribunalul a apreciat că înregistrarea în scop de TVA este legală, înlăturând criticile reclamantei potrivit cărora importul paleților pe teritoriul României nu reprezintă operațiune determinantă pentru înregistrare. În acest sens, a reținut că reclamanta, la completarea declarațiilor vamale de import a utilizat codul de regim vamal extins 4000, ceea ce duce la aplicarea regimului de punere în liberă circulație, ambalajele căpătând astfel statut unional și, astfel, putându-se dispune de acestea pentru utilizare, consum, vânzare sau orice altă activitate. Reclamanta nu a contestat modul de întocmire a declarațiilor vamale, iar împrejurarea că, ulterior, reclamanta a ajuns la concluzia că operațiunile de transport succesive realizate între X România SA/ X Spania și viceversa au presupus realizarea transferului dreptului de proprietate exclusiv asupra pieselor de mașină/motoarelor pentru transportul cărora au fost utilizați paleți nu este de natură a schimba regimul vamal extins aplicat acestora.

S-a apreciat drept fondată concluzia pârâtelor potrivit căreia societatea nerezidentă X trebuia să se înregistreze în scopuri de TVA în România începând cu data de 23.07.2014-data efectuării primului import de rackuri, conform art. 153 alin. (5) C. fisc., cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la aceea că pentru calificarea corectă din punct de vedere fiscal a operațiunilor realizate, ulterior importării pe teritoriul României a paleților metalici, nu prezenta nicio relevanță regimul vamal aplicabil la momentul importului, singurul aspect relevant pentru corecta calificare din punct de vedere fiscal a acestui tip de operațiuni ținând de încadrarea tarifară din punct de vedere vamal a acestui tip de ambalaje, tribunalul a apreciat că aceste alegații sunt nefondate, deoarece din adresa emisă de către Direcția Generală a Vămirilor rezultă, într-adevăr că ambalajele se clasifică tarifar la subpoziția NC 73269040, dar ceea ce prezintă relevanță este declarația vamală, respectiv regimul vamal declarat la momentul importului, în speță regimul vamal extins 4000.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta nerezidentă X solicitând admiterea casarea în tot a acesteia și, în rejudecare, admiterea în tot a cererii de chemare în judecată, cu cheltuieli de judecată.

În motivare a arătat recurenta că a achiziționat piese auto de la societatea X România S.A, pe care le-a transportat de la unitatea de producție din Craiova către fabrica de asamblare a reclamantei din Valencia, Spania, iar pentru realizarea în condiții cât mai bune a transportului a utilizat un tip special de ambalaje - „rackuri”, folosite în domeniul auto, pentru a fixa produsele pe durata transportului între două locații.

În concret, aceste rack-uri reprezintă ambalaje special concepute pentru a asigura transportul pieselor auto în condiții conforme, de siguranță și protecție a acestor piese, între diverse locații.

Ambalajele în discuție reprezintă paleți metalici având codul tarifar 7326904000, având următoarele caracteristici tehnice: (i) Exterior: 220X120X100 cm; (ii) Interior: 208X110X72001; (iii) înălțime pliată: 45 cm; (iv) Greutate proprie: 240 kg; (v) Capacitate neta 2000 kg; (vi) Greutate brută maximă 2240 kg.

Ambalajele au fost achiziționate de X de la un furnizor din Turcia, fiind direct transportate în România, la fabrica din Craiova a X România SA. Arată că, într-o primă etapă, X a importat aceste Ambalaje din Turcia în mod direct pe teritoriul României, operațiune pentru care deține declarațiile vamale de import care au fost anexate cererii de chemare în judecată în anexa 5. Din cuprinsul declarațiilor rezultă că deține calitatea de importator al paleților și în baza acestora a achitat cota de 24% TVA aferentă ambalajelor achiziționate. Regimul vamal aplicabil a fost cel al unui import definitiv, societatea optând pentru introducerea în consum simultan cu punerea în

liberă circulație de mărfuri care nu fac obiectul unei livrări scutite de TVA, codul atribuit fiind 4000, menționat la căsuța 37 privind Regimul.

În vederea optimizării costurilor sale, societatea a reutilizat ambalajele folosite pentru transportarea pieselor auto din România în Spania, în sensul că, ulterior descărcării produselor în Spania, paleții au fost restituiți goi în România, în vederea reluării procesului mai sus menționat, circulația acestor ambalaje fiind similară cu cea a euro-paleților.

Arată reclamanta că ambalajele au circulat între X și X România SA fără facturare, aflându-se în permanență în proprietatea X (nn. Societate nerezidentă).

Față de operațiunile efectuate de societate în perioada 1 ianuarie 2014 - 31 decembrie 2015 și în considerarea faptului că, în această perioadă, X nu era înregistrată în scopuri de TVA în România și nici nu era obligată să se înregistreze, a solicitat spre rambursare TVA achitată în România în baza prevederilor Directivei 2008/9/CE a Consiliului din 12 februarie 2008, transpuse la art. 1472, alin. (1). lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la momentul depunerii cererilor de rambursare.

Arată reclamanta că autoritățile fiscale au respins dreptul de rambursare a TVA pe motiv că societatea ar fi avut obligația de a se înregistra în scopuri de TVA în România începând cu data de 23.07.2014, pentru realizarea de operațiuni asimilate unor livrări intracomunitare de bunuri pe teritoriul României (data efectuării primului import de bunuri în România), asimilând în mod greșit transportul ambalajelor din România în Spania drept o livrare intracomunitară de bunuri.

Arată că în cuprinsul Deciziilor de rambursare a TVA emise de către DGRFP București se menționează faptul că reclamanta nu ar mai fi fost îndreptățită să solicite rambursarea TVA aferenta operațiunilor efectuate după data de 23.07.2014 în baza prevederilor art. 147² alin. (i) lit. a) C. fisc., ci prin intermediul decontului de taxa, conform art. 147¹ C. fisc..

Arată că autoritățile fiscale au considerat că societatea ar fi avut obligația să se înregistreze în scopuri de TVA în România începând cu data de 23.07.2014 (data efectuării primului import de bunuri în România), asimilând transportul ambalajelor din România în Spania unei livrări intracomunitare de bunuri, fără a nega pe fond dreptul la rambursare.

În susținerea acestei decizii, autoritățile fiscale au invocat prevederile art. 307, art. 308 și art. 316 din Legea nr. 227/2015 privind Codul Fiscal, prevederile punctului 88 din cuprinsul H.G. nr. 1/2016 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, Ordinul nr. 2012/2016 din 05.07.2016 pentru aprobarea Procedurii de modificare, din oficiu, a vectorului fiscal cu privire la TVA, precum și a modelului și conținutului unor formulare.

Invocă recurența că a întreprins demersuri la autoritățile române pentru a clarifica dacă, prin raportare la natura ambalajelor importate pe teritoriul României, a tipului de operațiuni realizate, cât și ca urmare a regimului vamal aplicabil, ar urma să îi incumbă obligații de raportare în România.

Prin adresa nr. 69472/15.09.2016 înregistrată la Ministerul Finanțelor Publice, a solicitat opinia autorităților cu privire la obligațiile de raportare ale Societății pe teritoriul României, fiindu-i comunicat răspunsul potrivit căruia:

"În măsura în care ambalajele speciale rack-uri, în baza încadrării tarifare stabilite de către autoritatea vamală, pot fi asimilate mărfurilor menționate la art. 208-211 și la art. 213 din Regulamentul delegat al Comisiei (UE) 2015/2446 din 28 iulie 2015 de completare a Regulamentului (UE) nr. 952/2013 al Parlamentului European și al Consiliului în ceea ce privește normele detaliate ale anumitor dispoziții ale Codului vamal al Uniunii, precizăm că, transportul acestora din România în Spania spre a fi utilizate temporar se califică drept nontransfer, în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (12) lit. h) C. fisc. și, pe cale de consecință, nu generează obligația societății X de a se înregistra în scopuri de TVA în România conform prevederilor art. 316 alin. (6) C. fisc."

Ca urmare a răspunsului primit, a solicitat clarificări Direcției Generale a Vămilelor, privind încadrarea tarifară a ambalajelor utilizate pentru transportarea mărfurilor, respectiv dacă

ambalajele importate de Societate, având codul tarifar 7326904000, pot fi asimilate mărfurilor indicate la art. 208-211 din Regulamentul (UE) 2015/2446, respectiv dacă acestea ar putea beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import.

Direcția Generală a Vămirilor - Direcția Vamale nr. 13858/SRDV/14.06.2017 a confirmat că tipul de ambalaje utilizat - paleți metalici, fabricați din oțel, conform descrierii și schițelor tehnice puse la dispoziția autorității - se clasifică tarifar la subpoziția NC 73269040.

Această clasificare a fost stabilită de către autoritatea de specialitate prin raportare la prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) nr. 1821/2016 al Comisiei din 06.10.2016, de modificare a anexei I la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară și statistică și Tariful vamal coMunicipiul.

Arată recurenta că i s-a mai comunicat că „În situația în care paleții metalici sunt declarați pentru regimul vamal de admitere temporară, sunt aplicabile prevederile din Regulamentul delegat (UE) 2015/2446: Articolul 208 Paleții și se acordă scutire totală de la plata taxelor la import pentru paleți”.

Arată că deși au avut la îndemână aceste informații, organele investite cu soluționarea contestației au apreciat că înregistrarea în scop de TVA este legală, în speță având loc o livrare intracomunitară de bunuri, ignorând astfel că, ulterior importării definitive a paleților (pentru care s-a achitat TVA în vamă) aceștia au circulat între România și Spania și viceversa, aflându-se permanent în proprietatea X (societatea care a realizat importurile).

În mod eronat organul fiscal a considerat importul paleților pe teritoriul României ca operațiune determinantă pentru înregistrarea în scopuri de TVA, ignorând cu desăvârșire mișcarea acestor paleți, în contextul calificării acestor operațiuni ca non-transfer și, de asemenea, s-a analizat trunchiat răspunsul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice București-Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mici și Mijlocii București - Serviciul Asistență Contribuabili - Evitarea Dublei Impuneri și Acorduri Fiscale Internaționale la adresa înregistrată sub numărul 69472/15.09.2016 la MFP, precum și răspunsul Direcției Generale a Vămirilor cu ignorarea împrejurării că, odată clarificată încadrarea tarifară a ambalajelor, ca urmare a utilizării temporare a acestora, reclamanta a realizat un nontransfer, situat în afara operațiunilor care intră în sfera de aplicare a TVA.

Deși a admis că, tipul de Ambalaje la care se face referire (paleți metalici fabricați din oțel) conform cu descrierea și schițele tehnice se încadrează tarifar la subpoziția NC73269040 din Tariful vamal comun, cu toate acestea, organul de soluționare a reținut în cuprinsul Deciziei de soluționare a contestației faptul că ambalajele importate din Turcia nu ar putea fi considerate nontransferuri, pe motiv că, paleții au fost importați definitiv din Turcia pe teritoriul României, neavând regimul vamal de admitere temporară. (...)

Invocă recurenta că sentința a fost dată cu greșita interpretare a normelor de drept fiscal.

În acest sens, arată că sentința recurată a fost pronunțată cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 153 alin. (4) și art. 130 C. fisc..

Pentru realizarea importului Paleților din Turcia în România, X nu avea obligația de a se înregistra în scopuri de TVA.

Invocă eronat tribunalul că urmare a efectuării importurilor definitive a acestor ambalaje pe teritoriul țării, această împrejurare ar fi fost de natură să definească din punct de vedere fiscal și operațiunile de utilizare ulterioară a acestora. Împrejurarea că în urma importării acestor ambalaje, societatea a dobândit un drept de proprietate și de dispoziție asupra acestor ambalaje, nu este de natură să schimbe regimul fiscal aplicabil circulației ulterioare a acestor bunuri, contrar celor afirmate de către autoritate și validate eronat de către instanța de fond

Prin raportare la prevederile art. 153 alin. (4) C. fisc., „*Persoana impozabilă care nu este stabilită în România conform art. 125 alin. (2) și nici înregistrată în scopuri de TVA în România conform art. 153 poate solicita înregistrarea în scopuri de TVA dacă efectuează în România oricare dintre următoarele operațiuni: a) importuri de bunuri.*”

Arată recurenta că pentru realizarea importului din Turcia pe teritoriul României, X nu avea obligația de a se înregistra în scopuri de TVA.

O obligație legală de înregistrare în scopuri de TVA a X ar fi urmat să survină dacă, ulterior importului de bunuri, ar fi realizat operațiunile cuprinse la art. 153 alin. (4) - (5) C. fisc., respectiv operațiuni taxabile pentru care avea obligația plății TVA conform art. 150 alin. (1) C. fisc. sau achiziții/livrări intracomunitare.

Arată că prin introducerea pe teritoriul României a paleților achiziționați din Turcia nu a realizat o achiziție intracomunitară, contrar aspectelor menționate de către organul fiscal în cuprinsul Deciziei de înregistrare în scopuri de TVA ci un import de bunuri, achitând la organele vamale contravaloarea TVA menționată în cuprinsul documentelor electronice de import.

Potrivit art. 130¹ C. fisc., „(1) Se consideră achiziție intracomunitară de bunuri obținerea dreptului de a dispune, ca și un proprietar, de bunuri mobile corporale expediate sau transportate la destinația indicată de cumpărător, de către furnizor, de către cumpărător sau de către altă persoană, în contul furnizorului sau al cumpărătorului, către un stat membru, altul decât cel de plecare a transportului sau de expediere a bunurilor (...)”.

Câtă vreme paleții au fost achiziționați din Turcia, stat care nu face parte din Uniunea Europeană, este indiscutabil faptul că nu a realizat o achiziție intracomunitară de bunuri.

Fiind vorba de bunuri importate definitiv din Turcia pe teritoriul României, regimul vamal aplicat a fost cel de punere în liberă circulație, în declarațiile vamale de import fiind utilizat codul de regim vamal extins 4000. Prin aplicarea regulii de punere în liberă circulație, ambalajele capătă statut unional și se poate dispune de acestea pentru utilizare, consum, vânzare sau orice altă activitate, cu achitarea în mod corect a drepturilor de TVA datorată în vamă la data fiecărei operațiuni vamale, ca urmare a includerii importului de bunuri în sfera de aplicare a TVA.

Arată recurenta că potrivit art. 126 alin. (2) C. fisc., „este, de asemenea, operațiune imposibilă și importul de bunuri efectuat în România de orice persoană, dacă locul importului este în România, potrivit art. 132.”

În plus, potrivit prevederilor Art. 151 C. fisc. privind persoana obligată la plata taxei pentru importul de bunuri „Plata taxei pentru importul de bunuri supus taxării, conform prezentului titlu, este obligația importatorului.”

Arată recurenta că a realizat un import definitiv, ambalajele fiind puse în liberă circulație, conform reglementării acestui regim vamal.

Raportându-se astfel în mod greșit operațiunea inițială de import a paleților, perpetuând aceeași greșeală a autorităților fiscale, instanța de fond nu a mai analizat incidența art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc. în speță, considerând eronat că, dacă paleții sunt importați atunci ar însemna că nu au primit regimul vamal de admitere temporară precizat în cadrul art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc., fără să țină cont de faptul că acel articol făcea trimitere la regimul vamal de admitere temporară ca reper în contextul mișcărilor de bunuri între state membre în vederea clasificării acestora drept transferuri sau nontransferuri.

Intrarea paleților în România, urmare a transportului acestora din Turcia, a dat naștere unui import de bunuri, fără ca aceasta să reprezinte operațiunea imposibilă față de care trebuia făcută analiza obligației de înregistrare în scopuri de TVA, ci existența unor operațiuni menționate la art. 153 alin. (4⁵) C. fisc..

Arată recurenta că analiza existenței unei livrări/achiziții intracomunitare care ar fi urmat să dea naștere la obligația înregistrării în scopuri de TVA trebuia verificată în raport de incidența situațiilor prevăzute la art. 128 alin. (12) C. fisc. în raport de mișcarea bunurilor între state membre, în cazul de față România și Spania, iar nu între România și Turcia cum greșit a procedat organul de soluționare al contestației și a reținut deopotrivă și instanța de fond.

Practic, pentru calificarea corectă din punct de vedere fiscal a operațiunilor realizate ulterior importării pe teritoriul României a paleților metalici, nu prezenta nicio relevanță regimul vamal aplicat la momentul importului așa cum greșit a reținut judecătorul fondului.

Sentința recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor art. 128 alin. (10), art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc. și art. 79, alin. (1), lit. f) din Normele Metodologice.

Arată recurenta că în mod greșit instanța de fond a calificat circuitul paleților prin raportare la operațiunea de import a acestora în România, ignorând faptul că societatea a realizat ulterior importării operațiuni constând în nontransferuri

Hotărârea instanței de fond indică faptul că, operațiunea de import a bunurilor și regimul vamal aplicat acestora a născut obligația de înregistrare în scopuri de TVA a X în Romania, or, acest lucru nu are fundament legal raportat la prevederile Codului Fiscal.

Arată că motivarea instanței de fond este conturată în jurul celei dintâi operațiuni, cea de import de la furnizorul din Turcia, cu ignorarea deplină a operațiunilor ulterioare care reflectă mișcarea propriu-zisă a acestor ambalaje din România în Spania și viceversa, în vederea realizării transportului pieselor de schimb de la fabrica din România la fabrica din Valencia Spania și care definesc nontransferul.

Mișcarea fizică a ambalajelor care au fost achiziționate prin importarea acestor bunuri în România, urmată ulterior de livrarea temporară în Spania, strict cu destinația de a servi transportării în condiții optime și de siguranță a pieselor de schimb, nu a avut caracter definitiv ci, numai unul temporar, X fiind încă de la momentul începerii transporturilor și în același timp, rămânând, proprietarul paleților utilizați pentru transportul pieselor de schimb.

Acest aspect a fost recunoscut de către autoritățile fiscale inclusiv în cuprinsul Deciziilor de rambursare pentru motivarea respingerii cererii de rambursare a TVA formulată de Societate.

Ambalaje speciale - „rackuri”- importate de societate în România reprezintă ambalaje special concepute pentru a se asigura transportul pieselor auto în condiții conforme între diverse locații, denumirea uzuală și, în același timp oficială, fiind aceea de paleți metalici, conform clasificării tarifare comunicate de către autoritatea vamală.

Potrivit dispozițiilor art. 128 alin. (10) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal:

„Este asimilat cu livrarea intracomunitară cu plata transferul de către o persoană impozabilă de bunuri aparținând activității sale economice din România într-un alt stat membru, cu excepția non-transferurilor prevăzute la alin. (12)”.

De asemenea, prin raportare la conținutul prevederilor art. 128 alin. (12) lit. h) Codul fiscal aplicabil:

„[...] nontransferul reprezintă expedierea sau transportul unui bun din România în alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizat în scopul uneia din următoarele operațiuni: [...]

h) utilizarea temporară a bunului respectiv, pentru o perioadă care nu depășește 24 de luni, pe teritoriul unui alt stat membru, în condițiile în care importul aceluiași bun dintr-un stat terț, în vederea utilizării temporare, ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import.”

Invocă recurenta pct. 79 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice, care prevede că „[...] fiecare persoană impozabilă va ține următoarele evidențe și documente: [...] f) un registru al nontransferurilor de bunuri transportate de persoana impozabilă sau de alta persoană în contul acesteia în afara României, dar în interiorul Comunității pentru operațiunile prevăzute la art. 128 alin. (12) lit. f) - h) C. fisc.. [...] Nu trebuie completat acest registru pentru următoarele bunuri: [...] 2. paleți, containere și alte ambalaje care circulă fără facturare;

Intenția legiuitorului, exprimată la art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc. a fost în sensul de a reglementa situațiile în care mișcările bunurilor în spațiul comunitar reprezintă non-transferuri prin raportare la utilizarea și natura bunurilor în discuție, iar nu la modul în care au fost procurate bunurile, așa cum în mod eronat au reținut organele fiscale și inclusiv organul de soluționare a contestației și nu în cele din urmă instanța de fond a cărei soluție o criticăm prin prezentul demers.

Arată recurenta că deși ipoteza de la lit. h) a art. 128 alin. (12) C. fisc. stabilește pentru calificarea unei operațiuni ca fiind nontransfer ca utilizarea bunului expedit/transformat să fie

una temporară, instanța de fond se raportează în mod complet greșit la operațiunea inițială, de procurare a Ambalajelor necesare efectuării transporturilor pieselor de schimb către Spania, în urma căreia X a importat definitiv aceste ambalaje în România, urmând ca ulterior paleții să fie utilizați pentru transportarea pieselor auto. Principiul de baza pentru calificarea unei operațiuni drept non-transfer este reprezentat de transportul bunurilor din România către teritoriul unui alt Stat Membru pentru scopul desfășurării activității economice, urmând ca ulterior, bunurile să revină pe teritoriul României.

Cea de-a doua teză a literei h) de la art. 128 alin. (12) C. fisc. cu referire la regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import, nu reprezintă o condiție suplimentară impusă de către legiuitor pentru calificarea operațiunii de nontransfer.

În realitate, condiția este plasată pentru stabilirea bunurilor care se califică în această categorie prin echivalare cu bunurile neunionale care circulă sub regimul de admitere temporară precizat.

Arată recurenta că legiuitorul a considerat necesar să detalieze ce presupune utilizarea temporară a bunului expedit/transportat, prin realizarea unei analogii cu situația în care importul aceluiași bun dintr-un stat terț, în vederea utilizării temporare, ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import.

Așadar, pentru ca o operațiune să fie calificată non-transfer, legiuitorul nu a impus ca bunul care tranzitează statele membre să fi fost dobândit în urma unui import temporar, ci, ca acesta, ulterior dobândirii sale să fie utilizat temporar, stabilind criteriile în funcție de care poate fi apreciată utilizarea temporară.

Că este așa rezultă inclusiv din interpretarea literală a textului de lege în discuție, terminologia condițional opțativă folosită de legiuitor „ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import”, fără ca nicăieri în cuprinsul textului de lege legiuitorul să impună ca, pe lângă utilizarea temporară a bunurilor transportate/expediate acestea să beneficieze de regim vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import.

De altfel, acest lucru nu este posibil pentru bunuri unionale, regimurile vamale suspensive fiind acordate pentru circulația bunurilor neunionale între statele membre UE și statele terțe.

Scopul prevederii în discuție este de a nu atrage obligații de înregistrare și de plată a TVA după înființarea pieței comune pentru bunuri care până la acel moment circulau fără astfel de obligații sub regimul de admitere temporară cu exonerare totală.

Intenția legiuitorului a fost păstrarea neschimbată din punct de vedere a TVA a modului în care circulau respectivele bunuri, după data la care importurile/exporturile între statele membre UE au fost înlocuite de achiziții/livrări intracomunitare.

Arată recurenta că terminologia condițional opțativă folosită de legiuitor „ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import”, a fost necesară pentru a realiza o analogie cu situațiile existente până la momentul respectiv, când importurile au fost înlocuite de achizițiile intracomunitare de bunuri.

Dacă s-ar admite concluzia primei instanțe, respectiv faptul că mișcarea bunurilor între state membre se califică drept non-transfer doar în situația în care bunurile au fost importate temporar cu exonerare totală de la plata drepturilor de import, o atare interpretare este total eronată și lipsită de sens întrucât, în atare condiții, nu s-ar mai putea vorbi de o sumă de TVA deductibilă la momentul importului, acesta fiind scutit de TVA și taxe vamale, respectiv, nu s-ar mai lua în discuție o rambursare de TVA nici prin intermediul prevederilor Directivei a 9-a, nici prin intermediul Decontului de TVA deșu după ca urmare a înregistrării în scopuri de TVA în România.

Rațiunea textului de lege de la art. 128 alin. (12) lit. h) privește mișcarea bunurilor din România către teritoriul altui Stat Membru și înapoi, niciunde în cuprinsul articolului 128 alin. (12) C. fisc. nefăcându-se referire la modul în care bunurile au fost dobândite pe teritoriul României.

Practic, singurele condiții care sunt impuse de art. 128 alin. (12) lit. h) pentru calificarea unei operațiuni ca reprezentând un non transfer sunt: să aibă loc expedierea sau transportul unui bun din România în alt stat membru; scopul expedierii/transportului bunului respectiv să fie acela al utilizării sale temporare pe teritoriul unui alt stat membru, pentru o perioadă care nu depășește 24 de luni.

Art. 128 alin. (12), lit. h) C. fisc. trebuie interpretat în sensul ca, transportului unui bun din România în alt stat membru se califică drept non-transfer în România, în măsura în care, dacă acel bun ar fi fost importat pe teritoriul statului membru respectiv în vederea utilizării temporare, ar fi putut să beneficieze de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import.

Aceleași prevederi sunt aplicabile și în oglindă, în măsura în care se transportă un bun din alt Stat Membru pe teritoriul României în vederea utilizării temporare.

Interpretarea instanței de fond potrivit căreia doar bunurile importate temporar s-ar putea încadra în categoria non-transferurilor atunci când sunt transferate intracomunitar restrânge artificial domeniul de aplicare al prevederilor legale, ceea ce este profund nelegal.

O astfel de ipoteză nu se poate circumscrie cadrului legal reglementat de art. 128 alin. (12) C. fisc. care prevede mișcarea bunurilor între state membre, iar nu a bunurilor importate.

Având în vedere cererea de clarificare depusă de societate, respectiv să se precizeze dacă ambalajele importate de societate având codul tarifar 7326904000 pot fi asimilate mărfurilor indicate la art. 208-211 din Regulamentul (UE) 2013/2446, respectiv dacă acestea beneficiază de regimul vamal de admitere temporară cu exonerare totală de drepturi de import” autoritățile vamale au clarificat faptul că în măsura în care paleții metalici sunt declarați pentru regimul vamal de admitere temporară, atunci aceștia beneficiază de scutire totală de la plata taxei de import conform art. 208 din Regulamentul delegat (UE) 2015/2446, așa cum reiese din scrisoarea nr. X/2017 emisa de Direcția Generală a Vămile, Direcția Reglementari Vamale și comunicata împuternicitului Societății.

Din coroborarea încadrării tarifare a acestui tip de Ambalaje cu adresa primită de Subscrisa de la ANAF, care a clarificat că atâta vreme cât, în baza încadrării tarifare a acestor Ambalaje, acestea pot fi asimilate mărfurilor referite la art. 208 din Regulamentul UE 2015/2446, singura concluzie care trebuia reținută de către autoritățile fiscale era în sensul că nu avea obligația de a se înregistra în scopuri de TVA.

Sentința recurată a fost emisă cu încălcarea dispozițiilor de la art. 128 alin. (1) și alin. (9) Cod fiscal, ignorând faptul că în mod greșit autoritățile fiscale au asimilat unei livrări intracomunitare de bunuri operațiunile de transport realizate de Societate

Pentru a asimila livrărilor intracomunitare de bunuri operațiunile de transport realizate de recurentă autoritățile fiscale au ignorat împrejurarea că paleții metalici, de la momentul importării acestora pe teritoriul României s-au aflat permanent în proprietatea X, fără a opera un transfer al proprietății între aceasta și X România SA cu privire la acești paleți.

Judecătorul fondului a ignorat că operațiunile de transport succesive realizate între X România SA/X și viceversa au presupus realizarea transferului dreptului de proprietate exclusiv asupra pieselor de mașină/motoarelor pentru transportul cărora au fost utilizați paleții iar nu asupra paleților/ambalajelor.

Greșit judecătorul fondului a interpretat punctul de vedere emis de direcțiile de specialitate din cadrul ANAF. În opinia judecătorului fondului, câtă vreme bunurile au fost importate de către societate în mod definitiv pe teritoriul României, regimul vamal aplicabil fiind acela al punerii în liberă circulație, chiar dacă din punct de vedere al încadrării tarifare paleții sunt asimilați mărfurilor avute în vedere de Regulamentul delegat al Comisiei (UE) 2015/2446 la art. 208, operațiunile realizate ulterior importării acestora nu ar putea fi asimilate nontransferurilor.

O atare interpretare este una profund greșită, în condițiile în care, în mod nelegal, prima instanță condiționează calificarea unei operațiuni ca fiind asimilată nontransferului de operațiunea inițială de dobândire a respectivelor bunuri.

O astfel de ipoteză este în contradicție cu însăși esența art. 128 alin. (12) C. fisc. care prevede „nontransferul reprezintă expedierea sau transportul unui bun din România în alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizat în scopul uneia dintre următoarele operațiuni: [...]”

Regimul vamal aplicabil modului de introducere al acestor Ambalaje pe teritoriul României nu are relevanță pentru a califica operațiunea de utilizare temporară a acestora drept nontransfer, contrar celor reținute de prima instanță.

Singurul aspect de importanță în calificarea unei operațiuni ca fiind nontransfer, ține de încadrarea tarifară stabilită de autoritatea vamală cu privire la bunurile utilizate în scopul acestor operațiuni. Practic, din punctul de vedere emis de ANAF rezultă că, numai în măsura în care Ambalajele utilizate de Subscrisa, din punct de vedere al încadrării tarifare sunt asimilate mărfurilor de la art. 208 - 211 și 213 din Regulament, numai acestea ar fi susceptibile de utilizare pentru realizarea de operațiuni asimilate nontransferurilor.

Prin urmare, transmiterea ambalajelor din România în Spania se circumscrie incontestabil nontransferurilor, în situația în care este vorba despre o utilizare temporară a acestui tip de ambalaje.

Invocă recurența că Decizia de soluționare a contestației a fost emisă cu nesocotirea principiului securității juridice și a protecției încrederii legitime ca urmare a inconsecvenței organelor fiscale.

Câtă vreme ANAF confirmase anterior că, în ipoteza în care acest tip de mărfuri, ca urmare încadrării tarifare stabilite de organele vamale, sunt asimilate mărfurilor referite de Regulamentul UE 2015/2446 la art. 207- 211 și art. 213, atunci, în mod obligatoriu, utilizarea lor temporară în scopul transportării pieselor de schimb în Spania este asimilată nontransferului și, în consecință, nu generează obligația înregistrării în scopuri de TVA, iar autoritatea vamală competentă a confirmat că ambalajele se încadrează tarifar în categoria paletelor metalice, menționați la art. 208 din Regulamentul UE 2015/2446, așteptarea legitimă a societății X era că nu realizează operațiuni intracomunitare în România care sunt supuse raportărilor cerute de Codul fiscal.

Intimații reclamanți nu au formulat întâmpinare.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată următoarele: (...)

Criticile privind greșita interpretare și aplicare a normelor de drept fiscal de către instanța de fond, cu ocazia soluționării acțiunii în anulare, subsumate cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. sunt nefondate.

Cu prioritate, Curtea va sublinia că prezentul litigiu nu urmărește să dezlege chestiunile referitoare la dreptul recurenței-reclamante la rambursarea TVA ori cu privire la îndeplinirea condițiilor legale de rambursare a TVA colectată de statul român cu ocazia finalizării operațiunilor de import definitiv al paletelor importați de recurentă de la X Ltd, Turcia, instanța fiind investită exclusiv cu verificarea legalității înregistrării din oficiu a recurenței în scop de TVA, prin raportare la temeiurile de drept care au stat la baza emiterii actului și, ulterior, la baza emiterii deciziei de soluționare a contestației administrative.

Din punctul de vedere al normelor procedurale aplicabile contestației administrative, Curtea va observa că în mod corect aceasta a fost soluționată prin raportare la prevederile Legii nr. 207/2015, având în vedere dispozițiile art. 352 alin. (1) rap. la art. 1 pct. 2 din Legea nr. 207/2015, contestația administrativă fiind asimilată unei proceduri de administrare noi, supusă normelor în vigoare de la data formulării acesteia.

În ceea ce privește Decizia de impunere din oficiu în scop de TVA nr. X/2017, Curtea va observa că și acesta este un act administrativ fiscal emis după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură fiscală, fiind supus așadar, din punct de vedere procedural, prevederilor Legii nr. 207/2015.

Referitor la condițiile privind obligația de înregistrare în scop de TVA a recurentei-reclamante, Curtea va observa că sunt corecte criticile acesteia în sensul că acestea trebuie analizate prin raportare la legislația în vigoare la momentul la care a luat naștere obligația de înregistrare (Legea nr. 571/2003), iar nu prin raportare la legislația ulterioară.

Având în vedere că înregistrarea din oficiu în scop de TVA a avut în vedere neîndeplinirea, de către recurenta reclamantă, a obligației de înregistrare începând cu data de 23.07.2014, Curtea va observa că din punct de vedere al normei de drept material situației fiscale analizate îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 571/2003, iar nu cele ale Legii nr. 227/2015, privind noul Cod fiscal.

Se va reține așadar că relevante în soluționarea cauzei sunt dispozițiile art. 128 alin. (10) – alin. (12) lit. h) și alin. (13) din Legea nr. 571/2003, prevederile pct. 79 alin. (1) lit. f) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004, art. 153 alin. (4), art. 153¹ alin. (5) lit. b) C. fisc., art. 151 din Legea nr. 571/2003.

Potrivit art. 128 alin. (10) – (13) din Legea nr. 571/2003:

„(10) Este asimilat cu livrarea intracomunitară cu plată transferul de către o persoană impozabilă de bunuri aparținând activității sale economice din România într-un alt stat membru, cu excepția nontransferurilor prevăzute la alin. (12).

(11) Transferul prevăzut la alin. (10) reprezintă expedierea sau transportul oricăror bunuri mobile corporale din România către alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizate în scopul desfășurării activității sale economice.

(12) În sensul prezentului titlu, nontransferul reprezintă expedierea sau transportul unui bun din România în alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizat în scopul uneia din următoarele operațiuni: (...)

h) utilizarea temporară a bunului respectiv, pentru o perioadă care nu depășește 24 de luni, pe teritoriul unui alt stat membru, în condițiile în care importul aceluiași bun dintr-un stat terț, în vederea utilizării temporare, ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import.

(13) În cazul în care nu mai este îndeplinită una din condițiile prevăzute la alin. (12), expedierea sau transportul bunului respectiv este considerat ca un transfer din România în alt stat membru. În acest caz, transferul se consideră efectuat în momentul în care condiția nu mai este îndeplinită”.

Potrivit art. 153 alin. (4) din Legea nr. 571/2003:

„(4) O persoană impozabilă care nu este stabilită în România conform art. 125¹ alin. (2) și nici înregistrată în scopuri de TVA în România conform art. 153 va solicita înregistrarea în scopuri de TVA la organele fiscale competente pentru operațiuni realizate pe teritoriul României care dau drept de deducere a taxei, altele decât serviciile de transport și serviciile auxiliare acestora, scutite în temeiul art. 143 alin. (1) lit. c) - m), art. 144 alin. (1) lit. c) și art. 144¹, înainte de efectuarea respectivelor operațiuni, cu excepția situațiilor în care persoana obligată la plata taxei este beneficiarul, conform art. 150 alin. (2) - (6). Persoana impozabilă care nu este stabilită în România conform art. 125¹ alin. (2) și nici înregistrată în scopuri de TVA în România conform art. 153 poate solicita înregistrarea în scopuri de TVA dacă efectuează în România oricare dintre următoarele operațiuni:

a) importuri de bunuri;

Art. 153 alin. (5) lit. b) C. fisc. dispune în sensul că:

„(5) Va solicita înregistrarea în scopuri de TVA conform acestui articol, înainte de realizarea operațiunilor, persoana impozabilă nestabilită în România și neînregistrată în scopuri de TVA în România, care intenționează: (...)

b) să efectueze o livrare intracomunitară de bunuri scutită de taxă”.

Curtea va avea în vedere că înregistrarea din oficiu a recurentei-reclamante în scop de TVA a fost determinată de faptul că aceasta a realizat în perioada iulie-august 2014 importuri de bunuri în România, pentru care a plătit TVA în acord cu prevederile art. 151¹ Titlul VI din

Legea nr. 571/2003, aceste bunuri reprezentând rack-uri folosite în domeniul auto pentru a fixa produse în timpul transportului între diferite locații. Este necontestat în cauză că bunurile au fost importate definitiv, în baza declarațiilor vamale ale recurentei în acest sens, fiind livrate la fabrica din Craiova.

După cum a recunoscut intimata prin decizia de soluționare a contestației administrative, fapt atestat de recurentă prin cererea de chemare în judecată, în urma livrării la fabrica din Craiova a bunurilor importate (rack-uri goale), acestea au fost încărcate cu motoare și trimise la fabrica de automobile din Valencia, Spania, după descărcare fiind retrimise la fabrica din Craiova, unde se încarcă motoarele, procesul fiind unul continuu.

Organul fiscal a apreciat că înregistrarea în scop de TVA în România se impunea încă de la data primului import de rack-uri (23.07.2014), deoarece prin transportul acestora din România în Spania a avut loc o livrare intracomunitară de bunuri, iar potrivit dispozițiilor art. 128 alin. (10) din Legea nr. 571/2003 (operațiune asimilată livrării intracomunitare de bunuri).

Recurenta, pe de altă parte, a apreciat că transportul bunurilor din România către Spania nu poate fi asimilat unei livrări intracomunitare de bunuri, în realitate fiind vorba despre un nontransfer, în sensul art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc..

În cauză așadar este important a se stabili dacă, prin raportare la prevederile legale incidente, operațiunea de transport din România spre Spania și invers, procesul fiind unul continuu, al bunurilor importate definitiv pe teritoriul României de către recurenta-reclamantă (rack-uri), reprezintă un non-transfer în sensul art. 128 alin. (12) lit. h) ori o operațiune asimilată unei livrări intracomunitare de bunuri, astfel cum a apreciat organul fiscal cu ocazia înregistrării din oficiu a recurentei în scop de TVA, în temeiul art. 153 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 571/2003.

Cu privire la calificarea operațiunii ca livrare intracomunitară, Curtea va înlătura alegațiile recurente referitoare la aceea că organul fiscal ar fi avut în vedere achiziția bunurilor de la societatea din Turcia, în realitate existența unei operațiuni asimilată unei livrări intracomunitare de bunuri fiind determinată prin raportare la transportul acestor bunuri, ulterior importului, din România (statul membru de import) în Spania, statul membru destinat.

Această concluzie este relevantă de altfel, inclusiv de Decizia de rambursare a TVA depusă chiar de reclamantă la fila 108 (vol.1, dosar TB), din care rezultă care au fost argumentele pentru care organul fiscal a asimilat transferul bunurilor din România în Spania unei livrări intracomunitare de bunuri.

Este adevărat că prin Decizia de înregistrare în scop de TVA organul fiscal a indicat în mod generic incidența art. 316 alin. (6) din Legea nr. 227/2015, care facere referire atât la achiziția intracomunitară cât și la livrarea intracomunitară, însă din motivarea ulterioară rezultă cu evidență că s-a avut în vedere doar ipoteza de la lit. b a textului de lege, privind livrarea intracomunitară de bunuri, prin raportare la operațiunea de transport a acestor bunuri, ulterior importului din România către Spania.

Determinarea naturii operațiunilor realizate de recurenta-reclamantă cu ocazia transportului bunurilor importate din România spre Spania și înapoi, în mod repetat, prezintă relevanță deoarece, potrivit textelor menționate anterior - art. 153 alin. (4) și art. 153 alin. (5) lit. b) C. fisc. - în cazul unui nontransfer, recurenta nu avea obligația de a se înregistra în scop de TVA, pe când în cazul livrării intracomunitare de bunuri acesta avea o astfel de obligație.

Curtea va observa, cu prioritate, că situația de fapt, constând în aceea că rackurile au fost livrate la fabrica din Craiova, ulterior importului, fiind transportate către Spania cu produse finite ale fabricii, mai apoi revenind în România, acest proces fiind unul continuu nu a fost contestată de organul fiscal, fiind chiar recunoscută prin decizia de soluționare a contestației administrative.

De asemenea, faptul că bunurile importate se încadrează tarifar la subpoziția X potrivit clasificării mărfurilor în Tariful Vamal comun este un fapt necontestat, fiind confirmat de Direcția Generală a Vămirilor prin adresa nr. X/2017.

Se va mai avea în vedere că potrivit adresei Direcției Generale a Vămirilor menționată anterior, tipul de ambalaje importate de recurentă – paleți metalici, fabricați din oțel, conform descrierii și schițelor tehnice puse la dispoziția autorității, în condițiile în care sunt declarați pentru regimul vamal de admitere temporară, beneficiază de scutire totală de la plata taxelor de import, prin raportare la prevederile art. 207 – 209 din Regulamentul delegat UE 2015/2446.

Totodată, potrivit adresei nr. X/2017 a DGRFP București, în ceea ce privește clarificarea tratamentului fiscal aplicabil mișcării paleților importați din Turcia și utilizați în transportul produselor din România spre Spania și invers, se constată că opina organului fiscal a fost în sensul că „în măsura în care ambalajele speciale – rack-uri – pot fi asimilate măsurilor menționate la art. 208 – 2011 și 213 din Regulamentul 2015/2466, transportul acestora din România spre Spania se califică nontransfer și nu generează obligația de înregistrare în scop de TVA. În caz contrar, al neîncadrării bunurilor în categoria celor prevăzute de art. 208 – 2011 și 213 din regulamentul, transportul bunurilor din România spre Spania reprezintă operațiune asimilată livrării intracomunitare de bunuri ce generează obligația de înregistrare în scop de TVA.

Din coroborarea tuturor probelor administrate, instanța de recurs va concluziona că recurenta a importat bunuri care se încadrează în categoria celor prev. de art. 208 - 211 și 213 din Regulament, că importul acestora în România putea fi definitiv sau temporar, cu scutire de la plata taxelor de import, însă recurenta a ales să realizeze un import definitiv, precum și că bunurile au fost utilizate exclusiv pentru transportul pieselor auto din România în Spania, revenind în România, procesul fiind unul continuu.

Având în vedere această situație de fapt, Curtea va reveni în continuare la definiția nontransferurilor din art. 128 alin. (10) – (13) din Legea nr. 571/2003, potrivit căror:

„(10) Este asimilat cu livrarea intracomunitară cu plată transferul de către o persoană impozabilă de bunuri aparținând activității sale economice din România într-un alt stat membru, cu excepția nontransferurilor prevăzute la alin. (12).

(11) Transferul prevăzut la alin. (10) reprezintă expedierea sau transportul oricăror bunuri mobile corporale din România către alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizate în scopul desfășurării activității sale economice.

(12) În sensul prezentului titlu, nontransferul reprezintă expedierea sau transportul unui bun din România în alt stat membru, de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul său, pentru a fi utilizat în scopul uneia din următoarele operațiuni: (...)

h) utilizarea temporară a bunului respectiv, pentru o perioadă care nu depășește 24 de luni, pe teritoriul unui alt stat membru, în condițiile în care importul aceluiași bun dintr-un stat terț, în vederea utilizării temporare, ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import.

(13) În cazul în care nu mai este îndeplinită una din condițiile prevăzute la alin. (12), expedierea sau transportul bunului respectiv este considerat ca un transfer din România în alt stat membru. În acest caz, transferul se consideră efectuat în momentul în care condiția nu mai este îndeplinită”.

Observă instanța de recurs că în cauză este îndeplinită condiția utilizării temporare a bunurilor importate, pentru o perioadă care nu depășește 24 de luni, pe teritoriul unui alt stat membru (Spania), bunurile revenind în România după finalizarea transportului pieselor auto în Spania.

Se constată că și cea de-a doua condiție prevăzută de lege este respectată, în sensul în care rack-urile importate de recurentă din Turcia fac parte din categoria bunurilor care „ar beneficia de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import”.

Extrem de importantă este formularea avută în vedere de legiuitor cu ocazia redactării textului de lege, acesta alegând să utilizeze condițional optativul „ar beneficia”, iar nu forma trecută a verbului „a beneficia” de regimul vamal de admitere temporară.

Contrar concluziilor organului fiscal, Curtea va aprecia că textul de lege nu condiționează calificarea nontransferurilor de modalitatea în care a avut loc, în trecut, importul acestora, ci are drept scop limitarea sferei bunurilor transportate pe teritoriul statului membru doar la categoria acelor bunuri care ar putea fi importate dintr-un stat terț cu aplicarea regimului vamal de admitere temporară.

De altfel, aceasta a și fost interpretarea dată de DGRFP prin adresa nr. X/2017, în care s-a arătat că ceea ce prezintă relevanță este natura bunurilor importate, respectiv dacă potrivit încadrării tarifare stabilită de organul vamal acestea fac parte din categoria mărfurilor prevăzute de art. 208-211 și 213 din Regulamentul nr. 2015/2446, precum și operațiunea de transport temporar a acestor mărfuri de pe teritoriul României în Spania și înapoi, fără a face vreo referire la modalitatea de import a acestor bunuri pe teritoriul României – definitiv ori temporar.

Pe cale de consecință, raportarea organului fiscal și, mai apoi, a instanței de fond la declararea unui import definitiv iar nu temporar de către recurentă, cu ocazia aplicării dispozițiilor art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc., este una eronată și contrară scopul legii, în condițiile în care textul nu face nicio referire la modul în care a fost importat bunul, ci doar la posibilitatea ca acesta să fi beneficiat de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import.

Curtea va observa că împrejurarea că ulterior importului recurenta a dobândit un drept de proprietate asupra bunului ca urmare a importului nu prezintă relevanță prin prisma analizei regimului fiscal aplicabil circulației acestor bunuri. Astfel, prin raportare la prevederile art. 153 alin. (4) din Legea nr. 571/2003, persoana impozabilă nestabilă în România și neînregistrată în scop de TVA în România poate solicita înregistrarea dacă efectuează un import de bunuri, însă textul reglementează un drept iar nu o obligație a persoanei impozabile de a proceda în acest sens.

Obligația de înregistrare în scop de TVA intervine doar dacă ulterior persoana neimpozabilă realizează operațiunile de la art. 153 alin. (5), printre care și livrarea intracomunitară de bunuri.

Din coroborarea textelor de lege rezultă așadar că operațiunea de calificare a unui transport de bunuri drept livrare intracomunitară de bunuri nu are legătură cu modul în care a fost finalizat importul, ci are legătură cu modul de utilizare a bunurilor, durata utilizării și natura bunurilor transportate, fiind necesar ca acestea să facă parte din categoria celor care ar beneficia, în cazul importului dintr-un stat terț, de regimul vamal de admitere temporară cu scutire integrală de drepturi de import.

Relevante în acest sens sunt și dispozițiile pct. 79 din Normele metodologice, potrivit cărora:

„79. (1) În sensul art. 156 alin. (4) C. fisc., fiecare persoană impozabilă va ține următoarele evidențe și documente: (..)

f) un registru al nontransferurilor de bunuri transportate de persoana impozabilă sau de altă persoană în contul acesteia în afara României, dar în interiorul Comunității pentru operațiunile prevăzute la art. 128 alin. (12) lit. f) - h) C. fisc., precum și pentru alte situații în care se aplică măsuri de simplificare aprobate prin ordin al ministrului finanțelor publice. Registrul nontransferurilor va cuprinde: denumirea și adresa primitivului, un număr de ordine, data transportului bunurilor, descrierea bunurilor transportate, cantitatea bunurilor transportate, valoarea bunurilor transportate, data transportului bunurilor care se întorc după prelucrare sau expertiză, descrierea bunurilor returnate, cantitatea bunurilor returnate, descrierea bunurilor care nu sunt returnate, cantitatea acestora și o mențiune referitoare la documentele emise în legătură cu aceste operațiuni, după caz, precum și data emiterii acestor documente. Nu trebuie completat acest registru pentru următoarele bunuri: (...)

2. paleți, containere și alte ambalaje care circulă fără facturare”.

Constată așadar instanța că inclusiv în norma metodologică se face referire la „paleți, containere și alte ambalaje, care circulă fără facturare”, ca bunuri care pot fi transportate în

scopul utilizării temporare, și de această dată prezentând relevanță natura bunului, iar nu operațiunile anterioare de dobândire a acestuia.

În mod corect a observat recurenta că deși ipoteza de la lit. h) a art. 128 alin. (12) stabilește pentru calificarea operațiunii ca fiind nontransfer ca utilizarea să fie una temporară, instanța de fond în mod eronat s-a raportat în efectuarea acestei calificări la operațiunile inițiale de procurare a ambalajelor necesare efectuării transporturilor, în condițiile în care principiile de bază în calificarea nontransferurilor au legătură cu utilizarea bunului, iar nu cu modul de dobândire a acestuia.

Condiția referitoare la regimul vamal de admitere temporară nu reprezintă condiție suplimentară pentru evaluarea nontransferului, ci condiție pentru determinarea naturii bunurilor care sunt transportate în alt stat membru.

Va concluziona așadar instanța de recurs că textul art. 128 alin. (12) lit. h) C. fisc. are legătură cu mișcarea bunului între statele membre, iar nu cu modul de dobândire a acestor bunuri pe teritoriul României.

Or, dat fiind că în speță s-a dovedit îndeplinirea tuturor condițiilor pentru constatarea existenței unui nontransfer, în sensul art. 128 alin. 12 lit. h Cod fiscal, iar nu a unei livrări intracomunitare de bunuri (rackurile revenind în România ulterior finalizării operațiunii de transport) Curtea va observa că înregistrarea recurentei în scop de TVA, din oficiu, a fost realizată cu nesocotirea dispozițiilor art. 128 alin. (10) rap. la alin. (12) lit. h) C. fisc..

Pentru toate aceste considerente, Curtea urmează a constata că în cauză este incident cazul de casare prev. de ar. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., cu consecința casării în parte a sentinței recurate, potrivit art. 498 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004.

În rejudicare, constatând că nu erau îndeplinite la data de 23.07.2014 condițiile prevăzute de art. 153 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 571/2003 pentru înregistrarea din oficiu a reclamantei în scop de TVA, aceasta având doar opțiunea de a proceda în acest sens potrivit art. 153 alin. (4) din același act normativ, Curtea va dispune anularea Deciziei nr. 5516/25.09.2017, a Deciziei de înregistrare în scop de TVA nr. 952056 din 17.05.2017, precum și a codului de înregistrare în scop de TVA și a certificatului de înregistrare în scop de TVA, eliberate în baza acestor decizii.

Motivele de anulare a codului de înregistrare în scop de TVA și a certificatului de înregistrare în scop de TVA sunt reprezentate de aceea că au fost emise în baza unui act administrativ fiscal nelegal, anulat de instanța judecătorească (acte subsecvente unui act nelegal), devenind aplicabile prevederile art. 50 alin. (3) și art. 51 din Legea nr. 207/2015.

8. Perimare. Stabilirea termenului de soluționare a cererii de repunere pe rol, formulată anterior expirării termenului de perimare, după expirarea acestui termen. Efecte

- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură fiscală, art. 417

Nu prezintă relevanță faptul că instanța a soluționat cererea de repunere pe rol ulterior expirării termenului de perimare, ci exclusiv momentul la care cererea a fost depusă la dosarul cauzei. O interpretare contrară conduce la concluzia că, inclusiv în ipoteza în care cererea de repunere pe rol ar fi formulată în ultima zi a termenului de perimare, aceasta nu ar mai avea caracter întrerupător al cursului perimării, pentru simplul motiv că instanța stabilește termenul de soluționare după expirarea termenului de perimare, lăsându-se așadar la dispoziția instanței, iar nu a părții după cum ar fi corect, decizia privind încetarea procesului.

Or, în privința perimării operează o prezumție de desistare a părții în ceea ce privește litigiul pornit la solicitarea acesteia, potrivit principiului disponibilității, iar în cauză această prezumție a fost înlăturată prin formularea cererii de repunere pe rol, legal timbrată, în interiorul termenului de perimare.

(decizia civilă nr. 577 din data de 7 februarie 2019, definitivă)

Prin sentința civilă nr. X/2018 Tribunalul București – Secția a II-a a constatat perimată cererea de chemare în judecată privind pe reclamanta S.C. X S.A. – în reorganizare, prin administrator judiciar X și pe pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală, având ca obiect contestație act administrativ fiscal.

În motivare, instanța de fond a reținut că prin Încheierea din 25.04.2017, cauza a fost suspendată în temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., având în vedere că niciuna din părți nu s-a prezentat la strigarea pricinii și nu s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă la Tribunalul București.

În urma cererii de repunere pe rol formulată de reclamantă la data de 28 aprilie 2017, s-a fixat termen de judecată la data de 20 iunie 2017, pentru care reclamanta fost citată cu mențiunea timbrajului, iar prin încheierea din 05.09.2017 a fost anulată cererea de repunere pe rol.

Reclamanta a formulat o nouă cerere de repunere pe rol, la data de 11.10.2017, pentru care s-a fixat termen la 12.12.2017, cauza fiind amânată mai apoi la 13.02.2018, când reclamanta a fost citată cu mențiunea timbrajului, precum și cu mențiunea de a pune concluzii pe excepția de perimare.

A reținut instanța de fond că de la data de 25.04.2017, cauza a rămas în nelucrare mai mult de 6 luni din vina reclamantei și nu poate fi reținut niciun motiv de suspendare sau de întrerupere a termenului de perimare, astfel că în cauză a intervenit perimarea.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta SC X SA prin administrator judiciar, solicitând admiterea recursului, casarea hotărârii și trimiterea cauzei la Tribunalul București pentru continuarea judecării.

În motivare a arătat că prin cererea din 27.04.2015 a solicitat repunerea pe rol, iar cererea a fost anulată ca netimbrată, însă încheierea din data de 05.09.2017 prin care a fost menținută măsura suspendării poate constitui un act de procedura prin care este întrerupt termenul de perimare.

La data de 09.10.2017 a solicitat scutirea de la plata taxei judiciare de timbru, solicitând în același timp repunerea cauzei pe rol suspendata la termenul din 25.04.2017 și menținută prin încheierea de ședința din data de 05.09.2017.

Prin actul emis de administratorul judiciar al X SA la data de 07.10.2017 acesta si-a însușit acțiunea și a învederat instanței ca cererea este scutită de taxa de timbru conf. art. 115 Legea 85/2014 privind măsurile de prevenire a insolvenței și de insolvența.

Fata de aceste aspecte, arată că cererea nu este perimată întrucât încheierea de ședința din data de 20.06.2017 prin care s-a dispus refacerea procedurii de citare în vederea judecării procesului precum și încheierea din 15.09.2017 reprezintă acte de procedura care întrerup cursul perimării.

Chiar dacă aceste încheieri nu ar fi calificate acte de procedură care să întrerupă termenul de perimare, obligația impusă de instanța de judecată prin citația emisă la data de 02.07.2017 a fost îndeplinită la data de 09.10.2017, anterior termenului prevăzut de art. 416 C. pr. civ. (25.04.2017-25.10.2017). Arată că actul nr. X/2017 este un act de procedură care întrerupe termenul de perimare.

Intimata-pârâtă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat și menținerea hotărârii atacate ca fiind legală și temeinică.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea o va admite constatând incidența cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., pentru următoarele considerente:

În fața instanței de fond, litigiul a fost suspendat în temeiul art. 411 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., pentru lipsa părților la termenul din 25.04.2017.

Prin raportare la dispozițiile art. 416 C. pr. civ., termenul de perimare de 6 luni a început de la acest moment și s-a împlinit la data de 25.10.2017.

Prima cerere de repunere pe rol, formulată la data de 28.04.2017 a fost anulată de instanța de fond ca netimbrată, prin încheierea din data de 05.09.2017 dispunându-se menținerea măsurii suspendării.

Contrar susținerilor recurente, acest act de procedură al instanței – încheierea din 05.09.2017 - nu este act întrerupător al termenului de perimare.

În acest sens, se va observa că art. 417 C. pr. civ. face referire la întreruperea cursului perimării prin îndeplinirea unui act de procedură făcut în vederea judecării procesului de către partea care justifică un interes.

Nu are în vedere așadar legiuitorul întreruperea cursului perimării printr-un act de procedură al instanței de judecată, astfel că menținerea cursului suspendării prin încheierea din 05.09.2017 nu reprezintă act de procedură întrerupător de perimare.

În continuare, Curtea va observa că recurenta a depus o a doua cerere de repunere pe rol, la data de 11.10.2017, în interiorul termenului legal de perimare de 6 luni.

Potrivit dovezii de la fila 48, cererea a fost legal timbrată anterior invocării de către instanță, din oficiu, a excepției de perimare.

Va observa așadar instanța de recurs că în cauză a existat un act de procedură făcut în vederea judecării procesului de către partea care justifică un interes, reprezentat de cererea de repunere pe rol a cauzei, aceasta fiind formulată înaintea expirării termenului de 6 luni prevăzut de art. 416 alin. (1) C. pr. civ.

Pe cale de consecință, nu prezintă relevanță faptul că instanța a soluționat cererea de repunere pe rol ulterior expirării termenului de perimare, ci exclusiv momentul la care cererea a fost depusă la dosarul cauzei. O interpretare contrară conduce la concluzia că, inclusiv în ipoteza în care cererea de repunere pe rol ar fi formulată în ultima zi a termenului de perimare, aceasta nu ar mai avea caracter întrerupător al cursului perimării, pentru simplul motiv că instanța stabilește termenul de soluționare după expirarea termenului de perimare, lăsându-se așadar la dispoziția instanței, iar nu a părții după cum ar fi corect, decizia privind încetarea procesului.

Or, în privința perimării operează o prezumție de desistare a părții în ceea ce privește litigiul pornit la solicitarea acesteia, potrivit principiului disponibilității, iar în cauză această prezumție a fost înlăturată prin formularea cererii de repunere pe rol, legal timbrată, în interiorul termenului de perimare.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că prin formularea cererii de repunere pe rol la data de 11.10.2017, cerere care a fost legal timbrată până la momentul soluționării sale, partea interesată a îndeplinit un act de procedură în vederea judecării procesului, care este de natură a întrerupe termenul de perimare de 6 luni (termen care s-ar fi împlinit la 25.10.2017).

Se constată așadar că în cauză au fost greșit aplicate dispozițiile art. 417 C. pr. civ., motiv pentru care, constatând incidența cazului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., Curtea va admite recursul și va casa sentința recurată, urmând a dispune potrivit art. 498 alin. (2) C. pr. civ. trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

9. Comunicare de informații de interes public. Accesul unei persoane fizice terțe față de un litigiu, la actele de procedură ale părților și ale instanței de judecată

- Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public

Prin art. 12 lit. f) din Legea nr. 544/2001 legiuitorul exceptează de la liberul acces informațiile privind procedurile judiciare, dacă se aduce atingere asigurării unui proces echitabil sau interesului legitim al părților.

Spre deosebire de Legea nr. 544/2001, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești a prevăzut în mod expres condiția justificării interesului legitim în accesul la actele de procedură ale instanței sau ale actelor de procedură ale părților și care face parte din actele litigiului aflat pe rolul instanței sau sunt în legătură cu acesta.

Prin noțiunea de „justificare” se înțelege probarea interesului, sarcină ce revine întotdeauna petentului conform art. 249 C. pr. civ. Regulamentul de ordine interioară al instanțelor nu distinge între interesul public și privat. Prin urmare, interesul legitim poate fi public sau privat.

(decizia civilă nr. 78 din data de 18 aprilie 2019, definitivă)

Prin sentința civilă nr. X/2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. X/3/2018, instanța de fond a dispus următoarele:

„Respinge excepția necompetenței teritoriale. Respinge excepția lipsei de interes. Admite în parte acțiunea formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârât UAT Municipiul Timișoara, pârât Primăria Municipiului Timișoara, pârât Primarul Municipiului Timișoara, pârât N. R, pârât D. D, pârât F. I. Obligă UAT Municipiul Timișoara să comunice reclamantului o copie după cererea de chemare în judecată a R. România Film depusă în dosarul nr. X al Tribunalului Timișoara. Respinge în rest acțiunea ca neîntemeiată”.

Reclamantul și pârâții au formulat recursuri împotriva sentinței menționate; recursurile au fost întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În recursul său, reclamantul a solicitat obligarea pârâților să comunice și celelalte documente solicitate de reclamant, pentru care instanța de fond a respins cererea sa, respectiv: o copie de pe întâmpinarea depusă pe fondul cauzei nr. X de Regia Autonomă a Distribuției și Exploatații Filmelor „R.F.”, o copie de pe sentința nr. X pronunțată de Curtea de Apel Timișoara pe fondul dosarului nr. X, o copie de pe recursul declarat de Regia Autonomă a Distribuției și Exploatații Filmelor „R.F.” în dosarul nr. X împotriva sentinței nr. X, o copie de pe decizia nr. X/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Recurentul reclamant consideră că documentele solicitate sunt de interes public întrucât dosarul din care fac parte a avut ca obiect constatarea dreptului de proprietate al UAT Municipiul Timișoara asupra unor săli de cinematograf. Recurentul invocă dispozițiile art. 9 din Legea nr. 544/2001 și susține că documentele fac parte din activitatea judiciară a pârâților încadrându-se în definiția de la art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001.

De asemenea, recurentul consideră că este întemeiat și capătul de cerere privind daunele morale și susține că instanța de fond a respins respectivul capăt de cerere fără argumentație.

Totodată, recurentul a invocat excepția de neconstituționalitate a Legii nr. 544/2001 în ansamblul său, în raport cu prevederile art. 31 alin. (1) și (2) și art. 1 alin. (5) din Constituție. Recurentul consideră admisibilă cererea sa de sesizare a Curții Constituționale, iar pe fondul excepției de neconstituționalitate a arătat că tribunalul a considerat că Legea nr. 544/2001 se aplică doar informațiilor de interes public aflate în documente emise de autoritatea sau instituția

căreia i se adresează solicitarea de acces la informații, recurentul considerând că respectivul act normativ se referă la orice informație de interes public deținută de o instituție/autoritate publică.

În recursul lor, pârâții au solicitat casarea sentinței recurate și în rejudecare, respingerea acțiunii în integralitate. Pârâții susțin, în esență, că informațiile solicitate se referă la activitatea de judecată, fiind incidente prevederile art. 93 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

(...)

În ce privește recursurile formulate, Curtea reține:

Curtea va analiza împreună cele două recursuri, întrucât vizează aceeași chestiune de drept: accesul unei persoane fizice terțe față de un litigiu, la actele de procedură ale părților și ale instanței de judecată.

Prin cererea introductivă, reclamantul a solicitat ca instanța să oblige pârâții:

1. să comunice următoarele documente de interes public solicitate pârâților prin petiția nr. X/2018:

(a) o copie de pe cererea UAT Municipiul Timișoara de chemare în judecată a RADEF „R.F.”, cerere ce a fost înregistrată la Tribunalul Timișoara ca dosar nr. X/2014 (declinat la primul termen către Curtea de Apel Timișoara),

(b) o copie de pe întâmpinarea depusă pe fondul cauzei nr. X/2014 de RADEF „R.F.”,

(c) o copie de pe sentința nr. X/2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara pe fondul dosarului nr. X/2014,

(d) o copie de pe recursul declarat de RADEF „R.F.” în dosarul nr. X/2014 împotriva sentinței nr. X/2015,

(e) o copie de pe decizia nr. X/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție

2. să se stabilească termenul maxim până la care pârâții trebuie să comunice documentele solicitate;

3. să fie obligați pârâții să plătească în solidar daune morale de 10 lei pentru refuzul de a comunica documentele cerute.

Potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public: prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

Potrivit art. 12 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 544/2001 se exceptează de la accesul liber al cetățenilor informațiile privind procedurile judiciare, dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces.

Observăm, din textele legale menționate, că legiuitorul exceptează de la liberul acces informațiile privind procedurile judiciare, dacă se aduce atingere asigurării unui proces echitabil sau interesului legitim al părților. Apărarea procesului echitabil și al interesului legitim al părților trebuie asigurată în orice proces. Asigurarea unui proces echitabil este un principiu de la care nu se poate deroga. De asemenea, protejarea de către instanță a interesului părților nu vizează doar instanța investită cu litigiul privind părțile respective, ci și instanța investită cu un litigiu separat privind accesul la informații de interes public în legătură cu litigiul privind părțile respective. Prin urmare, chestiunea accesului terților la documentele procedurale aflate pe rolul instanțelor trebuie înțeleasă prin prisma scopului art. 12 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 544/2001, așa cum a fost prezentat de instanță.

Apoi, tot referitor la documentele procedurale aflate pe rolul instanțelor sau în legătură cu procesele aflate pe rolul instanțelor, subliniem că art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 se referă la acele informații care privesc activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice. Scopul legii este acela de a asigura accesul la acele informații ce vizează activitatea curentă a autorității; activitatea la care face referire legiuitorul fiind aceea care ține de

atribuțiile, de competențele specifice unei autorități sau instituții publice, conform prevederilor legale care îi guvernează organizarea și funcționarea.

Activitatea oricărei autorități sau instituții publice privind reprezentarea sa în fața instanței sau în legătură cu reprezentarea și efectuarea de acte de procedură în dosarele aflate în fața instanțelor de judecată nu este o informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile curente ale unei autorități publice sau instituții publice, în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001.

Reprezentarea autorităților publice în fața instanțelor de judecată ține de activitatea de judecată, întrucât reprezentarea se face în cadrul unui litigiu; activitatea de judecată este specifică instanței de judecată. În acest context trebuie înțeles că intenția legiuitorului atunci când a reglementat exceptarea de la art. 12 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 544/2001 pare să fi fost aceea că textul vizează cu precădere instanțele de judecată și parchetele, precum și orice alte autorități cu atribuții judiciare. În acest context trebuie înțeles că aceste autorități sunt cele care, prin natura atribuțiilor lor, ar deține „informații privind procedurile judiciare” la care se referă art. 12 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 544/2001, iar nu autoritățile sau alte entități litigante sau implicate în respectivele litigii. Altfel spus, informații privind procedurile judiciare se pot solicita autorităților care gestionează respectivele proceduri judiciare, potrivit competențelor lor (instanțe, parchete etc.), cu respectarea reglementărilor legale ce guvernează organizarea și funcționarea respectivelor autorități. Prin urmare, informațiile și documentele ținând de reprezentarea în fața instanței și derularea proceselor, care pot implica orice autoritate sau instituție publică țin de activitatea de soluționare a litigiilor, pentru a căror reglementare, inclusiv sub aspectul informațiilor privind respectivele litigii, exista dispozițiile legale aferente acestei activități – Codurile de procedură civilă/penală și Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești. Aceste norme sunt speciale față de Legea nr. 544/2001 și se aplică prioritar față de Legea nr. 544/2001.

Astfel, trebuie avute în vedere prevederile Hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1375/2015 din 17 decembrie 2015 pentru aprobarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, act normativ cu caracter special față de Legea nr. 544/2001 și aplicabil prioritar acesteia. Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, la art. 93 alin. (2), prevede că „dosarele și evidențele instanței privitoare la activitatea de judecată pot fi consultate de persoanele care justifică un interes legitim, cu respectarea ordinii de solicitare și a măsurilor de asigurare a integrității documentelor. Cererea cu datele de identificare ale solicitantului se aprobă de persoana care coordonează activitatea compartimentului arhivă”.

Prin urmare, spre deosebire de Legea nr. 544/2001, Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești a prevăzut în mod expres condiția justificării interesului legitim în accesul la actele de procedură ale instanței sau ale actelor de procedură ale părților și care face parte din actele litigiului aflat pe rolul instanței sau sunt în legătură cu acesta.

În continuare, Curtea se va concentra asupra noțiunii de „justificarea interesului legitim”.

Prin noțiunea de „justificare” se înțelege probarea interesului, sarcină ce revine întotdeauna petentului conform art. 249 C. pr. civ. Regulamentul de ordine interioară al instanțelor nu distinge între interesul public și privat. Prin urmare, interesul legitim poate fi public sau privat.

În lumina definiției de la art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, se poate înțelege că un interes legitim privat în accesul la dosar este cel al părților litigante și al reprezentanților acestora.

Reclamantul, terț față de litigiul despre care solicită informații, nu a probat interesul său legitim privat.

În privința invocării unui interes legitim public, trebuie avută în vedere definiția de la art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004 – interesul public fiind cel care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Recurentul reclamant, terț față de litigiul ce a făcut obiectul dosarului nr. X/2014 al Curții de Apel Timișoara, nu a demonstrat că prin accesul său la actele respectivului dosar ar fi îndeplinită cerința justificării unui interes legitim public prin accesul reclamantului la actele de procedură ale părților și ale instanțelor de judecată în cauza X/2014.

În fine, Curtea mai subliniază că interesul legitim nu trebuie confundat cu obiectul dosarului aflat pe rolul instanței și cu privire la care se solicită accesul de către un terț persoană privată.

Curtea amintește că legiuitorul condiționează accesul de probarea condiției interesului legitim, legiuitorul nefăcând referire la obiectul litigiului sau la calitatea de autoritate publică a unui litigant, ceea ce demonstrează că, din perspectiva accesului la actele de procedură, este absolut irelevant obiectul litigiului sau faptul că litigiul vizează (și) autorități publice.

Pentru toate aceste motive, Curtea constată că întreaga solicitare de acces la informații formulată de reclamant este neîntemeiată.

Prin urmare, este neîntemeiată și solicitarea reclamantului de acordare a daunelor, nefiind îndeplinită cel puțin una dintre condițiile angajării răspunderii delictuale a părților, anume lipsește orice atitudine culpabilă a părților în exprimarea refuzului lor la accesul reclamantului la informațiile solicitate.

10. TVA. Ajustarea taxei pe valoarea adăugată. Menținerea scopului declarat al achiziției (menținerea intenției declarate) pe întreaga perioadă de ajustare

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- H.G. nr. 44/2004 privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal
- Directiva 2006/112/CE - art. 184 – 186

Aplicarea mecanismului ajustării nu presupune invalidarea deciziei de rambursare a TVA, prin care s-a recunoscut inițial dreptul de deducere și nici invalidarea rezultatului inspecției fiscale finalizate prin emiterea acestei decizii, ci are legătură cu verificarea menținerii condițiilor legale care au permis deducerea taxei, în perioada de ajustare prevăzută de art. 149 alin. (2) Cod fiscal.

Păstrarea imobilelor în patrimoniul acesteia în scop de revânzare trebuie apreciată, în concret, prin raportare la demersurile întreprinse pentru atingerea acestui scop, care pot fi: evaluarea bunurilor, obținerea de certificate de urbanism, realizarea unui plan de amplasament și delimitare a corpului de proprietate, plan topografic, fișa imobilului.

În situația probării unor astfel de demersuri nu se poate aprecia că reclamanta contribuabilă ar fi dat bunurilor o altă destinație decât cea declarată cu ocazia exercitării dreptului de deducere, pentru a se impune ajustarea taxei.

(decizia civilă nr. 869 din data de 21 februarie 2019, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a de Contencios Administrativ și Fiscal în data de 13.12.2017, reclamanta X SRL a chemat în judecată pârâtele Administrația Sector 5 a Finanțelor Publice și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București – Serviciul de Soluționare Contestații solicitând: anularea deciziei de soluționare a contestației administrative, anularea deciziei de impunere X/2017, privind obligațiile fiscale principale aferente diferențelor bazelor de impozitare stabilite în cadrul inspecției fiscale la persoane juridice pentru suma de 493.169 lei; anularea raportului de inspecție fiscală, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. X/2018 Tribunalul București – secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a admis, în parte, cererea, a anulat decizia nr. X/2017 de soluționare a contestației, a anulat Decizia de impunere nr. X/2017 pentru suma de 493.169 lei și a obligat părțile să plătească suma de 150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În motivare, instanța de fond a reținut că reclamanta a achiziționat două terenuri în București, fiind înregistrată în scop de TVA începând cu data de 31.03.2011 în temeiul art. 141 alin. (2) lit. f) C. fisc. TVA aferentă achizițiilor a fost dedusă în baza deciziei organului fiscal, adoptată în urma unui control fiscal anticipat.

În anul 2012, în contextul aplicării O.U.G. nr. 24/2012, reclamanta a depus declarația 096 și a fost scoasă din registrul plătitorilor de TVA începând cu data de 27.12.2012 prin emiterea deciziei nr. X/2012 privind anularea înregistrării în scopuri de TVA în vederea aplicării regimului de scutire prevăzut la art. 152 c. fisc.

Din cuprinsul deciziei nr. X/2017 reiese că a avut loc o inspecție fiscală aferentă perioadei 31.03.2011-30.06.2011 pentru soluționarea decontului cu sumă negativă de TVA cu opțiune de rambursare, reclamanta fiind verificată cu control anticipat din punct de vedere al TVA aferentă achiziției celor două terenuri din strada G. în perioada 31.03.2011-30.06.2011 pentru soluționarea DNOR nr. X/2011 în cuantum de 520.821 lei.

Organele fiscale au constatat că terenurile au fost achiziționate în scopul operațiunilor taxabile ale reclamantei și au recunoscut dreptul la deducerea și rambursarea TVA în sumă totală de 520.821 lei, conform Deciziei de rambursare nr. X/2012.

Prin urmare, opinia organelor fiscale a fost în sensul că reclamanta și-a dovedit intenția de a realiza operațiuni taxabile din vânzarea bunurilor imobile.

Reclamanta a mai fost supusă unei noi inspecții fiscale vizând același aspect, sens în care a fost emisă decizia de impunere nr. X/2016, contestația fiind soluționată prin Decizia de soluționare nr. X/2016, prin care s-a dispus desființarea în parte a Deciziei de impunere și refacerea inspecției fiscale, „prin efectuarea unor constatări faptice clare și necontradictorii în legătură cu deducerea TVA pentru terenul achiziționat de societate în anul 2011 și cu incidența aplicabilității ori neaplicabilității mecanismului de ajustare a dreptului de deducere pentru acest teren, în raport de dispozițiile tranzitorii exprese ale O.U.G. nr. 24/2012 și prin aplicarea corectă a tratamentului fiscal în legătură de cauzalitate cu propriile constatări menționate în cuprinsul actului de control încheiat.”

A constatat instanța de fond că la refacerea inspecției fiscale s-a reținut că ajustarea a fost efectuată exclusiv pe baza lipsei dovedirii intenției inițial declarate de a utiliza terenurile în cadrul propriei activități economice.

A reținut Tribunalul că potrivit art. 145 alin. (1), (2) lit. a) și (4) C. fisc. dreptul de deducere ia naștere la momentul exigibilității taxei, iar potrivit pct. 45 alin. (1) și (7) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 44/2004 în sensul art. 145 alin. (4) C. fisc., orice persoană impozabilă are dreptul să deducă taxa pentru achizițiile efectuate de aceasta înainte de înregistrarea acesteia în scopuri de TVA conform art. 153 C. fisc., din momentul în care această persoană intenționează să desfășoare o activitate economică [...]. Intenția persoanei trebuie evaluată în baza elementelor obiective, cum ar fi faptul că aceasta începe să angajeze costuri și/sau să facă investiții pregătitoare necesare inițierii acestei activități economice.]

Justificarea intenției persoanei impozabile de a realiza operațiuni cu drept de deducere în cazul livrării de bunuri imobile care nu mai îndeplinesc condițiile de a fi considerate noi în sensul art. 141 alin. (2) lit. f) C. fisc. și al închirierii de bunuri imobile, anterior momentului livrării/inchirierii acestora, se realizează prin depunerea notificărilor prevăzute în anexa nr. 1 sau, după caz, în anexa nr. 2 din prezentele norme în vederea exercitării opțiunii de taxare a operațiunilor respective în conformitate cu art. 141 alin. (3) C. fisc., astfel cum a fost pronunțată Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza C-268/83 D.A. Rompelman și E.A. Rompelman-Van Deelen împotriva Minister van Financien.

Arată instanța de fond că persoana impozabilă are dreptul de deducere dacă face dovada intenției de a desfășura o activitate economică, intenția acesteia reieșind din angajarea costurilor și din investiții pregătitoare necesare inițierii acestei activități economice.

Intenția se evaluează prin raportare la evenimente anterioare achiziției, iar nu ulterioare, așa cum au reținut organele fiscale.

Intenția se evaluează la momentul realizării operațiunii taxabile, la care TVA devine exigibilă, în acest sens fiind indicată decizia pronunțată în cauza SMS Group (cauza C-441/16).

A remarcat Tribunalul că singurul aspect reproșat de autoritățile pârâte a fost faptul că reclamanta nu a întreprins niciun demers în scopul valorificării, respectiv utilizării terenurilor în vederea obținerii de venituri taxabile și nici nu le-au amenajat, închiriat, edificat construcții, iar evaluarea a fost realizată la comanda și în folosul Bank of X.

A remarcat că în cauză nu există niciun indiciu, iar, mai mult, vreo probă obiectivă, în sensul că dreptul la rambursare s-a născut în mod abuziv sau fraudulos, reclamanta fiind constituită în scopul valorificării imobilelor, iar păstrarea bunurilor în patrimoniu pentru a fi valorificate într-un moment prielnic sau într-un context determinat nu poate duce la o altă concluzie, intenția fiind analizată la momentul tranzacționării.

În cauză nu este relevant că reclamanta nu a putut utiliza bunurile pentru care a avut loc rambursarea în cadrul operațiunii preconizate ca urmare a unor împrejurări exterioare voinței sale, astfel că dreptul la rambursare rămâne dobândit, întrucât într-un astfel de caz nu există niciun risc de fraudă sau de abuz care să poată justifica refuzul rambursării.

S-a constatat că reclamanta a făcut dovada intenției de a desfășura activități economice, tribunalul observând că aceasta a fost constituită în contextul retragerii Bank of X având ca obiect de activitate cumpărarea și vânzarea de bunuri imobiliare proprii, iar terenurile au fost achiziționate de la debitorii băncii cu intenția de a fi valorificate ulterior, sens în care proprietățile au fost reevaluate constant.

Această situație a fost confirmată de autoritatea fiscală la momentul primului control soldat cu raportul de inspecție fiscală nr. X/2012 prin care a constatat dreptul de deducere și de rambursare a TVA al reclamantei în sumă totală de 520.821 lei.

A arătat Tribunalul că relevante sunt dispozițiile art. 105 alin. (3) și (5) C. pr. fisc. potrivit cărora inspecția fiscală se efectuează o singură dată pentru fiecare impozit, taxă, contribuție și alte sume datorate bugetului general consolidat și pentru fiecare perioadă supusă impozitării, respectiv inspecția fiscală se exercită pe baza principiilor independenței, unicității, autonomiei, ierarhizării, teritorialității și descentralizării; totodată, art. 90 C. pr. fisc. cuantumul obligațiilor fiscale se stabilește sub rezerva verificării ulterioare și rezerva verificării ulterioare se anulează numai la împlinirea termenului de prescripție sau ca urmare a inspecției fiscale efectuate în cadrul termenului de prescripție.

S-a reținut că în cauză sunt aplicabile și concluziile CJUE din cauza INZO (C-110/94) în care Curtea reține că ar fi contrar principiului securității juridice ca drepturile și obligațiile persoanelor taxabile să depindă de fapte, circumstanțe sau evenimente care apar după ce autoritățile fiscale au realizat o anumită constatare privind respectivele drepturi și obligații.

Iar în cauza Breitsohl C-400/98, CJUE a reținut, cu privire la deductibilitatea TVA corespunzătoare unui teren și a unor lucrări în privința cărora organele fiscale aveau cunoștință încă de la momentul verificării inițiale că activitatea economică prefigurată de agentul economic nu va mai fi în mod efectiv pusă în practică, faptul că: 41. în absența fraudei sau a unui abuz și sub rezerva ajustării, dreptul de deducere, odată născut, va fi menținut chiar în situațiile în care autoritățile fiscale au cunoștință, încă de la data primei verificări sub aspectul TVA, că activitatea economică prefigurată, care dă naștere dreptului de deducere, nu va fi pusă în practică. 42. Dreptul de deducere a TVA achitată pentru tranzacții desfășurate în vederea realizării unei anumite activități economice se menține chiar și în cazurile în care autoritățile fiscale cunosc, de la momentul verificării inițiale sub aspectul TVA că activitatea economică prefigurată, care ar fi dat naștere operațiunilor taxabile, nu va fi pusă în practică.

Cu privire la tranzacțiile efectuate, a apreciat instanța de fond că inclusiv pârâtele au avut în vedere contextul tranzacției, cu ocazia acordării dreptului de deducere, astfel că autoritatea fiscală nu mai putea reveni asupra constatării inițiale și, prin urmare, asupra deciziei de a acorda dreptul de deducere.

În ceea ce privește ajustarea TVA, Tribunalul a reținut aplicabilitatea art. 152 alin. (7) pct. 8 C. fisc., precum și a art. 61 alin. (6) din Normele metodologice, care stabilesc că persoana impozabilă care solicită scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform art. 153 C. fisc. în vederea aplicării regimului special de scutire are obligația să ajusteze taxa deductibilă aferentă: bunurilor aflate în stoc și serviciilor neutilizate, constatate pe bază de inventariere, în momentul trecerii la regimul de scutire; activelor corporale fixe, inclusiv bunurilor de capital pentru care perioada de ajustare a deducerii nu a expirat, precum și activelor corporale fixe în curs de execuție, constatate pe bază de inventariere, aflate în proprietatea sa în momentul trecerii la regimul de scutire. În cazul activelor corporale fixe, altele decât bunurile de capital, se ajustează taxa aferentă valorii rămase neamortizate la momentul trecerii la regimul de scutire. În cazul bunurilor de capital se aplică prevederile art. 149 C. fisc.”.

A reținut Tribunalul că în legătură cu ajustarea TVA, la momentul scoaterii din evidență a persoanelor impozabile care solicită aplicarea regimului special de scutire pentru întreprinderi mici, în anul 2012 au fost în vigoare și prevederile O.U.G. nr. 24/2012, care la art. II a stabilit că „Persoana impozabilă care a solicitat scoaterea din evidență are obligația să depună ultimul decont de taxă prevăzut la art. 156² din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de perioada fiscală aplicată conform art. 156¹ din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost comunicată decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA. În ultimul decont de taxă depus, persoanele impozabile au obligația să evidențieze valoarea rezultată ca urmare a efectuării tuturor ajustărilor de taxă, conform titlului VI din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare. Prin excepție, persoanele impozabile care solicită în cursul anului 2012 scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform prevederilor alin. (1) lit. e) și f) nu au obligația să efectueze ajustările de taxă corespunzătoare scoaterii din evidență pentru bunurile/serviciile achiziționate până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv”.

Din textele menționate a reținut Tribunalul că ajustarea în favoarea statului implică a priori îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea dreptului de deducere, aceasta întrucât ajustarea în favoarea statului nu reprezintă altceva decât anularea totală sau parțială a dreptului de deducere exercitat inițial. S-a mai reținut că în cazul persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA anterior anului 2012 și care au solicitat scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA pentru aplicarea regimului special de scutire stabilit de art. 152 C. fisc., art. II alin. (2) teza finală din O.U.G. nr. 24/2012 a prevăzut, cu titlu de excepție, lipsa obligativității efectuării ajustărilor de taxă pentru bunuri și servicii achiziționate până la 30 septembrie 2011 inclusiv. Aceste prevederi au avut caracter derogatoriu față de prevederile Titlului VI C. fisc. în materie de TVA și s-au aplicat temporar, respectiv numai în anul 2012.

Cum tranzacțiile au avut loc prin factura de executare silită nr. 700/15.06.2011 și factura de executare silită nr. 702/15.06.2011, anterior datei de 30.09.2011, aplicând dispozițiile derogatorii ale art. II alin. (2) din O.U.G. nr. 24/2012, reclamanta nu mai putea fi obligată la un excedent de taxă.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâta Administrația Sectorului 5 a Finanțelor Publice, prin reprezentant DGRFP București, solicitând modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată, pentru aceea că a fost pronunțată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii (art. 488 pct. 8 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă).

În motivare a arătat că intimata a fost supusă unei inspecții fiscale parțiale privind TVA pentru perioada 01.07.2011-31.12.2015, în cadrul unei acțiuni de refacere a inspecției fiscale în baza Deciziei nr. X/2016 privind soluționarea contestației.

În urma inspecției a fost întocmit Raportul de inspecție fiscală nr. F-S5 19/25.04.2017 și s-a emis Decizia de impunere nr. F-S5 21/25.04.2017, prin care s-au stabilit obligații suplimentare privind TVA în suma totală de 493.169 lei, reprezentând: ajustarea taxei pe valoarea adăugată dedusă aferentă terenurilor achiziționate, începând cu data de 01.01.2012 conform art. 149, alin. (3), lit. a) din Legea nr. 571/2003, potrivit căruia „(3) Perioada de ajustare începe: a) de la data de 1 ianuarie a anului în care bunurile au fost achiziționate sau fabricate, pentru bunurile de capital menționate la alin. (2), lit. a), dacă acestea au fost achiziționate sau fabricate după data aderării (...).

Arată recurența că X S.R.L. a achiziționat în luna iunie 2011 două terenuri în intravilan în suprafață de:

- 406,73 mp, situat în București, sector 4, potrivit actului de adjudecare nr. X/2011, ca urmare a participării la licitația organizată de Bank of X - Sucursala România în dosarul de executare X, achiziția fiind înregistrată în evidență contabilă în luna iunie 2011 în baza facturii de executare silită nr. X, factura fiind emisă cu TVA în suma de 276.638,79 lei;

- 355 mp, situat în București, sector 4, X, potrivit actului de adjudecare nr. X/2011, ca urmare a participării la licitația organizată de Bank of X - Sucursala România în dosarul de executare X; achiziție înregistrată în evidența contabilă în luna iunie 2011 în baza facturii de executare silită nr. X, emisă cu TVA în suma de 242.485,85 lei.

Arată recurența că în urma unei constatări la fața locului potrivit art. 65 din Legea nr. 207/2015 la locul situării terenurilor s-a întocmit procesul-verbal nr. 57/02.03.2016, din care rezultă că a fost prezentat un teren neparcelat situat pe partea dreaptă a străzii X pe sensul de acces din sos. X către ansamblul rezidențial ce îl deservește, acoperit de vegetație sălbatică, indicându-se că cei 761,73 mp se regăsesc incluși în aceasta suprafața de teren, fără a se putea identifica deoarece nu exista o delimitare prin împrejmuire, borne, stâlpi, marcaje, pancarde sau alte modalități.

Intimata a dedus, potrivit evidențelor contabile, TVA în suma de 521 lei reprezentând servicii de evaluare (rapoarte de evaluare), suma de 6.137 lei aferentă achizițiilor de servicii de consultanță fiscală, asistență juridică și contabilitate, suma de 3.096 lei pentru achiziția intracomunitară de bunuri (mobilier).

De asemenea, reclamanta nu a realizat venituri din activitatea economică și nu a emis, anulat, stornat facturi.

Ulterior retragerii calității de plătitor de TVA din data de 27.12.2012 contribuabilul verificat nu a mai dedus TVA.

Intenția societății a fost aceea de vânzare, fapt pentru care și-a exercitat dreptul de deducere la momentul respectiv. La data achiziționării terenului societatea X S.R.L. și-a dovedit intenția declarată de a realiza activități economice care să-i permită exercitarea dreptului de deducere a TVA. Din Nota explicativă solicitată de inspectorii fiscali în timpul primei inspecții fiscale, societatea a declarat intenția de a revinde terenul achiziționat, fapt pentru care, la momentul respectiv s-a aprobat la rambursare suma solicitată la cererea contribuabilului prin X/2011.

Astfel, TVA în suma de 520.821 lei a fost aprobată la rambursare, conform Deciziei de rambursare nr. X și Notei de restituire nr. X emise de Administrația Sector 5 a Finanțelor Publice, fiind rambursată societății în data 10.07.2012 conform extrasului bancar nr. 16.

În perioada iunie 2011-decembrie 2015, societatea X SRL nu a prezentat dovezi obiective prin care să-și demonstreze intenția de a realiza operațiuni taxabile.

A arătat recurența că terenurile nu au fost amenajate și nici utilizate în scopul desfășurării activității economice, iar societatea a solicitat scoaterea din evidența ca plătitor de TVA, începând cu data de 27.12.2012, conform art. 153, alin. (9), lit.(g), optând astfel pentru aplicarea regimului special de scutire, că societatea nu deține PUZ și autorizație de construire pentru terenul deținut, iar prin actele adiționale încheiate la contractul de credit nr. X cu Bank of X-sucursala România (prin care societatea a fost finanțată de către banca pentru achiziția

terenului), se ofereau facilități societății să achite dobânda la credit și finanțarea capitalului de lucru fără a utiliza aceste sume pentru obținerea de venituri taxabile;

Concluzionează recurenta că X S.R.L. nu a mai utilizat, începând cu data de 01.01.2012, imobilul achiziționat în vederea desfășurării unor activități economice care să dea naștere la operațiuni taxabile/scutite din punct al TVA și prin urmare, în conformitate cu legislația fiscală în vigoare la data schimbării destinației, aceasta era obligată să procedeze la ajustarea taxei deduse inițial.

Întrucât contribuabilul nu a folosit terenul achiziționat în scopul desfășurării de activități economice avea obligația să procedeze la ajustarea taxei deductibile în cazul bunului de capital conform art. 149, alin. (2), lit. (b); alin. (1), lit. (a) și lit. (d), alin. (4), lit. (a), pct. (1), alin. (5), lit. (a) din Legea nr. 571/2003 cu modificările și completările ulterioare neputând fi aplicate prevederile O.U.G. 24/2012.

Arată recurenta că O.U.G. nr. 24/2012 a fost emisă urmare a necesității luării unor măsuri urgente pentru îmbunătățirea administrării fiscale a persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA și combaterea mai eficientă a evaziunii fiscale în acest domeniu, care vizează monitorizarea continuă a persoanelor impozabile care pe o perioadă de 6 luni nu raportează operațiuni în deconturile de TVA în scopul scoaterii acestora din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA.

Recurenta arată că în mod eronat intimată susține că în temeiul O.U.G. nr. 24/2012, în patrimoniul acesteia s-a născut dreptul de a nu mai efectua ajustările de taxa corespunzătoare scoaterii din evidența pentru bunurile/serviciile achiziționate până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv (aceasta fiind o excepție de la regula generală - excepție cu aplicabilitate limitată în timp, doar pentru anul 2012).

Conform prevederilor art. 73, pct. (1) din Legea nr. 207/2015 contribuabilul are sarcina de a dovedi actele și faptele care au stat la baza declarațiilor sale și a oricăror cereri adresate organului fiscal.

Cu privire la invocarea de către societate a O.U.G. nr. 24/2012, conform căreia nu avea obligația ajustării TVA a bunului de capital, respectiv teren, arată recurenta că din conținutul Raportului de Inspecție Fiscală nu reiese faptul că organele de inspecție fiscală au încălcat prevederile O.U.G. nr. 24/2012. Dispozițiile ordonanței au fost date pentru aplicabilitatea art. 152, alin. (7) din Legea nr. 571/2003, iar nu a art. 149, alin. (2), lit. b) și alin. (4), lit. a) din Legea nr. 571/2003, în baza căruia organele de inspecție fiscală au calculat ajustarea TVA.

Chiar dacă această ordonanță a avut aplicabilitate limitată în timp, și anume doar pentru anul 2012, trebuie avut în vedere scopul final al achiziției terenului și, ținând cont că durata de funcționare a unui bun imobil este de 20 ani, iar nu pentru o perioadă scurtă de timp, perioadă în care societatea trebuia să își demonstreze necesitatea achiziționării bunurilor de capital pentru a desfășura activități economice.

Arată că organele de inspecție fiscală au ținut cont de toate documentele justificative prezentate de societate, constatându-se că societatea nu a respectat prevederile art. 149 alin. (2) lit. b) și alin. (4) lit. a), pct. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003, deoarece nu a efectuat ajustarea taxei pe valoarea adăugată pentru bunul de capital, constând în teren ce nu a fost folosit pentru activitatea economică a societății.

Conform dispozițiilor legale, dreptul de deducere a TVA aferenta achiziției de imobile sau altor bunuri de capital este condiționat de folosirea acestuia în scopul unor operațiuni taxabile/scutite cu drept de deducere. În situația în care achiziția de imobile sau altor bunuri de capital achiziționate nu mai sunt folosite în scopul unor operațiuni taxabile/scutite cu drept de deducere, legea fiscală prevede mecanismul specific de ajustare a dreptului de deducere exercitat în momentul achizițiilor. În cazul de față, acest mecanism este în favoarea statului, întrucât bunul imobil nu s-a folosit și nici nu se mai folosește apoi în scopul realizării operațiunilor taxabile/scutite cu drept de deducere.

Având în vedere aceste aspecte, organele de inspecție fiscală au apreciat că S.C. X S.R.L. avea obligația să procedeze la ajustarea taxei deductibile în cazul bunului de capital conform art. 149, alin. (2), lit. (b); alin. (1), lit. a și lit. d), alin. (4), lit. a), punctul 1, alin. (5), lit. a) din Legea nr. 571/2003, perioada de ajustare pentru terenul achiziționat fiind de 20 ani (din anul 2011 până în anul 2030) ajustarea trebuind să se efectueze pentru toată taxa aferentă perioadei rămase din perioada de ajustare respectiv din anul 2012 (anul din care contribuabilul nu mai dovedește că achiziția bunului de capital este în scopul desfășurării de activități economice).

Arată recurenta că dacă pe parcursul perioadei de ajustare intervin evenimente care vor genera ajustarea în favoarea persoanei impozabile, ajustarea se va efectua pentru terenul în speță, în mod succesiv în cadrul perioadei de ajustare, ori de câte ori apar respectivele evenimente, conform art. 149, alin. (5¹) din Legea nr. 571/2003 cu modificările și completările ulterioare.

Intimata-reclamantă a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

(...)

Cu privire la criticile invocate în recurs, arată că acestea sunt nefondate.

Instanța de fond realizează o corectă aplicare a normelor de drept material.

Dovada intenției de a desfășura o activitate economică în vederea exercitării dreptului de deducere se evaluează prin raportare la evenimentele anterioare sau concomitente achiziției, iar nu prin raportare la evenimente ulterioare.

Analizând coroborat prevederile art. 145 alin. (1), 2 lit. a) și alin. (4) C. fisc., și prevederile Normelor metodologice de aplicare a Codului fiscal, aprobate prin H.G. nr. 44/2004, se poate reține că „persoana impozabilă are dreptul de deducere dacă face dovada intenției de a desfășura o activitate economică, intenția acesteia reieșind din angajarea costurilor și din investiții pregătitoare necesare inițierii acestei activități economice”

Trebuie avută în vedere și teza finală a pct. 45 alin. (1) din Normelor metodologice, ce stabilesc faptul că intenția persoanei trebuie evaluată în baza elementelor obiective, cum ar fi faptul că aceasta începe să angajeze costuri și/sau să facă investiții pregătitoare necesare inițierii acestei activități economice.

În mod legal Tribunalul are în vedere jurisprudența constantă a CJUE, în acord cu care intenția de a desfășura activitate taxabilă se evaluează prin raportare la momentul realizării operațiunii taxabile, respectiv, prin raportare la momentul la care TVA devine exigibilă.

Astfel cum rezultă în mod nemijlocit din jurisprudența CJUE (Decizia pronunțată în cauza SMS Group, C-441/16, în cauza Lennartz C-97/90, în cauza INZO C-110/94, în cauza Breitsohl C-400/98), dreptul de deducere nu este afectat de activitatea ulterioară, el putând fi analizat și apreciat numai prin raportare la momentul achiziției, al desfășurării operațiunii taxabile.

Prin urmare, pentru recunoașterea dreptului de deducere a taxei era necesar ca, la momentul achiziției terenurilor, să se constate că există suficiente elemente obiective care să probeze intenția efectuării operațiunilor taxabile.

Or, situația particulară a speței se caracterizează tocmai prin aceea că în anul 2011, concomitent momentului achiziționării celor două terenuri (mai precis, în perioada 31.03.2011- 30.06.2011), intimata a fost supusă unei verificări din punctul de vedere al TVA, cu ocazia acestui control organele fiscale recunoscând faptul că terenurile au fost achiziționate în scopul operațiunilor taxabile ale X.

Urmare a acestui control anticipat s-a recunoscut dreptul intimitei-reclamante la deducerea și la rambursarea TVA în sumă de 520.821 de lei, aferentă achiziției celor două terenuri. Urmare a controlului din anul 2011 s-a dispus inclusiv anularea rezervei verificării ulterioare.

Arată intimata că încă de la momentul achiziției celor două terenuri intenția X a fost aceea de a valorifica imobilele prin vânzare, iar nu de a realiza alte tipuri de operațiuni cu privire la aceste imobile (amenajare, edificare construcții, etc.). Nevalorificarea efectivă a terenurilor este consecința unor împrejurări exterioare voinței sale, având în vedere contextul economic.

În mod corect reține instanța, în raport de considerentele CJUE din decizia pronunțată în cauza SMS Group (cauza C-441/16), că dreptul de deducere, odată născut, rămâne dobândit în absența unei fraude sau a unui abuz, aspect care în prezenta cauză nu se verifică.

Arată că instanța de fond a apreciat în mod just că nu există niciun indiciu, iar, mai mult, vreo probă obiectivă, în sensul că dreptul la rambursare s-a născut în mod abuziv sau fraudulos, reclamanta fiind constituită în scopul valorificării imobilelor, iar păstrarea bunurilor în patrimoniu pentru a fi valorificate într-un moment prielnic, sau într-un context determinat nu poate duce la o altă concluzie, intenția fiind analizată la momentul tranzacționării.

Este pe deplin aplicabilă concluzia reținută în decizia pronunțată în cauza SMS Group - cauza C-441/16, în cauză fiind irelevant că reclamanta nu a putut utiliza bunurile pentru care a avut loc rambursarea în cadrul operațiunii preconizate ca urmare a unor împrejurări exterioare voinței sale, astfel că dreptul la rambursare rămâne dobândit, întrucât într-un astfel de caz nu există niciun risc de fraudă sau de abuz care să poată justifica refuzul rambursării.

Arată intimata că această situație a fost confirmată de autoritatea fiscală la momentul primului control soldat cu RIF nr. X/2012.

Intimata mai susține că verificarea ulterioară a TVA, aferentă aceleiași perioade, este nelegală, fiind efectuată cu încălcarea principiului unicității inspecției fiscale - Anularea rezervei verificării ulterioare.

Instanța de fond realizează o corectă aplicare a legii atunci când constată că verificarea ulterioară (în anul 2016 și în anul 2017) a TVA aferentă unei aceleiași perioade cu perioada ce a făcut obiect al controlului desfășurat în privința Subscrisei în anul 2011 este nelegală, fiind încălcat principiul unicității inspecției fiscale, precum și principiul securității juridice.

În speța de față, inspecția fiscală din anul 2011 a anulat rezerva verificării ulterioare, fiind deja efectuată o inspecție fiscală prin care s-a constatat că terenurile au fost achiziționate în scopul operațiunilor taxabile ale X, motiv pentru care s-a și acordat dreptul de deducere și de rambursare a TVA.

Referitor la aplicabilitatea dispozițiilor derogatorii ale O.U.G. nr. 24/2012, arată că instanța de fond a realizat o corectă aplicare a legii în analiza ajustării TVA, observând în mod just că în anul 2012 - când X a fost scoasă din evidența persoanelor impozabile care solicită aplicarea regimului special de scutire pentru întreprinderi mici - au fost în vigoare dispozițiile O.U.G. nr. 24/2012, societății fiindu-i aplicabile prevederile art. II alin. (2) din acest act normativ.

Ajustarea în favoarea statului implică a priori îndeplinirea condițiilor pentru exercitarea dreptului de deducere, aceasta întrucât ajustarea în favoarea statului nu reprezintă altceva decât anularea totală sau parțială a dreptului de deducere exercitat inițial. Prin urmare, fără drept de deducere nu se poate discuta de ajustare.

Potrivit O.U.G. nr. 24/2012, persoanele impozabile care solicită în cursul anului 2012 scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform alin. (1) lit. e) și f) nu au obligația să efectueze ajustările de taxă corespunzătoare scoaterii din evidență pentru bunurile/ serviciile achiziționate până la data de 30 septembrie 2011, inclusiv.

Prin urmare, exclusiv pentru anul 2012 legiuitorul a stabilit că persoanele care solicitau scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA nu aveau obligația de a efectua ajustările de taxă corespunzătoare scoaterii din evidență pentru bunurile sau serviciile achiziționate până la data de 30 septembrie 2011, inclusiv.

Pentru aplicarea acestei măsuri, era necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

1. Scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA să fie realizată în cursul anului 2012, între 1-10 ale lunii următoare perioadei de raportare.

2. Persoana impozabilă să nu fi depășit plafonul de scutire de 119.000 în 2011 și 220.000 la data solicitării deregistrării.

3. Bunurile/ serviciile să fi fost achiziționate înainte de 30.09.2011.

Or, societatea a îndeplinit condițiile prin care se caracterizează situația-premisă stabilită de prevederile art. II alin. (2) din Ordonanță, astfel că în mod perfect temeinic și legal reține instanța de fond aplicarea prevederilor O.G. nr. 24/2012.

Mai arată intimata că temeiul de drept invocat de organele fiscale ca temei al ajustării, nu își găsește aplicabilitatea în cauză.

Organul fiscal a invocat art. 149 alin. (2) lit. b) și dispozițiile art. 149 alin. (4) lit. a), pct. 1 și 2 ca temei al ajustării, arătând, la pag. 5 a cererii de recurs că organele de inspecție fiscală au ținut cont de documentele justificative prezentate de societate, respectiv, în urma verificării, organele de inspecție fiscală au constatat că societatea nu a respectat prevederile art. 149 alin. (2) lit. b) și alin. (4) Ut. a), pct. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003, deoarece nu a efectuat ajustarea taxei pe valoarea adăugată pentru bunul de capital, constând în teren ce nu a fost folosit pentru activitatea economică a societății.

Potrivit prevederilor art. 149 alin. (4) lit. a), pct. 1 și 2 din Legea nr. 571/2003 „Ajustarea taxei deductibile prevăzute la alin. 1 se efectuează: a) în situația în care bunul de capital este folosit de persoana impozabilă: 1. Integral sau parțial, pentru alte scopuri decât activitățile economice, cu excepția bunurilor a căror achiziție face obiectul limitării la 50% a dreptului de deducere potrivit prevederilor art. 145; 2. Pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere a taxei.

Or, în speță rezultă chiar din constatările organelor fiscale din cuprinsul RIF, că reclamanta a fost înființată în anul 2011, ca parte a grupului Bank of X, fiind specializată în vânzarea de bunuri imobiliare proprii.

Terenurile au fost achiziționate cu scopul de a le vinde ulterior, urmărindu-se pe cât posibil recuperarea sumei de bani datorate de debitorul X SRL și lichidarea portofoliului de credite neperformante al Bank of X din România.

Ulterior momentului achiziționării terenurilor, reclamanta fie în mod direct fie cu ajutorul Grupului X, a realizat operațiuni relevante, ce ilustrează eforturile depuse în vederea perfectării vânzării celor două terenuri, evaluând periodic terenurile, pentru a observa evoluția prețurilor și posibilitatea concretă a valorificării acestor terenuri, prin vânzare la un preț convenabil și, în toate cazurile, la un preț mai mare decât valoarea la care aceste terenuri au fost achiziționate, în logica economiei de piață.

Prin urmare, achiziția celor două terenuri s-a realizat în vederea valorificării lor prin vânzare, iar nu în scopul amenajării, oferirii lor spre închiriere, edificării de construcții sau altele asemenea, astfel că argumentelor organelor fiscale în sensul că bunurile nu au fost folosite în scopul realizării de operațiuni taxabile sunt profund nefondate.

Arată intimata că ceea ce i se reproșează este neatingerea unui rezultat, respectiv, faptul că vânzarea preconizată nu a fost în mod efectiv încheiată până la momentul controlului. Or, în raport de temeiul de drept invocat ca fundament al ajustării, în cauză în niciun caz nu se poate reține că societatea ar fi utilizat cele două terenuri pentru alte scopuri decât activitățile economice sau că ar fi utilizat imobilele terenuri pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere, astfel că dispozițiile art. 149 alin. (4) lit. a), pct. 1 și 2 C. fisc. nu pot fi invocate în mod eficient ca temei al ajustării.

În subsidiar, arată intimata că demersurile de valorificare a celor două terenuri efectuate de X în perioada 2012- 2016 reflectă existența intenției de a valorifica terenul prin vânzare, în scopul realizării de operațiuni taxabile, încă de la momentul achiziționării acestor terenuri și până în prezent.

Au fost prezentate organelor de control o serie întregă de documente ce dovedesc operațiunile realizate de X, în nume propriu sau cu ajutorul Grupului Bank of X, în vederea valorificării terenurilor, care au fost constant evaluate, s-au obținut certificate de urbanism, există plan de amplasament și delimitare a corpului de proprietate, planul topografic, fișa corpului de proprietate, fișa imobilului, toate aceste documente fiind prezentate cu ocazia inspecției fiscale.

Or, toate documentele ce atestă operațiunile realizate în intervalul 2012-2016 pentru pregătirea vânzării terenurilor au fost analizate de organele de inspecție fiscală nu din perspectiva unei intenții de a realiza operațiuni taxabile, ci din perspectiva reușitei acestei operațiuni.

Prin urmare, în mod temeinic și legal reține instanța de fond faptul că „păstrarea bunurilor în patrimoniu pentru a fi valorificate într-un moment prielnic sau într-un context determinat” nu poate conduce la concluzia că reclamanta nu a dovedit intenția de utilizare a acestor terenuri în vederea realizării de operațiuni taxabile.

Referitor la cheltuielile de judecată, arată că în mod legal a fost obligată recurenta la plata taxei judiciare de timbru.

Recurenta citează în mod trunchiat prevederile art. 45 din O.U.G. nr. 80/2013, creând un raționament întemeiat pe pure supoziții, nefundamentate nici în fapt și nici din perspectivă juridică.

Dispozițiile art. 45 alin. (1) din O.G. nr. 80/2013 stabilesc în mod expres care sunt cazurile în care taxa judiciară de timbru se restituie, însă în speță nu este aplicabilă niciuna dintre ipotezele textului de lege.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea reține:

(...)

În esență, astfel cum rezultă din Raportul de inspecție fiscală nr. X, întocmit ca urmare a reverificării dispuse prin Decizia privind soluționarea contestației nr. 656/2016, organul fiscal a stabilit obligații fiscale suplimentare în sarcina intimatei, ca urmare a aplicării mecanismului ajustării dreptului de deducere a TVA-ului facturat acesteia în cursul anului 2011, cu ocazia achiziționării a două suprafețe de teren intravilan, situate în București, sector 4 și rambursat intimitei în baza Deciziei de rambursare nr. XI/2012.

Potrivit Raportului de inspecție fiscală și Deciziei de impunere contestate, emise în baza acestuia, mecanismul ajustării a fost aplicat în considerarea dispozițiilor art. 149 alin. (2) lit. b), alin. (1) lit. a) și d), alin. (4) lit. a) pct. 1 și alin. (5) lit. a) C. fisc., reținându-se în esență că „întrucât contribuabilul nu a folosit terenurile achiziționate în scopul desfășurării de activități economice avea obligația să procedeze la ajustarea taxei deductibile în cazul bunurilor de capital”.

În acest sens, relevante sunt prevederile art. 149 alin. (4) lit. a) pct. 1 C. fisc., indicat de recurentă ca temei juridic al ajustării, potrivit căreia:

”(4) Ajustarea taxei deductibile prevăzute la alin. (1) lit. d) se efectuează:

a) în situația în care bunul de capital este folosit de persoana impozabilă:

1. integral sau parțial, pentru alte scopuri decât activitățile economice, cu excepția bunurilor a căror achiziție face obiectul limitării la 50% a dreptului de deducere potrivit prevederilor art. 145¹”

Aceasta este așadar cauza ajustării, rezultată din motivarea Raportului de inspecție fiscală, respectiv faptul că imobilul a fost folosit pentru alte scopuri decât activitățile economice încă din ianuarie 2012, organul fiscal apreciind că nu a fost respectată intenția declarată inițial, ajustarea fiind efectuată pentru toată taxa aferentă perioadei rămase din perioada de ajustare, respectiv pentru perioada începând cu 01.01.2012.

Altfel spus, cu ocazia stabilirii perioadei de ajustare, organul fiscal a apreciat că începând cu anul 2012, reclamanta nu a mai dovedit menținerea intenției declarate la momentul depunerii decontului negativ cu opțiune de rambursare aferent achizițiilor din anul 2011, în sensul ca aceste bunuri să fie destinate derulării de activități economice.

S-a apreciat în acest mod că deși anterior, cu ocazia inspecției fiscale efectuată în vederea soluționării decontului negativ cu opțiune de rambursare și finalizată cu emiterea Deciziei de rambursare nr. X/2012, s-a recunoscut intimitei reclamante dreptul de deducere TVA, fiind dovedită, la momentul achiziției bunurilor (2011), intenția folosirii bunurilor achiziționate în scopul desfășurării de operațiuni taxabile, ulterior acest scop declarat nu a mai existat,

destinația bunurilor nemaifiind cea declarată, sens în care organul fiscal a aplicat ajustarea începând cu data de 01.01.2012, anterior deci anulării înregistrării intimei în scop de TVA.

Astfel cum în mod corect a invocat recurența-pârâtă, în speța de față nu sunt analizate condițiile exercitării dreptului de deducere la momentul exigibilității taxei, respectiv la momentul achiziției bunurilor de capital (anul 2011), ci menținerea scopului declarat al achiziției (menținerea intenției declarate) pe întreaga perioadă de ajustare, pentru a nu deveni aplicabile dispozițiile art. 149 alin. (4) lit. a) pct. 1 din Legea nr. 571/2003.

Pe cale de consecință, toate considerațiile instanței de fond expuse în considerentele sentinței recurate, cu privire la îndeplinirea condițiilor de exercitare a dreptului de deducere, respectiv dovedirea intenției de derulare a operațiunilor taxabile, urmează a fi înlăturate pentru lipsa relevanței acestora în prezentul litigiu, în care nu dreptul de deducere la momentul exercitării acestuia este cel analizat, ci îndeplinirea condițiilor de ajustare a acestui drept în favoarea statului.

În acest sens, se observă că în speță aplicarea mecanismului ajustării nu presupune invalidarea deciziei de rambursare a TVA, prin care s-a recunoscut inițial dreptul de deducere și nici invalidarea rezultatului inspecției fiscale finalizate prin emiterea acestei decizii, ci are legătură cu verificarea menținerii condițiilor legale care au permis deducerea taxei, în perioada de ajustare prevăzută de art. 149 alin. (2) C. fisc.

O astfel de regularizare a deducerii inițiale este permisă nu doar de legislația internă, ci și la nivel comunitar de dispozițiilor art. 184 – 186 ale Directivei 2006/112/CE, potrivit cărora:

„Articolul 184 - Deducerea inițială este regularizată atunci când este mai mare sau mai mică decât cea la care are dreptul persoana impozabilă.

Articolul 185 - (1) Regularizarea se efectuează în special atunci când, după întocmirea declarației privind TVA, apar modificări ale factorilor utilizați la stabilirea sumei de dedus, de exemplu atunci când se anulează cumpărări sau se obțin reduceri de preț. (2) Prin derogare de la alineatul (1), nu se efectuează regularizări în cazul operațiunilor rămase total sau parțial neachitate sau în cazul distrugerii, pierderii sau furtului demonstrate sau confirmate în mod corespunzător sau în cazul bunurilor preluate pentru oferirea de cadouri de mică valoare sau de eşantioane, în conformitate cu articolul 16. Cu toate acestea, în cazul operațiunilor rămase total sau parțial neachitate sau în cazul furtului, statele membre pot solicita efectuarea regularizării.

Articolul 186 - Statele membre stabilesc normele de aplicare a articolelor 184 și 185”.

Pe cale de consecință, urmează a fi înlăturate susținerile intimei reclamante cu privire la încălcarea dispozițiilor art. 90 C. pr. fisc., dat fiind că prin mecanismul ajustării nu are loc o invalidare a concluziilor organului fiscal adoptate cu ocazia verificării decontului negativ cu opțiune de rambursare, când s-a recunoscut dreptul de deducere, ci are loc o regularizare a taxei deductibile, pe perioada cât bunul de capital achiziționat nu mai este folosit în scopul desfășurării de activități economice ulterior exercitării dreptului de deducere, ci în alte scopuri.

De altfel, prin chiar Hotărârea pronunțată de CJUE în cauza Breitsohl C-400/98, instanța europeană a reținut, cu privire la deductibilitatea TVA corespunzătoare unui teren și a unor lucrări în privința cărora organele fiscale aveau cunoștință încă de la momentul verificării inițiale că activitatea economică prefigurată de agentul economic nu va mai fi în mod efectiv pusă în practică, faptul că: 41. în absența fraudei sau a unui abuz și sub rezerva ajustării, dreptul de deducere, odată născut, va fi menținut chiar în situațiile în care autoritățile fiscale au cunoștință, încă de la data primei verificări sub aspectul TVA, că activitatea economică prefigurată, care dă naștere dreptului de deducere, nu va fi pusă în practică.”

Menținerea deciziei privind dreptul de deducere integrală a taxei este recunoscută așadar, inclusiv la nivel european, sub rezerva ajustării, ajustarea fiind un o situație de excepție prin care se cuantumul taxei deductibile poate fi reevaluat în anumite condiții.

Cu toate acestea, Curtea va observa din modul de redactare a prevederilor art. 149 – 152 C. fisc. că, potrivit acestora:

„(4) Ajustarea taxei deductibile prevăzute la alin. (1) lit. d) se efectuează:

a) în situația în care bunul de capital este folosit de persoana impozabilă:

1. integral sau parțial, pentru alte scopuri decât activitățile economice;
2. pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere a taxei (...)"

Din modul de reglementare a normei rezultă că ajustarea pentru motivul prevăzut de art. 149 alin. (4) lit. a) pct. 1 se dispune, în general, în privința persoanei impozabile care folosește bunul de capital pentru alte scopuri decât activitățile economice, aceasta fiind așadar norma cu caracter general în materia ajustării.

În cazul în care pe parcursul perioadei de ajustare intervine însă situația în care persoana impozabilă solicită anularea înregistrării în scop de TVA, potrivit dispozițiilor art. 152 C. fisc., respectiv bunul va fi folosit pentru realizarea de operațiuni care nu dau drept de deducere, aplicabile devin dispozițiile speciale ale art. 152 C. fisc., astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 24/2012, potrivit căroră:

„Persoana impozabilă care a solicitat scoaterea din evidență are obligația să depună ultimul decont de taxă prevăzut la art. 156², indiferent de perioada fiscală aplicată conform art. 156¹, până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost comunicată decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA. În ultimul decont de taxă depus, persoanele impozabile au obligația să evidențieze valoarea rezultată ca urmare a efectuării tuturor ajustărilor de taxă, conform prezentului titlu.”

Va concluziona așadar Curtea, din coroborarea textelor de lege, că în cazul anulării înregistrării în scop de TVA organul fiscal nu are, începând cu data comunicării deciziei de anulare a înregistrării în scop de TVA), un drept de opțiune între aplicarea prevederilor art. 149 alin. (4) lit. a) C. fisc. și aplicarea art. 152 C. fisc., din momentul anulării înregistrării ajustarea fiind obligatorie potrivit art. 152 alin. (7) C. fisc..

Însă, în ceea ce privește situația particulară a intimitei reclamante, aceasta a beneficiat potrivit probelor administrate în cauză, de prevederile speciale derogatorii ale art. II din O.U.G. nr. 24/2012, potrivit căroră:

„f) persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA anterior anului 2012 pot solicita scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform art. 153 din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, după data de 1 iulie 2012, inclusiv, dacă nu au depășit plafonul de scutire de 119.000 lei din anul precedent, respectiv anul 2011, și dacă până la data solicitării scoaterii din evidență nu au depășit plafonul de scutire de 220.000 lei.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) solicitarea de scoatere din evidența persoanelor impozabile înregistrate în scopuri de TVA se poate depune la organele fiscale competente între data de 1 și 10 a fiecărei luni următoare perioadei fiscale aplicate de persoana impozabilă în conformitate cu prevederile art. 156¹ din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare. Anularea va fi valabilă de la data comunicării deciziei privind anularea înregistrării în scopuri de TVA. Organele fiscale competente au obligația de a soluționa solicitările de scoatere a persoanelor impozabile din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA, cel târziu până la finele lunii în care a fost depusă solicitarea. Până la comunicarea deciziei de anulare a înregistrării în scopuri de TVA, persoanele impozabile îi revin toate drepturile și obligațiile persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform art. 153 din Legea nr. 571/2003. Persoana impozabilă care a solicitat scoaterea din evidență are obligația să depună ultimul decont de taxă prevăzut la art. 156² din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de perioada fiscală aplicată conform art. 156¹ din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare, până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost comunicată decizia de anulare a înregistrării în scopuri de TVA. În ultimul decont de taxă depus, persoanele impozabile au obligația să evidențieze valoarea rezultată ca urmare a efectuării tuturor ajustărilor de taxă, conform titlului VI din Legea nr. 571/2003, cu modificările și completările ulterioare. Prin excepție, persoanele impozabile care solicită în cursul anului 2012 scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scopuri de TVA conform prevederilor alin. (1)

lit. e) și f) nu au obligația să efectueze ajustările de taxă corespunzătoare scoaterii din evidență pentru bunurile/serviciile achiziționate până la data de 30 septembrie 2011 inclusiv."

Astfel cum în mod corect a observat instanța de fond și cum este dovedit de înscrisurile de la dosarul cauzei, intimata-reclamantă a îndeplinit condițiile art. II alin. (1) lit. f) din O.U.G. nr. 24/2012 pentru scoaterea din evidența persoanelor înregistrate în scop de TVA, astfel că pentru cele două terenuri achiziționate până la data de 30.09.2011, nu avea obligația de efectueze ajustările de taxă corespunzătoare scoaterii din evidență la momentul comunicării deciziei de anulare a înregistrării în scop de TVA.

Se va reține așadar că în mod corect instanța de fond a apreciat că deși organul fiscal nu a procedat la ajustare în temeiul art. 152 C. fisc., totuși prevederile speciale ale O.U.G. nr. 24/2012 în privința scutirii de la ajustare sunt pe deplin aplicabile intimitei-reclamante începând cu data anulării înregistrării în scop de TVA, în sensul scutirii acesteia de a mai proceda la ajustare.

Pe cale de consecință, aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 149 alin. (4) lit. a) C. fisc. poate fi analizată, cel mult, pentru perioada 31.03.2011 – decembrie 2012, interval în care intimata-reclamanta a deținut calitatea de persoană impozabilă și avea obligația folosirii bunurilor achiziționate în scopul operațiunilor taxabile.

Referitor la destinația dată bunurilor achiziționate în această perioadă în care intimata a fost plătitoare de TVA, Curtea va reține că sunt relevante, în primul rând, acele aspecte referitoare la obiectul de activitate al societății care este, după cum s-a arătat anterior, identificat cu codul CAEN 6810 - „cumpărare și vânzare de bunuri imobiliare proprii”.

Având în vedere obiectul de activitate al societății intime, se observă că păstrarea imobilelor în patrimoniul acesteia în scop de revânzare trebuie apreciată, în concret, prin raportare la demersurile întreprinse de societate pentru atingerea acestui scop, demersuri care în cauză au fost dovedite cu înscrisurile atașate la dosar de fond, constând în evaluarea bunurilor, obținerea de certificate de urbanism, realizarea unui plan de amplasament și delimitare a corpului de proprietate, plan topografic, fișa imobilului.

Contrar aprecierilor organului fiscal, prin raportare la aceste demersuri ale intimitei nu se poate aprecia că aceasta ar fi dat bunurilor o altă destinație decât cea declarată cu ocazia exercitării dreptului de deducere.

Mai mult, dreptul statului de a proceda la ajustare intervine în temeiul art. 149 alin. (4) lit. a) pct.1 atunci când bunurile sunt folosite pentru alte scopuri decât activitățile economice. Or, în cauză, sarcina probei cu privire la folosirea bunurilor imobile pentru alte scopuri decât cele declarate cu ocazia exercitării dreptului de deducere revine recurentei – pârâte, iar nu intimitei, căreia nu i se poate solicita să probeze un fapt negativ – că nu le deține spre păstrare în scop de revânzare.

În speță însă, recurenta nu a probat că societatea intimată ar fi dat o altă folosință celor două terenuri, diferită de cea declarată la achiziționarea acestora, în realitate organul fiscal procedând exclusiv la aplicarea unor prezumții prin raportare la starea terenurilor cu ocazia verificărilor la fața locului.

Or, faptul că terenurile achiziționate nu erau amenajate nu reprezintă un indiciu în sensul că acestea nu putea fi revândute de intimată, în condițiile în care aceasta nu și-a asumat vreo obligație în sens de amenajare, obiectul său de activitate fiind doar achiziție în scop de revânzare, iar nu de achiziționare în scopul amenajării, oferirii spre închiriere, construirii.

După cum în mod corect a arătat intimata în apărare, operațiunile de vânzare depind de numeroși factori externi, dintre care cel mai important este evoluția prețurilor, astfel că simpla deținere a imobilului teren pentru a se obține un preț mai avantajos nu poate fi apreciată, per se, drept modificare a intenției de revânzare, respectiv o modificare a scopului pentru care au fost achiziționate bunurile.

Tot astfel, chiar dacă s-ar aplica prezumția în sensul menționat de organul fiscal, aceasta a fost răsturnată de intimata-reclamantă prin probarea unei situații de fapt contrare, probele

administrare în fața instanței de fond făcând dovada unei preocupări continue cu privire la starea celor două imobile (întocmirea de rapoarte de evaluare, obținerea de certificate de urbanism, realizarea planului de amplasament, etc.)

Nu este de neglijat nici faptul că, în realitate, organul fiscal se raportează prin raportul de inspecție fiscală la neîndeplinirea unei obligații de rezultat – vânzarea imobilelor – în condițiile în care pentru realizarea acesteia nu a fost asumat vreun termen, iar demersurile efectuate și dovedite de intimata-reclamantă dovedesc faptul că intenția inițială, de revânzare, a subzistat ulterior achiziției bunurilor și exercitării dreptului de deducere, până în prezent.

Se va concluziona așadar că sunt corecte concluziile instanței de fond potrivit cărora păstrarea bunurilor în patrimoniu pentru a fi valorificate ulterior, într-un context favorabil, coroborată cu dovedirea existenței unor demersuri de natură a dovedi intenția de valorificare, nu poate fi apreciată ca situație ce se încadrează în prevederile art. 149 alin. (4) lit. a) pct. 1 C. fisc., pentru a se dispune ajustarea.

11. Plângere achiziție publică. Documente ce trebuie prezentate pentru dovedirea cerinței privind experiența similară. Principiul proporționalității

- Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 11 alin. (3);
- Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin H.G. nr. 273/1994, art. 3;
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 2 alin. (2), art. 179 alin. (1) lit. a);

Prin documentația de atribuire, petenta nu a impus ofertanților să depună procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel că dovedea cerinței privind experiența similară se putea face și cu alte documente, cum sunt cele prezentate de intimată și care sunt reprezentate de o recomandare a beneficiarului însoțită de o minută încheiată între părți referitoare la executarea contractului, de procesele verbale de recepție calitativă pentru fiecare dintre lucrările efectuate și alte documente referitoare la executarea contractului. (...)

Dacă am admite punctul de vedere al reclamantei, ar însemna, astfel cum în mod corect apreciază și CNSC, o încălcare a principiului proporționalității, întrucât s-ar ajunge la excluderea intimatei din procedură, deși nu există vreun motiv întemeiat pentru care să fie pusă la îndoială capacitatea acesteia de a realiza lucrarea ce face obiectul achiziției, în condițiile în care, aceasta și-a îndeplinit corespunzător obligațiile asumate printr-un alt contract având ca obiect realizarea unei lucrări similare, dar de o valoare mult mai mare decât cea în cauză, și fără ca, pentru aspectul invocat de petentă (executarea doar a 97,5% din lucrare și lipsa recepției finale a lucrării), să i se poată reține vreo culpă intimatei.

(Decizia civilă nr. 198 din data de 3 iunie 2019)

Prin decizia nr. 595/C3/552/17.04.2019, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă contestația formulată de contestatoarea Asocieria M. SRL (în reorganizare) & D. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Compania Națională de Investiții „CNI” – S.A., a fost anulată decizia de respingere a ofertei contestatoarei, dar și cea de anulare a procedurii, consemnate în raportul procedurii nr. 1369/28.03.2019 și în adresa nr. 5100/28.03.2019 (act subsecvent primului) și a fost obligată autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei contestatoarei,

pornind la premisa că documentele analizate, conform motivării din cuprinsul deciziei, îndeplinesc cerința privind experiența similară.

În considerentele deciziei, CNSC a reținut următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de lucrări pentru obiectivul de investiții: Consolidare reabilitare și modernizare la bazinele acoperite (Bazin acoperit de înot; Bazin acoperit de sărituri) din strada Maior Coravu Ion nr. 34, sector 2, București”, Compania Națională de Investiții CNI - SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea anunțului de participare simplificat SCN1035772 din 19.12.2018.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale și de anularea procedurii atribuire, Asocieria SC M.SRL (în reorganizare) & D. SRL, prin lider de asocieri SC M. SRL, a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii, constatarea caracterului admisibil al ofertei sale și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privind plata cauțiunii aferente, contestatoarea a depus recipisa nr. 205357908/1 din data de 02.04.2019, de consemnare a unei cauțiuni, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank.

Consiliul constată că singurul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, avut în vedere de autoritatea contractantă (conform adresei nr. 5.100/28.03.2019), este nerespectarea condiției, cumulative (pe lângă cea privind conformitatea cu normele tehnice/profesionale din domeniu), ca lucrările prezentate drept experiență similară să fie „duse la bun sfârșit”, în înțelesul sintagmei regăsite în cuprinsul art. 11 alin. (2) și (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, adică:

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, achizițoarea a precizat (în secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) posibile documente doveditoare, pe care ar putea să le considere edificatoare, în aprecierea experienței similare a ofertanților: Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar documentele justificative constând în:

1. Documente reprezentând certificări/documente constatatoare pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră ca autoritatea contractanta trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivele certificări vor trebui să indice:

a. obiectul lucrărilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară,

b. beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

c. valoarea-în lei fără tva,

d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul,

e. locul execuției lucrărilor și

f. să precizeze dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniul și dacă au fost duse la bun sfârșit:

Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat).

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Nota 1: Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat). Intra în categoria documentelor reprezentând certificări de buna execuție documentele întocmite în conformitate cu formularul din documentația de atribuire precum și procese verbale de recepție/recomandări/documente constatatoare sau alte documente similare în măsură în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Din cuprinsul acestor reguli, enunțate de autoritatea contractantă rezultă că nu doar procesele-verbale de recepție enumerate Regulamentul privind recepția construcțiilor, aprobat prin H.G. nr. 273/1994 sunt documente care certifică buna execuție, în accepțiunea sa, ci și alte documente constatatoare.

În context, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acceptat că recomandarea nr. 1198/28.01.2019, precum și documentele atașate acesteia, confirmă calitatea lucrărilor, la nivelul parametrilor de calitate, fără întârzieri în execuție, care au determinat și decontarea lor.

În același timp, Consiliul constată că aprecierea lipsei dovezilor că respectivele lucrări (executate tot în beneficiul actualei autorității contractante) nu ar fi duse la bun sfârșit s-a bazat pe interpretarea gramaticală a textului din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, iar nu pe situația faptică cunoscută/controlată chiar de autoritatea contractantă care a emis documentul de recomandare, deși nu ar fi fost obligată prevederile legale din domeniul achizițiilor publice (în cazul în care ar considerat că nu s-a finalizat execuția acelu contract de achiziție publică nr. 492/16.11.2009).

De bună seamă că prevederile Instrucțiunii (la care se raportează autoritatea contractantă) sunt emise în corelație cu regulile de derulare a procesului de recepție a lucrărilor, adică cu o succesiune firească a etapelor de execuție a contractului de lucrări și a etapelor de recepție a acestora adică concordant și cu prevederile art. 3 din Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 273/1994: Art. 3. - (1) Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființa re, și se realizează în două etape: a) recepția la terminarea lucrărilor; b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție. (2) Recepția poate fi admisă sau respinsă, motivat”.

Însă, întrucât aceste etape nu au fost parcurse chiar din cauza beneficiarului final al investiției amintite (Primăria Otopeni), iar Investitorul (Compania Națională de Investiții) nu a sesizat impedimente sau conduite imputabile contractantului, în execuția a 97,5% din contractul respectiv, este evident că, din punct de vedere formal, nici etapele de recepție enumerate în Regulament nu au fost parcurse.

Cu toate acestea, etapele prealabile desfășurării recepției (parțiale sau la terminarea lucrărilor) au fost confirmate de beneficiarul lor, fiind emise procese-verbale de recepție/control pentru structura de rezistență/faze determinante și procese-verbale de recepție calitativă a lucrărilor/obiectelor pe diferite specialități.

Prin urmare, în lipsa unor procese-verbale de recepție emise în concordanță cu Regulamentul aprobat prin H.G. nr. 273/1994, ar apărea lipsită de efecte/superfluă o acceptare pur formală a unor documente similare care să releve ducerea „la bun sfârșit” a lucrărilor de construcții.

Astfel, situația de fapt în speță trebuia raportată la prevederile art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare lege.

Neexistând o reglementare explicită a situației faptice în care se regăsesc cele două părți implicate în contractul pentru care s-a emis recomandarea în discuție (ce pot avea calitate similară și în procedura prezentă, achizitor și ofertant/executant), adică existența unui impediment extern, neimputabil lor, pentru realizarea recepției lucrărilor duse la bun sfârșit, în cazul de față, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze la proporționalitatea măsurii de respingere/acceptare a ofertei în raport cu scopul achiziției derulate.

Consiliul consideră disproportționată măsura excluderii ofertei contestatoarei, cu atât mai mult cu cât aprecierea autorității contractante s-a bazat pe o situație faptică în care a fost direct implicată, având o cunoaștere deplină a condițiilor de derulare a contractului prezentat drept experiență similară, dar care s-a limitat la aprecierea formală a lipsei unui document ce ar fi emis tot de ea (prin comisia de recepție ce trebuie să o numească în condițiile prevăzute la art. 10 alin. (3) din Regulamentul sus amintit).

În privința deciziei de anulare a procedurii, Consiliul constată că a fost determinată, implicit, de lipsa altor oferte, adică autoritatea contractantă a apreciat că, odată cu respingerea singurei oferte primite (aparținând contestatoarei), sunt aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2018.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a admis contestația, a anulat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, dar și decizia de anulare a procedurii și, implicit, a obligat autoritatea contractantă la continuarea ei, în 15 zile de la primirea deciziei, prin reevaluarea ofertei, pornind de la premisa că documentele privind experiența similară, analizate în prezenta cauza îndeplinesc condiția că lucrările executate sunt „duse la bun sfârșit”, în înțelesul dat de documentația de atribuire și de Instrucțiunea nr. 2/2017 ANAP.

Prin plângerea înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 2646/2/2019 din 07.05.2019, petenta Compania Națională de Investiții „C.N.I.” - S.A. a solicitat modificarea deciziei contestate în sensul respingerii contestației formulate de Asocieria M. SRL (în reorganizare) & D. SRL ca neîntemeiată.

În cuprinsul contestației petenta a invocat următoarele:

În mod greșit Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația formulată de către Asocieria M. SRL (în reorganizare) & D. SRL fără a avea în vedere argumentele ce au condus comisia de evaluare la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Prin fișa de date (instrucțiuni către ofertanți) s-a solicitat pentru demonstrarea experienței similare prezentarea unui contract, maxim două contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 19.500.000 lei, care să fie însoțite de documente justificative din care să reiasă că acestea au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul a prezentat contractul nr. 492/16.11.2009, contract pentru care societatea M. SRL - (în reorganizare) nu deține proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, deoarece acestea nu au fost finalizate, respectiv recepționate.

Lucrările se consideră duse la bun sfârșit atunci când acestea au fost recepționate prin proces-verbal de recepție, așa cum prevede art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

În perioada de evaluare a ofertelor, pentru a verifica îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin adresa nr. 779 L/26.02.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să prezinte documentele justificative enumerate pentru dovedirea experienței similare înscrise în Formularul DUAЕ.

Ofertantul a transmis recomandarea nr. 1198/28.01.2019 și minuta nr. 3151/04.12.2018 care atestă faptul că lucrările aferente contractului nr. 492/16.11.2009 au fost duse la bun

sfârșit, precum și procese - verbale de control lucrări în faze determinante, de recepție lucrări echipamente și bazine, de recepție calitativă pe toate specialitățile de lucrări.

Analizând răspunsul transmis prin adresa nr. 13447/08.03.2019, coroborat cu răspunsul transmis prin adresa nr. 13440/01.03.2019, comisia de evaluare a concluzionat că societatea M. SRL - (în reorganizare) nu deține un proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor (document justificativ care poate fi luat în considerare pentru dovedirea îndeplinirii obligațiilor asumate printr-un contract) așa cum este precizat la art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Potrivit art. 179 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante cu mai mult de 5 ani în urmă...”

De asemenea, potrivit art. 12 alin. (4) și (6) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de către ANAP „4) Autoritatea contractantă nu va îngădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și de dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificate sau document de bună execuție”,

“6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: - copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; - certificate de predare-primire; - recomandări; - procese-verbale de recepție; - certificări de bună execuție; - certificate constatatoare.”

În același timp, dispozițiile art. 11 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de către ANAP stipulează că „(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit”,

“(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală”.

Din coroborarea acestor prevederi legale, comisia de evaluare a analizat dovedirea experienței similare în lucrări, iar pentru a putea fi luat în considerare contractul nr. 492/16.11.2009 depus de către ofertant în acest sens, acesta trebuia să fie însoțit de dovezi care să justifice, pe de o parte buna execuție în sensul realizării lui în conformitate cu normele profesionale în domeniu și concomitent, ducerea lui la bun sfârșit.

Dacă raportat la prima condiție, dispozițiile legale în vigoare permit ca dovada să fie făcută prin orice tip de certificat sau document de bună execuție (certificate de predare - primire, recomandări, procese - verbale de recepție, certificări de bună execuție, certificate constatatoare), pentru a demonstra ducerea la bun sfârșit a contractului, proba se face așa cum rezultă fără putință de tăgadă din dispozițiile art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de către ANAP, și anume:

- procese verbale de recepție întocmite în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, în cazul lucrărilor recepționate pe obiecte;
- Sau
- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; respectiv
- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Or, în cazul contractului nr. 492/16.11.2009 derulat pentru realizarea obiectivului de investiții „Complex sportiv de natație Otopeni” și prezentat de ofertant pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară în lucrări, comisia de evaluare a apreciat că nu au fost depuse dovezi clare care să ateste ducerea „la bun sfârșit” a lucrărilor, documentele depuse de ofertant nefiind de natură a indica în mod clar acest aspect.

În susținerea acestei concluzii, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că din cuprinsul recomandării nr. 1198/28.01.2019 rezultă că la data emiterii sale, lucrările au fost realizate în proporție de 97,5% și nu finalizate. Subliniază faptul că deși procentul de realizare a lucrărilor este unul ridicat, dispozițiile legale aplicabile nu fac nicio distincție în acest sens, ci specifică în mod imperativ „duse la bun sfârșit”. Mai mult, având în vedere realizarea lucrărilor în proporție de 97,5% precizată în cadrul documentului intitulat „Recomandare...”, comisia de evaluare a considerat că revenea ofertantului în mod corelativ obligația de a dovedi existența unei recepții, care să evidențieze ducerea la bun sfârșit a lucrării (sau a unei părți a acesteia) și executarea acestora în conformitate cu normele profesionale în domeniu.

Procesele - verbale prezentate prin adresa nr. 13447/08.03.2019, ca răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, sunt procese - verbale întocmite în conformitate cu Planul de control al calității, verificări și încercări, în timp ce solicitarea comisiei de evaluare vizează procesul - verbal la terminarea lucrărilor, efectuat conform prevederilor Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG. nr. 273/1994, cu completările și modificările ulterioare.

Într-o speță similară, prin Decizia Civilă nr. 2569/02.05.2018, Curtea de Apel București a reținut că „pentru a fi luat în considerare, pentru dovedirea experienței similare, contractul exhibit trebuia să fie însoțit de dovezi privitoare la două aspecte fundamentale: a) buna execuție (executarea în conformitate cu normele profesionale în domeniu) și b) ducerea la sfârșit.

Dacă în privința primei cerințe legea permite ca dovada să fie făcută prin orice tip de certificat sau documente de bună execuție (certIFICATE de predare-primire, recomandări, procese verbale de recepție, certificări de bună execuție, certificate constatatoare), în privința secunde probe se face după cum împiedică reiese din dispozițiile art. 11 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP, printr-un act de recepție a lucrărilor întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

Curtea constată că ofertantului îi revenea obligația de a dovedi existența unei recepții, apte a atesta ducerea la sfârșit a lucrării” .

În susținerea celor arătate, invocă și prevederile H.G. nr. 273/1994 - Regulamentul privind recepția construcțiilor - actualizat la 18.05.2017.

Recepția construcțiilor constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției (art. 1);

1. Din componența comisiei de recepție la terminarea lucrărilor fac parte, în mod obligatoriu:

- a. un reprezentant desemnat de către investitor, care este și președintele comisiei;
- b. un reprezentant desemnat de către autoritatea administrației publice competente care a emis autorizația de construire/desființare;

c. 1-3 specialiști în domeniul lucrărilor de construcții supuse recepției, în funcție de categoria și clasa de importanță a construcțiilor, desemnați de investitor, alții decât cei implicați în proiectarea/execuția obiectivului de investiții; aceștia își desfășoară activitatea ca angajați ai investitorului, cu contract de muncă sau pe bază de contract de prestări servicii, ca persoană fizică autorizată, după caz, potrivit legii [art. 11 alin. (1)].

2. Componenta comisiei de recepție la terminarea lucrărilor prevăzută la alin. (1) se completează, în mod obligatoriu, cu:

a. un reprezentant desemnat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. în următoarele cazuri:

- pentru obiective de investiții, indiferent de sursa de finanțare, care constau în realizarea de construcții noi încadrate, conform prevederilor anexei nr. 3 la H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, în categoria de importanță A - „excepțională”, B - „deosebită” și C - „normală”, precum și în cazul lucrărilor de intervenții la aceste categorii de construcții;

- pentru obiective de investiții de interes public sau social finanțate total sau parțial din fonduri publice, care constau în realizarea de construcții noi încadrate, conform prevederilor anexei nr. 3 la H.G. nr. 766/1997, cu modificările și completările ulterioare, în categoria de importanță D - „redușă”, precum și în cazul lucrărilor de intervenții la aceste categorii de construcții;

b. un reprezentant desemnat de către inspectoratele pentru situații de urgență județene/București-Ilfov, pentru categoriile de construcții prevăzute în Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, cu modificările și completările ulterioare;

c. un reprezentant desemnat de către direcțiile județene pentru cultură/Direcția pentru Cultură a Municipiului București, în cazul construcțiilor nominalizate în lista monumentelor istorice;

d. un reprezentant desemnat de către ordonatorul principal de credite bugetare, care nu are sau nu se subrogă calității de investitor în cazul obiectivelor de investiții care constau în realizarea de construcții noi încadrate, conform prevederilor anexei nr. 3 la H.G. nr. 766/1997, cu modificările și completările ulterioare, în categoria de importanță A - „excepțională” sau B - „deosebită”, respectiv la lucrări de intervenții la aceste categorii de construcții, finanțate total sau parțial din fonduri publice și pentru care aprobarea documentațiilor tehnico - economice este de competența Guvernului [art. 11 alin. (1)].

3. Secretariatul comisiei de recepție la terminarea lucrărilor este asigurat de un diriginte de șantier autorizat implicat în verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcției și a intervențiilor la construcția existentă, care întocmește, în numele investitorului, documentele de recepție la terminarea lucrărilor și constituie carte tehnică a construcției.

Potrivit dispozițiilor H.G. nr. 373/2017 privind aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor:

“art. 3 alin. (1) Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființare, și se realizează în două etape:

a) recepția la terminarea lucrărilor;

b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție,

art. 4: Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional,

art. 5: Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale prezentului regulament, preluării construcției de către proprietar și obținerii de către acesta a autorizațiilor necesare utilizării construcției, potrivit legii. Prin admiterea recepției se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului de lucrări/de execuție, ale documentației

privind proiectarea, ale autorizației de construire/desființare, precum și ale documentației privind execuția.”

Analizând dispozițiile legale anterior citate, se poate observa că acestea statuează în mod clar că prin admiterea recepției se certifică îndeplinirea tuturor obligațiilor ce au revenit executantului, astfel că, din acel moment poate să declare obiectivul de investiție finalizat și să-l folosească ca experiență similară.

Față de invocarea de către intimata contestatoare ca dovadă a „ducerii la bun sfârșit a lucrărilor”, sunt plățile efectuate de către autoritatea contractantă, CNI SA subliniază că aceste plăți reprezintă recunoașterea stadiilor fizice și valorice executate până la o anumită dată.

Un aspect omis de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în soluționarea speței dedusă judecătii, este acela că procesele - verbale calitative depuse de către intimata contestatoare sunt de natură a atesta calitatea lucrărilor conform prevederilor din proiect, fără însă a garanta funcționarea obiectivului de investiție în totalitatea sa, în timp ce, prin actul de recepție se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului și ale documentației de execuție, iar „construcția poate fi dată în folosință”.

Învederează că obiectivul de investiții în cauză este un complex sportiv de natație, care implică o serie de instalații extrem de complexe, or, în cauză, diferența pentru care acest contract nu poate fi considerat ca fiind finalizat este tocmai nepunerea în funcțiune a instalațiilor și echipamentelor și neefectuarea testelor funcționale. Concret, la acest moment, din niciun document nu rezultă funcționarea întregii instalații la parametri proiectați, încadrarea în valorile și toleranțele prevăzute în proiect pentru debite, temperaturi, presiune, lipsa scurgerilor vizibile de apă sau a scăpărilor de gaze. În aceste condiții, comisia de evaluare nu poate stabili „ducerea la bun sfârșit a lucrărilor”.

Față de susținerea intimei contestatoare conform căreia „Chestiunea trebuie analizată prin raportare la principiul proporționalității”, o comisie de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 127 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, este ținută să aprecieze îndeplinirea unor cerințe de calificare prin raportare strict la documentele depuse în acest sens de către ofertanți și nu prin efectuarea de cercetări în vederea stabilirii „situației faptice” în care se regăsește autoritatea contractantă, așa cum a reținut Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, mai ales că prevederile art. 129 din același act normativ, obligă membrii comisiei la „păstrarea confidențialității asupra conținutului ofertelor/solicitărilor de participare, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți în procedura de atribuire. (2) Încălcarea angajamentelor referitoare la confidențialitate se sancționează conform legii”.

Autoritatea contractantă respinge aprecierea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, potrivit căreia decizia comisiei de evaluare referitoare la inexistența dovezilor că respectivele lucrări au fost duse la bun sfârșit s-a bazat pe „o interpretare gramaticală a textului din Instrucțiunea nr. 2 a ANAP”. În fapt, Consiliul fiind în eroare cu privire la rolul celor două tipuri de documente. Pe de o parte, procesele - verbale de recepție calitativă prezentate de ofertant au rolul de a atesta calitatea lucrărilor și corespondența lor cu proiectul tehnic, în timp ce procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor este singurul document ce garantează funcționalitatea construcției și permite darea în funcțiune a obiectivului de investiție.

În altă ordine de idei, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a pronunțat o decizie vădit nelegală, fără să ia în considerare punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, fără să verifice toate prevederile legale aplicabile în această situație și fără să țină cont de fișa de date, de unde rezultă că prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege necesitatea de a exista o recepție a lucrării, situație în care doar printr-un proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor se poate demonstra calitatea lucrărilor executate și dacă au fost duse la bun sfârșit, dacă au observații sau remedieri, iar ulterior, dacă acestea au fost îndeplinite/remediate.

Consideră că modul în care au fost formulate cerințele de calificare respectă întocmai prevederile legale în vigoare, inclusiv cele stipulate de Instrucțiunea nr. 2/2017, motivate și de fapt că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire.

Astfel, în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece „a fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”, tocmai pentru că nu a depus documentele necesare în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor privind experiența similară.

Autoritatea contractantă apreciază că în mod corect, comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a decis anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În drept, își întemeiază plângerea pe prevederile Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin întâmpinarea depusă de intimata Asocieria SC MBS Group SRL (in reorganizare) & Dineng DEV SRL, prin lider de asociere SC MBS Group s-a solicitat respingerea plângerii, ca neîntemeiată, arătând în esență că lucrările au fost duse la bun sfârșit și că trebuiau avute în vedere în baza principiului proporționalității.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a apreciat plângerea ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Principala critică pe care petenta Compania Națională de Investiții „CNI” – S.A. o aduce Deciziei CNSC nr. 595/C3/552/17.04.2019 este aceea că lucrările invocate de intimată nu puteau fi luate în considerare pentru dovedirea cerinței privind experiența similară întrucât intimata nu a dovedit ducerea la bun sfârșit a lucrărilor prin prezentarea unor procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum prevede art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Curtea reține că Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 cuprinde îndrumări privind modalitatea de formulare și de evaluare a cerințelor privind experiența similară de către autoritățile/entitățile contractante și modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe de către operatorii economici.

Scopul emiterii acestor îndrumări este acela de a asigura o abordare unitară a aspectelor la care se referă și cu respectarea interpretării dată principiului proporționalității de către Curtea Europeană de Justiție a Uniunii Europene.

Autoritățile contractante au obligația de a ține seama de îndrumările ANAP precizate în Instrucțiunea nr. 2/2014 atunci când formulează cerințele din documentația de atribuire, însă aceste îndrumări nu fac parte în mod automat din documentația de atribuire, ci, în condițiile în care autoritatea contractantă le consideră ca fiind relevante, pentru achiziția respectivă, are obligația de a le preciza în cuprinsul documentației de atribuire. Aceasta deoarece, îndeplinirea de către un ofertant a cerințelor de participare se apreciază în raport de modalitatea de redactare a cerințelor cuprinsă în documentația de atribuire, ci nu în raport de elemente la care nu s-a făcut referire în documentația de atribuire.

În cazul de față, din prevederile cuprinse în fișa de date a achiziției nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi impus operatorilor economici ca dovada îndeplinirii cerinței privind ducerea la bun sfârșit a lucrărilor prezentate drept experiență similară să poată fi făcută doar prin prezentarea unor procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

De asemenea, nu s-a făcut vreo referire la prevederile H.G. nr. 273/1994 care reglementează recepția construcțiilor.

Din contră, în Nota nr. 1 la cerința privind experiența similară în lucrări precizată în Fișa de date a achiziției se arată care sunt tipurile de certificări ce trebuie prezentate și anume: „Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client

privat). Intră în categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție documentele întocmite în conformitate cu formularul din documentația de atribuire precum și procese verbale de recepție/recomandări/documente constatatoare sau alte documente similare în măsură în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară. Ca și condiție *ad validitatem*, sub sancțiunea considerării cerinței ca neîndeplinită, documentele reprezentând calificări de bună execuție, vor avea număr de înregistrare și semnătura emitentului, lipsa acestora fiind vicii de formă care lipsesc documentul de forță probantă”.

Din cuprinsul acestei Note, astfel cum, în mod corect reține CNSC în decizia contestată, rezultă că nu este obligatorie depunerea unor procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, ci autoritatea contractantă a înțeles să permită îndeplinirea cerinței privind experiența similară, sub toate aspectele, inclusiv cel al ducerii la bun sfârșit, prin prezentarea unor certificări de bună execuție ori a unor procese verbale de recepție/recomandări/documente constatatoare sau alte documente similare.

Prin urmare, Curtea apreciază că prin documentația de atribuire, petenta nu a impus ofertanților să depună procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, astfel că dovada cerinței privind experiența similară se putea face și cu alte documente, cum sunt cele prezentate de intimată și care sunt reprezentate de o recomandare a beneficiarului însoțită de o minută încheiată între părți referitoare la executarea contractului, de procesele verbale de recepție calitativă pentru fiecare dintre lucrările efectuate și alte documente referitoare la executarea contractului.

Petenta mai susține că din documentele prezentate de intimată nu rezultă faptul că lucrarea privind realizarea obiectivului de investiții „Complex sportiv de natație Otopeni” a fost dusă la bun sfârșit, aceasta deoarece în recomandare se arată că lucrările au fost realizate în proporție de 97,5%.

Curtea apreciază această critică a petentei ca fiind neîntemeiată întrucât din coroborarea mențiunilor din recomandarea nr. 1198/28.01.2019, emisă în calitate de beneficiar, chiar de către petenta Compania Națională de Investiții „CNI” – S.A., cu celelalte documente depuse de intimată privind modalitatea de executare a lucrării „Complex sportiv de natație Otopeni” rezultă că intimata a executat foarte bine lucrările, încadrându-se în termenele contractuale atât calitativ cât și cantitativ, diferența de 2,5% neexecutată fiind reprezentată de lucrări ce nu au putut fi executate întrucât beneficiarul final al lucrării nu a realizat branșamentele la apă, gaz și electricitate.

Prin urmare, nu există vreo culpă a intimei în neexecutarea procentului de 2,5% din lucrările aferente realizării „Complex sportiv de natație Otopeni”, care s-a datorat exclusiv unor aspecte ce nu cădeau în sarcina sa, astfel că, din perspectiva obligațiilor asumate de intimată prin contractul de realizare a acestei investiții, lucrările au fost duse la bun sfârșit.

De altfel, dacă am admite punctul de vedere al reclamantei, ar însemna, astfel cum în mod corect apreciază și CNSC, o încălcare a principiului proporționalității, întrucât s-ar ajunge la excluderea intimei din procedură, deși nu există vreun motiv întemeiat pentru care să fie pusă la îndoială capacitatea acesteia de a realiza lucrarea ce face obiectul achiziției, în condițiile în care, aceasta și-a îndeplinit corespunzător obligațiile asumate printr-un alt contract având ca obiect realizarea unei lucrări similare, dar de o valoare mult mai mare decât cea în cauză, și fără ca, pentru aspectul invocat de petentă (executarea doar a 97,5% din lucrare și lipsa recepției finale a lucrării), să i se poată reține vreo culpă intimei.

Față de toate considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a respins plângerea formulată de petenta Compania Națională de Investiții „CNI” – S.A., ca nefondată.

12. Plângere achiziție publică. Depunerea de fișe tehnice în urma solicitării de clarificări a autorității contractante

- Legea achizițiilor publice nr. 98/2016, art. 209;
- H.G. nr. 395/2016, art. 134 alin. (1), (6) și (7), art. 135;

Pot fi încadrate în noțiunea de vicii de formă nu numai erorile cuprinse într-un document, astfel cum susține în mod eronat petenta, ci și lipsa unor documente din oferta tehnică a intimatei. (...)

Formularul de ofertă tehnică completat de către intimată conținea toate detaliile tehnice ale produselor oferite și care prezentau relevanță din perspectiva evaluării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că acordarea posibilității intimatului de a depune fișele tehnice ale produselor oferite are doar un rol de confirmare a ofertei, fără ca intimata să poată modifica caracteristicile tehnice ale produselor oferite sau să propună alte produse decât cele oferite.

(decizia civilă nr. 386 din data de 1 iulie 2019)

Prin decizia nr. 806/C6/793 din 23.05.2019 pronunțată de Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a fost respinsă excepția tardivității contestației, iar, pe fond, a fost admisă contestația formulată de contestatoarea O. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, a fost anulat raportul procedurii nr. 12206/22.04.2019, precum și actele subsecvente acestuia, pentru lotul 1, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare, pentru lotul 1, în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

În motivarea deciziei, CNSC a reținut următoarele:

Comunicarea rezultatului procedurii către O. SRL s-a efectuat cu adresa nr. 12318/23.04.2019, în conținutul căreia s-a menționat: „(...) oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind declarată neconformă (...) deoarece nu ați atașat în cadrul propunerii tehnice fișele tehnice așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire”.

Nemușumită de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă, respectiv de motivul invocat în acest sens, O. SRL a înaintat prezenta contestație solicitând anularea comunicării nr. 12318 din 23.04.2019 și a tuturor actelor care au stat la baza respectivei comunicări, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 1 - «Mobilier și Articole sanitare» prin introducerea ofertei sale în procesul de reevaluare a propunerii tehnice.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul a avut în vedere excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care a respins-o ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul a avut în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12318 din 23.04.2019. În data de 03.05.2019, O. SRL a înaintat atât la CNSC, prin fax, contestația nr. 069/03.05.2019, fiind înregistrată cu nr. 16195/03.05.2019, cât și la autoritatea contractantă, conform facturii din 03.05.2019, emisă de CN Poșta Română SA, existentă la dosarul cauzei.

Având în vedere că valoarea contractului de furnizare este de 1.976.309,72 de lei, fără TVA, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Prin urmare, față de cele evocate, Consiliul a constatat că societatea contestatoare a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că, în data de 03.05.2019, aceasta a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, potrivit probelor existente la dosarul cauzei.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu a reținut ca întemeiată afirmația autorității contractante conform căreia factura fiscală din 03.05.2019 nu ar face dovada transmiterii contestației, dacă nu este însoțită de o notă de inventar, întrucât, este evident că emiterea acesteia în data de 03.05.2019, de către CN Poșta Română SA, atestă depunerea contestației, confirmată de ștampila oficiului poștal pe care este imprimată: 03.05.19(22).

Din analiza contestației reiese că observațiile autoarei acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca neconformă, considerând că motivul invocat, respectiv că nu a atașat fișele tehnice ale produselor oferite, ar reprezenta o omisiune care reprezintă un viciu de formă, în condițiile în care, pe de o parte, este producător, iar, pe de altă parte, că autoritatea nu i-a solicitat nici o clarificare în acest sens.

În ceea ce privește motivul de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, citat mai sus, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat printre altele: „Cerințele impuse în Caietul de sarcini vor fi considerate obligatorii și minimale. În acest sens orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsură în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini. Ofertantul va completa tabelul cu specificațiile tehnice, pentru fiecare produs în parte pe lot, din care să reiasă corespondența specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini cu cele ale produsului ofertant, însoțit de fișă de la producător din care să reiasă aceste caracteristici. Ofertantul prezintă „Declarație privind respectarea regulilor obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii. Se va completa formularul propunere tehnică din secțiunea formulare”, precum și caietul de sarcini, unde la cap. 13 - Calitatea produselor, pentru lotul 1, se regăsesc, sub formă tabelară, descrierea specificațiilor tehnice pentru „fiecare reper în ansamblu cât și a componentelor lor care se vor respecta la elaborarea ofertei”.

Verificând oferta contestatoarei, Consiliul constată că aceasta a prezentat formularul propunere tehnică (filele 284-292) care cuprinde denumirea produselor cu caracteristicile tehnice aferente, codul de identificare, precizându-se că acestea sunt conforme cu fișele tehnice, dar nu a depus respectivele fișe tehnice care să susțină corespondența informațiilor conținute de propunere tehnică. De asemenea, în același document, contestatoarea a menționat că este producător.

Față de cele expuse, Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă, înainte de a respinge, ca neconformă, oferta contestatoarei și pentru lotul 1, trebuia să solicite clarificări referitoare la fișele tehnice ale produselor pe care le-a oferit.

Relevante sunt dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit

decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia", coroborate cu cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

În aceste condiții, Consiliul nu a reținut ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia „prin comisia de evaluare a ofertelor are dreptul, nu obligația de a solicita într-un anumit termen clarificări sau completări”, deoarece aceasta are obligația de a efectua toate demersurile necesare pentru respectarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de bunuri în condiții de eficiență economică.

Necesitatea solicitării de lămuri, din partea autorității, se impune, deoarece, pe de o parte, contestatoarea a declarat că este producătorul mobilierului aferent lotului 1, iar pe de altă parte, că fișele tehnice vin în completarea informațiilor deja existente în cadrul formularului propunere tehnică, niciuna din ipoteze necreând vreun avantaj contestatoarei.

Prin urmare, lipsa unei sau a mai multor fișe tehnice, fie și „101 file” (așa cum susține autoritatea contractantă), în cazul de față, poate fi încadrată ca un viciu de formă, întrucât contestatoarea a menționat caracteristicile tehnice (lungime, lățime, înălțime, materiale, componente etc.) pentru aceste produse, fișele tehnice fiind cele care detaliază respectivele caracteristici, însoțite de desenele aferente, legiuitorul stabilind foarte clar, prin dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, următoarele: (3) în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți ia procedura de atribuire.”

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei ca neconformă pentru lotul 1, pentru motivul invocat în adresa de comunicare nr. 12318/23.04.2019, deoarece nu a efectuat demersurile necesare cu privire la fișele tehnice aferente produselor descrise de formularul propunere tehnică.

În ceea ce privește invocarea de către autoritatea contractantă, în sprijinul apărării sale, a avizului conform necondiționat nr. 2666/5699/ 19.04.2019 emis de ANAP, Consiliul ține seama de faptul că în acest document există următoarea precizare: „procesul de control ex-ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile”.

Prin urmare, având în vedere această mențiune foarte clară nu se poate face vorbire de faptul că membrii comisiei de evaluare sunt scutiți de atribuțiile conferite de art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate, Consiliul a admis contestația formulată de O. SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, și a anulat raportul procedurii nr. 12206/ 22.04.2019, precum și actele subsecvente acesteia, pentru lotul 1, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei. De asemenea, CNSC a dispus și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei O. SRL cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare, pentru lotul 1, în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 806/C6/793 din 23.05.2019 a formulat plângere petenta Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, plângerea fiind înregistrată pe rolul acestei instanțe sub nr. 3394/2/2019 din 11.06.2019.

Prin plângere petenta a solicitat să se constate că decizia nr. 806/C6/793 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este netemeinică și nelegală și să se mențină, ca temeinic și legal, Raportul procedurii nr. 12206/22.04.2019 și toate actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă de petentă către O. SRL, adresa având nr. de înregistrare la emitent nr. 12318/23.04.2019.

În motivarea plângerii, petenta arată că soluția pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este nelegală, din următoarele motive:

Consiliul a apreciat că „lipsa unei sau mai multor fișe tehnice, fie și 101 file, în cazul de față, poate fi încadrată ca un viciu de formă, întrucât contestatoarea a menționat caracteristicile tehnice (lungime, lățime, înălțime, materiale, componente etc) „. Deși, însuși Consiliul citează definiția legală a viciilor de formă: „...viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant... „, nu observă că viciile de formă sunt acele erori din cuprinsul unui document, nu lipsa efectivă a unor înregistrări din propunerea tehnică.

Totodată, în mod netemeinic, Consiliul reține și că intimata a „prezentat formularul propunere tehnică (filele 284-292) care cuprinde denumirea produselor cu caracteristicile tehnice aferente, codul de identificare, precizându-se ca acestea sunt conforme cu fișele tehnice, dar nu a depus respectivele fișe tehnice care să susțină corespondența informațiilor conținute de propunerea tehnică. De asemenea, în același document, contestatoarea a menționat că este producător.”

Față de cele precizate mai sus, învederează instanței de judecată că Formularul propunere tehnică întocmit și încărcat în SEAP de autoritatea contractantă la secțiunea „Lista de fișiere care compun documentația de atribuire”- Modele formulare.doc.p7s cuprindea următoarele:

- în coloana „Denumire produs”- Autoritatea Contractantă a menționat pentru fiecare din cele 107 poziții, denumirea produsului și caracteristicile tehnice solicitate (lungime, lățime, înălțime). Nu sunt menționate materialele componente sau alte detalii, așa cum, în mod eronat, a reținut CNSC.

- în coloana „Cod de identificare reper/produs” Autoritatea Contractantă a menționat reperele pentru identificarea produselor în proiectul tehnic încărcat în SEAP, la secțiunea sus-menționată;

- coloana „Conformitate pag. Doc.”, este singura coloana care trebuia completată de către Ofertanți, numărul paginii la care se găsește fișa tehnică anexată. La această coloană, O. SRL a completat de la poz. 1 și până la poz. 107: „Conform cu fișa tehnică cod identificare reper/produs autoritate contractanta”, fără a atașa fișele tehnice.

La lotul 1, pentru care a depus oferta și O. SRL, au participat 4 operatori economici. Toți ofertanții-participanți la procedură au încărcat în SEAP, la secțiunea „Documente de ofertă tehnică”, Formularul propunere tehnică, la care au anexat fișele tehnice pentru toate produsele aferente lotului respectiv, cu excepția O. SRL. Astfel, arată că toți ceilalți participanți s-au conformat întocmai cerințelor obligatorii cuprinse în Caietul de sarcini și au încărcat toate documentele solicitate, inclusiv fișele tehnice ale produselor oferite.

Prin urmare, petenta consideră că prin neprezentarea fișelor tehnice a produselor oferite în cadrul documentației tehnice, a condus la imposibilitatea analizei de către comisia de evaluare a propunerii tehnice și astfel, nu s-a putut deduce, în mod concret, cum a ales intimata să respecte cerințele caietului de sarcini.

Lipsa celor 101 file reprezentând fișele tehnice ale produselor nu poate fi apreciată ca un viciu de formă, în accepțiunea prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, ce ar fi putut fi corectată prin solicitarea de clarificare, ulterioare depunerii, deoarece ar fi condus la

încălcarea principiului de tratament egal, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, putând conduce la favorizarea unuia din ofertanți, în speța de față, O. SRL.

Precizează că, în conformitate cu art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are în atribuții doar verificarea conformității caietului de sarcini și evaluarea acestora în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, și nu de a stabili care ar fi produsul care ar satisface mai bine cerințele caietului de sarcini, dintr-o gamă de variante de produse.

Față de aspectele menționate anterior, petenta a apreciat că propunerea tehnică depusă de intimată nu reprezintă modul concret în care aceasta a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini. În acest context, comisia de evaluare, în mod corect și legal, nu a solicitat clarificarea ofertei depuse, având în vedere că, prin lipsa însăși a propunerii tehnice așa cum trebuia să fie elaborată, nu a putut să-și exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 127 alin (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016: „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Concluzionând, petenta consideră că aprecierea Consiliului privind necesitatea solicitării de lămuriri, din partea autorității contractante este neîntemeiată, acceptarea completării propunerii tehnice creează un avantaj evident intimătei, conducând la încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice, statuate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal și transparenței.

Conform art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 „Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale „

Mai mult, o solicitare de clarificări după termenul de depunere a ofertelor, când a devenit publică lista participanților la procedura de atribuire, permite intimătei reformularea propunerii tehnice, cu indicarea abia în această etapă, a componentelor tehnice, cum ar fi materialele din care sunt fabricate. Aceasta ar reprezenta o negociere a ofertei, ceea ce ar fi contrar specificului procedurii în speță - licitație deschisă. Or, regulile de derulare a acestei proceduri sunt stricte: operatorii economici trebuie să prezinte ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, oferta câștigătoare fiind desemnată dintre cele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 125 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C- 223/16, Casertana Construzioni SRL împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, pct. 35: Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.

Lămurirea aspectelor tehnice pe calea solicitărilor de clarificări, permite ofertantului să modifice substanțial oferta sa, acțiune contrară noțiunii de viciu de formă, de altfel sancționabilă prin normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, respectiv prin art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă „. Mai mult decât atât, o astfel de completare cu fișele tehnice, reprezintă o finalizare a ofertei după termenul limită de depunere, ceea ce ar crea un avantaj operatorului-intimat.

Referitor la faptul ca intimata O. SRL susține că Autoritatea Contractantă a decis respingerea ofertei ca neconformă, și că neatașarea fișelor tehnice ale produselor oferite ar reprezenta o omisiune care reprezintă un viciu de formă, fără ca Autoritatea Contractantă să-i fi solicitat nicio clarificare, face următoarele precizări:

„În conformitate cu Fișa de date a achiziției, unde la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice - Cerințele impuse în Caietul de sarcini vor fi considerate obligatorii și

minimale. În acest sens, orice ofertă de bază prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini. Ofertantul va completa tabelul cu specificațiile tehnice, pentru fiecare produs în parte pe lot, din care să reiasă corespondența specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini cu cele ale produsului ofertant, însoțit de fișa de la producător din care să reiasă aceste caracteristici. Ofertantul prezintă „Declarație privind respectarea regulilor obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii. Se va completa formularul propunere tehnică din secțiunea formulare”

Notă: Orice document care se va depune în altă limbă va fi tradus obligatoriu și în limba română.”

Din propunerea tehnică încărcată în SEAP rezultă că intimata O. SRL nu a atașat și fișele tehnice la Formularul Propunere tehnică. Astfel, Comisia de evaluare a considerat că, solicitând completarea propunerii tehnice cu fișele tehnice, creează un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire, încălcând astfel art. 2, alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu privire la tratamentul egal.

Referitor la susținerile Consiliului că: „procesul de control ex-ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă...”, învederează faptul că în Avizul conform condiționat nr. 2666/3320/05.03.2019 (pe care îl anexează plângerii), cu privire la aceeași licitație deschisă pentru furnizare mobilier medical pentru extinderea, modernizarea și echiparea Spitalului Clinic de Copii Dr. Victor Gomoiu - Loturi 1-4, A.N.A.P. - Direcția Generală Control Ex-Ante constată la pct.1.1. Abateri de la legislația în domeniul achizițiilor publice - aspecte de regularitate și calitate că, un anumit operator economic, nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse, informații cu privire la modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, calificând completarea propunerii tehnice ca un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedura de atribuire.

Concluzionând, însăși Agenția Națională de Achiziții Publice statuează că solicitarea de clarificări privind conținutul propunerii tehnice echivalează cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, calificând-o drept abatere.

Finalmente, se impune precizarea că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, etc.) nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru intimata O. SRL.

Prin întâmpinarea formulată de intimata O. S.R.L a fost invocată excepția tardivității formulării plângerii, iar, pe fond, s-a solicitat respingerea plângerii ca nefondată, cu obligarea petentei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

În cuprinsul întâmpinării petenta invocă netemeinicia plângerii formulate împotriva Deciziei CNSC nr. 806/C6/793 DIN 23.05.2019 aducând următoarele argumente:

Potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

În continuare, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016: (1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În fișa de date a achiziției, mai precis în cap. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice - se precizează în mod expres că se va completa formularul propunere tehnică din secțiunea formulare. Iar la pct. 13 din caietul de sarcini sunt enumerate, sub forma unui tabel, specificațiile tehnice atât pentru fiecare produs, cât și pentru componentele sale.

Intimata a completat și depus formularul propunere tehnică și a precizat inclusiv faptul că produsele sunt conforme cu fișele tehnice, fără însă a și depune aceste documente.

Depunerea fișelor tehnice ale unor produse despre care s-a făcut vorbire în formularul propunere tehnică nu poate avea semnificația unor modificări sau completări a ofertei, ci reprezintă completări ale documentelor în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, necesare pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Iar potrivit 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citat anterior, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Or, în cauză, depunerea fișelor tehnice reprezintă o completare formală și de confirmare a ofertei deja existente.

Din interpretarea coroborată a art. 134, art. 135 din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 rezultă că obligația (și nu posibilitatea) de a solicita clarificări și completări este stabilită în interesul procedurii, pentru a garanta respectarea prevederilor legale în cursul acesteia, și nu în favoarea participanților la procedură. Interesul procedurii este oferirea posibilității comisiei de evaluare a ofertelor de a cunoaște toate detaliile ofertelor depuse, de a înțelege propunerea tehnică și de a alege în condiții legale oferta cea mai adecvată.

În acest context, completările cu privire la fișele tehnice nu reprezintă o modificare a ofertei. Produsele din ofertă respectă cerința din punct de vedere al tipului și a caracteristicilor materialelor, astfel cum rezultă deja din formularul propunere tehnică (filele 284 - 292) din dosarul de achiziții. Conținutul fișelor tehnice nu face altceva decât să reia în detaliu conținutul informațiilor prezentate în formularul propunere tehnică.

Susținerile petentei în sensul că în ipoteza unei solicitări de clarificări, societatea ofertantă ar putea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, să își modifice propunerea tehnică și astfel să se ajungă la o negociere a ofertei sunt lipsite de orice fundament.

În cazul în care ofertantul ar modifica prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016. Prin urmare, nu se poate vorbi de o modificare a propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări, deoarece acest fapt ar conduce automat la declararea ofertei ca inacceptabilă.

În mod eronat petenta interpretează o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene în sensul în care, dacă ar proceda la solicitarea de clarificări, ar contribui în mod activ la operațiunea de modificare a ofertei participantului la procedură, după depunerea acesteia. Dacă am accepta această interpretare nicio autoritatea contractantă nu ar putea vreodată să solicite clarificări, pentru a nu contribui la modificarea ofertei participantului la procedura de achiziție publică.

Evident că rolul instituției clarificărilor nu este acela de a crea avantaje incorecte în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Însă, în cazul de față, prin solicitarea de clarificări cu privire la fișele tehnice nu s-ar crea niciun avantaj societății O. S.R.L. față de ceilalți participanți, în condițiile în care aceasta a detaliat deja în cadrul formularului propunere tehnică denumirea produselor și caracteristicile tehnice ale acestora.

Prin urmare, la acest moment, intimata nici nu ar putea face modificări cu privire la specificațiile tehnice ale produselor, în caz contrar oferta sa fiind considerată inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Încadrarea acestei situații de către CNSC în noțiunea de vicii de formă este corectă, din punctul de vedere al intimitei. Astfel, art. 135 din H.G. nr. 395/2016 stabilește următoarele: (1) în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de forma cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă (3) în sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Chiar dacă discutăm de un număr de 101 fișe tehnice, nu cantitatea are relevanță în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, ci conținutul acestor documente.

Petenta susține că nu poate fi considerat ca viciu de formă omisiunea de a depune un număr de 101 documente. Dar relevant nu este numărul documentelor, ci faptul că acestea conțineau informații deja prezente în cadrul altui document al ofertei, respectiv formularul propunere tehnică.

Prin urmare, se verifică în cauză definiția viciului de formă - omisiune a cărei completare este susținută de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente (formularul propunere tehnică) prezentate de ofertant și a cărei completare are rol de confirmare (confirmarea informațiilor inițiale din formularul propunere tehnică), nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Cu privire la ultimul aspect, arătăm că în cauză nici nu a fost individualizat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură, ci doar a fost afirmat de către petentă ca și chestiune abstractă. De altfel, nici nu se întrevide care ar putea fi avantajul incorect, în condițiile în care fișele tehnice aveau strict rolul de a confirma informațiile deja prezentate în formularul propunere tehnică. Odată după acest document, nu s-ar putea veni cu modificări prin fișele tehnice, fără a contrazice detaliile tehnice deja stabilite prin documentul inițial.

În motivarea plângerii s-a susținut de către petentă și faptul că toți ceilalți ofertanți au încărcat în SEAP, în secțiunea Documente de ofertă tehnică formularul propunere tehnică la care au anexat fișele tehnice pentru produsele aferente lotului respectiv.

În primul rând, faptul că unii dintre operatori au depus aceste fișe tehnice nu prezintă relevanță prin prisma criticilor formulate de către ofertanta O. S.R.L. și nici a deciziei CNSC nr. 806/C6/793.

În al doilea rând, petenta a depus 3 seturi de fișe tehnice, depuse de C. S.R.L., O. S.R.L. și M. S.R.L. Dintre acestea, singurele care pot fi considerate că respectă într-adevăr cerințele din fișa de date sunt cele depuse de ofertantul C. S.R.L. Restul fișelor tehnice depuse nu reprezintă altceva decât o fotocopiere a fișelor tehnice (anexe ale caietului de sarcini) ale autorității contractante și ștampilarea acestora de către ceilalți doi ofertanți.

Chiar dacă aceste aspecte nu mai prezintă relevanță în acest moment procesual, intimata subliniază faptul că nici măcar ceilalți doi participanți la procedură – O. S.R.L. și M. S.R.L. - nu au respectat cu exactitate cerința referitoare la anexarea fișelor tehnice. Prin urmare, cu atât mai puțin această situație poate fi utilizată ca argument pentru a susține că toți ceilalți participanți au respectat cerințele din fișa de date, doar intimata din această cauză fiind în culpă.

Nu în ultimul rând, cu privire la procesul de control ex-ante, materializat în Avizul conform condiționat nr. 2666/3320/05.03.2019, petenta generalizează concluziile controlului respectiv și le aplică întregii proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În cazul Avizului conform condiționat nr. 2666/3320/05.03.2019, Direcția Generală Control Ex - Ante a constatat o abatere de la legislația în domeniul achizițiilor publice, constând în faptul

că a fost acceptată completarea propunerii tehnice prin: indicarea unei valori a garanției produselor de mobilier (inițial garanția nu fusese indicată) de către un participant și precizarea unei valori a garanției produselor (dintre mai multe valori inițiale) de către un alt participant.

În cazul Avizului conform condiționat nr. 2666/3320/05.03.2019, avantajul este unul neechivoc și este reprezentat de o modificare evidentă a propunerii tehnice inițiale. Prin comparație cu situația analizată în prezenta plângere, ar exista un avantaj dacă intimata nu ar fi precizat indicatorii tehnici ai produselor, sau ar fi prezentat mai mulți indicatori tehnici și fie i-ar fi indicat (prima ipoteză), fie ar fi ales dintre aceștia (a doua ipoteză). Niciuna dintre aceste variante nu se verifică, astfel încât analogia realizată de petentă nu își are sensul.

La termenul din 26.06.2019, intimata a renunțat la a mai susține excepția tardivității plângerii.

La dosarul cauzei au fost depuse înscrisuri de către părți și a fost atașat dosarul CNSC în care a fost pronunțată decizia contestată.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea apreciază că plângerea este neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Petenta susține că nu era obligată să formuleze o solicitare de clarificări către intimată prin care să îi solicite să depună fișele tehnice ale produselor oferite întrucât, pe de o parte, nedepunerea acestor fișe nu reprezintă un viciu de formă, iar pe de altă parte, prin formularea unei astfel de solicitări s-ar fi adus un avantaj evident intimății în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură.

Curtea reține că sunt relevante următoarele prevederi normative:

Art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Art. 134 alin. (1), (6) și (7) din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Art. 135 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul

și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Rezultă din prevederile de mai sus că pot fi încadrate în noțiunea de vicii de formă nu numai erorile cuprinse într-un document, astfel cum susține în mod eronat petenta, ci și lipsa unor documente din oferta tehnică a intimatei.

În acest sens, Curtea reține că prevederea cuprinsă în art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 face referire expresă la „cazul în care lipsesc anumite documente”, iar prevederea cuprinsă în art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 folosește atât noțiunea de corectare, cât și cea de completare, din aceasta din urmă deducându-se implicit că pot fi încadrate în noțiunea de vicii de formă și lipsa unor documente.

Curtea mai reține și că formularul de ofertă tehnică completat de către intimată conținea toate detaliile tehnice ale produselor oferite și care prezentau relevanță din perspectiva evaluării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că acordarea posibilității intimatei de a depune fișele tehnice ale produselor oferite are doar un rol de confirmare a ofertei, fără ca intimata să poată modifica caracteristicile tehnice ale produselor oferite sau să propună alte produse decât cele oferite.

În acest sens, Curtea mai reține că cerința din caietul de sarcini menționată la pct. IV.4.1 avea următorul conținut: „Modul de prezentare al propunerii tehnice: Cerințele impuse în Caietul de sarcini vor fi considerate obligatorii și minimale. În acest sens orice oferta de baza prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsură în care propunerea tehnica presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini. Ofertantul va completa tabelul cu specificațiile tehnice, pentru fiecare produs în parte pe lot, din care să reiasă corespondența specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini cu cele ale produsului ofertant, însoțit de fișa de la producător din care să reiasă aceste caracteristici. Ofertantul prezintă „Declarație privind respectarea regulilor obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecția muncii. Se va completa formularul propunere tehnică din secțiunea formulare”.

În caietul de sarcini, cerințele privind calitatea produselor sunt menționate la pct. 13 și sunt aceleași cu cele din formularul de ofertă tehnică completat de intimată.

Prin urmare, prin completarea formularului de ofertă tehnică, intimata a oferit produsele cu specificațiile tehnice solicitate de petentă prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, astfel că prin oferirea posibilității intimatei de a depune fișele tehnice ale produselor al căror producător este chiar intimata, nu i se acordă posibilitatea de a-și modifica oferta, ci doar de a confirma faptul că produsele oferite și a căror detalii tehnice le-a precizat în ofertă respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Având în vedere că, în urma îndeplinirii de către petentă a obligației impuse de CNSC de a solicita clarificări, intimata nu va putea să-și modifice oferta, ci doar să depună fișele tehnice ale produselor oferite și pe care a omis să le depună împreună cu formularul de ofertă tehnică, Curtea apreciază că nu i se creează intimatei un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură și nu se încalcă principiul tratamentul egal prev. de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai susține petenta că nedeținerea fișelor tehnice ar echivala cu lipsa însăși a propunerii tehnice, astfel că nu ar fi fost necesar a se solicita clarificări.

Susținerea este neîntemeiată întrucât propunerea tehnică a intimatei este formulată prin completarea formularului de ofertă tehnică, iar fișele tehnice au doar rolul de a confirma că produsele oferite respectă cerințele tehnice de calitate prevăzute în documentația de atribuire.

Se mai susține de către petentă că prin această solicitare de clarificări i se permite intimatei să reformuleze propunerea tehnică, ceea ce reprezintă o negociere a ofertei.

Și această susținere a petentei este neîntemeiată, întrucât prin solicitarea de clarificări i se permite petentei doar să confirme oferta inițială prin depunerea fișelor tehnice ale produselor,

iar, în situația în care intimata va proceda în modalitatea invocată de petentă, aceasta are posibilitatea de a face aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, nici CNSC și nici Curtea de față, nefiind investiți în cadrul procedural de față cu analiza situației ipotetice invocată de autoritatea contractantă.

Pentru argumentul de mai sus, este nerelevantă și susținerea petentei întemeiată pe hotărârea CJUE din cauza C-223/16 care se referă la modificarea ofertei, ci nu la completarea unor documente cu rol de confirmare a ofertei tehnice.

În ceea ce privește invocarea de către petentă a răspunsului ANAP din avizul nr. 2666/3320/05.03.2019, Curtea îl apreciază ca nerelevant întrucât se referă la aspecte diferite decât cele din speța de față, și anume la completarea unei oferte cu elemente privind garanția produselor, neprecizate în ofertă, ci nu la confirmarea unor elemente ale ofertei tehnice.

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea a apreciat că Decizia CNSC contestată este legală și temeinică, astfel că a respins plângerea formulată de petenta Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București, ca nefondată.

13. Plângere achiziție publică. Cazul de excludere privind participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire

- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 180 alin. (1) lit. f).

Pentru ca un operator economic să fie exclus din procedură în baza art. art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 sunt necesare îndeplinirea a trei condiții cumulative:

- participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire;
- această participare să fi condus la o distorsionare a concurenței;
- situația să nu poată fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

În cazul de față, doar prima dintre cerințe este îndeplinită, fără a fi îndeplinită cea de-a doua cerință privind distorsionarea concurenței, și implicit nici cea de-a treia.

În acest sens, Curtea reține că participarea unei societăți deținute de ofertantul câștigător la realizarea documentației tehnice de atribuire nu a produs nici un avantaj acestui ofertant.

Astfel, proiectele de stâlpi realizate de către I. SA reprezintă proprietatea autorității contractante, care permite utilizarea și realizarea lor de către oricare dintre ofertanți.

Prin urmare, toți ofertanții pot realiza respectivii stâlpi, astfel că ofertantul câștigător nu beneficiază de nici un avantaj din faptul că o societate deținută de ea a proiectat acești stâlpi.

În ceea ce privește pretensele avantaje rezultate din faptul că ofertantul câștigător a mai executat astfel de stâlpi, Curtea reține că astfel de avantaje rezultă din poziția pe piață a ofertantului câștigător, ci nu din participarea sa la pregătirea documentației de atribuire.

De altfel, toate aspectele invocate de petentă prin care invocă avantajele concurențiale pe care le deține ofertantul câștigător reprezintă critici ale documentației de atribuire, ci nu aspecte legate de întrunirea motivului de excludere prev. de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și care se referă strict la distorsionarea concurenței produsă prin participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire.

(decizia civilă nr. 551 din data de 16 septembrie 2019)

Prin decizia nr. 1253/C4/1060/26.07.2019 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost respinsă contestația formulată de petenta E. SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă C.N.T.E.E.T. SA, ca nefondată, în partea dedicată admisibilității ofertei asocierii R. SA, respectiv, ca lipsită de interes, în partea dedicată admisibilității propriei oferte.

Prin aceeași decizie a fost admisă cererea de intervenție formulată în favoarea entității contractante de R. SA.

În cuprinsul deciziei, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a reținut următoarele:

C.N.T.E.E.T. SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de lucrări având ca obiect proiectare și execuție pentru „Linia electrică aeriană (LEA) 400 kV dublu circuit (d.c.) Cernavodă - Stâlp și racord în stația Gura Ialomiței”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN 1002678/23.07.2018, valoarea estimată a procedurii fiind de 296.551.600 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 11433/30.05.2019, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv cea depusă de contestatoarea E. SA și cea declarată câștigătoare, depusă de Asocieria R. SA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1404/10.12.2018, privind evaluarea răspunsurilor la clarificări privind formularele DUAE, entitatea contractantă a stabilit că E. C. SA este un operator economic cu personalitate juridică, diferit de E. SA, și, prin urmare nu poate lua în considerare experiența societății E. C. SA, bazându-și raționamentul pe dispoziții de drept comercial român, respectiv art. 42 din Legea nr. 31/1990 conform căruia „filialele sunt societăți comerciale cu personalitate juridică și se înființează în una din formele de societate enumerate la art. 2 și în condițiile prevăzute pentru acea formă”. Astfel, entitatea contractantă a reținut că „E. S.A. a declarat ca experiență similară un singur contract în cadrul căruia acesta a avut calitatea de Garant. Contractul a fost îndeplinit de un alt operator economic, respectiv E. C. SA, Filiala a ofertantului E. SA. (...) Oferta depusă de ofertantul E. SA este inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și respinsă în baza art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016”.

În urma comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație E. SA, criticând rezultatul procedurii astfel stabilit, solicitând anularea deciziei de respingere a ofertei sale și respingerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei declarate câștigătoare.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus la Consiliu cautiunea de 880.000 lei, prin recipisele de consemnare nr. 205518687/1/14.06.2019, în cuantum de 660.000 lei, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoriei și nr. 205511437/1/11.06.2019, în cuantum de 220.000 lei, emisă de aceeași sucursală.

Cautiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 611 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Chestiuni prealabile:

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de R.SA, Consiliul reține că, în calitate de ofertantă câștigătoare, aceasta are interes în menținerea actelor întocmite de entitatea contractantă. În aceste condiții, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție în favoarea entității contractante.

O altă chestiune prealabilă pusă în dezbaterea Consiliului, analizată pe larg de contestatoare în cuprinsul contestației, se referă la încălcarea principiului transparenței de către entitatea contractantă, care nu i-a permis studierea ofertei câștigătoare, dar nici accesul la procesele verbale de evaluare a propunerilor tehnice, propunerea financiară și nici chiar documentele de calificare ale ofertantei câștigătoare.

În ceea ce privește criticile legate de refuzul punerii la dispoziție a documentelor din propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții ale legislației românești și europene:

- Art. 231 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale „(1) Entitatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției sectoriale pentru fiecare contract sectorial/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

- Directiva 2014/25/UE privind achizițiile publice, art. 39 - „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră entitatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 70 și 75, entitatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv, dar fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor”.

Așadar, legislațiile națională și europeană impun autorității contractante să nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale.

Consiliul nu poate ignora, în prezenta cauză, declarația de confidențialitate a ofertantului câștigător, domeniul în care se desfășoară procedura fiind unul de tehnicitate ridicată, în care inovația și know-how-ul sunt întotdeauna prezente. Din documentele respective fac parte desene industriale, soluții tehnice adoptate de ofertanți, furnizorii materialelor și fișe tehnice ale acestora, elemente care îi diferențiază pe ofertanți, iar Consiliul este ținut a le proteja. Nu în ultimul rând, Consiliul reține că declarația de confidențialitate depusă de R. SA în conținutul ofertei este una detaliată și temeinic motivată, prin urmare, Consiliul consideră justificată atitudinea autorității contractante de a-i respinge accesul contestatoarei, situația fiind similară și în ceea ce privește propunerea financiară.

În ceea ce privește, însă, documentele entității contractante, întocmite de comisia de evaluare, experții coopțați, documentele de calificare ale asocierii câștigătoare, acestea au fost puse la dispoziția contestatoarei cauzei de către Consiliu, fiind studiate de aceasta, iar ulterior au fost depuse concluzii scrise, care vor fi analizate pe fond de către Consiliu.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, și tardivitatea acesteia, invocată atât de intervenientă, cât și de entitatea contractantă, Consiliul reține că aceasta este motivată pe următoarele aspecte: ca urmare a solicitării prelungirii perioadei de valabilitate a ofertelor și a perioadei de valabilitate a garanției de participare, în data de 21.02.2019, ofertantul E. SA a răspuns solicitării comisiei de evaluare transmițând, deși nu a fost cerut de către comisia de evaluare, și formularul de ofertă și Actul adițional de prelungire a garanției de participare. Contrar susținerilor contestatoarei, entitatea nu a luat cunoștință de valoarea ofertei din SEAP, ci din însuși formularul de ofertă depus de contestatoare atașat adresei de prelungire a valabilității ofertei. Prin urmare, fiind un document recepționat legal de entitate, în condițiile în care conținutul documentului nu este negat de contestatoare, nicio dispoziție legală nu se opune ca autoritatea contractantă să utilizeze informațiile din conținutul său în susținerea excepției lipsei de interes. Prin transmiterea

formularului de ofertă, E. SA a comunicat comisiei de evaluare și valoarea ofertată în cadrul procedurii de atribuire, respectiv 343.143.426,31 lei fără TVA, în condițiile în care valoarea estimată a procedurii a fost de 296.551.600 lei fără TVA, deci aceasta depășea valoarea estimată cu 15,71%, peste procentul de 15% cu care entitatea contractantă ar fi avut dreptul de a suplimenta valoarea estimată, conform prevederilor art. 143 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 394/2019, coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, oferta respectivă nu putea fi admisă și declarată câștigătoare, deoarece aceasta depășea valoarea estimată și pragul legal cu care autoritatea ar fi putut, dacă ar fi avut fonduri, să majoreze valoarea contractului, fapt ce ar fi condus inevitabil la respingerea acesteia. În acest context, este evident că entitatea contractantă nu are posibilitatea majorării fondurilor alocate îndeplinirii contractului peste procentul prevăzut de legislația în materie și contestația ca fiind lipsită de interes, întrucât cererea de anulare a procedurii nu are ca scop remedierea unei încălcări legale, ci acela de a oferi contestatoarei șansa să participe la procedură, în eventualitatea reluării ei, cu o nouă ofertă.

Consiliul reține că interesul contestatoarei subzistă doar în măsura în care aceasta urmărește anularea procedurii de atribuire, prin declararea ca neconformă/inadmisibilă a singurei oferte conforme din procedură.

În acest sens, pe lângă cauza C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Aigest SpA, este deosebit de relevantă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path- Net SpA, unde concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală”.

Prin urmare, în măsura în care contestatoarea critică și oferta câștigătoare, ea are interesul să stea în proces, chiar și în situația în care oferta ei a fost respinsă.

Din analiza situației de fapt și a considerentelor hotărârii rezultă, însă, că în măsura în care oferta declarată câștigătoare este conformă și admisibilă, atunci contestatoarea nu are niciun interes în promovarea contestației, deoarece chiar și în situația în care oferta sa ar fi fost admisibilă, în situația în care ar exista posibilitatea legală de a debloca fonduri suplimentare, oricum contestatoarea nu are nicio posibilitate legală de a deveni câștigătoare a procedurii, în condițiile în care prețul ofertat este de 343.143.426,31 lei fără TVA, mult peste prețul ofertat de asocierea câștigătoare de 287.648.712,32 lei fără TVA, diferența între cele două oferte fiind de 55.494.714 lei.

Consiliul mai reține că, deși teoretic, după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018 și ținând seama de setările Sistemului Electronic de Achiziții, unui ofertant care a fost respins de la faza

DUAЕ, nu i se poate opune nicidecum excepția lipsei de interes pe motive legate de prețul ofertei sale, în condițiile în care autoritatea contractantă nu îl cunoaște, circumstanțele faptice ale acestei spețe sunt altele, respectiv contestatoarea, din greșeală sau voit, a transmis benevol formularul de ofertă, prin e-mail, entității contractante, or în momentul în care aceasta deține informația respectivă, este evident că o poate folosi în favoarea sa. În ceea ce privește divulgarea prețului, aceasta nu poate fi reținută, dosarul achiziției cuprinzând corespondența cu ofertanții, inclusiv cea referitoare la prelungirea ofertelor. Astfel, ofertanta contestatoarea este cea care și-a devoalat prețul ofertei, în niciun caz autoritatea, prin manevre obscure și de culise, nu i-a decriptat oferta. Ceea ce este de remarcat, este faptul că societatea contestatoarea, deși formulează apărări pertinente legate de respingerea ofertei sale, nu formulează niciun fel de apărări subsidiare legate de lipsa de interes prin prisma prețului său mult mai mare decât cel al ofertantei câștigătoare și decât valoarea estimată, în condițiile în care, chiar dacă ar fi declarată admisibilă prin îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, va fi imposibilă acceptarea acesteia drept câștigătoare a procedurii, în condițiile în care, pe de o parte, există o ofertă mai bună din punct de vedere financiar decât oferta sa, iar pe de altă parte, există riscul real al respingerii ofertei sale, în condițiile în care depășește valoarea estimată cu 15,7%. Apărările sale se limitează doar la susțineri referitoare la imposibilitatea legală a utilizării acestor informații de către entitatea contractantă, susțineri lipsite de bază juridică, din moment ce informațiile sunt unele cuprinse în documentele procedurii, și nu aflate ilicit.

Pentru a se pronunța asupra interesului contestatoarei în promovarea contestației, Consiliul este ținut a se pronunța, cu prioritate, asupra criticilor referitoare la oferta câștigătoare, urmând ca cele referitoare la respingerea propriei sale oferte să fie analizate doar în măsura în care vor fi admise primele.

În ceea ce privește tardivitatea contestației prin prisma criticilor referitoare la documentația de atribuire, Consiliul reține că societatea contestatoarea indică expres actul atacat, respectiv raportul procedurii nr. 11433/30.05.2019 și actele subsecvente acestuia, nefiind formulate critici cu privire la conținutul documentației de atribuire. De altfel, susținerile entității contractante referitoare la atacarea documentației de atribuire se bazează pe supoziții, în sensul că, în condițiile în care ofertanta câștigătoare a depus o ofertă care reprezintă 96,99% din valoarea estimată, a considera acest preț ca fiind unul neobișnuit de scăzut, înseamnă, implicit, că aceasta critică documentația de atribuire. Astfel, Consiliul reține că obiectul contestației este cât se poate de clar, chiar dacă este detaliat pe 4 pagini, rezumându-se la anularea raportului procedurii și a actelor premergătoare și subsecvente acestuia și anularea procedurii de atribuire, restul capetelor de cerere fiind unele incidentale (acordarea accesului la documentele din dosar, repunerea în termen etc.), niciunul din capetele de cerere nu vizează documentația de atribuire. Chiar dacă argumentația contestatoarei vizează și aspecte care țin de interpretarea documentației de atribuire, acest fapt nu este de natură a schimba obiectul cererii, excepția tardivității contestației urmând a fi respinsă.

O altă chestiune prealabilă invocată de contestatoarea se referă la lipsa motivării raportului procedurii. Contestatoarea motivează, de asemenea, pe larg acest aspect, cele mai multe dintre argumentele sale vizând, în fond, netemeinicia motivelor, și nu nemotivarea raportului procedurii. Verificând raportul procedurii, Consiliul reține că acesta cuprinde motivele de fapt și de drept pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei, dovadă în acest sens stând tocmai faptul că aceasta a adus contraargumente în combaterea motivelor entității. Astfel, este clar că raportul este unul motivat, din moment ce contestatoarea scrie zeci de pagini în susținerea netemeinicii motivelor invocate de comisia de evaluare. Temeinicia/netemeinicia motivelor va fi analizată de Consiliu doar în măsura în care, așa cum s-a arătat mai sus, oferta clasată pe primul loc va fi găsită neconformă/inacceptabilă de către Consiliu.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la lipsa argumentelor pentru care oferta R. a fost considerată câștigătoare, Consiliul reține că potrivit art. 230 din Legea nr.

99/2016 „(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului sectorial/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții; b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut; d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare; e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul sectorial/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților; f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare; g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire; h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor; i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: a) denumirea candidaților sau ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii; b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii”.

Astfel, raportul procedurii de atribuire nr. 11433/30.05.2019 cuprinde toate elementele prevăzute mai sus, respectiv denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului sectorial/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, rezultatele procesului de calificare, denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare în cazul de speță, prețul și garanția acordată lucrărilor. Prin urmare, susținerea E. SA potrivit căreia raportul procedurii nu este motivat în detaliu cu privire la rațiunile pentru care oferta R. SA a fost considerată câștigătoare, este nefondată. Mai mult decât atât, rapoartele de evaluare fac parte din raportul procedurii de atribuire, fiind menționate ca atare la fila 5 a Raportului.

În ceea ce privește valoarea neobișnuit de scăzută a ofertei R., intervenienta solicită respingerea acestei critici deoarece aceasta reprezintă o valoare apropiată de valoarea estimată a contractului.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta câștigătoare prin concluziile scrise nr. 24205/27.06.2019, Consiliul reține că aceasta identifică anumite motive, în concepția sa, de inacceptabilitate a ofertei R., dezvoltându-și, astfel, susținerile din contestație. Astfel, contestatoarea arată că declarațiile membrului asocierii R. din cuprinsul DUAE sunt neadevărate.

Mai arată că oferta R. este neconformă, întrucât conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, că garanția de participare depusă online nu era validă la data depunerii ofertei și că entitatea contractantă a creat prin clarificările/solicitările sale un avantaj evident în favoarea Asocierii desemnate câștigătoare, contrar art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 - Asocieria omisese să transmită fișele tehnice la 6 dintre elementele din propunerea tehnică, și că atașându-le prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta și-a modificat propunerea tehnică, cele 6 solicitări ale entității contractante au încălcat principiul proporționalității și au creat un avantaj semnificativ ofertantului declarat câștigător.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei asocierii pe motiv că declarațiile membrului asocierii R. din cuprinsul DUAE sunt neadevărate, contestatoarea arată că prin Documentul European de Achiziție Unic, R. (parte din asocieria declarată câștigătoare) a răspuns la următoarea întrebare legată de Conflictul de interes: Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziții publice? Răspunsul R. a fost NU, contestatoarea arătând că acest răspuns este neadevărat, nu a declarat că este acționar majoritar al entității care este elaboratorul documentației tehnice de atribuire, respectiv I.

Consultanță SA, care a proiectat o parte din stâlpii solicitați și C. i-a executat în decursul timpului pentru alte proiecte.

Potrivit art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, entitatea are obligația de a exclude de la licitație candidatul care prin participarea anterioară la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionarea concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe. Din situația faptică expusă de părți, Consiliul reține că o parte a documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, a fost întocmit printr-un contract de proiectare al liniei încheiat în anul 2010, de Consorțiul T. SA și I. SA. Contestatoarea justifică distorsionarea concurenței prin faptul că proiectantul a prevăzut în documentație un model de stâlp produs de C. și proiectat de I., societăți la care R. este acționar majoritar. Mai arată că declarațiile R. din DUAE sunt unele mincinoase. Astfel, contestatoarea susține că ofertantul trebuia respins atât pentru declarații mincinoase, cât și pentru conflict de interese.

Potrivit art. 72 din Legea nr. 99/2016, „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau independența lor în contextul procedurii de atribuire”.

După cum rezultă din anunțul de participare, obiectul procedurii îl reprezintă proiectare și execuție. Potrivit anunțului de participare, serviciile de proiectare constau în elaborarea PT, DE și documentației As-Built aferente produselor, sistemelor și instalațiilor din cadrul acestui proiect. PT și DE vor cuprinde interfețele cu instalațiile existente și sau cu alte proiecte în derulare”. Astfel, documentația realizată în urmă cu mai mulți ani este la nivel de studiu de fezabilitate, în această etapă fiind imposibilă exercitarea unei influențe asupra rezultatului procedurii.

Procedura de față se desfășoară la o distanță de 9 ani față de momentul realizării proiectului care a stat la baza documentației de atribuire. În același timp, așa cum arată entitatea contractantă, proiectarea a fost realizată de o asocieră, respectiv T. și I., R. fiind acționar la cel din urmă. Faptul că în documentație se folosește un model industrial (stâlp) proprietatea Transelectrica, proiectat în anul 2005 de I., asupra căruia entitatea are drept de proprietate intelectuală, nu poate conduce la concluzia unui conflict de interese, mai cu seamă că, potrivit caietului de sarcini, entitatea a permis operatorilor execuția și proiectarea stâlpilor după modelul respectiv, solicitând „Antreprenorul trebuie să realizeze prototipul, să facă omologarea și testarea stâlpului Sn+6 400250 conform unui program de testare aprobat de Beneficiar. De asemenea va trebui să prezinte și documentația de execuție a tuturor stâlpilor”, iar prin răspunsul nr. 10 din Setul nr. 4 de clarificări, a specificat „Contractorul va verifica prin calcul computerizat toți stâlpii după care va executa detaliile de execuție și montaj. Se înțelege prin aceasta că își va asuma responsabilitatea proiectelor de stâlpi, în conformitate cu art. 19 „Proiectarea de către Antreprenor” din Contract - Condiții Generale.”

Stâlpii modelul indicat de entitate în documentație este un model tip, standard, utilizat de Transelectrica, același model fiind fabricat nu numai de C., dar și de alți, chiar și contestatoarea îl poate produce în condițiile indicate în documentație. Prin urmare, doar trimiterea la acest model de stâlp, conceput și proiectat pentru Transelectrica în anul 2005, nu se poate concluziona existența unui conflict de interese sau de concurență. De altfel, din prevederile citate rezultă că documentația nu impune producătorul stâlpilor, condiția fiind ca aceștia să fie omologați și testați, cerință, de altfel, justificată, având în vedere importanța investiției.

Consiliul consideră relevant și argumentul entității potrivit căruia tipurile de stâlpi propuși a fi utilizați prin caietul de sarcini fac parte dintr-o familie/gamă care a fost proiectată pentru Transelectrica, astfel încât la nivelul companiei să se asigure soluții unitare pentru echiparea liniilor electrice, soluții care să permită asigurarea de stocuri rezervă, mentenanță facilă și intervenție promptă în caz de avarie, modelul standard fiind de natură a face remediarea

avariilor mai facilă, iar din punctul de vedere al promovării unei investiții de construcție a unei noi linii electrice aeriene stabilirea gamei de stâlpi permite să se parcurgă etapele premergătoare achiziției unei lucrări de construcție cum ar fi: aprobarea indicatorilor - tehnico-economici, obținerea de avize și acorduri, stabilirea suprafețelor și locațiile acestora în vederea exproprierii, determinarea valorii despăgubirilor, obținerea aprobărilor privind încrucișarea traseului liniei cu drumuri, căi ferate, alte rețele, obținerea autorizațiilor de construcție etc. astfel de argumente apar ca fiind pe deplin valabile, primând necesitatea entității contractante.

Consiliul mai reține ca relevante și dispozițiile art. 73 din Legea nr. 99/2016, „(1) Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 72, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct sau indirect, un interes personal, financiar, economic ori de altă natură, sau se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul entității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. d), prin acționar sau asociat semnificativ se înțelege persoana care exercită drepturi aferente unor acțiuni care, cumulate, reprezintă cel puțin 10% din capitalul social sau îi conferă deținătorului cel puțin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală.

Deci, conflictul de interese în legislația achizițiilor înseamnă denaturarea concurenței prin favorizarea unui ofertant de către membrii comisiei de evaluare sau responsabilii din cadrul autorității contractante, având la bază existența unor relații de rudenie, afinitate sau interese de afaceri.

Participarea ofertantului la realizarea documentației de atribuire nu atrage de drept respingerea sa, nici chiar în situația denaturării competiției, chiar textul art. 180 lit. e) stabilind că obligația de a exclude de la licitație candidatul care prin participarea anterioară la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, operează doar în măsura în care această denaturare nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe. Prin urmare, îngrădirea dreptului unui operator de a participa la procedură este o măsură extremă, distorsionarea concurenței trebuind dovedită, și nu prezumată. Faptul că un membru al asocierii

este acționar la proiectantul și producătorul stâlpilor pe care îi utilizează autoritatea contractantă, nu este de natură a conduce la concluzia denaturării competiției. De altfel, piața de specialitate este una restrânsă, cu puțini operatori economici, astfel că este aproape imposibil ca unul dintre ei, la un moment dat, să nu fi proiectat ceva pentru entitatea contractantă, dar acest lucru nu este de natură să îl înlăture pe ofertantul respectiv sine die din orice competiție, o astfel de interpretare fiind una extremă. De asemenea, perioada de timp lungă de la realizarea documentației până la organizarea procedurii este un argument suficient pentru a respinge afirmațiile contestatoarei referitoare la existența unui conflict de interese sau o denaturare a concurenței.

Prin urmare, Consiliul reține că nu R. a realizat documentația de atribuire, ci o firmă la care acesta este acționar, dar și în aceste condiții, participarea sa la procedură în calitate de membru al asocierii nu este de natură a distorsiona competiția.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta R. este neconformă întrucât ar conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, argumentele sale fiind în sensul că SC ținută majoritar de R. SA, respectiv I. SA a proiectat o parte din stâlpii solicitați în documentația tehnică în vreme ce societatea S.C. C. S.A. i-a executat în decursul timpului pentru alte proiecte. Ambele companii au ca acționar majoritar R., unul din participanții la procedură. Cele trei companii asociate sunt și singurii producători ai stâlpilor electrici menționați în documentația tehnică, doar ei au furnizat tipurile de stâlpi solicitați de Transelectrica și au produsele testate în cadrul altor proiecte, modelul de stâlp cerut se găsește în lista cu stâlpi produși de R., iar stâlpii impuși de entitatea contractantă sunt proiectați de F.

O parte din argumentele contestatoarei au fost analizate de Consiliu mai sus, concluzionând că utilizarea unui anumit model de stâlpi nu este de natură a îngreuna concurența, mai cu seamă că există rațiuni superioare, de siguranță în exploatare care impun testarea stâlpilor proiectați și produși de alți furnizori. Astfel, entitatea contractantă, prevăzând în mod clar posibilitatea ofertării și a altor stâlpi cu condiția testării, rezultă, cu certitudine, că nu este obligatorie prezentarea celor proiectați de F. În același timp, a impune unui furnizor să renunțe la avantajul său competițional licit, respectiv folosirea propriilor stâlpi, urmând să folosească alții netestați, pentru a fi pe picior de egalitate cu contestatoarea, nu concordă cu niciunul dintre principiile și scopurile achizițiilor publice. Consiliul și entitatea nu pot interpreta dispozițiile legale în sensul înlăturării din competiție a respectivei asocieri doar pentru faptul că are în portofoliu un produs deja testat, în condițiile în care nu s-a încălcat nicio dispoziție legală.

Contestatoarea aduce în discuție Clarificarea Set 2 nr. 37321/07.09.2018, respectiv punctul 13, cu următorul conținut: Este posibil să se propună un tip nou de stâlp metalic? Dacă da, este necesară testarea și omologarea stâlpilor?

Răspuns: Trebuie respectată gama de stâlpi din documentația de licitație. În situația în care, după realizarea fazei de proiectare rezultă ca necesare anumite modificări/ corecții asupra construcției metalice a stâlpului, acestea se vor opera cu încadrarea în cerințele tehnice ale documentației de licitație și cu respectarea suprafețelor de teren expropriate.

Astfel, contestatoarea arată că expresia „trebuie respectată gama de stâlpi”, nu s-a permis ofertanților propunerea de produse similare.

Consiliul reține că respectivul răspuns nu a fost contestat la momentul emiterii lui, astfel că ofertanta a înțeles să și-l însușească. Prin urmare, la acest moment nu se mai poate plânge că ar fi defavorizată în raport cu ofertanta câștigătoare. De altfel, contestatoarea nu a dovedit, în niciun fel, că asocierea câștigătoare ar beneficia de un avantaj competițional ilicit, fiind îndeobște acceptat în materia achizițiilor publice ca antreprenorii să folosească propriile produse, în măsura în care sunt și producători, acest lucru nefiind de natură să conducă la respingerea unui ofertant în această situație. Astfel, nicio normă nu impune ca ofertanții să își înlăture propriile produse din conținutul ofertei proprii, iar faptul că acest lucru îi generează o economie nu poate fi decât benefic pentru entitatea contractantă.

Consiliul nu poate reține ca relevantă susținerea contestatoarei referitoare la existența unui preț neobișnuit de scăzut al R., în condițiile în care această ofertă are un preț comparabil cu valoarea estimată, respectiv de 96,99% din valoarea estimată, o diferență de 3 procente fiind una firească. Dimpotrivă, nefirească și neuzuală este participarea la procedură cu o ofertă mult peste valoarea estimată, în condițiile în care nicio dispoziție a documentației de atribuire nu lasă să se înțeleagă că există fonduri suplimentare disponibile, și chiar dacă ar exista, valoarea propunerii financiare a contestatoarei depășește și limita posibilă din punct de vedere legal, de 15% față de valoarea estimată.

În același timp, este lipsită de relevanță și susținerea contestatoarei referitoare la „avantajul semnificativ” de ordin financiar pe care entitatea contractantă l-a creat pentru ofertantul declarat câștigător, respectiv acela că, pentru a produce o serie de stâlpi noi, ar fi trebuit să plătească teste de tip, în timp ce produsele sale au fost testate în cadrul altor proiecte ale Transelectrica și că nu există alt organism național care să omologheze și să certifice acești stâlpi, în condițiile în care sunt certificate doar de client, în cazul de față Transelectrica. Astfel, în condițiile în care această critică ar fi admisă, oricum singurul organism de omologare ar fi tot Transelectrica, nefiind posibilă în timpul necesar înființarea unui organism independent, după cum nu ar fi nici utilă, în condițiile în care transportul energiei electrice se face de Transelectrica. De altfel, omologarea produselor de către client nu reprezintă o practică neobișnuită nici în România și nici în alte state europene. Astfel, de pildă, aparatul medical este autorizat de organisme specializate ale Ministerului Sănătății, or în cea mai mare parte, acestea sunt achiziționate tot de Ministerul Sănătății. Contestatoarea ar putea dovedi o vătămare dacă ar fi demonstrat că a încercat să omologheze un produs, în cazul de față stâlp, iar entitatea i-ar fi refuzat omologarea și testarea. În condițiile de față, nu este vorba de un avantaj nelegal acordat asocierii câștigătoare, ci de o situație de fapt existentă pe piața de specialitate, ofertantul având dreptul să folosească tipul de stâlp omologat.

De altfel, indicatorii tehnico-economici ai investiției sunt, deja, aprobați prin Ordinul nr. 1444/2016 al Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții „Linia electrică aeriană (LEA) 400 kV dublu circuit (d.c.) Cernavodă - Stâlp și racord în stația Gura Ialomiței”, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1032 din 21 decembrie 2016, or acest document se bazează pe următoarele:

- Decizia Consiliului de administrație nr. 7 din 6 martie 2012 al Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” - S.A. privind aprobarea documentației tehnico-economice și indicatorii tehnico-economici pentru obiectivul de investiții „LEA 400 kV Cernavodă - Stâlp și racord în stația Gura Ialomiței”;

- Decizia nr. 325 din 5 aprilie 2016 a Directoratului Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” - S.A. de aprobare a actualizării documentației tehnico-economice (Studiul de fezabilitate), a devizului general reactualizat în data de 16 martie 2016 și a indicatorilor tehnico-economici ai investiției „LEA 400 kV d.c. Cernavodă - Stâlp și racord în stația Gura Ialomiței”;

- Decizia Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 1.529 din 1 iulie 2014 de aprobare a „Planului de dezvoltare a rețelei electrice de transport pentru perioada 2014-2023”, elaborat de Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” - S.A., în care este prevăzut și proiectul „LEA 400 kV dublu circuit Cernavodă - Stâlp și racord în stația Gura Ialomiței”;

- prevederile art. 2 alin. (3) lit. d) și al art. 5 din Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, cu modificările și completările ulterioare, și al art. 4 alin. (3) din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, cu modificările și completările ulterioare;

- Referatul nr. 251.806 din 26 octombrie 2016 aprobat de conducerea Ministerului Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, neputând fi puse în discuție, la acest moment, soluțiile adoptate de entitatea contractantă.

Consiliul consideră deosebit de relevante și susținerile entității contractante care arată că la formularea răspunsurilor la clarificări referitoare la stâlpi a avut în vedere următoarele:

- documentația supusă achiziției este realizată de către un proiectant de specialitate independent (care nu are niciun rol în procedura de achiziție) prin care s-a stabilit soluția tehnică de construcție a liniei electrice aeriene;

- în baza acestei soluții tehnice s-au desfășurat etapele anterioare de aprobare a investiției, de stabilire a traseului liniei și a suprafețelor de teren necesare pentru construcția fundațiilor stâlpilor, suprafețe ce au fost expropriate prin HG nr. 805/2017; modificarea soluției tehnice, prin propunerea de folosire a unei alte game stâlpi ar fi presupus schimbarea datelor din întregul proiect (avize, acord de mediu, suprafețe ocupate, decizii de expropriere, sumele pentru despăgubiri, etc.), fără a avea controlul acestor schimbări, fără asumarea de către proiectant a noii soluții tehnice, ceea ce conducea la achiziționarea unei lucrări pentru care se abandonau toate activitățile parcurse cu succes până la această dată și s-ar fi invalidat toate avizele/acordurile/autorizațiile/H.G. obținute anterior pentru realizarea investiției;

- prin răspunsul nr. 10 din cadrul setului 4 de clarificări s-a specificat „Contractorul va verifica prin calcul computerizat toți stâlpii după care va proiecta detaliile de execuție și montaj. Se înțelege prin aceasta că își va asuma responsabilitatea proiectelor de stâlpi, în conformitate cu art. 19 „Proiectarea de către Antreprenor” din Contract - Condiții Generate” condiție valabilă pentru toți ofertanții.

De altfel, Consiliul este întrutotul de acord și cu argumentul entității contractante potrivit căruia înlocuirea tipului de stâlpi din proiect, cu un alt tip de stâlpi, nu ar fi fost o simplă propunere de înlocuire cu produse similare așa cum afirmă contestatoarea, ci modificarea soluției tehnice, aspect care ar necesita schimbarea întregii documentații întocmită până în acest moment, cu implicații deosebite asupra realizării investiției.

Astfel, Consiliul consideră că nu entitatea trebuie să se raporteze la posibilitățile ofertanților, ci aceștia trebuie să se adapteze nevoilor entității, nevoi stabilite prin acte care nu au fost atacate de ofertanta contestatoare.

În ceea ce privește încălcarea de către entitatea contractantă a prevederilor art. 219 din Legea nr. 99/2019 alin. (1) lit. a) și b) respectiv a atribuit contractul unui ofertant a cărui garanție de participare depusă online în sistemul electronic SEAP, nu era validă la data depunerii ofertei, contestatoarea arată că la baza Certificatului de Garantare Irevocabil (Formularul 2) emis de Eximbank cu privire la ofertantului declarat câștigător (fila 165 din dosarul achiziției) stă Contractul de asigurare cu clauzele sale speciale și generale. În Clauza de Garantare pentru Licității - Condiții speciale încheiată între asiguratorul ofertantului declarat câștigător și acesta din urmă, se menționează la art. 6: „Prezenta asigurare de garanție produce efecte și este în vigoare după cum urmează: începând cu data intrării în vigoare și până la data expirării valabilității astfel cum sunt menționate în polița de garantare, cu condiția emiterii de către Asigurat în favoarea Asiguratorului, prin liderul Asocierii, a unui bilet la Ordin stipulat „Fără Protest”, pentru 57% din suma asigurată, respectiv 1.653.000lei; E.C. SA, în calitate de Asociat a unei scrisori de garanție bancară irevocabilă, necondiționată, plătitibilă la prima cerere pentru 20% din suma asigurată, respectiv 580.000 lei; SC R. SA în calitate de Asociat, a unui bilet la ordin stipulat „Fără Protest” pentru 23% din suma asigurată, respectiv 667.000 lei.

Contestatoarea susține că până la data și ora-limită de depunere a ofertei, condiția suspensivă din contractul de asigurare trebuia îndeplinită și în lipsa îndeplinirii acesteia, validitatea garanției de participare poate fi pusă în discuție.

Consiliul reține că, în legătură cu aspectul invocat de contestatoare, entitatea contractantă a solicitat ofertantului R. SA, prin adresa nr. 46458/30.10.2018, în baza art. 138 alin. (3) din HG nr. 394/2016, dovada plății primei de asigurare.

Asocierea a transmis răspunsul său însoțit de o adresă din partea asiguratorului - Compania de asigurări - reasigurări EXIM România SA, prin care asiguratorul confirma următoarele: „Prin prezenta confirmăm autenticitatea și valabilitatea Poliței de garantare pentru licitații seria GL nr. 0019060/25.10.2018, pentru perioada 25.10.2018- 01.03.2019, în conformitate cu prevederile legale în vigoare și cu condițiile contractuale de asigurare. Confirmăm faptul că, asiguratul și-a onorat obligația de plată a primei de asigurare și a constituit garanțiile colaterale solicitate.”

Prin urmare, existând o poliță valabilă, asiguratorul recunoscând valabilitatea sa la data deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă nu avea motiv să îl respingă pe ofertantul respectiv.

Contestatoarea mai invocă și avantajarea asocierii câștigătoare prin solicitarea de clarificări. Astfel, aceasta arată că R. omisese să transmită fișele tehnice la 6 dintre elementele din propunerea tehnică, or atașându-le prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta și-a modificat propunerea tehnică.

Consiliul reține că din cuprinsul procesului-verbal nr. 5256/31.01.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, rezultă că pentru o serie de specificații tehnice, prevăzute la punctele 74, 75, 79, 82, 83, 84 nu au fost încărcate și fișele tehnice aferente. Consiliul reține că toate aceste fișe tehnice priveau componente accesorii, dintr-un ansamblu. Astfel, la pct. 74 este vorba de lanțuri de izolatoare și accesorii, dar componenta armour rod (care este o piesă de mici dimensiuni, de legătură, accesorie) fiind menționată în propunerea tehnică. La punctul 75 este vorba de caracteristicile principale ale conductorului de protecție, în condițiile în care acest conductor este prevăzut în propunerea tehnică. La punctul 79 este vorba despre prezentarea specificațiilor tehnice pentru conductorul cu protecție de fibră optică, de asemenea, prezentat în ofertă. La punctul 82 este, de asemenea, vorba de specificațiile tehnice pentru accesorii tip OPGW, de asemenea, prevăzute în propunerea tehnică. La punctele 84 și 85 este vorba tot de accesorii mărunte, oferite, de asemenea, în propunerea tehnică.

Potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016, „(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitațiilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Totodată, dispozițiile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc următoarele: „Comisia de evaluare va stabili termenul limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”.

Prin urmare, legislația incidentă nu se opune clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, prevederile art. 221 alin. (1) citat mai sus stabilind chiar posibilitatea solicitării completării documentelor care lipsesc din ofertă. Bineînțeles că autoritatea nu poate permite unui ofertant să depună toate documentele prin răspunsul la solicitările de clarificări, acesta fiind, în mod clar, un avantaj, dar, apreciind în concret, în funcție de complexitatea ofertei depuse, poate solicita inclusiv completarea ofertei cu fișele tehnice, așa cum s-a întâmplat în situația de față. Astfel, elementele pentru care contestatoarea nu a prezentat fișe tehnice sunt unele accesorii, cu pondere mică în lucrare, dar chiar și în situația în care ar fi avut o pondere mai însemnată, din moment ce se regăsesc oferite, nedepunerea fișei este un viciu de formă.

Intervenienta merge în apărările formulate și mai departe, arătând că, *a fortiori*, inclusiv în situația în care nu ar fi prevăzut deloc aceste elemente, oricum oferta sa nu putea fi respinsă,

din moment ce sunt sub 1% din valoarea totală a ofertei, lipsa lor încadrându-se în categoria abaterilor tehnice minore, argument care trebuie luat în considerare.

Prin urmare, în condițiile în care prin prezentarea celor 6 fișe tehnice lipsă nu s-a produs nicio modificare a elementelor tehnice deja oferite, ci dimpotrivă, acestea vin în sprijinul propunerii tehnice, nu există niciun motiv a considera că ofertanta câștigătoare ar fi fost favorizată, solicitările de clarificări fiind în deplină concordanță cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele constatate, Consiliul reține că este nefondată contestația E. SA în ceea ce privește neconformitatea/inacceptabilitatea ofertei asocierii R. SA sau în ceea ce privește nelegalitatea garanției de participare.

Drept urmare, în condițiile date, Consiliul urmează a analiza interesul contestatoarei de a reintra în procedura de atribuire, în condițiile în care prețul său este mult mai mare decât valoarea estimată și în condițiile în care există o ofertă admisibilă.

Consiliul consideră relevante în cauză următoarele dispoziții legale:

- art. 2 din Legea nr. 101/2016: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ - jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

- art. 3 alin. (1) Ut. f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

- art. 33 C. pr. civ.: Interesul de a acționa. Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

- art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”.

- art. 143 din H.G nr. 394/2016: (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

f) prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și, deși există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la modificarea substanțială în sensul depășirii procentelor de la art. 241 alin. (1) lit. b) din Lege”

- art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016: „b) valoarea modificării este mai mică de 10% din prețul inițial al contractului sectorial de servicii sau de produse sau mai mică de 15% din prețul contractului sectorial de lucrări.”

Așa cum s-a arătat mai sus, din moment ce documentele aflate în mod legal la dispoziția entității dovedesc că valoarea oferită de contestatoare este mai mare decât valoarea estimată, aspect recunoscut de contestatoare, se pune în discuție interesul contestatoarei în promovarea demersului referitor la declararea admisibilității ofertei sale. Astfel, chiar dacă entitatea nu a ajuns cu evaluarea ofertei contestatoarei la verificarea propunerii financiare, în măsura în care

Consiliul ar stabili, prin decizia sa, că oferta contestatoarei este admisibilă, oricum aceasta ar fi declarată mai târziu inacceptabilă, în temeiul art. art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016. Chiar dacă ar exista fonduri disponibile suplimentare, entitatea contractantă nu are posibilitatea majorării peste procentul de 15% din prețul contractului sectorial de lucrări o astfel de modificare fiind considerată una substanțială, în temeiul art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, text la care face trimitere art. 143 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 394/2016. Mai mult, chiar dacă depășirea valorii estimate s-ar încadra în limita de 15 %, din aplicarea criteriului de atribuire ofertanta contestatoare nu ar putea niciodată să ajungă câștigătoarea contractului. Prin urmare, indiferent de soluția adoptată de Consiliu, de admitere sau de respingere a contestației în ceea ce privește îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, aceasta nu i-ar aduce contestatoarei niciun beneficiu, oferta sa urmând a fi respinsă. Astfel, din moment ce nu ar exista, practic, posibilitatea ofertantei contestatoare de a câștiga contractul a cărui atribuire se urmărește, respectiv nu există folos practic, material sau moral, ce trebuie urmărit prin promovarea oricărei acțiuni în instanță, demersul său este unul pur teoretic, fără finalitate practică, în condițiile în care oferta sa oricum ar fi declarată inadmisibilă, dispozițiile legale citate mai sus fiind unele indubitabile în legătură cu soarta ofertei sale.

Consiliul mai reține că într-o speță în care s-a reținut de către Consiliu posibilitatea majorării valorii estimate și admisibilitatea ofertei aflată într-o asemenea situație, Curtea de Apel București a stabilit în decizia sa 5367/2018 următoarele:

„Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la incidența vreunuia dintre cazurile prev. de art. 227 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Curtea constată astfel că în procedura de atribuire inițială, documentația nu a prevăzut posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, această ipoteză apărând abia la data de 05.02.2018, odată cu emiterea de către comisia de evaluare a adresei nr. I2B/1428/05.02.2018 către Compartimentului intern din cadrul C (Direcția Generală Economică și Financiară) pentru emiterea unui punct de vedere specializat cu privire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului având ca obiect proiectare și execuție), în răspunsul primit prin adresa nr. 14A/1646/08.02.2018 făcându-se referire la prevederile art. 19 alin. (3) din Legea bugetului de stat, Legea nr. 500/2002, fără a se indica că ar exista această posibilitate, doar cu recomandarea de a se adresa compartimentului de specialitate din cadrul C.... care ar avea competențe în acest sens.

Așadar, autoritatea contractantă nu a avut și nici nu are, din punctul de vedere al Curții, dovada că există fonduri suplimentare care se pot disponibiliza, reținând în acest sens și argumentul petentei în sensul că și valoarea acestora este important de știut, deoarece, prin absurd, sumele suplimentate nu ar acoperi valoarea ofertei intimatelor declarate câștigătoare a procedurii.

Chiar dacă am trece peste aceste argumente și am aprecia că ar exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, Curtea nu poate ignora principiul transparenței și al egalității de tratament între ofertanți care a fost încălcat, deoarece ofertanții nu au fost anunțați în mod transparent de această posibilitate, pentru conceperea ofertelor din punct de vedere tehnic și ulterior financiar corespunzător. Curtea îmbrățișează argumentul petentei, în sensul că, dacă ar fi cunoscut în mod transparent această posibilitate, ar fi gândit oferta tehnică în alt mod, ar fi avut propuneri tehnice superioare, cu consecința creșterii ofertei financiare, dar și a șansei reale de obținere a contractului."

Prin urmare, Curtea a apreciat că informațiile referitoare la posibilitatea majorării valorii estimate trebuie să fie adusă la cunoștința tuturor ofertanților, în mod transparent, încă din

conținutul documentației de atribuire, în caz contrar încălcându-se principiul transparenței și egalității de tratament. În cazul de speță, entitatea contractantă nu a publicat vreo informație în acest sens și nici nu există vreo informație că ar avea fonduri suplimentare”.

Față de circumstanțele speței, Consiliul nu va mai analiza fondul criticilor referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertanta contestatoare, urmând a admite excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de entitate și de intervenientă, contestația fiind, sub acest aspect, lipsită de interes.

În același timp, Consiliul reține că trimiterea spre reevaluare a ofertei contestatoarei ar fi contrară inclusiv interesului public, în contextul în care aceasta ar fi pur formală, în condițiile în care soarta ei este, oricum, cunoscută, dispozițiile legale fiind unele clare. Un astfel de demers nu ar face altceva decât să tergiverseze realizarea investiției, în contextul în care contestatoarea nu are șanse să își adjucece contractul.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins contestația formulată de SC E. SA.

Împotriva deciziei de mai sus, petenta a formulat plângerea de față înregistrată pe rolul acestei instanțe la 08.08.2019 solicitând desființarea deciziei, respingerea excepției lipsei de interes și admiterea contestației.

În motivarea plângerii petenta a invocat următoarele critici de netemeinicie și nelegalitate a deciziei atacate:

1. Decizia CNSC 1253/C4/1060 este nelegală și netemeinică prin greșită soluționare a excepției lipsei de interes: Inadmisibilitatea excepției lipsei de interes. Soluționarea greșită a acesteia de către CNSC. Accesul neîngrădit la remedii în dreptul achizițiilor publice.

După cum bine știm, Statele Membre au obligația de a asigura efectivitatea drepturilor la remediile reglementate în cuprinsul Directivei 89/665/CEE (Directiva Remedii). La rândul său, acest act secundar de drept european va trebui interpretat și aplicat de judecătorii naționali, în lumina Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii, sursa de drept primar. Potrivit considerentului (36) al Directivei 2007/66, legiuitorul Uniunii se angajează ca această directivă să respecte drepturile fundamentale și principiile recunoscute, în special, de cartă și, în particular, ca aceasta să asigure respectarea deplină a dreptului la o cale de atac efectivă, astfel cum este consacrat la articolul 47 din cartă.

În schema de remedii a legiuitorului național din România, un ofertant lezat de un act administrativ nu poate contesta decizia cu privire la respingerea sa într-o etapă intermediară, decât la finalul procedurii, după desemnarea ofertantului câștigător. Însă, conform art. 2 alin. (1) lit. a) din Directiva Remedii, tuturor ofertanților trebuie să li se ofere posibilitatea de a solicita controlul jurisdicțional a tuturor actelor administrative care îl lezează.

Pentru ca O.U.G. nr. 45/2018 să nu fie contrară dreptului UE, și pentru ca limitarea dreptului petentei de a contesta decizii intermediare doar la final să nu fie contrară dreptului UE, Entităților/Autorităților contractante nu li se poate permite să invoce alte aspecte din cuprinsul ofertei în apărare, cu excepția celor din cuprinsul acestui act intermediar.

Entitatea Contractanta nu a emis niciodată un act administrativ privitor la prețul ofertei pe care societatea petentă sa îl poată contesta și împotriva căruia sa se poată apăra. Conform setărilor SICAP, Entitatea Contractanta nu poate afla prețul unei oferte respinse înainte de evaluarea financiară. În felul acesta se asigura imparțialitatea entităților contractante pe parcursul evaluării documentelor de calificare și a ofertei tehnice.

Tocmai de aceea, pentru ca dreptul petentei la a obține controlul jurisdicțional/ anularea deciziei de a respinge oferta sa nu fie iluzoriu sau teoretic, entitatea contractanta nu are dreptul să invoce aspecte legate de prețul ofertei petentei.

De altfel, CNSC, în analiza sa, a admis că la nivel teoretic, entitatea contractantă nu poate invoca aspecte legate de prețul ofertei petentei și că această imposibilitate este singura modalitate de a garanta respectarea unui remediu efectiv în condițiile modificărilor introduse

prin O.U.G. nr. 45/2018. Însă, în accepțiunea CNSC această interpretare este pur teoretică și prin neaplicarea ei cazului de față, a golit de conținut dreptul petentei la un remediu efectiv.

Consideră petenta că avea dreptul și interesul de a solicita analiza legalității tuturor actelor emise în cadrul acestei proceduri și mai ales a actului de respingere a ofertei sale ca inadmisibilă.

O altfel de interpretare ar anihila principiul efectului util al Directivei Remedii, art. 1 și ar încălca principiul echivalenței și al efectivității. De altfel controlul jurisdicțional intră în obiectivele urmărite de Uniune prin legislația achizițiilor publice. Astfel cum a reținut și Avocatul General în opinia din cauza Fastweb, controlul jurisdicțional se impune pentru a garanta respectarea principiului egalității de tratament, precum și a obligației de transparență care decurge de aici și pentru a pronunța, după caz, o sancțiune eficace și descurajantă.

Cu alte cuvinte, scopul controlului jurisdicțional în această materie este inclusiv sancționator. De aceea, instanța de judecată va trebui să analizeze criticele de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei petentei ca inacceptabilă și să anuleze actul nelegal.

2. Decizia CNSC 1253/C4/1060 este nelegală și netemeinică. Oferta petentei a fost respinsă ca inacceptabilă în mod nelegal.

Entitatea contractantă a decis respingerea ofertei petentei ca inacceptabilă, invocând argumente de drept național (Legea nr. 31/1990) inaplicabile cauzei și ignorând principiile de drept european aplicabile procedurii. Jurisprudența CJUE permite petentei să dovedească îndeplinirea criteriului privind experiența similară prin raportare la experiența acumulată de societatea E.C. SA, deținută 100% de către petentă.

Premisa esențială pentru susținerile petentei este ca în materia achizițiilor publice, materie de drept eminamente european, Entitățile contractante (și instanțele în căile de recurs) sunt obligate să aplice dreptul național doar în măsura în care acesta transpune dreptului UE, nu încalcă drepturi ale ofertanților garantate de dreptul european și nu contravin obiectivului urmărit de Directivele în materia achizițiilor publice.

Mai mult, pentru interpretarea dreptului UE se vor utiliza doar instrumente de interpretare și concepte de drept UE (a se vedea Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia Comunităților Europene v. Italia, C - 382/05).

Entitatea Contractanta s-a prevalat de un text legal de drept național care nu are nicio relevanță în contextul achizițiilor publice. Nicio autoritate sau entitate contractantă nu poate limita accesul la o procedură competitivă unei societăți din UE în baza unei diferențieri juridice aparținând dreptului național (respectiv relevanța faptului că filiala are personalitate juridică în vreme ce sucursala nu, în baza prevederilor Legii nr. 31/1991). Astfel de raționamente sau bariere la participarea la proceduri de achiziții publice sunt contrare tocmai scopului ultim al legislației achizițiilor publice, respectiv interdicția de discriminare pe criterii de naționalitate, crearea/adâncirea pieței unice.

Legea națională însăși stabilește regula conform căreia: 'Entitatea Contractanta nu are dreptul de a impune operatorilor economici care participa în comun la procedura de atribuire s adopte sau sa constituie o anumita forma juridica pentru depunerea unei oferte sau unei solicitări de participare - [a se vedea art. 67 alin. (1) din Legea nr. 99/2019].

Petenta se poate prevala de experiența similara a societății deținute de ea 100% E. C. SA în baza dreptului UE și a jurisprudenței CJUE.

Astfel, conform definiției contractului de lucrări publice, un participant la o procedura de achiziție publică poate să realizeze lucrarea ce corespunde cerințelor autorității contractante prin orice mijloace, inclusiv prin utilizarea resurselor/criteriilor de calificare ale unui afiliat al sau.

Astfel, art. 2 din cuprinsul Directivei 24/2014 definește contractul de achiziții publice de lucrări acel contract ce are ca obiect: (a) execuția, sau atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile menționate în anexa II; (b) execuția, sau atât proiectarea, cât și execuția unei lucrări; (c) realizarea, prin orice mijloace, a unei lucrări care corespunde cerințelor

precizate de autoritatea contractantă care exercită o influență decisivă asupra tipului sau proiectului lucrării;

Aceasta definiție a fost menținută în legea națională. Contractul sectorial de achiziții de lucrări publice a fost definit la art. 13 punctul 121) ad litteram față de definiția de mai sus. Tocmai de aceea CJUE a decis ca în procedurile de achiziție publică un ofertant poate justifica experiența similară privind execuția sau realizarea unei lucrări prin experiența unui afiliat al său.

Petenta invocă în susținerea argumentelor sale jurisprudența CJUE din cauzele C-389/92, Ballast Nedam Groep I și C-454/06 Presstext împotriva Austriei.

3. Decizia CNSC 1253/C4/1060 este netemeinică prin înțelegerea greșită a situației de fapt deduse judecății și nelegala prin greșita interpretare juridică a acestor fapte.

3.1. Asocierea R. trebuie exclusă de la procedura de atribuire - Declarațiile membrului asocierii Romelectro din cuprinsul DUAE sunt false. R. a mințit cu privire la implicația sa anterioară în pregătirea documentației de atribuire. Intervenienta a încercat să ascundă acest aspect inclusiv în cursul procedurii contencioase.

Pententa arată că a dovedit în fața CNSC și Consiliul a reținut ca declarația membrului asocierii câștigătoare R. a fost falsă. Acesta a ascuns implicarea sa anterioară în procedura de licitație. Mai precis, o societate pe care R. o controlează, deținând 60% din acțiunile sale, este elaboratorul documentației tehnice de atribuire, respectiv societatea SC I.SA.

Mai precis, I. (deținută de R.) a proiectat o parte din stâlpii solicitanți iar C. (societate deținută tot de R.), i-a executat în decursul timpului pentru alte proiecte. De altfel, la pagina 25 a Proiectului Tehnic pus la dispoziție prin documentația de atribuire, Transelectrica recunoaște ca toți acești stâlpi fac parte din proiectul elaborat de SC F. SA, pentru CNTEE Transelectrica, LEA 400 kV Oradea-Beckescsaba.

Esențial: Pe site-ul ISPE, societate deținută de R., aceștia includ proiectul 400 kV OHTL Oradea - Bekescsaba în portofoliul, descriu specificitatea acestui proiect și afirmă că numele clientului este Transelectrica și că Firmele Asociate au fost F. – R. Aceste informații sunt disponibile la adresa web <https://www.ispe.ro/?p=1468&lang=ro>.

Important: Intervenienta a încercat să ascundă declarația falsă a R. prin notele scrise depuse la dosarul cauzei. Astfel, în cuprinsul concluziilor scrise, având nr. de ieșire 1925 din 02.07.2019, intervenienta a expus o explicație tautologică și neadevărată cu privire la societatea care a întocmit documentația de atribuire susținând:

După cum se poate observa din cuprinsul Caietului de sarcini, aceste documente ale achiziției publice au fost întocmite în luna noiembrie 2014 de T. și I. SA, având CIF RO 8630885 și nr. de înregistrare în Registrul Comerțului J40/5731/1996.

În acest context de fapt și de drept, nu poate fi primită susținerea E. SA conform căreia documentația de atribuire a fost elaborată de I. SA, atât timp cât această societate comercială a fost înființată în anul 2018, mult după întocmirea caietului de sarcini.

În acest sens vă rugăm să observați datele de identificare diferite. (...) Pe cale de consecință, cele două societăți comerciale sunt distincte una față de cealaltă, chiar dacă au anumite elemente similare în denumire.'

A arătat în suplimentul la concluzii scrise și CNSC a reținut ca adevărate susținerile sale, că distincția aceasta de denumire nu importă câtă vreme ambele societăți au ca acționar majoritar pe R.

Esențial este însă faptul că R. (prin mandatarul său în litigiu) a continuat să mintă cu privire la implicarea sa anterioară în procedura de atribuire inclusiv în cursul procedurii contencioase.

Acest lucru demonstrează ca omisiunea declarației din DUAE nu a fost o simplă eroare materială, ci din contra, o omisiune deliberată a acestui aspect, încercând să eludeze prin aceasta dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, și inclusiv un control ex ante asupra efectelor acestei participări la procedura asupra liberei concurențe.

Petenta susține că declarația falsă în sine atrage excluderea din procedura a acestui ofertant și că distorsionarea competiției prin implicarea R. în elaborarea documentației de atribuire, la rândul său, atrage excluderea acestui ofertant de la procedura.

De altfel, dacă ar fi declarat adevărul, o evaluare obiectivă asupra distorsionării concurenței (efectuată de către Entitatea Contractantă sau de către verficatorii ex-ante desemnați de ANAP) ar fi impus de o manieră implacabilă excluderea acestora din procedura pentru afectarea liberei concurențe, astfel cum va dezvolta mai jos.

3.2. Având în vedere prevederile art. 107 din Regulamentul (UE, Euratom) nr. 966/2012 Al Parlamentului European și al Consiliului din 25 octombrie 2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii, dar și prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, ofertantul declarat câștigător trebuia exclus deoarece se face vinovat de declarații false.

CNSC a analizat în decizia contestată exclusiv efectele pe care implicarea anterioară a R. în procedură o are asupra concurenței. CNSC nu a analizat consecințele juridice ale declarației false a R., deși în documentele depuse de petentă la dosarul cauzei s-a indicat jurisprudența europeană care stabilește că un astfel de ofertant trebuie să fie exclus de la procedura de atribuire.

Însă aceste două motive de excludere: (i) declarația falsă [art. 167 alin. (1) lit. h) și (ii) participarea anterioară a operatorului economic la procedura de atribuire art. 167 alin. (1) lit. f)] sunt două motive de excludere diferite și aplicarea oricăroră dintre acestea ar fi dus la excluderea Asocierii din procedura.

În alte cuvinte, (i) declarația falsă ar fi determinat excluderea asocierii declarate câștigătoare chiar și în lipsa unei participări anterioare a operatorului economic la procedura de atribuire și a distorsionării competiției iar (ii) participarea anterioară a R. la procedura în condițiile de fapt date ar fi determinat excluderea asocierii declarate câștigătoare chiar și în lipsa declarației false.

Conform art. 167 alin. (1) lit. h): Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

În plus față de prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) acestei proceduri de atribuire îi este incident Regulamentul UE nr. 966/2012 privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii având în vedere că fondurile pentru încheierea acestui contract sunt inclusiv fonduri europene. Acest lucru rezultă din cuprinsul Fișei de date pentru această procedură.

Art. 107 din Regulament stabilește după cum urmează: Criterii de excludere aplicabile atribuirilor. (1) Nu se atribuie contracte candidaților sau ofertanților care, în timpul procedurii de achiziții aferente contractului respectiv: (a) se găsesc într-o situație de conflict de interese;

(b) se fac vinovați de declarații false în informațiile solicitate de autoritatea contractantă, ca o condiție de participare la procedura de achiziții sau nu au furnizat informații respective;

(c) se află într-una din situațiile de excludere de la procedura de achiziții menționată la articolul 106 alin. (1).

Cu alte cuvinte, excluderea în cazul unei declarații false este excluderea automată.

Interpretarea acestor două texte de lege a fost dezlegată în hotărârea pronunțată de tribunal în Cauzele conexe T-91/12 și T-280/12 Flying Holding NV, unde, într-o situație foarte similară, instanța a stabilit:

Pe de altă parte, în cazul în care, precum în speță, comunicarea unor informații inexacte este demonstrată, Comisia nu are o altă opțiune decât să pună în aplicare articolul 94 lit. (b) din Regulamentul financiar, respingând candidatura în cauză. Astfel, după cum a subliniat Comisia

în mod întemeiat în ședință, noțiunea „declarații false” vizează atât declarațiile în mod intenționat eronate, cât și pe cele care sunt eronate prin neglijență și nu presupune, prin urmare, aprecierea justificărilor inexactității odată ce aceasta este stabilită.

În aceste condiții, chiar dacă reclamantelor le-ar fi fost comunicată scrisoarea autorităților luxemburgeze din 12 decembrie 2011 și ar fi explicat că declarația lor privind inexistența rapoartelor solicitate se datora unei neînțelegeri, astfel cum au procedat ulterior în scrisoarea din 20 decembrie 2011, Comisia nu ar fi putut constata decât că această declarație era în continuare inexactă, după cum a subliniat la rândul său în ședință.

Acest lucru este demonstrat de altfel de scrisoarea Comisiei din 17 ianuarie 2012, trimisă ca răspuns la scrisoarea menționată a reclamantelor din 20 decembrie 2011. Astfel, Comisia examinează în aceasta argumentarea reclamantelor privind existența unei neînțelegeri numai în sensul că poate justifica caracterul incomplet al candidaturii lor, considerând astfel implicit, după cum a arătat în cadrul ședințe ca răspuns la o întrebare adresată de Tribunal, că această argumentare nu putea justifica și *a fortiori* nu putea repune în discuție constatarea unor declarații false.

Rezultă că, deși reclamantelor nu le-a fost acordată posibilitatea de a-și prezenta observațiile înainte de adoptarea deciziei din 15 decembrie 2011, această împrejurare nu este, în raport cu caracteristicile particulare ale litigiului, de natură să justifice anularea acestei decizii. Prin urmare, motivul întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare trebuie respins.

În aceste condiții, nici motivul întemeiat pe încălcarea principiului bunei administrări, care are la bază aceeași argumentare precum cea invocată în susținerea motivului întemeiat pe încălcarea dreptului la apărare, nu poate fi admis. Astfel, principiul bunei administrări, așa cum este invocat de reclamante, se confundă cu dreptul de a fi ascultat, care ține de principiul respectării dreptului la apărare.

Articolul 94 la care face referire Decizia mai sus citată este copia articolul 107 citat de petentă al Regulamentului 966/2012 și era reglementat în Regulamentul anterior în vigoare, respectiv, Regulamentul 1605/2002.

Aceasta dezlegare a Tribunalului reprezintă un instrument obligatoriu de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Chiar și în lipsa acestui text de lege în dreptul intern, menționează, că articolul 107 din Regulament ar fi fost oricum incident și obligatoriu acestei proceduri ținând seama ca vizează cheltuirea banilor din bugetul Uniunii pe calea Gestiunii Indirecte, reglementata la art. 60 - Gestiunea Indirectă.

Astfel, conform art. 60 din Regulamentul 966/2012: 1) Entitățile și persoanele cărora li s-au încredințat sarcini de execuție bugetară în temeiul articolului 58 alin. (1) lit. (c) respectă principiile bunei gestiuni financiare, transparenței și nediscriminării și asigură vizibilitatea acțiunilor Uniunii atunci când gestionează fonduri ale Uniunii. Acestea garantează un nivel de protecție a intereselor financiare ale Uniunii echivalent cu cel prevăzut de prezentul regulament atunci când gestionează fonduri ale Uniunii, ținând seama în mod corespunzător de: (a) natura sarcinilor încredințate și sumele implicate; (b) riscul financiar implicat; (c) nivelul de asigurare care decurge din sistemele, normele și procedurile acestora, precum și din măsurile luate de Comisie pentru supravegherea și sprijinirea îndeplinirii sarcinilor încredințate.

Astfel, garanția unui nivel de protecție a intereselor financiare ale Uniunii echivalent cu cel prevăzut de prezentul regulament impune aplicarea art. 107 din Regulament, respectarea jurisprudenței CJUE și în cazul de față, excluderea ofertantului care a făcut declarații neadevărate în documentele de calificare.

3.3. Prin declarația sa falsă, ofertantul declarat câștigător și Entitatea Contractanta au înlăturat controlul ex ante al efectului implicării anterioare a R. în procedura asupra competiției. Afectarea interesului public.

Conform art. 13 din O.U.G. nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii:

În desfășurarea activității de control prevăzute la art. 6 alin. (2) lit. b), ANAP verifică documentele prin care se formalizează deciziile comisiei de evaluare cu privire la declararea drept admise/respinse a candidaturilor/ofertelor pentru fiecare fază a procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor aferentă procedurilor de atribuire selectate, inclusiv în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea ofertantului/ofertanților câștigător/câștigători, înainte de comunicarea acestora de către autoritatea contractantă operatorilor economici.

Precizează ca, astfel cum se menționează în preambulul O.U.G. nr. 98/2017, controlul ex-ante efectiv este necesar pentru îndeplinirea obiectivului de interes public de absorbție a fondurilor europene.

Prin declarația sa falsă, R. a sustras de la controlul ex-ante efectele participării sale anterioare la procedura de atribuire asupra concurenței.

Entitatea Contractanta trebuia sa excludă ofertantul declarat câștigător în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, ținând seama ca implicarea anterioara a R. în procedura a condus la o distorsionare a concurenței.

Astfel cum a argumentat pe parcursul prezentei plângeri și cum rezulta din înscrisurile anexate și cele aflate la dosarul cauzei, participarea anterioara a R. la procedura a condus la o distorsionare a concurenței, iar aceasta situație nu poate fi remediata.

Conform prevederilor art. 180 alin. (1) lit. f) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

Singurii producătorii de tipul celor impuși de Entitatea Contractanta prin documentația de atribuire România sunt C., SC ținută de R., companii care s-au asociat în vederea participării la aceasta procedura. Nu se poate susține prin urmare ca redactarea unui proiect tehnic în care se impune utilizarea acelorși stâlpi (deja proiectați, fabricați, testați și omologați de către asocierea declarata câștigătoare) nu distorsionează competiția aferenta acestei proceduri de atribuire.

Aceste companii au închis practic piața și au blocat accesul oricărui alt ofertant la stâlpii confecționați în Romania. Singura variantă disponibilă pentru posibilii ofertanți a fost aceea de a încerca să aducă aceste produse de pe piața externă, cu costuri de testare foarte mari, costuri de proiectare și costuri de transport, costuri care justifică și prețul mai mare oferat de compania petentă.

Astfel cum rezulta din documentația de atribuire, majoritatea modelelor de stâlpi impuse prin documentația de atribuire sunt următoarele: Sn 400250-5.3B/ ICn 400270-5.3B/ICn 400280-5.3B/IT 400290-5.3B Acești stâlpi apar în catalogul/portofoliul intervenienței, făcut public pe site-ul companiei, sunt produși de ea și se cunosc caracteristicile lor (greutatea) așa cum rezultă din informația disponibilă pe site-ul lor.

Esențial: Toate aceste aspecte trebuie coroborate cu lipsa de flexibilitate a Entității Contractante privind proiectul stâlpilor ce a dus la crearea unui avantaj financiar incommensurabil pentru asocierea declarata câștigătoare.

Astfel, în răspunsul la clarificări set 2, întrebarea nr. 4, la întrebarea unui ofertant vă rugăm să transmiteți greutatea stâlpilor folosiți și planurile de asamblare pentru toate variantele de înălțime (-6 + +12); (desene de asamblare pentru fiecare tronson din component stâlpilor) Transelectrica a răspuns „Vă anexăm tabelul cu greutate și vă menționăm că sunt orientative - fișier „Anexa - Tabel greutate-orientativ”. Desenele de asamblare se vor elabora la faza Detalii de Execuție” .

Entitatea Contractanta a refuzat sa pună la dispoziție proiectul de execuție al acestor stâlpi, avantajând în mod clar firmele care au executat stâlpii respectivi în cadrul contractului menționat. Relevante în acest sens sunt răspunsul la clarificări set 2, întrebarea nr. 37 și răspunsul la clarificări set 2, întrebarea nr. 12.

Reiterează faptul ca proiectantul pentru LEA 400 kV Oradea - Beckescsaba a fost I. al cărui proprietar este R. și firmele asociate în cadrul contractului au fost R. și F. așa cum rezulta din cuprinsul Anexei 12.

În concluziile depuse la dosarul cauzei, Entitatea Contractanta a susținut ca a pus la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați proiectele de stâlpi necesari pentru realizarea contractului și ca orice firma interesata ar fi putut sa producă acești stâlpi.

Este adevărat că orice firmă interesată putea să producă acești stâlpi, însă după producerea acestora, stâlpii trebuiau omologați iar ofertantul declarat câștigător trebuia să realizeze inclusiv detaliile de execuție. Realizarea acestor detalii de execuție, omologarea și testarea stâlpilor a presupus anticiparea de costuri considerabile pentru orice alt ofertant, mai puțin cel care a întocmit documentația de atribuire.

Însăși Entitatea Contractanta afirma (și CNSC reține) ca ofertantul declarat câștigător urma să elaboreze și să avizeze la beneficiar proiectul tehnic și detaliile de execuție a stâlpilor (a se vedea pagina 49, paragraful 3 din decizia CNSC).

Esențial: Realizarea acestui proiect de execuție, pe care R. îl avea deja a impus costuri adiționale pentru petentă și ar fi impus atare costuri pentru orice alt ofertant.

La fel de important este și faptul că în oferta sa financiară, petenta a inclus și prețul efectuării testelor stâlpilor, cheltuieli pe care de asemenea, ofertantul declarat câștigător nu a trebuit să le efectueze, stâlpii acestora fiind deja testați. Atașează o ofertă primită de la furnizorul său. Din rațiuni ce țin de obligația de confidențialitate nu poate dezvălui prețul testării dar arată că este de ordinul sutelor de mii de euro. Atașează documentul confidențializat din care rezultă oferta unui partener contractual privind costul testării stâlpilor.

Reiterează totodată și răspunsul inflexibil al Entității Contractante cu privire la gama stâlpilor ce trebuie incluși în ofertă. În perioada solicitărilor de clarificare, petenta a solicitat Entității Contractante:

(i) pe de o parte să acorde ofertanților de a propune un model de stâlp similar celor proiectați și fabricați de ofertantul câștigător prin companii deținute de unul dintre membrii asocierii

(ii) pe de altă parte, o extindere de timp pentru a putea proiecta stâlpi similari celor pe care Asocieria declarată câștigătoare le produce deja și pe care Transelectrica le-a și omologat.

Mai precis, prin Clarificarea Set 2 Nr. 37321 / 07.09.2018 Entitatea contractanta a fost întrebată după cum urmează: Este posibil să se propună un tip nou de stâlp metalic? Dacă da, este necesară testarea și omologarea stâlpilor? Entitatea contractantă a răspuns după cum urmează:

Trebuie respectata gama de stâlpi din documentația de licitație. În situația în care, după realizarea fazei de proiectare rezultă ca necesar anumite modificări/corecții asupra construcției metalice a stâlpului, acestea se vor opera cu încadrarea în cerințele tehnice ale documentației de licitație și cu respectarea suprafețelor de teren expropriate.

Prin expresia trebuie respectată gama de stâlpi, Entitatea contractantă s-a referit la faptul că trebuie respectată lista de stâlpi din documentația de atribuire, cu alte cuvinte nu a permis ofertanților propunerea de produse similare.

Entitatea Contractantă a limitat prin urmare posibilitatea ofertanților (alții în afara de cei care au proiectat și fabricat stâlpii prevăzuți în proiectul tehnic) de a formula o propunere financiară competitivă.

Inflexibilitatea Entității contractante se poate observa și prin răspunsurile la solicitările de clarificări 15 și 65. Astfel, prin solicitarea de clarificare nr. 15, petenta a întrebat dacă pot propune fundații alternative celor descrise în documentație de licitație? Răspunsul Entității

Contractante a fost ca nu pot propune soluții alternative. Mai precis, Entitatea Contractanta a răspuns după cum urmează: Fundațiile sunt corelate cu gama de stâlpi din documentația de licitație. Totodată, prin solicitarea de clarificare 65 i-a fost semnalat Entității Contractante avantajul semnificativ pe care aceasta situație o creează pentru ofertantul declarat câștigător după cum urmează:

„Având în vedere că la solicitările de clarificare depuse de compania petentă în data de 11.08.2018 Autoritatea contractantă nu a răspuns, cât și faptul ca nu au fost puse la dispoziția ofertanților proiectele stâlpilor metalici, va solicitam, pentru o transparentă și concurența loiala, sa decalati termenul de depunere al ofertelor, pentru a avea timpul necesar realizării ingineriei necesare unor stâlpi și fundații noi.

Menționează, ca acești stâlpi metalici solicitați, au fost dezvoltati într-un proiect anterior al CN Transelectrica SA, proiect menționat în documentație tehnica, proiect dezvoltat și omologat împreună cu doua companii românești El. SA și C. SA care dețin desenele de execuție ale acestor stâlpi și care dețin un avantaj neloyal față de ceilalți competitori.”.

Entitatea Contractantă a răspuns că se acorda o prelungire de 7 zile calendaristice. O atare prelungire este în mod evident lipsită de efect. Este evident că o societate nu poate proiecta stâlpii prevăzuți în proiectul tehnic sau stâlpi similari într-un termen de 7 zile. Un astfel de demers este un demers de săptămâni sau chiar luni de zile.

Petenta nu aduce aceste critici răspunsurilor Entității Contractante pentru a le supune controlului juridicțional. Însă faptul că un astfel de control este tardiv nu înseamnă că aceasta nu trebuie să fie luate în considerare ca circumstanțe de fapt ce reflectă distorsiunea evidentă a concurenței prin raportare la participarea R. la procedură.

Instanța de judecată va trebui să aprecieze și să constate o atare distorsiune luând în considerare toate aceste aspecte.

Mai mult, o altă situație de fapt relevantă este cea legată de conductorul solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Acesta este un conductor produs în România doar de Ip., companie ce are strânse legături cu El.

Transelectrica a mai solicitat în cadrul altor proceduri de achiziție acest tip de conductor trapezoidal, construit după standarde românești. În multe din aceste cazuri, Ip. a fost furnizor pentru toți ofertanții și El. a fost participant la procedură, fiind declarat câștigător în majoritatea procedurilor. Nu poate înțelege cum Transelectrica poate asigura un tratament egal pentru toți participanții la procedură atât timp cât indica foarte clar un produs și nu acceptă un produs cu caracteristici similare (aceiași capacitate de transport, greutate similară, forța de rupere similară).

În sprijinul afirmației sale menționează ca în răspunsul la clarificări set 2 la solicitarea unui ofertant pentru conductorul de tip ACSR 350F/60mm² a fost cerută, în documentația de licitație, ca secțiunea firului de aluminiu să fie trapezoidală. Având în vedere faptul că, conductorul tip ACSR poate fi construit din fire de aluminiu care pot avea secțiunea rotundă, trapezoidală sau în „z”, și indiferente de forma secțiunii firului are aceleași caracteristici tehnice, a dorit să se clarifice de ce a fost aleasă doar această variantă constructivă și nu pot fi alese toate variantele”, Transelectrica a răspuns că se va utiliza varianta constructivă a conductorului din documentația de licitație, refuzând să explice alegerea acestui conductor care este produs în România doar de Ip., companie aflată în proprietatea El.

Precizează că din Certificatul de furnizare informații eliberat de Oficiul Registrului Comerțului anexat prezentei plângeri rezultă faptul că administratorul societății IP. este dl. C. D., care este și directorul general al societății El., astfel cum rezultă din toate actele procedurale depuse de către intervenientă la dosarul cauzei. 4. Decizia CNSC este nelegală prin soluționarea greșită a criticilor sale privind faptul că Entitatea Contractantă a creat prin clarificările/solicitățile sale un avantaj evident în favoarea Asocierii desemnate câștigătoare, în contra art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 - Asocierea El. omisese să transmită fișele tehnice la 6 dintre elementele din propunerea tehnică. Atașându-le prin răspunsul la solicitarea

de clarificări, aceasta și-a modificat propunerea tehnică. Cele 6 solicitări ale Entității Contractante au încălcat principiul proporționalității și au creat un avantaj semnificativ ofertantului declarat câștigător.

Din cuprinsul procesului-verbal nr. 5256/31.01.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare rezultă că, după depunerea ofertelor, în perioada de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și Entitatea Contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător mai multe fișe tehnice.

Aceste solicitări se regăsesc la punctele 74, 75, 79, 82, 83, 84 de la fila 1339 din dosarul achiziției. Din răspunsul ofertantului declarat câștigător rezultă că aceste fișe tehnice au fost transmise pentru prima dată după depunerea ofertei.

Iată de pildă la punctul 79 din tabelul cu lista solicitărilor de clarificare, Entitatea Contractantă comunica ofertantului faptul că: cerința tehnică din Caietul de sarcini Traversarea Brațului Borcea și a Dunării. Capitolul 6. Specificații tehnice pentru conductoare de protecție cu fibra optică (OPGW) Tabelul 6.7.2. - Sarcinile de scurtcircuit pentru OPGW (conductoarele de protecție echivalente) și faptul că în propunerea tehnică nu s-a identificat Tabelul 6.7.2., va rugam clarificați.

Pentru prima dată, ofertantul declarat câștigător atașează tabelul cu specificațiile tehnice solicitate. Același lucru rezulta și din întrebarea 82,83, 84. Cu alte cuvinte, depunând propunerea tehnică incompletă și propunerea financiară corespondentă. Cu alte cuvinte, Entitatea Contractantă nu a putut verifica ceea ce Asociera El. a oferat.

Însă prin solicitările sale de clarificare repetate și multiple, Entitatea Contractanta a încălcat art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că, urmare a solicitărilor de clarificări ale Entității Contractante, ofertantul declarat câștigător și-a modificat oferta tehnică, încălcând prin aceasta dispozițiile art. 140 din H.G. nr. 394/2016. Conform alineatului 5 al acestui articol: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Menționează că modificările operate de ofertantul declarat câștigător nu pot fi încadrate în niciuna dintre categoriile următoare: a) viciilor de formă; sau b) corectări ale unor abateri tehnice minore.

Prin întâmpinarea formulată de intimata Compania Națională de Transport al Energiei Electrice Transelectrica SA s-a solicitat respingerea plângerii, ca nefondată pentru următoarele motive:

Cu privire la critica privind greșita soluționare a lipsei de interes, a inadmisibilității și pretensei soluționări greșite a acestei excepții, respectiv la accesul neîngrădit la remedii în dreptul achizițiilor publice arată că din lectura „criticilor” expuse la paragrafele 68-76 din Plângere (paginile 17-18), se poate constata faptul că petenta se rezumă la expunerea unor teorii referitoare la schema de remedii transpuse în legislația națională, considerând că intimata ar fi încălcat principiile efectului util al Directivei Remedii și principiile echivalenței și al efectivității. Petenta susține că entitatea contractantă nu poate invoca aspecte legate de prețul ofertei sale, însă evită să arate contextul în care a fost „dezvăluit” prețul și din culpa cui, întrucât și-ar invoca propria culpă. Petenta consideră că instanța va trebui să analizeze criticile de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și să anuleze actul nelegal, or aceste critici nu sunt reale în opinia intimitei. Petenta se rezumă la expunerea unor succesiuni de fapte și afirmații care nu sunt de natură a învedera nelegalitatea deciziei atacate.

Intimata susține că CNSC a reținut corect în decizia pronunțată faptul că „entitatea nu a luat cunoștință de valoarea ofertei din SEAP, ci din însuși formularul de ofertă depus de contestatoare atașat adresei de prelungire a valabilității ofertei. Prin urmare, fiind un document recepționat legal de entitate, în condițiile în care conținutul documentului nu este negat de contestatoare, nicio dispoziție legală nu se opune ca entitatea contractantă să utilizeze

informațiile din conținutul său în susținerea excepției lipsei de interes. Prin transmiterea formularului de ofertă, E. SA a comunicat comisiei de evaluare și valoarea oferată în cadrul procedurii de atribuire, respectiv 343.143,426,31 lei fără TVA, în condițiile în care valoarea estimată a procedurii a fost de 296.551.600 lei fără TVA, deci aceasta depășea valoarea estimată cu 15,71%, peste procentul de 15% cu care entitatea contractantă ar fi avut dreptul de a suplimenta valoarea estimată, conform prevederilor art. 143 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 394/2019, coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, oferta respectivă nu putea fi admisă și declarată câștigătoare, deoarece aceasta depășea valoarea estimată și pragul legal cu care autoritatea ar fi putut, dacă ar fi avut fonduri, să majoreze valoarea contractului, fapt ce ar fi condus inevitabil la respingerea acesteia. În acest context, este evident că entitatea contractantă nu are posibilitatea majorării fondurilor alocate îndeplinirii contractului peste procentul prevăzut de legislația în materie și contestația ca fiind lipsită de interes, întrucât cererea de anulare a procedurii nu are ca scop remedierea unei încălcări legale, ci acela de a oferi contestatoarei șansa să participe la procedură, în eventualitatea reluării ei, cu o noua ofertă. Consiliul reține că interesul contestatoarei subzistă doar în măsura în care aceasta urmărește anularea procedurii de atribuire, prin declararea ca neconformă/inadmisibilă a singurei oferte conforme din procedură.”

După cum se poate vedea din relațiile de mai jos și din dosarul achiziției, entitatea contractantă a respectat toate prevederile legale, fapt confirmat și de către ANAP prin avizele conforme necondiționate emise pe parcursul derulării procedurii (atât anterior depunerii ofertelor cât și în perioada de evaluare a ofertelor), și evaluarea ofertei Asocierii EI. a fost făcută în mod corect, neexistând baza legală pentru a putea fi declarată neconformă/inadmisibilă.

În mod corect Consiliul a reținut următoarele: „...circumstanțele faptice ale acestei spețe sunt altele, respectiv contestatoarea, din greșeală sau voit, a transmis benevol formularul de ofertă, prin e-mail, entității contractante, or în momentul în care aceasta deține informația respectivă, este evident că o poate folosi în favoarea sa. În ceea ce privește divulgarea prețului, aceasta nu poate fi reținută, dosarul achiziției cuprinzând corespondența cu ofertanții, inclusiv cea referitoare la prelungirea ofertelor. Astfel, ofertanta contestatoare este cea care și-a devoalat prețul ofertei, în niciun caz autoritatea, prin manevre obscure și de culise, nu i-a decriptat oferta. Apărările sale se limitează doar la susțineri referitoare la imposibilitatea legală a utilizării acestor informații de către entitatea contractantă, susțineri lipsite de bază juridică, din moment ce informațiile sunt unele cuprinse în documentele procedurii, și nu aflate ilicit.”

Față de aceste constatări ale Consiliului, petenta tace și nu aduce critici și argumente contrare, încercând să își mascheze propria culpă.

Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei ca inacceptabilă, intimata arată că operatorul economic E. C. SA nu are nicio calitate în procedură, nu este nici asociat, nici terț susținător, nici subcontractant, fiind o filială cu personalitate juridică proprie.

Cu privire la motivele privind netemeinicia Deciziei CNSC nr. 1253/C4/1060 prin înțelegerea greșită a situației de fapt dedusă judecății și nelegală prin interpretarea juridică a acestor fapte, intimata arată următoarele:

Petenta consideră că Asocieria EI. trebuia exclusă de la procedura de atribuire, întrucât Declarațiile membrului asocierii R. din cuprinsul DUAE sunt false, iar prin declarația sa falsă, ofertantul declarat câștigător și Entitatea Contractantă au înlăturat controlul ex ante al efectului implicării anterioare a R. în procedura competiției și ar fi afectat interesul public.

Petenta consideră că Entitatea Contractantă ar fi trebuit să excludă ofertantul declarant câștigător în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, ținând seama că implicarea anterioară a R. a condus la o distorsionare a concurenței.

În opinia intimatei, toate aceste motive sunt nefondate și trebuie respinse ca atare.

Aceste susțineri sunt false, având în vedere ca întreaga procedură a fost verificată ex-ante de către ANAP și, în toate stadiile procedurii, au fost emise avize conforme necondiționate, fapt ce confirmă respectarea prevederilor legale.

Consideră ca în mod corect, CNSC a respins susținerile contestatoarei referitoare la neconformitatea ofertei asocierii pe motiv că declarațiile membrului asocierii R. din cuprinsul DUAE sunt neadevărate.

Astfel, CNSC a reținut în considerentele deciziei sale următoarele:

“Potrivit art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, entitatea are obligația de a exclude de la licitație candidatul care prin participarea anterioară la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe. Din situația faptică expusă de părți, Consiliul reține că o parte a documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, a fost întocmit printr-un contract de proiectare al liniei încheiat în anul 2010, de Consorțiu T.SA și I. SA, Contestatoarea justifică distorsionarea concurenței prin faptul că proiectantul a prevăzut în documentație un model de stâlp produs de C. și proiectat de I., societăți la care R. este acționar majoritar. Mai arată că declarațiile R. din DUAE sunt unele mincinoase. Astfel, contestatoarea susține că ofertantul trebuia respins atât pentru declarații mincinoase, cât și pentru conflict de interese.”

Potrivit art. 72 din Legea nr. 99/2016, „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care personalul entității contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele entității contractante care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea sau Independența lor în contextul procedurii de atribuire”.

După cum rezultă din anunțul de participare, obiectul procedurii îl reprezintă proiectarea și execuția. Potrivit anunțului de participare, serviciile de proiectare constau în elaborarea PT, DE și documentației As - Built aferente produselor, sistemelor și instalațiilor din cadrul acestui proiect PT și DE vor cuprinde interfețele cu instalațiile existente și sau cu alte proiecte în derulare”.

Astfel, documentația realizată în urmă de mai mulți ani este la nivel de studiu de fezabilitate, în această etapă fiind imposibilă exercitarea unei influențe asupra rezultatului procedurii.

Procedura de față se desfășoară la o distanță de 9 ani față de momentul realizării proiectului care a stat la baza documentației de atribuire. În același timp, așa cum arată entitatea contractantă, proiectarea a fost realizată de o asocierie, respectiv T. și I., R. fiind acționar la cel din urmă.

Faptul că în documentație se folosește un model industrial (stâlp) proprietatea Transelectrica, proiectat în anul 2005 de ISPE, asupra căruia entitatea are drept de proprietate intelectuală, nu poate conduce la concluzia unui conflict de interese, mai cu seamă că, potrivit caietului de sarcini, entitatea a permis operatorilor execuția și proiectarea stâlpilor după modelul respectiv, solicitând: „Antreprenorul trebuie să realizeze prototipul, să facă omologarea și testarea stâlpului Sn+6 400250 conform unu program de testare aprobat de Beneficiar.

De asemenea va trebui să prezinte și documentația de execuție a tuturor stâlpilor”, iar prin răspunsul nr. 10 din Setul nr. 4 de clarificări, a specificat „Contractorul va verifica prin calcul computerizat toți stâlpii după care va executa detaliile de execuție și montaj. Se înțelege prin aceasta că își va asuma responsabilitatea proiectelor de stâlpi, în conformitate cu art. 19 „Proiectarea de către Antreprenor” din Contract - Condiții Generale.”

Modelul de stâlpi indicat de entitate în documentație, este un model tip, standard, utilizat de Transelectrica, același model fiind fabricat nu numai de C., dar și de alții, chiar și contestatoarea îl poate produce în condițiile indicate în documentație.

“Prin urmare, doar trimiterea la acest model de stâlp, conceput și proiectat pentru Transelectrica în anul 2005, nu se poate concluziona existența unui conflict de interese sau de concurență. De altfel, din prevederile citate rezultă că documentația nu impune producătorul stâlpilor, condiția fiind ca aceștia să fie omologați și testați, cerință, de altfel, justificată, având în vedere importanța investiției.”

Testarea și omologarea nu trebuia făcută anterior depunerii ofertei, așa cum afirma Contestatoarea, ci aceste operații trebuiau făcute după semnarea contractului.

“Conflictul de interese în legislația achizițiilor înseamnă denaturarea concurenței prin favorizarea unui ofertant de către membrii comisiei de evaluare sau responsabilii din cadrul entității contractante, având ca bază existența unor relații de rudenie, afinitate sau interese de afaceri.

Participarea ofertantului la realizarea documentației de atribuire nu atrage de drept respingerea sa, nici chiar în situația denaturării competiției, chiar textul art. 180 lit. e) stabilind că obligația de a exclude de la licitație candidatul care prin participarea anterioară la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, operează doar în măsura în care această denaturare nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.”

Prin urmare, îngrădirea dreptului unui operator de a participa la procedură este o măsură extremă, distorsionarea concurenței trebuind dovedită, și nu prezumată. Faptul că un membru al asocierii este acționar al proiectantului și unul din producătorii stâlpilor pe care îi utilizează entitatea contractantă, nu este de natură a conduce la concluzia denaturării competiției, atâta timp cât orice operator economic ar fi putut produce respectivii stâlpi, pe baza proiectului deținut de către entitatea contractantă.

De altfel, piața de specialitate este una restrânsă, cu puțini operatori economici, astfel că este aproape imposibil ca unui dintre ei, la un moment dat, să nu fi proiectat ceva pentru entitatea contractantă, dar acest lucru nu este de natură să îl înlăture pe ofertantul respectiv din orice competiție, o astfel de interpretare fiind una extremă și fără baza legală.

De asemenea, perioada de timp lungă de la realizarea documentației (2010-a fost întocmit Caietul de sarcini - în stadiul de Studiu de fezabilitate, 2005 - au fost proiectați stâlpii) până la organizarea procedurii este un argument suficient pentru a respinge afirmațiile contestatoarei referitoare la existența unui conflict de interese sau o denaturare a concurenței.

Prin urmare, Consiliul reține că nu R. a realizat documentația de atribuire, ci o firmă la care acesta este acționar, dar și în aceste condiții, participarea sa la procedură în calitate de membru al asocierii nu este de natură a distorsiona competiția.

Petenta - Contestatoarea aduce în discuție Clarificarea Set 2 nr. 37321/07.09.2018, respectiv punctul 13, cu următorul conținut: Este posibil să se propună un tip nou de stâlp metalic? Dacă da, este necesară testarea și omologarea stâlpilor? Răspuns: Trebuie respectată gama de stâlpi din documentația de licitație. În situația în care, după realizarea fazei de proiectare rezultă ca necesare anumite modificări/ corecții asupra construcției metalice a stâlpului, acestea se vor opera cu încadrarea în cerințele tehnice ale documentației de licitație și cu respectarea suprafețelor de teren expropriate.

Astfel, petenta - contestatoarea arată că prin expresia „trebuie respectată gama de stâlpi”, nu s-a permis ofertanților propunerea de produse similare.

Consiliul reține corect, în opinia intimă, faptul că „respectivul răspuns nu a fost contestat la momentul emiterii lui, astfel că ofertanta a înțeles să și-l însușească. Prin urmare, la acest moment nu se mai poate plânde că ar fi defavorizată în raport cu ofertanta câștigătoare.

De altfel, contestatoarea nu a dovedit, în niciun fel, că asocierea câștigătoare ar beneficia de un avantaj competițional ilicit, fiind îndeobște acceptat în materia achizițiilor publice ca antreprenorii să folosească propriile produse, în măsura în care sunt și producători, acest lucru nefiind de natură să conducă la respingerea unui ofertant în această situație. Astfel, nicio normă nu impune ca ofertanții să își înlăture propriile produse din conținutul ofertei proprii, iar faptul că acest lucru îi generează o economie nu poate fi decât benefic pentru entitatea contractantă.

Consiliul nu poate reține ca relevantă susținerea contestatoarei referitoare la existența unui preț neobișnuit de scăzut al Asocierii El., în condițiile în care această ofertă are un preț comparabil cu valoarea estimată, respectiv de 96,99% din valoarea estimată, o diferență de 3 procente fiind una firească.

Dimpotrivă, nefirească și neuzuală este participarea la procedură cu o ofertă mult peste valoarea estimată, în condițiile în care nicio dispoziție a documentației de atribuire nu lasă să se înțeleagă ca există fonduri suplimentare disponibile, și chiar dacă ar exista, valoarea propunerii financiare a contestatoarei depășește și limita posibilă din punct de vedere legal, de 15% față de valoarea estimată.”

În același timp, este lipsită de relevanță și susținerea petentei - contestatoare referitoare la „avantajul semnificativ” de ordin financiar pe care entitatea contractantă l-a creat pentru ofertantul declarat câștigător, respectiv acela că, pentru a produce o serie de stâlpi noi, ar fi trebuit plătite testele de tip, în timp ce produsele sale au fost testate în cadrul altor proiecte ale Transelectrica și că nu există alt organism național care să omologheze și să certifice acești stâlpi, în condițiile în care sunt certificate doar de client, în cazul de față Transelectrica.

Consiliul a fost întrutotul de acord și cu argumentul entității contractante potrivit căruia înlocuirea tipului de stâlpi din proiect, cu un alt tip de stâlpi, nu ar fi fost o simplă propunere de înlocuire cu produse similare așa cum afirmă contestatoarea, ci modificarea soluției tehnice, aspect care ar necesita schimbarea întregii documentații întocmită până în acest moment, cu implicații deosebite asupra realizării investiției.

Stâlpii impuși de Entitatea Contractanta sunt proiectați de F., dar proiectul NU impune producătorul stâlpilor. Face precizarea ca Transelectrica deține drept de proprietate intelectuală pentru acești stâlpi, ei pot fi produși de diverși producători (stâlpii fiind construcții metalice realizate din corniere de otel), doar pentru Transelectrica.

Caietul de sarcini a fost întocmit prin contractul de proiectare al liniei încheiat în anul 2010 de Consorțiu T. SA și I. SA. Proiectarea stâlpilor nu a făcut obiectul respectivului contract. Proiectarea stâlpilor a fost realizată în cadrul altui proiect încă din anul 2005.

De asemenea și în cadrul proiectului „Racordarea LEA 400 kV Isaccea-Varna și LEA 400 kV Isaccea - Dobrudja în stația 400 kV Medgidia Sud Etapa II - LEA 400 kV d.c. Racorduri la stația Medgidia Sud” s-a impus de către Transelectrica tipul de stâlpi, iar asocierea ELM+ELM CJ+R. nu a fost declarată câștigătoare, deși doar cele 2 firme (ELM și R.) dețin în România fabrici pentru construcția de stâlpi metalici.

Menționează și faptul că:

- prin CS nu s-au solicitat teste de tip pentru stâlpi;
- Transelectrica nu „certifica” stâlpi, aceștia se omologhează la producător de către proiectantul desemnat de ofertantul câștigător și beneficiar, iar testarea se realizează în poligoane de testare agrementate în conformitate cu standardele și legislația în vigoare.
- aceasta omologare și testare nu este obligatoriu să se realizeze în țara Entității Contractante, ea poate fi efectuată la orice poligon de testare agrementat, (ex. Transelectrica a testat stâlpi de intervenție la un poligon din Canada).

Astfel, Consiliul a considerat corect că nu entitatea trebuie să se raporteze la posibilitățile ofertanților, ci aceștia trebuie să se adapteze nevoilor entității, nevoi stabilite prin acte care nu au fost atacate de ofertanta contestatoare.

Referitor la critica privind pretinsa creare a unui avantaj evident în favoarea Asocierii desemnate câștigătoare, în contra art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016

Petenta - contestatoare invocă avantajarea asocierii câștigătoare prin solicitarea de clarificări. Astfel, aceasta arată că Asocierea EL. omisese să transmită fișele tehnice la 6 dintre elementele din propunerea tehnică, or atașându-le prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta și-a modificat propunerea tehnică.

Comisia de evaluare a solicitat în mod legal clarificări privind oferta depusă de Asocierea EL. SA – EL. E. C. SA – R. SA, în baza art. 140 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Clarificările solicitate ofertantului Asocierea EL. SA – EL. E. C. SA – R. SA, au fost unele formale și de confirmare, ce sunt încadrate în categoria viciilor de forma, așa cum prevede art. 140 din H.G. nr. 394/2016.

Detalierea acestora se regăsește în tabelul anexat concluziilor scrise, în care Entitatea Contractantă explică ce anume a existat în ofertă și ce s-a solicitat.

Prin răspunsul la clarificările privind propunerea tehnică, ofertantul Asocieria EL. SA – EL. E. C. SA – R. SA nu a adus informații/completări de natura celor invocate de către Contestatoare, și acestea nu pot fi calificate drept „modificare de ofertă”.

Prin întâmpinarea depusă de intimata EL. SA s-a solicitat respingerea plângerii ca neîntemeiată, invocând următoarele:

Referitor la criticile privind soluția CNSC de admitere a excepției lipsei de interes, intimat arată că, în măsura în care oferta declarată câștigătoare este conformă și admisibilă, atunci contestatoarea nu are niciun interes în promovarea contestației, deoarece chiar și în situația în care oferta sa ar fi fost admisibilă, oricum contestatoarea nu are nicio posibilitate legală de a deveni câștigătoare a procedurii, în condițiile în care prețul oferit este mult peste prețul oferit de asocieria câștigătoare de 287.648.712,32 lei fără TVA, diferența între cele două oferte fiind de 55.494.714 lei. Mai mult, prețul oferit de EL. este peste valoarea estimativă a contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește oferta E., intimata arată că nici unul din temeiurile de drept invocate de către petenta E. SA, fie acesta de natura legală sau jurisprudențială, nu au incidența în prezenta cauză, și nu conferă un beneficiu legal, în favoarea E., de a invoca lucrările realizate de către terțe persoane (chiar la acelea la care este acționar unic), pentru îndeplinirea condițiilor privind experiența similară, așa cum au fost impuse prin documentația de atribuire și selecție, de către Autoritatea contractantă.

Referitor la criticile petentei privind neconformitatea ofertei Asocierii EL., intimata arată că răspunsul negativ al R. la întrebarea din cuprinsul DUAЕ, respectiv „Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziții publice?”, reprezintă o simplă eroare materială, care nu afectează valabilitatea ofertei Asocierii EL. SA – EL. E. C. SA – R. SA.

După cum se poate observa, caietul de sarcini a fost realizat de Asocieria T. E. SA – I., și nu doar de I. în mod singular.

De altfel, dispozițiile art. 149 din Legea nr. 99/2016 și art. 19 din H.G. nr. 394/2016, prevăd posibilitatea participării la procedura de atribuire a unui operator economic care a participat la întocmirea documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, conform dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, activitatea desfășurată în cadrul achizițiilor publice, trebuie să respecte principiul proporționalității, ceea ce impune o anumită responsabilitate atunci când sunt evaluate ofertele.

Principiul proporționalității care guvernează întreaga procedura de atribuire, impune cu necesitate ca actele entității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite - atribuirea contractului și execuția proiectului.

În acest sens, o simplă eroare materială nu trebuie să cauzeze reacții disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Pe cale de consecință, în mod temeinic și legal a procedat Entitatea contractanta atunci când a apreciat oferta intimitei ca fiind acceptabilă și conformă și, pe cale de consecință, a fost desemnata ca fiind câștigătoare.

Mai mult, CNSC prin motivele care au stat la baza emiterii deciziei contestate, arată faptul că, potrivit art. 180 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 99/2016, excluderea candidatului se va face doar în măsura în care, prin participarea anterioară la pregătirea procedurii de atribuire, s-a produs o distorsionare a concurenței, situație care nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

În acest sens, se reține ca, o parte a documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, a fost întocmit printr-un contract de proiectare din anul 2010, de un consorțiu format din T.SA și I. SA, la acesta din urma fiind acționar R.

După cum rezultă din anunțul de participare, obiectul prezentei procedurii de atribuire îl reprezintă proiectare și execuție de linii electrice.

Potrivit anunțului de participare, serviciile de proiectare constau în elaborarea PT, DE și documentației As-Built aferente produselor, sistemelor și instalațiilor din cadrul acestui proiect. PT și DE vor cuprinde interfețele cu instalațiile existente sau cu alte proiecte în derulare.

Având în vedere cerințele de mai sus, documentația realizată în urma cu mai mulți ani este, cel mult, la nivelul unui studiu de fezabilitate, etapa în cadrul căreia este imposibila exercitarea unei influente asupra rezultatului procedurii.

Or, procedura de față se desfășoară la o distanță de 9 ani față de momentul realizării proiectului care a stat la baza documentației de atribuire.

În același timp, așa cum arăta entitatea contractantă, proiectarea a fost realizată de o asocieră, respectiv T. și I., R. fiind acționar la cel din urmă.

În concluzie, faptul ca în documentație se folosește un model industrial (stâlp) proprietatea Transelectrica, proiectat în anul 2005 de I., asupra căruia entitatea are drept de proprietate intelectuală, nu poate conduce la concluzia unui conflict de interese, mai cu seama că, potrivit caietului de sarcini, entitatea a permis operatorilor execuția și proiectarea stâlpilor după modelul respectiv, solicitând „Antreprenorul trebuie să realizeze prototipul, să facă omologarea și testarea stâlpului Sn+6 400250 conform unui program de testare aprobat de Beneficiar. De asemenea va trebui să prezinte și documentația de execuție a tuturor stâlpilor”, iar prin răspunsul nr. 10 din Setul nr. 4 de clarificări, a specificat „Contractorul va verifica prin calcul computerizat toți stâlpii după care va executa detaliile de execuție și montaj. Se înțelege prin aceasta că își va asuma responsabilitatea proiectelor de stâlpi, în conformitate cu art. 19 „Proiectarea de către Antreprenor” din Contract - Condiții Generale”.

Astfel, modelul de stâlp indicat de entitate în documentație este un model tip, standard, utilizat de Transelectrica, același model fiind fabricat de CELPI, dar și de alți producători, chiar și contestatoarea îl poate produce în condițiile indicate în documentație.

Pe cale de consecință, doar trimiterea la acest model de stâlp, conceput și proiectat pentru Transelectrica în anul 2005, nu se poate genera existența unui conflict de interese sau de concurență.

De altfel, din prevederile citate rezulta faptul că, documentația nu impune producătorul stâlpilor, condiția fiind ca aceștia să fie omologați și testați, cerința justificată, având în vedere importanta investiției.

În concluzie, în prezenta cauză nu-și găsește aplicabilitatea dispozițiilor art. 107 din Regulamentul nr. 966/2012 al UE, atât timp cât, această dispoziție legală nu vizează erori materiale din cuprinsul documentației de atribuire și selecție.

Mai mult, nu-și găsesc aplicabilitatea nici dispozițiilor O.G. nr. 98/2017 privind controlul ex-ante a procedurilor de atribuire atribuit ANAP, atât timp cât, din documentele dosarului achiziției publice se poate constata faptul că acest control s-a realizat în prezenta procedură.

Așa cum s-a mai arătat și prin apărățile formulate în față CNSC, în Caietului la sarcini la volumul 1_memoriu_tehnic_CS_rev02.pdf, la pct. 2.1. sunt prevăzute toate caracteristicile tehnice cu caracter general, pe care trebuia să le îndeplinească stâlpii utilizați la execuția proiectului, respectiv: 2.1.1. - SCOPUL; 2.1.2. - STANDARDE și RECOMANDARI, 2.1.3. - Stâlpi, 2.1.2. - Accesorii stâlpi, 2.1.3. - Materiale, 2.1.4. - Execuția reperelor, etc.

În cuprinsul caietului de sarcini, la capitolele menționate anterior, nu exista mențiuni/indicații care să prevadă obligativitatea ofertanților de a include în oferta lor stâlpii fabricați de către El. sau R., așa cum în mod greșit încerca să acrediteze E.

După cum în mod corect reține și CNSC, Transelectrica arată faptul ca, toate tipurile de stâlpi din caietul de sarcini fac parte dintr-o familie/gama standardizată, care a fost proiectată pentru Transelectrica, astfel încât, să se asigure soluții unitare pentru echiparea liniilor electrice, soluții care să permită asigurarea stocurilor de rezerva, mentenanța facilă și intervenție promptă în caz de avarie, modelul standard fiind de natura a face remediarea avariilor mai facilă, iar din

punctul de vedere al promovării unei investiții de construcție a unei noi linii electrice aeriene, stabilirea gamei de stâlpi permite să se parcurgă etapele premergătoare achiziției unei lucrări de construcție cum ar fi: aprobarea indicatorilor tehnico-economici, obținerea de avize și acorduri, stabilirea suprafețelor și locațiile acestora în vederea exproprierii, determinarea valorii despăgubirilor, obținerea aprobărilor privind încrucișarea traseului liniei cu drumuri, căi ferate, alte rețele, obținerea autorizațiilor de construcție, etc.

De altfel, costul de omologare a unui model de stâlp din cele 6(șase) solicitate în documentație este 3.000-5.000 euro, respectiv un cost total de 18.000—30.000 euro) costuri care sunt infirme față de valoare estimată a contractului de achiziție publică de peste 62.000.000 euro (296.000.000 lei).

Mai mult E.I. are omologat doar două din cele să se variante de stâlpi ce se folosesc în prezenta procedura de licitație.

Or, și din acest punct de vedere, nu se regăsesc motive care să justifice pretinsa distorsionare a concurenței, așa cum eronat susține E.

Mai mult, valorile menționate anterior nu justifică în nici un fel, diferența de peste 46.500.000 lei (9.800.000 euro) + TVA(15.7%), cu care E. a depășit valoare de control/estimată a contractului de achiziție publică prevăzut la art. 11.1.5) din Fișa de date.

După cum în mod temeinic și legal reține CNSC în motivarea soluției adoptate în cadrul deciziei care face obiectul prezentei plângeri, participarea unui ofertant la realizarea documentației de atribuire nu atrage de drept respingerea sa, nici chiar în situația denaturării competiției, chiar textul art. 180 lit. e) din Legea nr. 99/2016, stabilind ca obligația excluderii de la licitație a candidatului care prin participarea sa anterioară la pregătirea procedurii de atribuire, a distorsionat concurența, operează doar în măsura în care aceasta denaturare nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

Cu privire la depunerea ulterioară a celor 6 fișe tehnice, arată că acestea sunt aferente unor elemente minore din ofertă astfel că nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, deoarece nu schimbă clasamentul ofertanților, nu reprezintă o modificare care ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială.

De altfel, Comisia de evaluare are dreptul, dar și obligația, de a stabili clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertelor, conform dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea apreciază plângerea ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin prima critică invocată de petentă se invocă nelegalitatea și netemeinicia soluției CNSC de respingere ca lipsită de interes a contestației petentei, în partea dedicată admisibilității propriei oferte.

Petenta susține că nu puteau fi invocate de către CNSC aspecte legate de prețul ofertei sale în condițiile în care entitatea contractantă nu a emis un act administrativ privitor la prețul ofertei sale și cu privire la care să poată formula apărări.

Mai invocă și faptul că soluția CNSC încalcă prevederile Directivei nr. 89/665/CEE, precum și principiile efectului util, echivalenței și efectivității.

Criticele petentei sunt neîntemeiate întrucât Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a făcut o aplicare corectă a principiilor reglementate de Directiva nr. 89/665/CEE, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În acest sens, Curtea reține că, din cuprinsul Hotărârii din 04.07.2013 pronunțată de CJUE în cauza C100/12 Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, rezultă că posibilitatea de a contesta atât conformitatea ofertei câștigătoare, cât și motivele pentru care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, trebuie recunoscută în situația în care contestatoarea a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

Un astfel de risc de prejudiciere a petentei există doar în situația în care criticile sale formulate împotriva ofertei câștigătoare ar fi întemeiate.

În condițiile în care CNSC a reținut conformitatea ofertei câștigătoare, Curtea apreciază că nu există vreun risc de prejudiciere a petentei prin neanalizarea criticilor acesteia referitoare la actul autorității contractante prin care i-a fost respinsă oferta întrucât, chiar și în cazul în care s-ar aprecia că oferta petentei este conformă, aceasta nu poate obține vreun avantaj din această situație, întrucât petenta nu poate obține declararea ofertei sale drept câștigătoare sau anularea procedurii de achiziție, atâta timp cât există o ofertă conformă și care are un preț mai bun decât cel prevăzut în oferta petentei.

Referitor la aspectele legate de modalitatea și momentul în care autoritatea contractantă a aflat de prețul ofertei petentei, Curtea le apreciază ca lipsite de relevanță, în condițiile în care petenta nu contestă faptul că prețul ofertei sale este mai mare decât prețul celeilalte oferte.

Față de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că este corectă soluția CNSC de a respinge ca lipsită de interes contestației petentei, în partea dedicată admisibilității proprii oferte și, de asemenea, că nu se impune a fi analizate pe fond susținerile petentei privind nelegalitatea respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, decât în condițiile în care s-ar aprecia ca fiind întemeiate susținerile sale privind neconformitatea ofertei depusă de Asocieria E.

În continuare, Curtea va analiza criticile petentei privind neconformitatea ofertei depusă de Asocieria E1.

Petenta susține că oferta Asocierii E1. ar fi trebuit exclusă din procedură întrucât ar fi omis în mod deliberat să declare că o societate la care deține 60% din acțiuni, I. SA, a elaborat documentația tehnică de atribuire, ceea ce, în opinia petentei, reprezintă o declarație falsă ce atrage aplicabilitatea motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Curtea reține că potrivit art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016 „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Declarația falsă invocată de petentă este reprezentată de mențiunea din cuprinsul Documentului european de achiziție unic (DUAЕ) completat de operatorul economic E1. SA din Partea a III-a referitoare la motive de excludere, potrivit căreia la întrebarea „operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziții publice?” răspunsul completat a fost „NU”.

Curtea reține că este necontestat de către intimați aspectul invocat de petentă, reținut de altfel și de CNSC, referitor la faptul că la realizarea documentației tehnice de atribuire a participat și societatea I. SA, la care intimata E1. SA deține 60% din acțiuni.

Acest aspect nu conduce, însă, la concluzia că acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false și că ar trebui exclus automat din procedură în baza art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, Curtea reține că DUAЕ este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, îndeplinesc criteriile de selecție relevante și, dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe.

Astfel, potrivit art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 „(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

- a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;
- b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;
- c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

Prin urmare, prin completarea DUAE, intimata EI. SA a declarat autorității contractante că nu se află într-una din situațiile de excludere prevăzute de lege, astfel că, pentru a se putea reține că operatorul economic a făcut declarații false prin completarea acestei declarații, nu este suficient a se dovedi participarea sa la pregătirea procedurii de achiziții publice prin realizarea documentației tehnice, ci trebuie dovedit faptul că se afla în situația de excludere la care operatorul economic a răspuns „NU”.

Față de cele de mai sus, Curtea apreciază că situația invocată de petentă și care constă într-o pretinsă declarație falsă prezentată de intimata EI. SA în DUAE nu poate fi încadrată în motivul de excludere privind declarațiile false reglementat de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, ci trebuie analizată prin raportare la motivul de excludere reglementat în art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, astfel cum în mod corect a procedat CNSC în decizia contestată.

Se mai invocă de către petentă dezlegările date de Tribunalul European în Hotărârea din cauzele conexe T-91/12 și T-280/12.

Curtea reține că situația din hotărârea de mai sus nu este similară cu situația din cauza de față întrucât în speța respectivă autoritatea contractantă solicitase expres reclamantelor, prin două solicitări, anumite informații complementare concrete privind capacitatea lor tehnică, nefiind vorba doar de o simplă declarație privind inexistența unui motiv de excludere, cum este în cazul de față.

De altfel, în cazul de față, există toate informațiile pe baza cărora se poate stabili dacă Asocieria EI. SA se află sau nu în situația de excludere reglementată de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și cu privire la care aceasta a răspuns „NU” în DUAE, astfel că pretinsa declarație falsă a operatorului economic nu a avut vreo consecință cu privire la posibilitatea autorității contractante, a CNSC sau a instanței de judecată de a stabili situația de fapt și de a aprecia dacă se impune excluderea operatorului economic din procedură.

Se mai susține de către petentă că prin declarația respectivă ar fi fost înlăturat controlul ex ante asupra implicării anterioare a ofertantului câștigător în procedură, control realizat de ANAP în baza O.U.G. nr. 98/2017.

Argumentul petentei este nerelevant în ceea ce privește incidența motivelor de excludere care se apreciază în raport de cerințele prevăzute în Legea nr. 99/2016, ci nu de modalitatea de realizare a controlului ex ante.

În ceea ce privește susținerile petentei privind incidența motivului de excludere prev. de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

Din prevederea de mai sus rezultă că pentru ca un operator economic să fie exclus din procedură sunt necesare îndeplinirea a trei condiții cumulative:

- participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire;
- această participare să fi condus la o distorsionare a concurenței;
- situația să nu poată fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe”.

În cazul de față, doar prima dintre cerințe este îndeplinită, fără a fi îndeplinită cea de-a doua cerință privind distorsionarea concurenței, și implicit nici cea de-a treia.

În acest sens, Curtea reține că participarea unei societăți deținute de ofertantul câștigător la realizarea documentației tehnice de atribuire nu a produs nici un avantaj acestui ofertant.

Astfel, proiectele de stâlpi realizate de către I. SA reprezintă proprietatea autorității contractante, care permite utilizarea și realizarea lor de către oricare dintre ofertanți.

Prin urmare, toți ofertanții pot realiza respectivii stâlpi, astfel că ofertantul câștigător nu beneficiază de nici un avantaj din faptul că o societate deținută de ea a proiectat acești stâlpi.

În ceea ce privește preținsele avantaje rezultate din faptul că ofertantul câștigător a mai executat astfel de stâlpi, Curtea reține că astfel de avantaje rezultă din poziția pe piață a ofertantului câștigător, ci nu din participarea sa la pregătirea documentației de atribuire.

De altfel, toate aspectele invocate de petentă prin care invocă avantajele concurențiale pe care le deține ofertantul câștigător reprezintă critici ale documentației de atribuire, ci nu aspecte legate de întrunirea motivului de excludere prev. de art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 și care se referă strict la distorsionarea concurenței produsă prin participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire.

Ultima critică invocată de petentă se referă la faptul că autoritatea contractantă ar fi creat un avantaj evident asocierii câștigătoare prin solicitarea de a transmite fișele tehnice la 6 dintre elementele din propunerea tehnică, ceea ce ar reprezenta o încălcare a prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Curtea reține că potrivit art. 221 din Legea nr. 99/2016 „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Rezultă din textul de mai sus că autoritatea contractantă poate solicita completări ale documentelor prezentate, inclusiv pentru situația în care constată că lipsesc anumite documente, însă cu respectarea cerinței de a nu determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Curtea apreciază că prin solicitarea de a depune fișele tehnice constatate lipsă și care se refereau la unele elemente accesorii nu s-a creat un avantaj evident ofertantului câștigător, întrucât nu i s-a acordat acestuia posibilitatea de a-și modifica oferta, cum susține eronat petenta, ci doar s-a acordat ofertantului posibilitatea de a confirma faptul că produsele oferite respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea a apreciat că Decizia CNSC contestată este legală și temeinică, astfel că a respins plângerea formulată de petenta E. SA, ca nefondată.

14. Acțiune prefect de stabilire hotar între două unități administrative teritoriale. Inadmisibilitatea acțiunii în cazul existenței unui proces verbal de delimitare încheiat între reprezentanții celor două unități administrative teritoriale

- art. II din Legea nr. 133/2012 pentru aprobarea O.U.G. nr. 64/2010 privind modificarea Legii cadastrului și publicității imobiliare nr. 7/1996.

Rezultă din prevederea de la art. II din Legea nr. 133/2012 că prefectul poate sesiza instanța de contencios administrativ doar în situația în care procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare.

Nu este și cazul din speța de față în care a fost încheiat procesul verbal de delimitare nr. 88/29.10.2010 prin care s-a procedat la identificarea și recunoașterea hotarului dintre Comuna Bolintin Vale și Orașul Bolintin Deal de către membrii comisiei de delimitare din care au făcut parte și reprezentanți ai ambelor unități administrative teritoriale și care au semnat procesul verbal fără observații.

(decizia civilă nr. 2323 din data de 20 iunie 2019)

Prin sentința civilă nr. 316/04.09.2018 pronunțată de Tribunalul Giurgiu - Secția Civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară Giurgiu și a fost respinsă, ca inadmisibilă, acțiunea formulată de reclamantul Prefectul Județului Giurgiu împotriva pârâtelor Comuna Bolintin-Deal prin Primar și Orașul Bolintin-Vale prin Primar, având ca obiect stabilire hotar între cele două unități administrative pârâte.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamantul Prefectul Județului Giurgiu și pârâțul Orașul Bolintin-Vale prin Primar.

Prin recursul formulat de Prefectul Județului Giurgiu s-a solicitat casarea în tot a sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare la instanța de fond.

În motivarea recursului, recurentul - reclamant invocă cazul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. și susține că hotărârea atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită și încălcarea legii, aducând următoarele argumente:

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de OCPI Giurgiu, recurentul consideră că instanța de fond a reținut în mod greșit această excepție ca fiind întemeiată, apreciindu-se în raport cu obiectul prezentei cauze că se solicită stabilirea limitei de hotar dintre cele două unități administrativ teritorial (comuna Bolintin-Deal și oraș Bolintin-Vale) pentru care în situația dată se presupune că pentru pârâțul OCPI Giurgiu trebuie să existe și să se constate existența unei identități între acesta și ceilalți pârâți, concluzionându-se ca motivare că în această cauză pârâțul nu poate deține calitatea procesuală pasivă legală, ci doar rolul de a asigura, în cadrul comisiilor constituite, suportul tehnic prin vectorizarea/trasarea pe imaginile ortofotoplan a limitelor unităților administrativ teritoriale, însă potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (3) din Legea nr. 7/1996 republicată, modificată și completată, se menționează că „lucrările tehnice de cadastru se realizează utilizând limitele unităților administrativ teritoriale și limitele intravilanelor din sistemul integrat de cadastru și carte funciară”, pentru care pârâțul OCPI Giurgiu are un rol determinant în cea ce privește operațiunea de delimitare teritorială și stabilirea liniei de hotar dintre cele două unități administrativ teritorial.

Totodată, potrivit dispozițiile pct. 4.34 și 4.37 din Ordinului nr. 534/2001 privind Normele tehnice pentru introducerea cadastrului general, se constată că OCPI Giurgiu deține un rol determinant în realizarea acestei operațiuni, rezultă fără putere de tăgadă că are atribuții specifice pentru activitatea de delimitare, fiind de fapt, pe lângă autoritățile locale, beneficiarul stabilirii și constatării limitelor administrative, dar și coordonator din punct de vedere tehnic al tuturor operațiunilor de introducere a datelor în cadastrul general.

Prin urmare, calitatea procesuală a pârâtei OCPI Giurgiu se identifică indiscutabil în raportat cu obiectul litigiului dedus judecății. Condiția calității procesuale prezintă o importanță considerabilă, deoarece raportul de drept procesual nu se poate stabili decât între persoanele care își dispută dreptul în litigiu, pentru care, în speță, pârâțul OCPI Giurgiu o deține, dat fiind atribuțiile specifice le deține ca rol determinant în stabilirea și constatarea limitelor hotarelor administrative, dar și în calitatea sa de coordonator din punct de vedere tehnic al tuturor operațiunilor de introducere a datelor în cadastrul general.

Referitor la excepția inadmisibilității acțiunii invocată de pârâta comuna Bolintin-Deal, recurentul apreciază că instanța de fond a dat o interpretare greșită, apreciind că acțiunea

inițiată de prefect la instanța de contencios administrativ este făcută tardiv după 7 ani de la semnarea procesului verbal 88/2010, considerând că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de legea nr. 133/2012, motivându-se că nu se constată un diferend în cadrul comisiei de delimitare cu privire la limita de hotar dintre cele două unități administrativ teritoriale, iar împrejurarea că, ulterior operațiunilor respective, una dintre unitățile administrative urmărește înscrierea unei suprafețe în perimetrul său, în contra hotărului convenit de părți și introdus în evidențele ANCPI, nu se încadrează în dispozițiile legale invocate, făcând ca prezenta acțiune să apară ca inadmisibilă, dispunând admiterea excepției inadmisibilității acțiunii invocate de pârâțul comuna Bolintin-Deal și respingerea în consecință a acțiunii, deși prevederile art. II din Legea nr. 133/2012 pentru aprobarea O.U.G. nr. 64/2010 privind modificarea și completarea Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, potrivit cărora: „în termen de 15 zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi, documentațiile comisiilor de delimitare, în care procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare, vor fi înaintate prefectului județului, de către Agenția Națională, prin instituțiile sale subordonate. Prefectul, în termen 30 de zile de la primirea documentației de delimitare, inițiază concilierii sau, în caz contrar, sesizează instanțele de contencios administrativ cu privire la acțiunea privind stabilirea hotarelor unităților administrativ-teritoriale.”

Interpretarea dată de instanța de fond este restrictivă, limitându-se doar la faptul că acțiunea inițiată de prefect privind stabilirea hotarelor unităților administrativ-teritoriale s-a făcut după 7 ani de la întocmirea procesului-verbal nr. 88/29.10.2010, când de fapt legiuitorul a stabilit că termenul de 30 de zile pentru sesizarea instanței curge de la data când prefectului i s-a adus la cunoștință documentațiile comisiilor de delimitare, respectiv a procesele-verbale de delimitare a hotarelor care nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare.

Concluzia dată de instanță de fond este că termenul de 30 de zile a curs de la data întocmirii procesului-verbal nr. 88/29.10.2010, când de fapt prevederile art. II din Legea nr. 133/2012 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 64/2010 privind modificarea și completarea Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, precizează în mod evident și clar că termenul de 30 de zile curgea de la data când prefectul ia la cunoștință de documentațiile comisiilor de delimitare, respectiv a procesele-verbale de delimitare a hotarelor care nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare.

Pe această cale, recurentul-reclamant solicită ca instanța de recurs să constate că data de 26.01.2018 este data de la care se poate aprecia că a început să curgă în mod oficial termenul legal de 30 zile, dată de la care prefectul județului Giurgiu a luat la cunoștință de procesul-verbal nr. 88/29.10.2010, în urma adresei nr. 182/23.01.2018 înaintată de OCPI Giurgiu și înregistrată la Instituția Prefectului - Județul Giurgiu sub nr. 1331/26.01.2018, iar acțiunea introdusă pe rolul instanței de contencios administrativ s-a făcut cu data de 05.02.2018, fiind în interiorul termenului legal de 30 de zile.

Față de cele expuse, recurentul-reclamant solicită admiterea recursului și casarea sentinței civile nr. 316/CAF/04.09.2018 a Tribunalului Giurgiu, cu trimitere spre rejudecare către aceeași instanță, în vederea soluționării pe fond a cauzei deduse judecătii.

În drept, invocă dispozițiile art. 488, alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 340/2004 republicată, art. II din Legea nr. 133/2012.

Prin recursul formulat de recurentul-pârât Orașul Bolintin Vale prin Primar s-a solicitat casarea sentinței recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare aceleiași instanțe.

În cuprinsul recursului, recurentul-pârât arată următoarele:

Orașul Bolintin-Vale (în trecut Comuna Bolintin-Vale), ca existență, a fost atestat de Legea nr. 2/1968 privind organizarea administrativ teritorială a R.S.R., care prevedea în mod expres

că unitățile administrativ teritoriale, delimitarea și componența lor, sunt prevăzute în anexa la această lege - art. 9.

În urma modificării și republicării acestei legi, la 27 iunie 1981, a fost înființat Județul Giurgiu, însă Orașul Bolintin-Vale (pe atunci comună), deși a fost cuprins în noul județ înființat, nu și-a schimbat în nici un fel limitele și componența stabilite în temeiul legii anterioare.

Referitor la Legea nr. 2/1968 trebuie menționat că aceasta este singura în vigoare și la momentul actual, neputând fi luate în considerare alte modificări ulterioare ale granițelor unităților administrativ-teritoriale, prin alte acte cu forță juridică inferioară, câtă vreme, conform art. 22 din Legea nr. 215/2001 «Determinarea teritorială a comunelor, orașelor, municipiilor, județelor se stabilește prin lege. Orice modificare a limitelor teritoriale ale acestora se poate efectua numai prin lege și numai după consultarea prealabilă a cetățenilor din unitățile administrative-teritoriale respective prin referendum, care se organizează potrivit legii».

Cum nu a intervenit nici o modificare legală a limitelor teritoriale existente încă de la apariția Legii nr. 2/1968, învederează faptul că delimitarea teritorială a Orașului Bolintin-Vale s-a realizat prin lege și în temeiul legii.

Instanța de judecată a reținut faptul că anexa grafică la procesul-verbal nr. 88 provenită din aplicația ANCPI-RELUAT este cea stabilită în anul 1972 de comisia de delimitare a comunelor. Acest lucru este total neadevărat, deoarece aceasta nu corespunde Legii nr. 2/1968.

Teritoriile ocupate de Comuna Bolintin Deal, peste limita sa de graniță stabilită de lege, aparțin Orașului Bolintin-Vale și printr-o expansiune nelegală, pretinde cu ușurință că este proprietara acestor terenuri.

Din schița care se regăsește la dosarul cauzei, reiese foarte clar care este limita administrativ teritorială conform Legii nr. 2/1968 și cum este situația în fapt.

Așa cum se poate observa în schiță, terenul cuprins între linia care reprezintă hotarul conform Legii nr. 2/1968 (linia frântă definită de punctele 18-19-20-21 -22-23-24) și linia care reprezintă hotarul în momentul de față, este teren ce, de drept, trebuie să fie în administrarea Unității Administrativ Teritoriale a Orașului Bolintin-Vale.

Este adevărat faptul că la data de 29.10.2010 s-a încheiat procesul-verbal nr. 88, dar, fără a se respecta legea, respectiv Legea nr. 2/1968 care este singura în vigoare și la momentul actual, neputând fi luate în considerare alte modificări ulterioare ale granițelor unităților administrativ-teritoriale, prin alte acte cu forță juridică inferioară, câtă vreme, conform art. 22 din Legea nr. 215/2001 «Determinarea teritorială a comunelor, orașelor, municipiilor, județelor se stabilește prin lege. Orice modificare a limitelor teritoriale ale acestora se poate efectua numai prin lege și numai după consultarea prealabilă a cetățenilor din unitățile administrative-teritoriale respective prin referendum, care se organizează potrivit legii», și mai mult decât atât, din schița pe care a atașat-o, reiese foarte clar care este limita administrativ teritorială conform Legii nr. 2/1968 și cum este situația în fapt.

Mai mult decât atât, procesul-verbal nr. 88/29.10.2010, nu poate confirma poziția limitei administrative dintre cele două unități administrativ-teritoriale, în conformitate cu prevederile Legii nr. 2/1968, mai ales că respectivul proces-verbal nu conține vreo referire la Legea nr. 2/1968, și este lovit de nulitate deoarece nu este semnat de reprezentantul Prefecturii Giurgiu și nici de primarul Comunei Bolintin Deal.

Instanța de judecată reține greșit că acest proces verbal nu este semnat de Primarul Orașului Bolintin-Vale, el fiind nesemnat, așa cum a mai precizat, de Primarul Comunei Bolintin Deal, lucru pe care acesta îl recunoaște chiar prin întâmpinarea depusă la fond.

Pentru aceste considerente de care instanța de judecată nu a ținut cont, atunci când a pronunțat sentința recurată, recurentul-pârât solicită admiterea recursului, modificarea în tot a sentinței civile nr. 316/2018/CAF pronunțată în ședință publică la data de 04.09.2018 de

Tribunalul Giurgiu, ca netemeinică, nefondată și nelegală, casarea acesteia și trimiterea spre rejudecare aceleași instanțe.

În drept, invocă art. 483-502 C. pr. civ., Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ modificată și completată, Legea Cadastrului și Publicității imobiliare așa cum a fost ea modificată și completată, Legea nr. 340/2004 republicată, art. II din Legea nr. 133/2012.

Prin întâmpinarea formulată de intimata-pârâtă Comuna Bolintin Deal prin Primar s-a invocat nulitatea recursurilor, iar, pe fond, s-a solicitat respingerea recursurilor, ca neîntemeiate.

În cuprinsul întâmpinării, intimata-pârâtă arată că în recursul reclamantului nu se invocă nici un aspect legat de interpretarea sau aplicarea greșită a dispozițiilor de drept material, iar acesta se află în eroare cu privire la motivul pentru care instanța de fond a respins acțiunea, aceasta fiind respinsă ca inadmisibilă, ci nu ca tardivă. De asemenea, arată că în recursul declarat de pârâtul Orașul Bolintin Vale nu se invocă vreunul dintre motivele prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 1 - 8 C. pr. civ.

Prin răspunsul la întâmpinare depus de Orașul Bolintin Vale prin Primar s-a solicitat respingerea excepției nulității recursului arătându-se că acesta este motivat în fapt și în drept.

Analizând cu prioritate excepția nulității recursurilor pentru nemotivare, Curtea o apreciază ca neîntemeiată întrucât printre criticile formulate prin ambele recursuri se regăsesc și chestiuni legate de aplicarea prevederilor legale din materia stabilirii hotarului dintre unități administrative, critici ce se încadrează în cazul de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În ceea ce privește aspectele de fond ale recursurilor, Curtea, în urma analizei actelor și lucrărilor dosarului, a motivelor invocate în cererile de recurs și a prevederilor legale aplicabile, constată și reține următoarele:

Motivul de recurs invocat de recurenții Prefectul Județului Giurgiu și Orașul Bolintin Vale este cel prev. de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă potrivit căruia:

„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”.

Prima critică invocată de recurentul Prefectul Județului Giurgiu se referă la soluția instanței de fond de admitere a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului OCPI Giurgiu, pe care recurentul o consideră greșită în raport de atribuțiile pe care le are acest pârât potrivit art. 11 alin. (3) din Legea nr. 7/1996 și pct. 4.34 și 4.37 din Ordinul nr. 534/2001.

Curtea reține că potrivit art. 36 din Codul de procedură civilă „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 constituie o chestiune de fond.”

În cazul de față, raportul juridic litigios dedus judecății este cel privind stabilirea hotarului dintre cele două unități administrative pârâte și în care nu este implicat pârâtul OCPI Giurgiu, care nu are vreun drept sau vreo obligație legate de stabilirea acestui hotar. De altfel, prin acțiunea formulată nu se solicită stabilirea vreunei obligații în sarcina pârâtului OCPI Giurgiu, în baza prevederilor invocate de recurentul Prefectul Județului Giurgiu în recurs, astfel că aceste prevederi sunt nerelevante în ceea ce privește soluția dată de instanța de fond excepției lipsei calității procesuale pasive a OCPI Giurgiu.

Prin urmare, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a OCPI Giurgiu.

Celelalte critici invocate atât de recurentul - reclamant Prefectul Județului Giurgiu, cât și de recurentul - pârât Orașul Bolintin-Vale se referă la soluția instanței de fond de respingere a cererii de chemare în judecată, ca inadmisibilă.

Referitor la aceste critici, Curtea reține că instanța de fond a admis excepția inadmisibilității acțiunii întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prevăzute de art. II din Legea nr. 133/2012, în

temeiul căruia a fost formulată acțiunea, în condițiile în care există un proces - verbal de delimitare a hotarului semnat de reprezentanții celor două unități administrativ teritoriale, și anume procesul-verbal nr. 88/29.10.2010 aflat la fila 10 -11 din dosarul primei instanțe.

Considerentele instanței de fond sunt corecte întrucât potrivit art. II din Legea nr. 133/2012 „În termen de 15 zile de la intrarea în vigoare a prezentei legi, documentațiile comisiilor de delimitare, în care procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare, vor fi înaintate prefectului județului, de către Agenția Națională, prin instituțiile sale subordonate. Prefectul, în termen 30 de zile de la primirea documentației de delimitare, inițiază concilierii sau, în caz contrar, sesizează instanțele de contencios administrativ cu privire la acțiunea privind stabilirea hotarelor unităților administrativ-teritoriale”.

Rezultă din prevederea de mai sus că prefectul poate sesiza instanța de contencios administrativ doar în situația în care procesele-verbale de delimitare a hotarelor nu au fost semnate sau au fost semnate cu obiecțiuni de membrii comisiei de delimitare.

Nu este și cazul din speța de față în care a fost încheiat procesul-verbal de delimitare nr. 88/29.10.2010 prin care s-a procedat la identificarea și recunoașterea hotarului dintre Comuna Bolintin Vale și Orașul Bolintin Deal de către membrii comisiei de delimitare din care au făcut parte și reprezentanți ai ambelor unități administrative teritoriale și care au semnat procesul verbal fără observații.

În ceea ce privește susținerea recurentului-reclamant Prefectul Județului Giurgiu că a fost respectat termenul de 30 de zile prev. de art. II din Legea nr. 133/2012, Curtea o apreciază ca nerelevantă întrucât acțiunea a fost respinsă, ca inadmisibilă, întrucât nu sunt îndeplinite cerințele prev. în prima teză a acestui articol, ci nu pentru nerespectarea termenului prevăzut în cea de-a doua teză a prevederii de mai sus.

De asemenea, nici susținerile recurentului-pârât Orașul Bolintin Deal din cererea de recurs potrivit căruia prin procesul verbal nr. 88/2010 nu se putea modifica hotarul dintre cele două unități administrative întrucât nu este conform Legii nr. 2/1968 și art. 22 din Legea nr. 215/2001, nu sunt relevante în ceea ce privește legalitatea soluției instanței de fond care este aceea de admitere a excepției inadmisibilității cererii de chemare în judecată formulată de Prefectul Județului Giurgiu și care are ca obiect stabilirea hotarului dintre cele două unități administrative în baza art. II din Legea nr. 133/2012, ci nu verificarea legalității procesului-verbal nr. 88/2010.

Prin urmare, Curtea apreciază că, în raport de obiectul și temeiul cererii de chemare în judecată, instanța de fond a apreciat corect că pentru admisibilitatea acțiunii era necesar să se identifice în speța situația reglementată de art. II din Legea nr. 133/2012 și care presupunea fie că procesul verbal de delimitare a hotarului nu a fost semnat de membrii comisiei de delimitare, fie că a fost semnat de aceștia cu obiecțiuni.

În cazul de față, procesul-verbal nr. 88/29.10.2010 poartă semnăturile reprezentanților ambelor unități administrativ teritoriale care nu au înscris vreo obiecție la rubrica „observații”, astfel că în mod corect instanța de fond a apreciat că nu se identifică situația reglementată de art. II din Legea nr. 133/2012 și în care Prefectul Județului Giurgiu putea sesiza instanța de contencios administrativ cu o acțiune având ca obiect stabilirea hotarelor dintre cele două unități administrativ-teritoriale.

Față de cele arătate mai sus, Curtea a apreciat că sentința recurată este dată cu aplicarea corectă a normelor de drept material, astfel că, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ., a respins recursurile declarate de recurenții Prefectul Județului Giurgiu și Orașul Bolintin-Vale prin Primar, ca nefondate.

15. Contract de achiziție publică. Acțiune formulată de subantreprenor pentru plata lucrărilor. Necesitatea executării obligațiilor de către antreprenor

- Codul civil, art. 1270, art. 1572, art. 1567 alin. (3) și art. 1658 alin. (1)

Din prevederile contractelor, Curtea reține că nu există raporturi contractuale directe între reclamantă și pârâtă, în ceea ce privește executarea lucrărilor și care să justifice examinarea cauzei strict în raport de situația lucrărilor executate de intimata-reclamantă în baza contractului de subantrepriză încheiat cu antreprenorul.

Curtea mai reține că, în raport de pârâtă, reclamanta nu are decât calitatea de cesionar al unei creanțe viitoare pe care pârâta ar putea să o aibă față de asocierea din contractul de achiziție publică.

Pentru a se stabili dacă antreprenorul are o creanță față de pârâtă și pentru care operează cesiunea de creanță încheiată de antreprenor cu reclamanta, este necesar a se avea în vedere îndeplinirea tuturor obligațiilor de către antreprenor și care au făcut obiectul Contractului de achiziție de lucrări, ci nu doar a acelora ce au fost executate de reclamantă în baza contractului de subantrepriză.

(decizia civilă nr. 1973 din data de 22 aprilie 2019)

Prin sentința civilă nr. 445 din data de 16.10.2018, pronunțată de Tribunalul Teleorman – Secția Conflicte de Muncă, Asigurări Sociale, Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă acțiunea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta și a fost obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1.003.124,4 lei reprezentând contravaloarea facturii fiscale nr. 8029/16.12.2015 cu dobânda legală penalizatoare calculată de la data scadenței până la data plății efective.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta A. SA, solicitând casarea sentinței recurate, rejudicarea cauzei și respingerea acțiunii promovată de reclamanta T. SA, ca neîntemeiată.

În cuprinsul recursului recurenta-pârâtă susține că instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală, făcând o interpretare greșită a dispozițiilor legale și contractuale cât și o interpretare greșită a probelor [art. 488 alin. (I), pct. 8, C. pr. civ.] și arată următoarele:

Recurenta consideră ca instanța a analizat natura litigiului pornind de la ideea că are de soluționat o cauza prin care sa constate daca reclamanta a efectuat o serie de lucrării în favoarea recurentei și dacă recurenta a achitat sau nu contravaloarea acestora.

Instanța nu a avut în vedere mecanismul contractual existent între recurentă și reclamantă, pe de o parte și între recurentă și Antreprenor pe de alta parte.

Instanța nu a avut în vedere nici faptul că numai în cazul acestui mecanism contractual și cu respectarea dispozițiilor legale în ce privește atragerea de fonduri europene și plata acestora în cadrul obiectului contractului, trebuie analizat obiectul litigiului.

Fără respectarea obligațiilor de către Antreprenorul care a cedat contractul în favoarea reclamantului, nicio plată nu putea fi făcută direct subcontractorului, cu respectarea celorlalte condiții legale și contractuale.

Recurenta precizează că din considerentele avute în vedere de către instanță, reiese faptul că instanța de fond, a dat o interpretare greșită celor două contracte, respectiv contractului de executare a lucrării și contractul de cesiune și s-a substituit voinței părților (libertăți contractuale).

Instanța de fond, fără a observa că de fapt nu a fost respectat mecanismul contractual de plată și că acesta este obiectul litigiului reține, fără temei, că: „Pârâta nu a depus la dosar înscrisuri privind verificările lucrărilor susținute a fi executate de subantreprenorul cesionar, acceptat de beneficiar și condițiile de calitate a acestor lucrări raportat la perioada 09.02.2015-16.12.2015, perioada în care reclamanta susține executarea lucrărilor în calitate de subantreprenor și subantreprenor cesionar.

Prin notele de concluzii scrise, pârâta nu recunoaște executarea lucrărilor de către subantreprenorul cesionar pe străzile Doctor Stanca și 1 Decembrie, solicitate la plată în baza facturii nr. 8029/16.12.2015, lucrările pe aceste străzi nefiind incluse în anexa la contractul de subantrepriză.

Situația reținută de instanța de fond în considerente ar putea face obiectul analizei numai dacă ar fi fost îndeplinite condițiile mecanismului contractual de plată în favoarea cesionarului, însă așa cum va arăta în continuare aceste condiții nu au fost îndeplinite.

S.C. A. S.A. este Beneficiarul unei finanțării nerambursabile pentru obiectivul de investiții „Reabilitarea și extinderea sistemelor de alimentare cu apă și canalizare în județul Teleorman” din care face parte contractul TR-CL. 10 «Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în aglomerările Alexandria, Zimnicea și Videle», și include lucrări pe care Antreprenorul Asocierii S.C. TR.S.R.L. & S.C. C. S.R.L s-a angajat să le execute și care fac parte din obiectul contractului de finanțare nr. 89257/16.03.2009.

O parte din aceste lucrări au fost subcontractate conform contractului de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014 și Contractului de cesiune nr. 2500/30.09.2014 privind reclamantă.

Toate decontările pe contract către Antreprenor și subcontractant în baza contractului de cesiune, trebuie să respecte mecanismul de plată impus de contractul de finanțare, întrucât plățile se fac din fonduri nerambursabile ale bugetului U.E., bugetului de Stat, bugetului Autorităților locale, reprezentând un total de 95,6%.

Pentru a se asigura de respectarea contractului de finanțare, S.C. A. S.A. și-a exprimat acordul pentru cesiunea de creanță în considerentul Sub-Clauzei 1.7 [Cesionarea] din Condițiile de Contract, conform Actului adițional nr. 3 la Acordul contractual nr. 11665/19.09.2011.

Ca urmare, art. 2, art. 3, art. 4, art. 6 din Actul adițional detaliază modul și condițiile în care se face plata și impune o condiție suspensivă pentru plățile efectuate potrivit contractului de cesiune nr. 2500/30.09.2014 după următoarea regulă:

- plata se va face în limita sumei specificată în acesta, cu condiția îndeplinirii de către Antreprenor a prevederilor contractuale definite în volumul 2 - Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare (în special clauza 14 - Prețul Contractului și Plățile);

- pentru suma solicitată de către reclamantă respectiv, 1.003.124,04 lei, aferentă facturii nr. 8029/16.12.2015, condiția suspensivă nu este îndeplinită.

- răspunsul inginerului nr. de referință UIP-18-0377-DI 1(1) din 12.07.2018 la adresa S.C. A. S.A. 4411/21.06.2018, confirmă execuția lucrărilor pe stadii fizice, fără a putea delimita aportul S.C. TEL DRUM S.A., cu mențiunea că acestea nu au fost solicitate la plată de Liderul Asocierii S.C. TR. S.R.L. & S.C. C. S.R.L. din cauza neconformităților constatate și lipsei documentelor de calitate, elemente obligatorii pentru supunerea la plată a lucrărilor. În această situație nu sunt îndeplinite elementele obligatorii ale contractului de lucrări privind plățile și ale contractului de finanțare referitor la decontări (Sub - Clauza 14 [Prețul Contractului și Plățile], 14.6 și 14.7 lit. b) din condițiile de contract, Art. 7 Prefinanțarea și rambursarea cheltuielilor din Contractul de finanțare nr. 89257/16.03.2009, Secțiunea II din Anexa IV la contractul de finanțare);

- în lipsa certificatului de plată emis și aprobat de inginer, nu se poate reține că S.C. A. S.A. datorează sume de bani antreprenorului, iar plata efectuată direct subantreprenorului fără a respecta mecanismul de certificare a plății, contravine contractului de finanțare, iar suma ar fi refuzată la decontare de Autoritatea de Management;

- părțile (creditorul cedent sau Antreprenorul și cesionarul sau subcontractantul aprobat) și-au stabilit propriul mecanism de urmat pentru ca S.C. A. S.A. să plătească către S.C. T. S.A. sume de bani în baza Contractului de cesiune de creanță. Acest mecanism rezultă explicit din prevederile art. 2 alin. (4) și alin. (5) din Contractul de cesiune de creanță nr. 2500/30.09.2014.

- din aceste prevederi contractuale rezultă că dacă S.C. A. S.A. din motive imputabile cedentului, nu plătește către S.C. T. S.A. în totalitate suma cesionată sau plătește doar parțial, atunci cedentul declară în mod expres că datorează această sumă către S.C. T. S.A., fiind debitorul pentru suma totală sau restantă;

- neplata sumei de 1003.124,04 lei, aferentă facturii nr. 8029/16.12.2015 este imputabilă cedentului întrucât acesta nu a solicitat la plată contravaloarea lucrărilor respective;

- potrivit Contractului de cesiune, părțile au cesionat o creanță viitoare cu titlu oneros așa cum rezultă din Contract - art. 6. Ori, potrivit art. 1567 alin. (3) C. civ. „*dacă cesiunea este cu titlu oneros, dispozițiile prezentului capitol se completează în mod corespunzător cu cele din materia contractului de vânzare-cumpărare*”. Astfel, art. 1.658 alin. (1) prevede că: „Dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat”. În lipsa emiterii unui certificat de plată pentru lucrările la care se referă suma de 1.003.124,04 lei conform Condițiilor de contract, din motive imputabile cedentului nu se poate reține existența datoriei S.C. A. S.A. către Antreprenorul general și care să fie plătită cesionarului;

- contractul de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014, are o anexă cu lucrările de executat pe străzi;

- două dintre străzile solicitate la plată prin factura nr. 8029/16.12.2015, nu sunt incluse în această anexă, respectiv: str. Doctor Stâncă și str. 1 Decembrie;

- potrivit Actului adițional nr. 3 la Acordul contractual nr. 11665 din 19.09.2011, art. 6 prevede că „orice înțelegere cedent - cesionar rezultată din contractul de cesiune nr. 2500/30.09.2014 sau din alte acte care nu au fost aduse la cunoștința beneficiarului, contrare prezentului înscris, sunt nule”, întrucât aceste două străzi nu au făcut parte din înțelegerea inițială a părților nu pot fi solicitate la plata în temeiul contractului de cesiune.

Cu privire la prevederile art. 9 lit. a) din Contractul de finanțare - Obligațiile beneficiarului, instanța a reținut ca: „Beneficiarul își asumă integral răspunderea pentru prejudiciile cauzate din vina sa, atât AM. O.I. cât și terților care participă la implementarea proiectului și contractanților săi pe tot parcursul implementării proiectului în concordanță cu prevederile acestui contract de legislația comunitară și națională.”.

Instanța de fond nu a avut în vedere că pentru a se angaja răspunderea beneficiarului pentru eventualele prejudicii produse terților și contractanților săi, trebuie să fie îndeplinită condiția vinovăției.

În speța, în mod eronat instanța de fond stabilește ca ar exista vinovăția paratului în nerealizarea creanței pretinsa de reclamant.

Deși în cuprinsul motivării sentinței recurate (fila 13) instanța retine corect acceptarea de beneficiar conform acordului acestuia exprimat în Actul adițional nr. 3/2014, a plății direct către cesionar cu condiția îndeplinirii de către Antreprenor a prevederilor contractuale definite în volumul 2: Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare, în special clauza 14 - Prețul contractului și plățile, atunci când se referă la contractul de cesiune nr. 2500/30.09.2014, se rezumă doar la menționarea acestuia, fără a aminti de propriile condiții ale celor doua părți cedent-cesionar, care stabilesc procedura de realizare a creanței viitoare în contul cesionarului [art. 2 alin. (4) și (5) din contractul de cesiune].

În concluzie, față de prevederile celor doua înscrisuri Actul adițional nr. 3/2014 și contractul de cesiune nr. 2500/30.09.2014, care reprezintă, reprezintă acordul de voință al părților, cu putere de lege între părțile contractante, părțile având obligația de a acționa cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului, cât și pe tot timpul executării contractului conform

dispozițiilor art. 1166, art. 1170 și art. 1270 C. civ., nu se poate retine culpa pârâtei-recurente, pentru angajarea răspunderii în raport de prevederile art. 9 lit. a) din Contractul de finanțare.

În calitate de Beneficiar al contractului de lucrării TR-CL.10 și Beneficiar al finanțării europene nerambursabile recurenta și-a exprimat acordul asupra contractului de cesiune de creanță nr. 2500/30.09.2014, sub forma Actului adițional nr. 3 la Acordul Contractual nr. 11665 din 19.09.2011.

La stabilirea exactă a situației de fapt instanța de fond a ignorat elemente de drept și de fapt esențiale în soluționarea litigiului.

Astfel, potrivit Contractului de cesiune, părțile au cesionat o creanță viitoare conform art. 1572 C. civ. (rugând a se vedea art. 2 din contract).

Cesiunea s-a realizat cu titlu oneros așa cum rezultă din Contract - art. 6. În aceasta situație art. 1567 alin. (3) C. civ. stabilește că: „dacă cesiunea este cu titlu oneros, dispozițiile prezentului capitol se completează în mod corespunzător cu cele din materia contractului de vânzare-cumpărare”. Art. 1.658 alin. (1) prevede că: Dacă obiectul vânzării îl constituie un bun viitor, cumpărătorul dobândește proprietatea în momentul în care bunul s-a realizat”.

Recurenta mai arată că:

- suma de 1.003.124,04 lei reprezentând contravaloare factură nr. 8029/16.12.2015 este o creanță deținută de S.C. T. S.R.L. față de S.C. TR. S.R.L.. Ca urmare, realizarea acestei creanțe prin intermediul contractului de cesiune, este condiționată de existența datoriei de plată a S.C. A. S.A. față de Asociera S.C. TR. S.R.L. & S.C. C. S.R.L. conform Acordului Contractual nr. 11665/19.09.2011 și a Condițiilor de Contract. Datoria de plată a S.C. A. S.A. față de Asociera S.C. TR. S.R.L. & S.C. C. S.R.L. nu s-a realizat conform Condițiilor de contract;

- situația interimară de lucrări aferentă nu este aprobată și de administratorul judiciar, deși S.C. TR. S.R.L. se află în procedura insolvenței, factura solicitată la plată nu este aprobată și semnată de acesta, conform art. 49 din Legea nr. 85/2006, în condițiile în care dreptul de administrare al societății a fost ridicat prin hotărârea intermediară nr. 539 din data de 24.06.2015;

- recurenta a efectuat o expertiză tehnică de specialitate în urma căreia a rezultat neconformitatea lucrărilor executate.

Consideră că a demonstrat, în fața instanței de fond, ca nu are nici o culpa și ca aceasta aparține în totalitate creditorului cedent sau Antreprenorului, care nu și-au îndeplinit obligațiile prevăzute de contractul de cesiune, Actul adițional nr. 3 la Acordul Contractual nr. 11665 din 19.09.2011, de Sub - Clauza 14 [Prețul Contractului și Plățile] - volumul 2 - Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare din contractul TR-CL 10 - „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului e canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în aglomerările Alexandria, Zimnicea și Videle”, dispozițiile art. 2041 din O.U.G. nr. 34/2006, Contractul de finanțare și prevederile art. II.5. din Anexa IV (la contractul de finanțare).

Instanța de fond, în acord cu intimatul-reclamant face o prezentare scoasă din context a situației de fapt care nu reprezintă acordul părților așa cum a fost stabilit și acceptat de către părți.

Suma de 1.003.124,04 lei, conform facturii nr. 8029/16.12.2015 și a Situației interimare de lucrării nr. 02/16.12.2015 reprezintă o creanță deținută de S.C. T. S.A. față de S.C. TR. S.R.L. rezultată din contractul de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014 și nu față de SC A., cum retine instanța de fond.

Pentru ca această creanță să îi fie opusă la plată, în egală măsură trebuie să existe obligația de plată scadentă a S.C. A. S.A. față de Antreprenorul principal Asociera S.C. TRA. S.R.L. & S.C. C. S.R.L. {rugăm a se vedea art. 2 în special alin. (4) și (5) din contractul de cesiune, art. 2 din Actul adițional nr. 3 la Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, Sub - Clauza 14 [Prețul Contractului și Plățile] - volumul 2 - Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare ale contractului}.

Or, potrivit Sub - Clauzelor 14.6 și 14.7 lit. b) din Condițiile de Contract, Beneficiarul va plăti Antreprenorului suma aprobată în fiecare Certificat Interimar de plată în termen de 56 de zile după primirea de către Inginer a Situației de Lucrări și documentelor justificative.

Certificatul de plată trebuie să respecte prevederile art. II.5. din Anexa IV (la contractul de finanțare) - Măsuri privind prefinanțarea, rambursarea cheltuielilor eligibile, contabilitatea și organizarea Beneficiarului.

Astfel, - „Certificatul de plată aferent facturii pentru fiecare contract de lucrări va fi întocmit pe baza situațiilor de lucrări și semnat de constructori, verificat și avizat de inginer, aprobat de Managerul de proiect și reprezentantul Beneficiarului. Dosarul CR (cererii de rambursare) va fi însoțit de documente justificative aferente certificatului de plată, respectiv situații de lucrări, centralizator, certificate de calitate, procese verbale de predare primire, de recepție și punere în funcțiune a bunurilor achiziționate, etc. după caz, inclusiv raportul de progres al inginerului. Toate aceste documente vor fi semnate în clar și stampilate de toate părțile implicate.”

În lipsa Certificatului de plată emis și aprobat de Inginer, nu se poate reține că S.C. A. S.A. datorează sume de bani Antreprenorului, iar plata efectuată direct subantreprenorului fără a respecta mecanismul de certificare a plății, contravine contractului de finanțare, iar suma ar fi refuzată la decontare de Autoritatea de Management.

De asemenea, invocarea contractului de cesiune de creanță, pentru efectuarea plății direct subantreprenorului, ignoră și dispozițiile art. 204¹ din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că - „într-un contract de achiziție publică este permisă doar cesiunea creanțelor născute din acel contract, obligațiile născute rămânând în sarcina părților contractante, astfel cum au fost stipulate și asumate inițial”.

Prin urmare nerespectarea Condițiilor de Contract atrage încălcarea legii și nu doar a contractului de finanțare în detrimentul Beneficiarului.

Acordul Beneficiarului față de contractul de cesiune de creanță, dat în spiritul Sub - Clauzei 1.7 [Cesionarea] din Condițiile de Contract, conform art. 2 din Actul adițional nr. 3 la Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, a prevăzut că plata se va efectua în limita sumei contractului de cesiune dar cu condiția îndeplinirii de către Antreprenor a prevederilor contractuale definite în volumul 2 - Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare (în special Sub - Clauza 14 - Prețul Contractului și Plățile).

Inclusiv părțile (creditorul cedent sau Antreprenorul și cesionarul sau subcontractantul aprobat) și-au stabilit propriul mecanism de urmat pentru ca S.C. A. S.A. să plătească către S.C. T. S.A. sume de bani în baza Contractului de cesiune de creanță.

Acest mecanism rezultă explicit din prevederile art. 2 alin. (4) și alin. (5) din Contractul de cesiune de creanță nr. 2500/30.09.2014, cităm: (...) art. 2 alin. (4) „Cedentul garantează că va îndeplini toate obligațiile ce-i corespund pentru ca creanța cesionată să fie fermă, lichidă și exigibilă, inclusiv, dar fără a se limita la emiterea facturilor către debitorul cedat, cu mențiunea că plata trebuie să se facă în contul cesionarului, iar suma trebuie plătită de debitorul cedat, cu mențiunea „creanță cesionată de către Antreprenor S.C. TR. S.R.L. din contractul TR-CL.10 Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații de pompare apă uzată în aglomerările Alexandria, Zimnicea și Videle”.

În cazul în care creditorul cedent (Antreprenorul) nu și-a îndeplinit această obligație asumată prin contractul de cesiune devin aplicabile dispozițiile art. 2 alin. (5) Contractul de cesiune, respectiv:

„În situația ca S.C. A. S.A. din motive imputabile cedentului, nu plătește către S.C. T. S.A. în totalitate suma cesionată sau plătește doar parțial, atunci cedentul declară în mod expres că datorează această sumă către S.C. T. S.A., fiind debitorul pentru suma totală sau restantă „.

Or, pentru plata facturii nr. 8029/16.12.2015, în valoare de 1.003.124,04 lei, creditorul cedent (Antreprenor) nu a efectuat procedura contractuală pentru ca această sumă să fie datorată de S.C. A. S.A. în cadrul Acordului Contractual nr. 11665/19.09.2011, respectiv să fie fermă, lichidă și exigibilă pentru plată conform Condițiilor de Contract.

Ca urmare, având în vedere prevederile Contractului de cesiune de creanță autentificat sub nr. 2500/30.09.2014, Actul adițional nr. 3 la Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, Art. 2041 din O.U.G. nr. 34/2006 și Contractul de finanțare S.C. A. S.A. nu poate achita factura nr. 8029/16.12.2015, în valoare de 1.003.124,04 lei, subantreprenorului S.C. T. S.A.

Aceste aspecte arătate mai sus au fost aduse la cunoștința reclamantei S.C. T. S.A. prin adresa S.C. A. S.A. nr. 7934/07.10.2016.

Așadar, culpa pentru nerealizarea creanței în patrimoniul S.C. T. S.A. cesionarul-subcontractant prin intermediul contractului de cesiune nr. 2500/30.09.2014, aparține creditorului cedent (Antreprenorul) sancțiunea fiind aceea prevăzută de părți la art. 2 alin. (5) din contractul de cesiune în raport de dispozițiile art. 1.586 alin. (1) C. civ. și nu cum greșit retine instanța de fond că această culpă ar aparține SC A. SA.

Pentru a argumenta soluția pronunțată, în acord cu intimatul-reclamant SC T. SA, instanța de fond arată că S.C. A. S.A. a plătit în baza aceluiași contract de cesiune, suma de 707.966,89 lei, aferentă facturii nr. 6107/29.07.2015.

Omite să specifice că această sumă a fost plătită cu acordul administratorului judiciar (liderul Asocierii S.C. TR. S.R.L. fiind în insolvență) conform facturii nr. 5000/03.08.2015 și a documentelor justificative aferente acesteia (situații de lucrări, centralizatoare, certificate de calitate, procese verbale de predare primire, de recepție și punere în funcțiune a bunurilor achiziționate, etc. semnate în clar și ștampilate de inginer și de toate părțile implicate).

Această plată a respectat din toate punctele de vedere Contractul de cesiune cât și celelalte prevederi legale și contractuale aplicabile.

În acest caz a existat o creanță deținută de S.C. T. S.A. față de S.C. TR. S.R.L. rezultată din contractul de subantrepriză și o creanță deținută de S.C. TR. S.R.L. față de S.C. A. S.A. rezultată din contractul/Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, plătită către S.C. T. S.A. în temeiul contractului de cesiune și a Actului adițional nr. 3 la Acordul contractual menționat, conform factură nr. 5000/03.08.2015.

Recurenta mai arată că instanța de fond, pe de alta parte, trebuia să observe că cererea reclamantului nu putea fi primită și având în vedere rezilierea Acordului Contractual nr. 11665/19.09.2011, din culpa exclusivă a antreprenorului Asocieria S.C. TR. S.R.L. & S.C. C. S.R.L., notificată prin adresa S.C. A. S.A. nr. 7056/12.09.2016 și nr. 7527/27.09.2016.

În această situație se aplica prevederile Sub - Clauzei 15.4 [Plata după Rezilierea de către Beneficiar], din Condițiile de Contract, în sensul că Beneficiarul va acționa în conformitate cu prevederile 2.5 [Revendicările Beneficiarului] din Condițiile de Contract pentru a recupera de la Antreprenor pierderile și daunele suportate și orice alte costuri suplimentare pentru terminarea Lucrărilor.

După acoperirea acestor pierderi, daune și costuri suplimentare Beneficiarul va plăti Antreprenorului diferența.

În cazul de față în urma evaluării la reziliere, Beneficiarul după acoperirea tuturor daunelor, plătește diferența rămasă Antreprenorului, care la rândul său plătește subantreprenorului conform contractului de subantrepriză și nu contractului de cesiune, având în vedere neîndeplinirea condițiilor suspensive din acesta și din Actul adițional menționat.

Față de toate argumentele, mai sus arătate, instanța de fond, trebuia să înlăture motivele de fapt și de drept invocate de intimata-reclamanta SC T. SA în cererea formulată, să respingă cererea acestuia.

Dacă ar fi existat un eventual prejudiciu suferit de intimata-reclamanta SC T. SA, cererea trebuia soluționată în contradictoriu cu Antreprenorul S.C. TR. S.R.L. & S.C. C. S.R.L., și nu cu Beneficiarul SC A. SA.

Recurenta mai susține că și în condițiile în care instanța de fond ar fi trecut peste apărările sale, arătate mai sus, și ar fi apreciat ca ar trebui să plătească intimatului-reclamant SC T. SA, sume ce reprezentau contravaloarea unor lucrări efectuate, instanța de fond a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor legale și contractuale, a interpretat greșit probele.

În situația în care instanța ar fi trecut peste apărările formulate mai sus și ar fi apreciat ca efectuate lucrările, în condițiile arătate de intimatul-reclamant S.C. T. S.A., trebuia să oblige pârâta la plata sumei de 808.971 lei, valoarea fără TVA. a facturii nr. 8029/16.12.2015 diminuată cu 10% contravaloare rețineri conform art. 29 și art. 75 din Contractul de subantrepriză nr. 4726 din 27.08.2014, care reprezintă sumele reținute la care Beneficiarul S.C. A. S.A. este îndreptățit potrivit Sub - Clauzei 1.1.4.11, Sub - Clauzei 14.3 [Prezentarea Situațiilor Interimare de Lucrări] și Sub - Clauzei 14.9 [Plata Sumelor Reținute] din Condițiile de Contract, la Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011.

Instanța trebuia să înlăture de la plata contravaloarea străzilor Doctor Stâncă și 1 Decembrie care nu sunt incluse în anexa la contractul de subantrepriză și nu pot fi solicitate la plata în temeiul contractului de cesiune, anexa care se regăsește la dosarul cauzei contrar susținerii instanței de fond.

În cazul lucrării SPAU 1 - Strada 3, aglomerarea Alexandria, lucrare nefinalizată instanța fără a face o cercetare a probelor aflate la dosar în special a raportului inginerului a înțeles să oblige pârâta la plata integrala a contravalorii acesteia respectiv 183.632 lei, în situația în care potrivit raportului Inginerului - Evaluarea la reziliere dar și cu luarea în considerare a Expertizei tehnice extrajudiciare depusă la dosar, estimarea lucrărilor executate, neterminate și nedecontate pentru aceasta lucrare este de 91.172 lei.

Instanța de fond eronat a admis la plată întreaga contravaloare a facturii în litigiu având în vedere ca intimata reclamanta prin Centralizatorul deșus la termenul din 09.10.2018 și-a diminuat pretenția de la 808.971 lei, valoarea fără TVA. a facturii nr. 8020/16.12.2015, la 765.876 lei, deci instanța a acordat mai mult decât s-a cerut.

Pentru motivele arătate mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., recurenta solicita admiterea recursului formulat, casarea în tot a sentinței atacate, urmând ca prin rejudecarea cauzei să se dispună respingerea acțiunii promovată de intimata-reclamantă a T. S.A. ca nelegală și netemeinică.

În drept, își întemeiază recursul pe dispozițiile art. 483, art. 488 alin. (1) pct. 8 și art. 496 C. pr. civ.

Prin întâmpinarea deșusă de intimata-reclamantă T. SA s-a arătat că soluția instanței de fond este legală și temeinică iar recursul declarat de apa serv s.a. este neîntemeiat și nu se încadrează în motivele prevăzute de art. 488 C. pr. civ.

Intimata a solicitat respingerea recursului și menținerea hotărârii instanței de fond pentru următoarele motive:

Intimata arată mai întâi că recursul declarat de A. S.A. nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. pe care aceasta și-l întemeiază, care prevede că: „(1) Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: pct. 8. Când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.”

Recurenta-pârâtă, de altfel, nu aduce nicio critică hotărârii recurate, ci nemulțumită fiind de soluția instanței de fond, doar reiterează apărările invocate în întâmpinare și care au fost avute în vedere de instanța de fond în soluționarea litigiului dintre părți.

Astfel, recurenta-pârâtă în cererea de recurs, reinvocă nerespectarea mecanismului de plată reglementat de contractul de finanțare, ignorând în continuare:

- faptul că aceasta odată ce a acceptat Contractul de cesiune de creanță a devenit debitoarea reclamantei, ba mai mult, a prevăzut în contractul de lucrări CL10 prin Actul Adițional nr. 3 la Contract că plata sumei cesionate se face direct reclamantei (art. 1 din Actul adițional nr. 3/2014 la Contractul de lucrări CL - Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011);

- faptul că, contractul de lucrări CL Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011 a fost reziliat de către recurenta-pârâtă, situație în care antreprenorul general nu mai are nicio obligație de a depune vreo situație de lucrări și nici dreptul de a solicita plata vreunei situații de lucrări pentru ca aceasta să fie considerat a fi în culpă pe acest motiv;

- singura modalitate de plată a sumelor în caz de reziliere este cea reglementată de art. 15.2, art. 15.3., coroborat cu art. 3.5, art. 2.5 din contractul de lucrări CL Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011;

- în cazul rezilierii de către beneficiar devin aplicabile prevederile art. 15.2, 15.3., 3.5 din Contractul de lucrări CL (Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011) situație în care inginerul are obligația să verifice execuția lucrărilor și să le evalueze, după care să emită certificatul final de plată;

- după depunerea cererii de chemare în judecată, lucrările au fost constatate de către inginer ca fiind executate și evaluate de către acesta la valoarea cerută de reclamantă în petitul cererii de chemare în judecată, așa cum reiese din documentele depuse de recurenta-pârâtă la dosarul cauzei (Raportul Inginerului din iulie 2018), și cum corect a reținut instanța;

- Actul adițional nr. 3 la contractul de execuție lucrări, a reglementat posibilitatea ca recurenta-pârâtă să plătească direct reclamantei, având în vedere Contractul de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014 și contractul de cesiune de creanță încheiate de reclamantă cu antreprenorul general - cedenta Tr. SRL;

- faptul că nu există o instrucțiune de remediere sau de respingere întemeiată pe clauză 7.5 din contractul CL 10 Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011 referitoare la calitatea lucrărilor, mai exact, valoare lucrărilor cerute la plata de subscrisa este aceeași cu valoarea lucrărilor evaluate de inginer, conform Raportului depus la dosar (estimarea lucrărilor executate, neterminate și nedecantate de către antreprenorul pozițiile 1, 3, 6, 11, 13, 23, 40, 41).

Neexistând vreo instrucțiune a inginerului întemeiată pe clauza 7.5 din contractul CL 10 Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, pentru care să fi survenit rezilierea, lucrările trebuie plătite integral aspect reținut în mod corect de către instanța de fond.

Astfel în mod corect, cum a reținut instanța, corelativ dreptului de a beneficia de lucrările de interes public, recurenta-intimată are obligația de plată a acestor lucrări, ca beneficiară directă a acestor lucrări.

Instanța în mod corect a reținut ca prim aspect că reclamanta a executat lucrările, deoarece dacă acestea nu ar fi fost executate, cererea ar fi fost lipsită de conținut și respinsă ca atare.

Or, lucrările executate în conformitate cu Contractul de subantrepriză 4726/27.08.2014 și Acordul contractual nr. 11665/19.09.2011 și Actul Adițional nr. 3 la acesta, dovedesc pe deplin obligația certă de plată efectivă a sumelor ce fac obiectul Contractului de cesiune notificat și acceptat de către recurenta-intimată în calitate de debitor cedat.

Mecanismului de plată prevăzut în contractul de finanțare nu poate fi invocat în situația în care contractul de lucrări a fost reziliat, clauzele 15.2, 15.3, 3.5, 2.5 din Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011 conținând reglementări specifice pentru situații în care contractul este reziliat, precum și modalitatea de plată a lucrărilor în caz de reziliere.

Astfel invocarea nerespectării mecanismului de plată nu poate fi primită, așa cum corect a reținut instanța de fond, câtă vreme recurenta-pârâtă nu și-a îndeplinit propria obligație ce o avea potrivit contractului, aceea de a verifica execuția și calitatea lucrărilor prin dirigintele de șantier care este reprezentantul acesteia în șantier.

Practic recurenta-pârâtă își invocă propria culpa, aceea de nerespectare a propriilor obligații contractuale de verificare a lucrărilor din șantier, la vremea executării lor, în conformitate cu prevederile art. 21 din Legea nr. 10/1995 și prevederile art. 7.5 din contractul de execuție lucrări - Acordul Contractual nr. 11665/19.09.2011, pentru a se deroba de obligația de plată a lucrărilor executate de reclamantă.

Singura răspunzătoare de neplata lucrărilor este însăși recurenta-pârâtă.

După evaluarea lucrărilor în urma rezilierii, inginerul are obligația de a emite certificatul de plată care să conțină valoarea lucrărilor consemnate în Raportul întocmit de acesta ca urmare a verificării și constatării existenței lucrărilor.

Nu a fost emis un astfel de certificat de plată, astfel că instanța de fond în mod corect a obligat recurenta-pârâtă la plata lucrărilor executate de reclamantă, evaluate de inginer și neplătite de beneficiar.

Așa cum corect a reținut instanța de fond, lucrările ce au fost executate de reclamantă, nu sunt contestate, ba mai mult sunt confirmate de inginer (consultant supervizare lucrări Fichtner), conform raporturilor de evaluare depuse (efectuat la 16.03.2017 și iulie 2018) și de cedentă.

Față de motivele arătate, solicită respingerea recursului și menținerea hotărârii Tribunalului Teleorman care este legală și temeinică.

În drept, invocă prevederile art. 491 alin. (2) C. pr. civ. și prevederile legale menționate în cuprinsul întâmpinării.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, atât prin prisma motivelor de recurs invocate cât și în limitele prevăzute de art. 488 C. pr. civ., Curtea reține că recursul este întemeiat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește susținerea intimetei-reclamante că motivele invocate în cererea de recurs nu s-ar încadra în motivele prev. de art. 488 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Recursul reprezintă o cale extraordinară de atac ce poate fi formulată doar pentru motivele de nelegalitate enumerate de art. 488 alin. (1) pct. 1-8 C. pr. civ.

În cuprinsul cererii de recurs ce formează obiectul cauzei de față, recurenta-pârâtă A. SA invocă în mod expres motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. potrivit căruia:

„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”.

Verificând argumentele invocate de recurenta-pârâtă în cuprinsul cererii de recurs, Curtea constată că recurenta-pârâtă invocă o serie de aspecte legate de aprecierea probelor de către instanța de fond, care nu pot fi încadrate în vreunul dintre motivele de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 1-8 C. pr. civ., însă invocă și aspecte legate de aplicarea greșită a legii de către instanța de fond, aspecte ce se încadrează în motivul de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În acest sens, Curtea reține că principala critică invocată de recurenta-pârâtă este aceea că instanța de fond nu ar fi avut în vedere mecanismul contractual existent între părțile litigiului, pe de o parte, și între pârâtă și antreprenor, pe de altă parte.

Curtea apreciază că această critică reprezintă o critică de nelegalitate a sentinței atacate întrucât pronunțarea sentinței atacate cu încălcarea mecanismului contractual încheiat potrivit principiului libertății contractuale, reprezintă o încălcarea a prevederilor art. 1270 C. civ. care reglementează forța obligatorie a contractelor.

De asemenea, Curtea constată că recurenta invocă și încălcarea prevederilor C. civ. referitoare la cesiunea unei creanțe viitoare, și anume art. 1572 și art. 1567 alin. (3) coroborat cu art. 1658 alin. (1) C. civ., aspecte care reprezintă tot motive de nelegalitate ce se încadrează în motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În continuare, Curtea va analiza criticile recurantei ce se încadrează în motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.:

Din cuprinsul sentinței recurate rezultă că instanța de fond a admis acțiunea reclamantei întrucât a reținut, în esență, că reclamanta a făcut dovada executării lucrărilor menționate în factura nr. 8029/16.12.2015, astfel că, în temeiul contractului de cesiune încheiat între reclamantă și pârâtă, pârâta trebuia să plătească direct reclamantei prețul acestor lucrări executate în temeiul contractului de subantrepriză încheiat de reclamantă cu antreprenorul.

Curtea constată că, deși instanța de fond face referire la contractul de achiziție publică încheiat între pârâtă și antreprenor, nu analizează chestiunea îndeplinirii obligațiilor contractuale de către antreprenor.

Curtea apreciază că această chestiune reprezenta un aspect de care depindea soluția dată cererii reclamantei întrucât prin contractul de cesiune de creanță încheiat între reclamantă

și pârâtă a fost cesionată creanța antreprenorului față de pârâtă, astfel că, mai întâi, instanța trebuia să verifice dacă există o creanță a antreprenorului față de pârâtă.

Pentru a stabili acest aspect, era necesar a fi avute în vedere respectarea tuturor obligațiilor asumate de către antreprenor, prin contractul de achiziție publică, ci nu doar a obligațiilor subcontractate de către antreprenor către reclamantă.

Modalitatea în care a procedat instanța de fond, fără a avea în vedere întreaga situație privind executarea contractului de achiziție publică, reprezintă, astfel cum în mod corect invocă recurenta-pârâtă, o încălcare a mecanismului contractual și, implicit, pronunțarea unei soluții cu încălcarea prevederilor art. 1270 C. civ. care reglementează forța obligatorie a contractelor.

În acest sens, Curtea reține că între pârâta A. SA, în calitate de autoritate contractantă, și Asociera Tr. SRL – C. SRL, în calitate de antreprenor, s-a încheiat Contractul de lucrări nr. 11665/19.09.2011 CL10 având ca obiect „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații pompare apă uzată în aglomerările Alexandria Zimnicea, Videle”.

Executarea unor lucrări ce făceau obiectul acestui contract de achiziție publice, au fost subcontractate de către antreprenor către reclamanta T. SA prin Contractul de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014 încheiat între Asociera Tr. SRL – C. SRL și reclamanta T. SA.

Prin Contractul de cesiune autentificat sub nr. 2500/30.09.2014 încheiat între Asociera Tr. SRL – C. SRL și reclamanta T. SA, antreprenorul a cesionat creanța aferentă lucrărilor ce urmau a fi efectuate de reclamanta T. SA în baza contractului de subantrepriză către reclamanta T. SA.

Contractul de cesiune a fost acceptat de către pârâta A., aspect ce rezultă din încheierea Actului adițional nr. 3/2014 la Contractul de lucrări nr. 11665/19.09.2011, prin care pârâta A. SA și antreprenorul Asociera Tr. SRL – C. SRL au stabilit următoarele: „cu privire la contractul de cesiune nr. 2500/30.09.2014, plata se va face în limita sumei specificată în acesta, care este de 8.323.816,00 lei (fără TVA), cu condiția îndeplinirii de către Antreprenor a prevederilor contractuale definite în vol. 2 – Condiții generale, Condiții speciale și Condiții speciale suplimentare (în special clauza 14 – Prețul contractului și Plățile) din Contractul TR-CL10 - Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații pompare apă uzată în aglomerările Alexandria Zimnicea, Videle (nr. 11665 din 19.09.2011)”.

Având în vedere prevederile contractelor de mai sus, Curtea reține că nu există raporturi contractuale directe între reclamantă și pârâtă, în ceea ce privește executarea lucrărilor privind „Extinderea și reabilitarea rețelelor de distribuție și a sistemului de canalizare inclusiv stații pompare apă uzată în aglomerările Alexandria Zimnicea, Videle” și care să justifice examinarea cauzei strict în raport de situația lucrărilor executate de intimata-reclamantă în baza contractului de subantrepriză încheiat cu antreprenorul.

Curtea mai reține că, în raport de pârâtă, reclamanta nu are decât calitatea de cesionar al unei creanțe viitoare pe care pârâta ar putea să o aibă față de Asociera Tr. SRL – C. SRL, în temeiul Contractului de lucrări nr. 11665/19.09.2011.

Pentru a se stabili dacă antreprenorul Asociera Tr. SRL – C. SRL are o creanță față de pârâtă și pentru care operează cesiunea de creanță încheiată de antreprenor cu reclamanta, este necesar a se avea în vedere îndeplinirea tuturor obligațiilor de către antreprenor și care au făcut obiectul Contractului de lucrări nr. 11665/19.09.2011, ci nu doar a aceluia ce au fost executate de reclamantă în baza Contractului de subantrepriză nr. 4726/27.08.2014.

Din actele dosarului rezultă că există o neexecutare a obligațiilor de către antreprenorul Asociera Tr. SRL – C. SRL și care a dus la emiterea de către pârâtă a Notificării de reziliere nr. 7056/12.09.2016 în cuprinsul căreia sunt menționate încălcări grave de către antreprenor a obligațiilor contractuale constând în nerespectarea înștiințărilor de remediere, abandonarea lucrărilor și nefinalizarea lucrărilor în termen. De asemenea, în cuprinsul Notificării se face mențiunea că antreprenorului îi revine obligația de a plăti penalități de întârziere, precum și faptul că autoritatea contractantă urmează a efectua demersuri pentru a recupera de la

antreprenor pierderile și daunele suportate și orice alte costuri suplimentare pentru terminarea lucrărilor.

Față de aspectele menționate în cuprinsul acestei notificări de reziliere și care nu sunt combătute prin probe prezentate de intimata-reclamantă în litigiul de față, Curtea reține că existența unei creanțe a antreprenorului față de recurenta-pârâtă este incertă, astfel că nu se poate da eficiență contractului de cesiune de creanță invocat de intimata-reclamantă, aceasta putându-se face doar în urma soluționării diferendelor dintre antreprenor și recurenta-pârâtă, și doar, în ipoteza în care, recurenta-pârâtă ar fi obligată la plata vreunor sume de bani către antreprenor.

Având în vedere toate considerentele de mai sus, Curtea a apreciat că este incident motivul de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., astfel că, în temeiul art. 496 C. pr. civ. și art. 55 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, a admis recursul, a casat sentința recurată și, în rejudecare, a respins acțiunea, ca nefondată.

Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratamente • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro