

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI

BULETINUL JURISPRUDENȚEI

REPERTORIU ANUAL 2020



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 2020

Colegiul de redacție:

Coordonator

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

Judecător **Alina-Nicoleta GHICA**
Vicepreședinte

Judecător **Elena-Raluca COSTACHE**
Vicepreședinte

Judecător **Mirela-Steluța CROITORU**
Vicepreședinte

Secția I penală

Judecător **Ovidiu Richițeanu-Năstase** – Președinte secție
Judecător **Veronica-Carmen Găină**
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 Arsenie** – Președinte secție
Judecător **Daniela-Iuliana Marinescu**
Judecător **Alina-Loredana Popescu**

Secția a VI-a civilă

Judecător **Ana-Maria GANU** – Președinte secție
Judecător **Laura-Nicoleta Bosie**
Judecător **Lucian Mihali-Viorescu**

Secția a VII-a civilă

și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale
Judecător **Răzvan-George Alexandru Popescu** – Președinte secție
Judecător **Cezar Filip**

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**

Erată

În Buletinul Jurisprudenței pe anul 2019
Colectivul de redacție al Secției a V-a civile a fost alcătuit din:

Judecător **Liana-Nicoleta Arsenie** – Președinte secție

Judecător **Daniela-Iuliana Marinescu**

Judecător **Alina-Loredana Popescu**

Cuprins

SECȚIA I PENALĂ	13
I. DREPT PENAL	13
1. Furt calificat. Lipsa formei calificate constând în violarea de sediu profesional	13
2. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. Determinarea alcoolemiei	14
3. Infracțiunea de delapidare. Constatarea inexistenței vreunei fapte ilicite printr-o hotărâre definitivă pronunțată de instanța civilă.....	19
4. Inculpat aflat sub influența băuturilor alcoolice. Inexistența raportului de cauzalitate sub aspectul infracțiunii de ucidere din culpă. Aplicarea principiului <i>in dubio pro reo</i> în cazul infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen. în ipoteza în care probele biologice au fost recoltate la 5 ore de la momentul comiterii faptei.....	24
5. Reținerea infracțiunilor de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în concurs cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic în cazul plăților contactless; greșita reținere a formei agravante prev. de art. 360 alin. (3) C. pen. în cazul plăților contactless.....	29
6. Infracțiunea de favorizarea făptuitorului. Condiții de tipicitate. Distincție între autorat și instigare.....	34
7. Elementul circumstanțial agravant prevăzut de art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen. Principiul loialității administrării probelor.....	39
8. Pedepsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi. Determinarea cuantumului pedepsei rezultante. Scăderea perioadei executate	43
II. DREPT PROCESUAL PENAL	48
1. Confirmarea arestării preventive. Momentul de la curge perioada de 30 de zile. Nerespectarea termenului de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen. Consecințe.....	48
2. Respingerea greșită a cererii de amânare a cauzei formulată de apărătorul ales în cauzele în care asistența juridică nu este obligatorie. Consecințe	53
3. Procedura simplificată a recunoașterii învinuirii. Condiții. Posibilitatea exercitării dreptului la tăcere. Respectarea dreptului la apărare al celorlalți coinculpați.....	57
4. Obligațiile instanței atunci când nu este cunoscută adresa unui subiect procesual	63
5. Dispunerea arestării preventive de un judecător de drepturi și libertăți necompetent. Posibilitatea prelungirii măsurii	67
6. Recunoașterea și punerea în executare a unei hotărâri străine de condamnare pronunțate cu privire la o persoană care nu are cetățenia română. Drept de ședere permanentă/temporară. Caracter facultativ.....	72
7. Arestare preventivă. Lipsa dobândirii legale a calității de inculpat. <i>Nulitate absolută pentru necompetența materială a organului de urmărire penală</i> . Inadmisibilitatea propunerii de arestare preventivă	75
8. Arestare preventivă. Lipsa dobândirii legale a calității de inculpat. Absența actului procesual al punerii în mișcare a acțiunii penale. Inadmisibilitatea propunerii de arestare preventivă	79
9. Nulitate absolută. Necompetența organului de urmărire penală ierarhic superior celui în mod legal competent.....	83
10. Trimiterea cauzei spre rejudecare. Îndreptare de eroare materială	89

11. Recunoașterea sancțiunilor pecuniare pronunțate pe teritoriul statelor Uniunii Europene. Înscriserea sancțiunii pecuniare în cazierul judiciar	95
12. Calitatea de parte responsabilă civilmente a Biroului Asigurătorilor de Autovehicule din România. Calitatea de mandatar a Biroului Asigurătorilor de Autovehicule din România	102
13. Predarea temporară	109
14. Principiul loialității administrării probelor. Diferențe între provocarea la probă și provocarea la săvârșirea unei infracțiuni	113
15. Imposibilitatea adaptării pedepsei în procedura vizând recunoașterea și punerea în executare a unor hotărâri străine în situația în care legislația statului solicitant prevede un alt tratament al pluralității de infracțiuni	119
16. Predarea persoanei solicitate. Interpretarea sintagmei „motive independente de voința autorităților române sau ale statului emitent”	124

SECȚIA A II-A PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Conversia condamnării. Lege penală mai favorabilă. Interpretare și aplicare	129
2. Legea penală mai favorabilă. Codul penal din 1969. Fapta care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni	134
3. Viol. Victima minoră. Incest. Distincție. Standard probatoriu	139
4. Înșelăciune. Proportionalitatea onorariului. Convenția reală a părților	145
5. Înșelăciunea în convenții. Elemente constitutive. Novația. Condiții	150
6. Comercializarea, de către farmacist, a unui medicament ce conține substanțe care sunt considerate ca droguri de risc de Legea nr. 143/2000, fără a i se prezente o rețetă eliberată de medic. Natură juridică	155
7. Revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii. Condiții. Reaua-credință	161

II. DREPT PROCESUAL PENAL

1. Apel declarat de parchet în defavoarea inculpatului. Efectul devolutiv	165
2. Menținerea măsurii arestării preventive în cursul judecății. Criterii de apreciere	170
3. Arestare preventivă. Standard probatoriu	176
4. Acțiunea pentru repararea pagubei în cazul erorilor judiciare în materie penală. Competență	181
5. Cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. Admisibilitate. Condiții	186
6. Încălcarea principiului publicității ședinței de judecată. Apel. Consecințe	191
7. Lămurirea sentinței penale. Contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen. Absența unei soluții pronunțate de instanța de executare asupra obiectului cererii cu care a fost investită. Contestație. Trimitere spre rejudecare	196
8. Desemnarea unui apărător din oficiu cu încălcarea termenului prevăzut de art. 91 alin. (2) C. pr. pen. Sancțiune. Condiții. Exercițarea dreptului la apărare cu bună-credință	200
9. Competența materială de soluționare a cererilor de reabilitare în cazul succesiunii de acte normative. Aplicabilitatea Deciziei nr. LXXXIII/2007 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite	205

10. Eliberarea anticipată acordată de autoritățile italiene. Dispoziții legale incidente. Competență. Consecințe	207
--	-----

SECȚIA A III-A CIVILĂ

1. Bun dobândit în timpul căsătoriei. Acțiune în constatarea caracterului de bun propriu. Dovada dreptului de proprietate exclusivă	211
2. Răpire internațională de minori. Recunoașterea unei hotărâri străine. Măsuri provizorii urgente dispuse de instanța națională	217
3. Încuviințarea adopției. Revocare consimțământ părinți adoptatori. Solicitarea de instituire a plasamentului minorului formulată direct în apel	226
4. Răpire internațională de copii. Rejudecarea fondului după casarea sentinței. Raportul de expertiză psihologică. Inaplicabilitate art. 13 lit. b) din Convenție	230
5. Înlocuire plasament în regim de urgență. Contribuția părinților la întreținerea copilului. Presumția de paternitate	235
6. Rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare a nudei proprietăți pentru nerespectarea clauzei de uzufruct viager. Depășire cadrul procesual. Modalități de apărare a dreptului.....	237
7. Accesione imobiliară artificială. Dreptul de opțiune al proprietarului terenului de a despăgubi constructorul de bună credință. Respingerea probei testimoniale	244
8. Instituirea măsurii plasamentului asupra minorului. Obligația părinților firești de a plăti pensie de întreținere	252
9. Acțiune pauliană. Constatarea inopozabilității contractului de donație față de creditor. Interesul exercitării căii de atac	255
10. Conflict de competență. Anulare act de adjudecare. Vânzarea bunului la licitație publică în cadrul procedurii de partaj.....	261
11. Conflict de competență. Apărarea dreptului de administrare. Natura civilă a litigiului	264
12. Nulitate absolută contract de asistență juridică încheiat cu o regie autonomă. Încălcarea art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012. Respectarea principiului contradictorialității. Calitate procesuală activă. Necesitatea existenței unui mandat special și expres din partea ordonatorului principal de credite	267
13. Uzucapiunea de scurtă durată. Buna-credință a dobânditorului imobilului	277
14. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Faptă ilicită. Formularea unei sesizări în temeiul art. 20 alin. (1) O.U.G. nr. 137/2000 respinsă pentru lipsa calității active de către CNCD	281
15. Exequator. Limitele investiției în apel. Principiului continuității completului de judecată. Condițiile recunoașterii. Motivele de refuz al recunoașterii. Ordinea publică de drept internațional privat. Neexaminarea pe fond	288
16. Excepția lipsei capacității procesuale de folosință. Dovada stării civile. Sancțiunea în cazul nerespectării de către reclamant a unei obligații stabilite în sarcina sa, care are drept consecință împiedicarea desfășurării normale a procesului	293

SECȚIA A IV-A CIVILĂ.....

1. Ineficacitatea contractului de întreținere. Decesul creditorului întreținerii în intervalul de 30 de zile de la încheierea contractului. Noțiunea de boală letală	297
2. Acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală. Prescripția dreptului de opțiune succesorală. Minoritatea – cauză de suspendare a cursului	

prescripției dreptului de opțiune succesorală. Repunerea în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală. Noțiunea de cauze temeinice	302
3. Daune morale pentru condiții necorespunzătoare de detenție. Prescripția dreptului material la acțiune. Calitate procesual pasivă. Criterii de stabilire a despăgubirilor. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.....	307
4. Coparticipare procesuală pasivă. Răspundere civilă delictuală. Raport juridic de drept substanțial. Inexistența coparticipării obligatorii	320
5. Recurs împotriva încheierii de suspendare. Motivul de casare corespunzător. Natura acțiunii judiciare la care se referă art. 36 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței.....	328
6. Apel. Anularea cu trimitere spre rejudecare. Calitatea de persoană îndreptățită la măsuri compensatorii în lumina dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989	333
7. Contestație la înregistrarea mărcii. Criterii de apreciere a distinctivității. Marca notorie	336
8. Acțiune în contrafacere. Aplicarea mărcii pe ambalaje	345
9. Contestație la înregistrarea mărcii. Caracterul distinctiv al mărcilor în componența cărora intră cifre	353
10. Contestație la înregistrarea mărcii întemeiată pe o marcă anterioară de renume. Risc de confuzie sau de asociere a mărcii ce se cere a fi înregistrată cu marca de renume anterioară	355
11. Contestație la înregistrarea mărcii. Lipsa caracterului distinctiv intrinsec. Dobândirea caracterului distinctiv prin utilizare	359
12. Contestație la înregistrarea mărcii. Motivul absolut de refuz la înregistrare constând în aceea că marca este compusă exclusiv din semne ce desemnează specia, calitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului sau prestării serviciului. Dezlegarea dată de CJUE în cauza IP Translator C-307/10 din 19 iunie 2012	364
13. Acțiune în anulare marcă. Criteriile de apreciere a relei-credințe cristalizate în cauza C-529/07 Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG împotriva Franz Hauswirth GmbH) a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Acțiune în decădere.....	368
14. Acțiune în contrafacere. Conflict între numele comercial și domeniu de internet. Conflict între marcă și domeniu de internet. Hotărârea CJUE din în data de 11.09.2007, Cauza C-17/06 Celine Sarl împotriva Celine SA.....	371
SECȚIA A V-A	379
I. INSOLVENȚĂ	379
1. Analizarea în cadrul aceluiași considerente atât a fondului contestației, cât și a excepției lipsei calității procesuale active. Contestație împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor	379
2. Dispoziții procedurale. Contestație în anulare. Citare prin Buletinul procedurilor de insolvență și conform Codului de procedură civilă. Domiciliu procesual ales. Eroare materială	381
3. Dispoziții procedurale. Excepția tardivității formulării recursului. Data de la care începe sa curgă termenul de recurs prevăzut de art. 7 alin. (2) din Legea nr. 85/2006	382

4. Excepția lipsei calității procesuale active a administratorului special. Drept de administrare neridicat. Cerere de ordonanță președințială avizată de administratorul judiciar. Dispoziții procedurale. Apel incident. Excepția inadmisibilității apelului incident	385
5. Opoziție la deschiderea procedurii la cererea unui creditor. Inadmisibilitate	388
6. Acțiune în anularea actelor frauduloase. Repunere în termenul de drept substanțial, de prescripție extinctivă	389
7. Dispoziții procedurale. Apel împotriva considerentelor. Posibilitatea contestării doar a considerentelor decisive și decizorii	392
8. Inadmisibilitate cerere de creanță reprezentând cheltuieli de judecată adresată direct judecătorului sindic	394
9. Dispoziții procedurale. Cererea reconvențională; admisibilitate	395
Insolvență. Condițiile acțiunii de sancționare a administratorului judiciar pentru neîndeplinirea atribuțiilor stabilite prin legea insolvenței sau de către judecătorul-sindic	395
10. Divizare parțială prin desprinderea unor imobile din patrimoniul unei societăți	399
II. LITIGII CU PROFESIONȘTI	402
11. Registrul comerțului. Constatarea legalității divizării	402
12. Opoziție. Dovada prejudiciului	404
13. Acțiune în pretenții având drept cauză juridică contracte de cesiune succesive. Drept procesual civilă. Principiul disponibilității	406
14. Cerere de repunere în termen. Motive întemeiate. Necomunicare hotărâre la domiciliul procesual ales. Excepția tardivității	410
15. Dispoziții procedurale. Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant. Condițiile ratificării unui act de procedură	413
SECȚIA A VI-A CIVILĂ	416
I. INSOLVENȚĂ	416
1. Cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor. Calitate procesuală activă. Încălcarea condițiilor extrinseci actului de procedură	416
2. Condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind deschiderea procedurii de faliment în ipoteza omisiunii administratorului judiciar de a se pronunța asupra cererii de plată în termen de 10 zile de la depunerea acesteia. Necesitatea depunerii cererii de plată la administratorul judiciar, organul care are competența de a o soluționa	420
3. Dovada calității de reprezentant	426
4. Desemnarea administratorului judiciar	428
5. Acțiune anulare transfer de drepturi patrimoniale	431
II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI	438
6. Excludere asociat. Inexistența motivelor de excludere dintre cele prevăzute de art. 227 din Legea societăților nr. 31/1990. Neînțelegeri grave între asociați. Dizolvarea societății	438
7. Sechestru asigurător. Înțelesul noțiunii de „creanță constatată în scris și exigibilă” în sensul art. 953 alin. (1) C. pr. civ.	449

8. Autoritate de lucru judecat. Hotărâre judecătorească pronunțată în procedura insolvenței. Existența triplei identități privind părțile, obiectul și cauza în privința celei de-a doua cereri formulate pe calea dreptului comun. Inadmisibilitate.....	451
9. Actul procesual de dispoziție al renunțării la drept. Condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 408 C. pr. civ. Nelegalitatea valorificării unei declarații de renunțare la despăgubiri, anterioară introducerii cererii de chemare în judecată, ca reprezentând actul procesual de dispoziție al renunțării la drept reglementat de art. 408 C. pr. civ.	456
10. Calitate procesuală activă. Contract de asigurare de viață	461
11. Modul de calcul al termenelor în materie civilă.....	466
12. Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Limitele analizei instanței investite cu acțiunea în anulare	471
13. Recurs. Stabilirea naturii juridice a unui contract, cu autoritate de lucru judecat, prin hotărâri judecătorești anterioare	476
14. Concurență neloială. Cerere de încetare a actelor de concurență neloială, pe calea ordonanței președințiale. Condiția urgenței	479

SECȚIA A VII-A CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Constatarea vechimii asimilate stagiului de cotizare, respectiv a calității de asigurat în sistemul public de asigurare socială în baza contractului de asigurare socială. Calitate procesuală pasivă	485
2. Contestație decizie de pensie. Valorificarea stagiului de cotizare realizat în zona I de expunere la radiații	490
3. Stabilirea datei punerii în plată a pensiei pentru limită de vârstă, în condițiile în care nu mai subzistă motivul suspendării.....	493
4. Contestație decizie de pensie militară. Aplicarea la cuantumul pensiei nete a sporului în procent de 15 aferent, Semnului Onorific „În Serviciul Patriei”	497
5. Revizuire pensie de serviciu. Valorificarea adevărului prin care se atestă un stagiul de cotizare diferit de cel avut în vedere la stabilirea pensiei	505
6. Contestație împotriva deciziei de concediere. Descrierea incompletă a faptelor care constituie abatere disciplinară, a temeiului de drept. Neindicarea instanței competente la care poate fi contestată sancțiunea. Efectele deciziei prin care s-a dispus reintegrarea provizorie a salariatului	508
7. Acordarea sporului pentru condiții vătămătoare în procent de 15% din salariul de bază. Aplicarea etapizată a dispozițiilor Legii-cadru nr. 153/2017	522
8. Stabilirea drepturilor salariale convenite ca efect al reintegrării salariatului. Lipsa temeiului contractual pentru acordarea salariului în cuantum superior celui prevăzut în contractul individual de muncă. Efectele dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 79/2017 asupra raportului de muncă încheiat în baza unui contract individual de muncă	533
9. Acțiune în realizare – obligație de a face. Obligarea fostului angajator la eliberarea unei adevărinite doveditoare a încadrării în grupe superioare de muncă. Inexistența documentelor verificabile de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă.....	539
10. Contestație împotriva deciziei de încetare de drept a raporturilor de muncă, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare	545

11. Obligarea angajatorului la acordarea în natură a zilelor de concediu de odihnă neefectuat aferente perioadei cuprinse între momentul desfacerii contractului individual de muncă și reintegrare.....	549
12. Anulare decizie de imputare. Motivarea hotărârii cu respectarea exigențelor art. 6 § 1 din CEDO, argumente înlăturate implicit de către instanță. Restituirea cheltuielilor de întreținere efectuate pe timpul școlarizării în baza angajamentului încheiat cu M.A.I. Caracterul nerelevant al faptului că fostul angajat face parte în continuare dintr-o altă structură militară. Neîndeplinirea condiției rămânerii în serviciu timp de minimum 10 ani. Modalitatea de calcul a sumei imputate proporțional cu intervalul din angajament neonorat	553
13. Clauza de confidențialitate și de fidelitate. Conținutul și natura contractului individual de muncă. Interpretarea și obligativitatea dispozițiilor contractuale.....	556
14. Încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților. Invocarea violenței ca viciu de consimțământ. Data încetării contractului individual de muncă. Salariat aflat în concediu medical. Cerere privind obligarea părâtei la plata de daune morale și obligarea părâtei la acordarea voucherelor de vacanță. Încălcarea dreptului la apărare	562

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

575

1. Act administrativ de clasificare a unor informații rezultate din executarea unui contract. Condiții de legalitate	575
2. Recalculare drepturi salariale. Legalitate	579
3. Acțiunea prefectului în anularea autorizației de construire. Termenul de prescripție	597
4. Act administrativ cu caracter individual intrat în circuitul civil. Revocare. Nelegalitate	605
5. Achiziție publică. Motiv de excludere. Fiabilitatea ofertantului	609
6. Decizie de sancționare. Audiovizual. Nelegalitate.....	620
7. Achiziție publică. Motiv de excludere. Neplata impozitelor și taxelor	624
8. Decizie de expropriere. Condiții de legalitate	629
9. Ordin de carantinare zonală. Legalitate.....	635
10. Act administrativ asimilat. Suspendare executare. Inadmisibilitate.....	647

SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

650

1. Comunicare de informații de interes public. Obligația autorității publice (minister) de comunicare a informațiilor de interes public ce rezultă din activitatea instituțiilor publice aflate în subordinea acestuia	650
2. Taxe vamale. Natura juridică a procesului-verbal de control ce conține exclusiv măsuri în legătură cu datorii vamale/ diferențe de taxe. Admisibilitatea acțiunii în anulare.....	656
3. Taxa pe clădiri. Plata taxei efectuată de un terț pe seama debitorului. Condiții legale pentru existența unei subrogații consimțită de creditor. Culpă contribuabilului în nedepunerea declarațiilor fiscale – consecințe asupra modului de calcul al accesoriilor.....	662
4. Raportul de serviciu al funcționarului public. Reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, prin preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Direcției din subordine. Încetarea raporturilor de serviciu prin demisie –	

retragerea cererii de demisie după aprobarea acesteia de conducătorul autorității publice. Efecte	671
5. Legea contenciosului administrativ. Oportunitatea aplicării directe, prin hotărârea care constituie titlu executoriu, a amenzilor și penalităților, ca formă de stimulare a punerii în executare a hotărârii judecătorești care constituie titlu executoriu	682
6. Mandat primar – încetare de drept. Stare de incompatibilitate. Prescripție	687
7. Taxe și impozite locale. Stabilirea prin hotărâre a consiliului local a unor taxe locale pentru servicii supuse deja impozitării, în temeiul Legii nr. 227/2015 – dubla taxare. Încălcarea principiilor justeții și echității impunerii	694
8. TVA. Operațiuni economice desfășurate în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate – Persoană impozabilă. Achiziții intracomunitare	702
9. Raportul de serviciu al funcționarului public. Detașarea funcționarului public pe o funcție echivalentă, cu modificarea atribuțiilor specifice funcției. Nelegalitate	709
10. Antrepozit fiscal. Nerespectarea dreptului de a fi ascultat și a dreptului la apărare în procedura de acordare a autorizației de antrepozit fiscal. Nelegalitate	717
11. Acțiune formulată de Inspectoratul de Stat în Construcții privind plata cotelor datorate acestei autorități pentru realizarea construcției. Momentul de la care curge termenul de prescripție	725
12. Litigiu privind raportul de serviciu al unui funcționar public cu statut special. Obligativitatea plângerii prealabile în cazul actului administrativ de numire în funcția publică	733
13. Plângere achiziție publică. Anulare procedură pentru neconcordanțe ale documentației de atribuire. Conflict de interese	737
14. Litigiu privind raportul de serviciu al unui funcționar public. Recurs formulat de sindicat pentru un membru pensionar simpatizant. Lipsa dovezii calității de reprezentant	757
15. Contestație achiziție publică formulată pe cale judiciară. Inadmisibilitatea contestării unui proces verbal de evaluare intermediar ulterior respingerii cu caracter definitiv a unei contestații formulate împotriva raportului procedurii de atribuire	760

SECȚIA I PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Furt calificat. Lipsa formei calificate constând în violarea de sediu profesional

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

Violarea sediului profesional a fost reglementată în legislația penală națională pentru a se da eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că sediul persoanei juridice, precum și sediul profesional al persoanei fizice se bucură de protecția conferită de art. 8 din Convenție (care se referă la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței).

Relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acesteia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, chiar în afara programului de lucru, în spații comerciale în care accesul publicului este în general permis (cum ar fi incinta unor magazine), deoarece însuși faptul că acele spații sunt accesibile, iar nu restricționate, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

(Decizia penală nr. 891/A din data de 24 septembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 484 din data de 03 septembrie 2019, instanța de la Judecătoria Sectorului 6 București a hotărât condamnarea inculpatului R.E.C.M., între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, în stare de recidivă postexecutorie, prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (2) lit. b) cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. corob. cu art. 396 alin. (10) C. pr. pen., reținând în fapt că, la data de 03 iulie 2018, în jurul orei 04:17, acesta a spart, cu ajutorul unei bucăți din bordură, geamul ușii de acces și a pătruns în interiorul magazinului G., aparținând societății persoană vătămată, de unde a luat patru telefoane mobile și patru machete ale unor telefoane mobile, în scopul însușirii fără drept, valoarea totală a bunurilor sustrase fiind de 10.197 lei.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, inculpatul a declarat apel în termenul legal, Curtea constatând că această cale de atac este fondată, între altele, în considerarea următorului argument, pentru care, prin încheierea din data de 14 septembrie 2020, a dispus schimbarea încadrării juridice, în favoarea inculpatului, în sensul înlăturării variantei calificate prevăzute de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., întrucât fapta nu a fost săvârșită prin violare de sediu profesional, în sensul legii penale:

Deoarece infracțiunea de furt calificat, în varianta prevăzută de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., absoarbe infracțiunea de violare de sediu profesional, această din urmă noțiune, și ca element circumstanțial agravant, nu poate avea decât sensul definit în art. 225 alin. (1) C. pen.,

respectiv, cu relevanță în speță, pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare din sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională.

Violarea sediului profesional a fost reglementată în legislația penală națională pentru a se da eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că sediul persoanei juridice, precum și sediul profesional al persoanei fizice se bucură de protecția conferită de art. 8 din Convenție (care se referă la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței).

Pe de altă parte, relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acestuia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spații comerciale în care accesul publicului este în general permis (cum ar fi incinta unor magazine), deoarece însuși faptul că acele spații sunt accesibile, iar nu restricționate, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

Or, în speță, din procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică aferentă, rezultă că fapta dedusă judecății a fost comisă chiar într-un astfel de spațiu, respectiv într-un punct de lucru cu caracter exclusiv comercial al societății persoană vătămată, accesibil publicului, mai exact un magazin de vânzare a telefoanelor mobile.

În consecință, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de inculpat, a desființat în parte sentința penală atacată și, în rejudecarea pe fond a cauzei, a hotărât, între altele, condamnarea lui în raport cu noua încadrare juridică, mai favorabilă acestuia.

2. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. Determinarea alcoolemiei

În cazul infracțiunilor rutiere, declarația de consum a conducătorului auto, coroborată cu datele privind sexul, greutatea și înălțimea sa nu este folosită pentru stabilirea concretă a alcoolemiei, ci pentru verificarea credibilității acestuia. În concret, dacă la o oră de la momentul opririi în trafic inculpatul are o alcoolemie de 1,2 g/l, iar peste două ore alcoolemia este de 1,05 g/l, este de domeniul evidenței că alcoolemia este mai mare de 0,8 g/l la momentul comiterii în faptei dacă alcoolemia este în descreștere. Dacă însă inculpatul consumă alcool cu 5 minute înainte să conducă, curba alcoolemiei nu poate atinge limita maximă în acest interval de timp și prin urmare este foarte posibil ca acesta să nu aibă o alcoolemie care să determine tragerea sa la răspundere penală. Tocmai pentru a preîntâmpina posibilitatea ca în funcție de situația concretă conducătorii auto să dea declarații care să îi exonereze de răspundere penală, printr-o expertiză medico-legală se poate stabili veridicitatea acestei declarații (în exemplul de mai sus, în funcție de declarația inculpatului care susține că a băut cu 5 minute înainte de faptă se poate stabili dacă acesta putea avea după o oră și 5 minute de la consum o alcoolemie de 1,2 g/l).

Într-adevăr, rata de eliminare a alcoolului este relativă, fiind cuprinsă între 0.1-0,4 g/l pe oră, în funcție de metabolismul unei persoane (greutate, vârstă, înălțime, eventuale boli), însă după cum a arătat expertul medico-legal audiat, odată stabilită, aceasta este constantă.

(Decizia penală nr. 1429/A din data de 11 decembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 148 din data de 28.02.2020, Judecătoria Sectorului 1 București în temeiul art. 396 alin. (1) și (5) C. pr. pen. rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., a achitat pe inculpatul BGV trimis în judecată sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din data de 10.06.2019 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului BGV, pentru săvârșirea infracțiunii de conducere sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut că la data de 16.12.2017, în jurul orei 7:20, inculpatul BGV a condus autoturismul marca Opel Astra cu număr de înmatriculare (...), pe Șos. Chitilei, dinspre str. Modestiei către str. Minervei, aflându-se pe banda a doua de circulație. În dreptul imobilului nr. 58, efectuând o manevră de viraj la dreapta pentru a se încadra pe prima bandă de circulație, acesta a produs un accident rutier în urma căruia autoturismul marca Fiat cu număr de înmatriculare (...), condus de numitul TC, ce se deplasa în aceeași direcție, pe prima bandă de circulație, a fost proiectat pe trotuar, unde s-a răsturnat și a intrat în vitrina unui magazin.

În urma accidentului de circulație, după efectuarea măsurătorilor în vederea întocmirii schiței de orientare și a fotografiilor judiciare, organele de poliție sosite la fața locului au procedat la testarea celor doi conducători auto cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat pentru inculpatul BGV.

În continuare, având în vedere valoarea concentrației de alcool din aerul expirat, inculpatul a fost condus ulterior la Spitalul Universitar de Urgență Elias unde i s-au prelevat două mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, respectiv două probe de sânge, din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018 rezultând că, la aproximativ două ore după producerea incidentului, respectiv la ora 9:25, acesta avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, îmbibația alcoolică fiind de 0,55 g/l.

Pentru stabilirea alcoolemiei la momentul producerii evenimentului rutier (ora 07:20), a fost efectuat raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei. Pentru data de 16.12.2017, ora 07:20, acest raport a indicat o valoarea teoretică a alcoolemiei de 1,01 g/l. În cuprinsul capitolului Precizări metodologice se menționează că modalitatea științifică calculează (sau cel mult estimează, în unele situații) o alcoolemie teoretică, aproximativă. Potrivit adresei nr. E1/15291/2019 a Comisiei Superioare de medicină legală din cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”, raportul de expertiză medico-legală de calculul retroactiv al alcoolemiei nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 a fost avizat, menționându-se că rezultatul calculului retroactiv s-a realizat doar pe baza rezultatelor analizelor și pe timpul scurs de la evenimentul rutier până la recoltare, și privește numai faza de eliminare, pentru că în conformitate cu declarația de consum de alcool, ar fi rezultat o alcoolemie care s-ar fi degradat total până la momentul prelevării mostrelor biologice de sânge.

Instanța de fond a reținut că, potrivit declarațiilor sale, atât cele din cursul urmăririi penale, cât și cele din faza de judecată, în noaptea de 15.12.2017, inculpatul a consumat băuturi alcoolice, precizând în acest sens că, între orele 20:00-22:00, a consumat cantitatea de 500 ml de vin cu apă, după ce a mâncat, iar în dimineața zilei de 16.12.2017, în jurul orei 07:20, a produs accidentul de circulație descris anterior. Așadar, instanța apreciază că declarațiile de consum ale inculpatului sunt subiective și nu relevă în mod fidel cantitatea de alcool sau momentul de consum, fiind neplauzibile în contextul în care a fost depistată totuși o cantitate de alcool semnificativă în sângele inculpatului, chiar și la aproximativ 2 ore de la momentul conducerii autovehiculului, astfel cum reiese și din mențiunile din adresa nr. E1/15291/2019 a Comisiei Superioare de medicină legală din cadrul Institutului Național de Medicină Legală „Mina Minovici”.

Din probele administrate în cauză, instanța a reținut că inculpatul a condus autoturismul Opel Astra cu nr. de înmatriculare (...) pe drumurile publice, având o îmbibație alcoolică în sânge la momentul respectiv. Totuși, prin raportare la întreg materialul probator administrat, instanța a apreciat că, nu rezultă dincolo de orice dubiu rezonabil că valoarea alcoolemiei din sângele inculpatului la momentul la care a condus autoturismul Opel Astra cu nr. de înmatriculare (...) pe drumurile publice se situează peste limita legală stabilită de art. 336 alin. (1) C. pen.

Instanța de fond a reținut că inculpatul a fost testat cu aparatul alcooltest la ora 08:16, iar prima probă biologică i-a fost recoltată la ora 09:25, la aproximativ două ore după ce a condus autovehiculul (07:20). În atare condiții, efectuarea unei expertize de calcul retroactiv al alcoolemiei în sânge s-a impus ca necesară în vederea identificării valorii alcoolemiei la momentul conducerii autovehiculului. Cu toate acestea, instanța a apreciat că, deși este vorba despre un mijloc de probă care poate oferi date relevante sub aspectul elementelor faptice ce compun conținutul constitutiv al infracțiunii deduse judecării, acesta nu are o valoare absolută. În acest sens, chiar din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 rezultă că valoarea reținută în actul de trimitere în judecată, respectiv aceea de 1,01 g/l, este teoretică, aproximativă.

Față prevederile art. 103 alin. (1) C. pr. pen., instanța constată că, în cauza dedusă judecării, există alte elemente factuale a căror analiză coroborată conduce la concluzia că fapta inculpatului nu întrunește dincolo de orice dubiu rezonabil elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

Astfel, în primul rând, instanța a apreciat că rezultatul testării cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat pentru inculpat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat (f. 20 d.u.p.) reprezintă un indiciu cu privire la situarea valorii alcoolemiei acestuia în sânge sub limita legală la momentul conducerii. Sub acest aspect, trebuie avut în vedere faptul că art. 88 alin. (6) din O.U.G. nr. 195/2002, republicată, privind circulația pe drumurile publice, prevede un filtru prealabil recoltării obligatorii a probelor biologice, instituind obligativitatea supunerii acestor proceduri în cazul unui rezultat ce indică o concentrație de peste 0,40 mg/l alcool pur în aerul expirat.

În al doilea rând, în buletinul de analiză toxicologică a alcoolemiei nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018 se menționează că, la ora 09:25, inculpatul avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, de 0,55 g/l. Se observă astfel că cele două valori indicate se situează sub limita prevăzută de lege, respectiv aceea de 0,80 g/l alcool pur în sânge. În acest context, instanța a reținut că, deși de la momentul testării cu aparatul etilotest (ora 08:16), moment situat cel mai aproape de încetarea acțiunii de conducere a autovehiculului de către inculpat (ora 07:20), și până la prelevarea primei probe de sânge (ora 09:25), a trecut un interval de timp de peste 1 oră, prelevarea mostrelor biologice nefiind făcută cu respectarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Ordinul ministrului sănătății nr. 1512/2013, respectiv în cel mai scurt timp de la producerea evenimentului rutier ori de la testarea cu aparatul etilotest, acest lucru nu îi este imputabil inculpatului care a cooperat permanent cu organele de cercetare penală.

În fine, cu ocazia efectuării examenului medical în vederea stabilirii stării clinice induse de consumul recent de băuturi alcoolice inculpatul nu a prezentat semne extrinseci care să releve efecte subsecvente ale consumului de alcool, reținându-se că acesta avea ținuta ordonată, un comportament liniștit, era cooperant, coerent, orientat spațio-temporal și auto-psihic și nu prezenta halenă alcoolică, tulburări de echilibru, tremor ori imprecizie în mișcări. Deși examenul clinic a fost realizat la aproximativ două ore de la încetarea acțiunii de conducere, inexistența semnelor extrinseci ale efectelor subsecvente consumului de alcool la acel moment rezultă din declarațiile martorilor TC și FAE care au indicat că, imediat după producerea accidentului rutier,

inculpatul nu prezenta halenă alcoolică, nu părea în stare de ebrietate, acesta vorbind fluent, coerent și neavând tulburări de echilibru.

În consecință, față de modalitatea în care se coroborează probele administrate în cauză, instanța a reținut că, pentru determinarea valorii alcoolemiei la ora la care acesta a condus mașina nu există probe suficiente și incontestabile că aceasta se situa peste limita legală prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., putându-se presupune în mod rezonabil că aceasta se situa sub această limită, singura probă în sens contrar fiind reprezentată de raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 din care rezultă că valoarea de 1,01 g/l reținută în actul de sesizare are caracter strict teoretic și aproximativ.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie, solicitând desființarea sentinței penale atacate și, în fond, rejudecând, condamnarea inculpatului BGV pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența băuturilor alcoolice prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen.

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 următoarele:

Situația de fapt pe care se întemeiază hotărârea 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.

În concret, la data de 16.12.2017, în jurul orei 7:20, inculpatul BGV a condus autoturismul marca Opel Astra cu număr de înmatriculare (...), pe Șos. C., dinspre str. Mo. către str. M., aflându-se pe banda a doua de circulație. În dreptul imobilului nr. 58, efectuând o manevră de viraj la dreapta pentru a se încadra pe prima bandă de circulație, acesta a produs un accident rutier în urma căruia autoturismul marca Fiat cu număr de înmatriculare (...), condus de numitul TC, ce se deplasa în aceeași direcție, pe prima bandă de circulație, a fost proiectat pe trotuar, unde s-a răsturnat și a intrat în vitrina unui magazin.

În urma accidentului de circulație, după efectuarea măsurătorilor în vederea întocmirii schiței de orientare și a fotografiilor judiciare, organele de poliție sosite la fața locului au procedat la testarea celor doi conducători auto cu aparatul alcooltest care, la ora 08:16, a indicat valoarea de 0,32 mg/l alcool pur în aerul expirat pentru inculpatul BGV.

În continuare, având în vedere valoarea concentrației de alcool din aerul expirat, inculpatul a fost condus ulterior la Spitalul Universitar de Urgență Elias unde i s-au prelevat două mostre biologice în vederea stabilirii alcoolemiei, respectiv două probe de sânge, din buletinul de analiză toxicologică – alcoolemie nr. A12/12947/2017 din data de 22.01.2018, rezultând că, la aproximativ două ore după producerea incidentului, respectiv la ora 9:25, acesta avea o îmbibație alcoolică de 0,70 g/l, iar la ora 10:25, îmbibația alcoolică fiind de 0,55 g/l.

Toate aceste elemente nu au fost în vreun fel contestate, ceea ce face obiectul controversei reprezentându-l alcoolemia pe care o avea inculpatul la momentul în care a condus autoturismul. Curtea reține că pentru stabilirea alcoolemiei la momentul producerii evenimentului rutier (ora 07:20), a fost efectuat raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei. Pentru data de 16.12.2017, ora 07:20, acest raport a indicat o valoare teoretică a alcoolemiei de 1,01 g/l.

Estimarea retroactivă a alcoolemiei pentru momentul cu relevanță juridică este o activitate specifică instituției medico-legale și reprezintă modalitatea științifică prin care, în anumite condiții, pe baza reconstituirii grafice a metabolismului alcoolului în organismul uman, ce rezultă în urma unui anumit consum de băuturi alcoolice, se poate aprecia alcoolemia teoretică pe care ar fi avut-o subiectul la un moment anterior prelevării mostrelor biologice de sânge.

Prima instanță a pronunțat o soluție de achitare apreciind că rezultatul expertizei medico-legale este relativ, nefiind în măsură să stabilească dincolo de orice îndoială rezonabilă că aceasta era alcoolemia pe care o avea inculpatul la momentul comiterii faptei.

În cursul judecății apelului a fost audiat ca martor expertul care a întocmit raportul de expertiză medico-legală nr. A12/12947/2017 din data de 13.03.2019 privind calculul retroactiv al alcoolemiei care a oferit o serie de explicații privind acest tip de analiză.

După cum rezultă și din declarația martorului, în cazul infracțiunilor rutiere, declarația de consum a conducătorului auto, coroborată cu datele privind sexul, greutatea și înălțimea sa nu este folosită pentru stabilirea concretă a alcoolemiei, ci pentru verificarea credibilității acestuia. În concret, dacă la o oră de la momentul opririi în trafic inculpatul are o alcoolemie de 1,2 g/l, iar peste două ore alcoolemia este de 1,05 g/l, este de domeniul evidenței că alcoolemia este mai mare de 0,8 g/l la momentul comiterii în faptei dacă alcoolemia este în descreștere. Dacă însă inculpatul consumă alcool cu 5 minute înainte să conducă, curba alcoolemiei nu poate atinge limita maximă în acest interval de timp și prin urmare este foarte posibil ca acesta să nu aibă o alcoolemie care să determine tragerea sa la răspundere penală. Tocmai pentru a preîntâmpina posibilitatea ca în funcție de situația concretă conducătorii auto să dea declarații care să îi exonereze de răspundere penală, printr-o expertiză medico-legală se poate stabili veridicitatea acestei declarații (în exemplul de mai sus, în funcție de declarația inculpatului care susține că a băut cu 5 minute înainte de faptă se poate stabili dacă acesta putea avea după o oră și 5 minute de la consum o alcoolemie de 1,2 g/l).

Aceasta este situația și în prezenta cauză, expertul arătând că singura modalitate în care inculpatul ar fi putut avea sub 0,8 g/l era ca acesta să fi consumat băuturi alcoolice cu 20 minute înainte de faptă și ar fi avut stomacul plin. O astfel de posibilitate este eliminată chiar de inculpat care a declarat că a consumat băuturi alcoolice în seara precedentă.

Într-adevăr, rata de eliminare a alcoolului este relativă, fiind cuprinsă între 0.1-0.4 g/l pe oră, în funcție de metabolismul unei persoane (greutate, vârstă, înălțime, eventuale boli), însă după cum a arătat expertul medico-legal audiat, odată stabilită, aceasta este constantă. Prin urmare, pe tot parcursul fazei de eliminare, rata de 0,15 g/l pe oră a fost constantă.

În contextul în care s-a putut stabili că la momentul comiterii faptei alcoolemia inculpatului era în descreștere iar rata de eliminare a fost în mod constant de 0,15 g/l pe oră, este clar că alcoolemia inculpatului era mai mare de 0,8 g/l. Cu alte cuvinte dacă între ora 2 și 3 de la momentul comiterii faptei alcoolemia a descrescut cu 0,15 g/l, după 2 ore de la momentul comiterii faptei alcoolemia era de 0,7 g/l iar între ora 0 și ora 1, respectiv între ora 1 și 2 descreșterea a fost constantă de 0,15 g/l, comiterea infracțiunii prev. de art. 336 C. pen. este dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În dezacord cu prima instanță, Curtea apreciază că nu ne aflăm în prezența unui mijloc de probă cu valoare relativă. Mijlocul de probă oferă informații științifice privind rata de eliminare a alcoolului care coroborate cu declarația inculpatului privind momentul comiterii faptei dovedesc cu certitudine comiterii infracțiunii de către acesta.

Referitor la argumentele utilizate de judecătorul fondului, Curtea nu poate accepta că pentru existența infracțiunii prevăzute de art. 336 C. pen. este necesar ca cel puțin rezultatul uneia dintre analize să fie mai mare dintre 0,8 g/l. Cu titlu de exemplu, instanța va avea în vedere situația unei persoane a cărei alcoolemie în descreștere la o oră de la comiterea faptei este de 0,78 g/l iar după două ore este 0,66 g/l. Deși nici una dintre valori nu este mai mare de 0,8 g/l, comiterea infracțiunii este certă.

Nici împrejurarea că potrivit declarațiilor martorilor audiați și a observațiilor făcute cu ocazia examinării medicale inculpatul nu a prezentat semne extrinseci care să releve efecte subsecvente ale consumului de alcool, reținându-se că acesta avea ținuta ordonată, un comportament liniștit, era cooperant, coerent, orientat spațio-temporal și auto-psihic și nu prezenta halenă alcoolică, tulburări de echilibru, tremor ori imprecizie în mișcări nu are vreo relevanță. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. are în vedere alcoolemia pe care o are o persoană, nu starea de ebrietate, alcoolemie care se stabilește exclusiv pe baza unor probe științifice. De asemenea, este de notorietate că în funcție particularitățile psihofizice ale unei

persoane (vârstă, stare de sănătate, nivel de oboseală, greutate, cât de des acea persoană consumă alcool, sex etc.) există persoane care se află în stare de ebrietate deși au o alcoolemie mai mică ca a inculpatului, precum și persoane cu o alcoolemie mai mare ca inculpatului dar în privința cărora alcoolul nu are efecte vizibile.

Concluzionând, Curtea a constatat – dincolo de orice îndoială rezonabilă – că fapta dedusă judecării există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, în cauză urmând să opereze răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunea comisă.

3. Infracțiunea de delapidare. Constatarea inexistenței vreunei fapte ilicite printr-o hotărâre definitivă pronunțată de instanța civilă

În condițiile în care anterior o instanță civilă a statuat cu titlu definitiv că nu se poate stabili că o persoană și-a însușit sume de bani din gestiune, nu se poate dispune trimiterea acesteia în judecată pentru delapidare pentru a se stabili contrariul de către instanța penală. Această concluzie se impune mai ales în condițiile în care procurorul își întemeiază acuzația pe același raport de expertiză. O interpretare contrară ar conduce la o încălcare a principiului securității raporturilor juridice, constituind practic o cale de atac neprevăzută de lege împotriva unei decizii definitive a instanței civile.

(Decizia penală nr. 1340/A din data de 27 noiembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 52 din data de 07.02.2020, Judecătoria Fetești în baza art. 396 alin. (1), (5) raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. a achitat pe inculpata GD pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare în formă continuată prevăzută de art. 295 alin. (1) C. pen. raportat la art. 308 C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

În baza art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din data de 21 mai 2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Fetești a fost trimisă în judecată, în stare de libertate inculpata GD, pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare, în forma continuată, prevăzută și pedepsită de art. 295 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

Inculpata GD a avut calitatea de lucrător comercial și gestionar în cadrul S.C. SPMG S.R.L. Fetești în perioada martie 2013 – septembrie 2014. În această calitate, la data 05.09.2014, a vândut numitei VG bunuri la prețuri mai mari decât cele cu care acestea figurau în evidențele contabile.

Analizând prețurile cu care figurau bunurile marcate pe bonul fiscal și cele din evidențele contabile s-a constatat o diferență încasată în plus de la martora VG de 443 lei, conform declarației acesteia. Din analiza comparativă a prețurilor consemnate în bonul fiscal și evidența contabilă cu prețurile produselor aflate în gestiune se poate observa că parte din acestea au fost trecute la un preț mai mare decât erau în realitate prețurile contabile (a se vedea: parchet tip Astoria, care a fost vândut la prețul de 40 lei deși acesta figura în evidențele contabile cu un preț de 39 lei – poziția 1372, fila 58 d.u.p., gresie Rareș – vândută la 34 lei care figura în evidențe la 33 lei – poziția 1018; grătar p 250 vândut cu 6 lei care figura în evidențe cu 2,8 lei, grătar sobă vândut la prețul de 24,50 lei care figura în evidență cu două prețuri mai mici, respectiv de 17 lei și 19,5 lei pozițiile 1027, 1028 etc.).

Inculpata a recunoscut că a vândut bunuri la alte prețuri, a emis bonul fiscal, pe care ulterior l-a anulat, și a emis un alt bon fiscal cu prețurile corecte. Inculpata a mai vândut bunuri la data de 26.08.2014 și 04.09.2014 și martorului GZ emițând bonuri fiscale cu unele prețuri mai mari decât cele cu care figurau bunurile în evidențele contabile.

În ceea ce privește activitatea desfășurată de inculpată, cu privire la vânzarea produselor în perioada martie 2013 – septembrie 2014 în maniera descrisă de cei doi martori și altor persoane, aceasta nu a fost probată în cauză. Chiar dacă martorul GZ a declarat că inculpata a vândut mai multor persoane bunuri la prețuri mărite artificial, persoanele indicate de acesta ca fiind păgubite de inculpată în aceeași manieră, martorii DA și DS au infirmat aceste susțineri.

Deși s-a susținut de către partea vătămată – societatea S.C. SPMG S.R.L. Fetești că aceasta a restituit martorilor VG și GZ diferențele de bani încasate de către inculpată cu ocazia vânzării bunurilor la prețuri mai mari decât cele care se găseau în contabilitate, nu au fost probate aceste plăți cu înscrisuri, pentru a se observa dacă au fost făcute de partea vătămată/de administratorul societății în numele societății sau în nume personal, când au fost efectuate și în ce cuantum.

Conform raportului de expertiză contabilă judiciară efectuate în dosarul civil al Tribunalului Ialomița, la finalizarea acțiunii de inventariere a stocului de marfă al magazinului părții vătămate „B” gestionat de inculpată, acțiune de inventariere efectuată după de administratorul a sesizat această modalitate de lucru a inculpatei, s-a înregistrat o lipsă în gestiune de 5437,24 lei.

Cu privire la legătura de cauzalitate între faptele inculpatei – elementul material al infracțiunii și vătămarea produsă prin săvârșirea infracțiunii,

Instanța de fond a reținut că între lipsa în gestiune a mărfurilor, în valoare de 5437,24 lei și activitatea infracțională a inculpatei, așa cum este descrisă în rechizitoriu, nu există nici o legătură de cauzalitate. Nu se poate reține existența unei legături de cauzalitate între o lipsă din gestiune a unor produse și faptul că petenta ar fi vândut bunuri la prețuri mărite. Lipsa din gestiune presupune scoaterea de bani sau bunuri din patrimoniul societății fără întocmirea documentelor legale iar nu vânzarea legală a bunurilor, chiar și la un preț mărit, cu emiterea bonului fiscal. Așadar, în speță nu poate exista o legătură de cauzalitate între lipsa din gestiune a unor bunuri (adică inexistența corespondenței între diferența dintre bunurile intrate și bunurile ieșite, pe de o parte, și stocul faptic, pe de altă parte) și fapta de a înstrăina bunuri martorilor VG și GZ cu emiterea corelativă a bonurilor fiscale.

Infracțiunea de delapidare este o infracțiune de serviciu și constă în „însușirea, folosirea sau traficarea, de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează”. Potrivit doctrinei penale majoritare, infracțiunea de delapidare este o infracțiune intenționată, în formă închisă și cu conținut alternativ, de rezultat, momentană sau cu durată de desfășurare în timp, tipul de conduită incriminată fiind indicată prin *verbum regens*. Așa cum reiese din prevederile art. 295 C. pen. în vigoare, modalitățile de săvârșire a faptei descrise în textul de lege sunt „însușirea”, „folosirea” și „traficarea”. Conform doctrinei, delapidarea este un exemplu elocvent de infracțiune cu conținut alternativ, sustragerea de către făptuitor de bani, valori sau alte bunuri aflate în gestiunea sau administrarea sa, prin oricare din cele trei modalități normative, constituie fapta incriminată prin dispozițiile art. 295 C. pen.

Însușirea banilor sau a bunurilor aflate în gestiune în baza atribuțiilor de serviciu constituie una din modalitățile descrise în lege, parte componentă a elementului material al infracțiunii de delapidare.

Fapta incriminată în art. 295 C. pen., este o infracțiune de rezultat în care urmarea imediată se manifestă sub forma unei vătămări materiale, iar fără producerea rezultatului cerut de lege (care este un element al conținutului infracțiunii), nu poate exista infracțiunea.

Esențială pentru reținerea infracțiunii de delapidare a părții vătămate este reținerea unor sume de bani sau bunuri care aparțin părții vătămate și prejudicierea acesteia. Or, sumele de

bani reținute pe nedrept nu au aparținut părții vătămate, nu au fost înregistrate în evidențele contabile, partea vătămată nefiind îndreptățită la acestea. Faptul că inculpata și-a însușit aceste sume în calitate de prepusă a părții vătămate, ori că partea vătămată ar fi achitat prejudiciul în virtutea protejării imaginii ori relațiilor sale comerciale, nu poate contura concluzia că sumele respective au fost încasate de societate și apoi sustrase de către inculpată. Emiterea bonului fiscal cu valorile mărite nu a fost făcută decât cu intenția de a determina clienții să plătească prețurile mărite pentru ca apoi bonul să fie anulat și refăcut cu prețurile corecte pentru ca în evidențele contabile ale societății să vireze doar sumele cu care figurau la vânzare iar nu și diferențele încasate în plus.

Așadar, între faptele săvârșite și prejudiciul reclamat de partea vătămată de 5437,27 lei, care reprezintă contravaloarea lipsei din gestiune a unor mărfuri, fără nici un element cu privire la soarta acestora, nu există nici o legătură de cauzalitate necesară întrunirii elementelor constitutive ale infracțiunii de delapidare.

Faptele reclamantei în sensul vânzării produselor din magazin la un preț mai mare decât cel real ar putea reprezenta elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 C. pen. însă în cauză nu este posibilă o schimbare a încadrării juridice întrucât delapidarea și înșelăciunea sunt două infracțiuni total diferite care protejează valori sociale distincte. În această situație o asemenea schimbare a încadrării juridice a faptelor nu poate fi pusă în discuție în acest stadiu procesual câtă vreme există un cadru procesual și asta ar presupune o schimbare a calității părților în cauză, din martori în părți vătămate (VG și GZ).

Pentru aceste considerente instanța de fond a reținut că nu sunt întrunite elementele de tipicitate ale infracțiunii de delapidare fiind astfel incident art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarata apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Fetești solicitând desființării soluției atacate și, în rejudecare, condamnarea inculpatei GD pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare, faptă prevăzută de art. 295 alin. (1), raportat la art. 303 C. pen. și cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

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 următoarele:

Referitor la încadrarea juridică dată faptei, se constată că în sarcina inculpatei s-a reținut că aceasta, în calitate de lucrător comercial și gestionar al persoanei vătămate SC SPMG SRL Fetești, a vândut produse la prețuri mărite artificial, emițând bonuri nefiscale către clienți cu prețuri mai mari decât cele practicate de societatea comercială, pe care le anula ulterior și le înregistra în casa de marcat cu prețurile reale, eludând astfel înregistrarea în casa de marcat a produselor vândute și realizând, pe cale de consecință, plusuri în gestiune în cuantum de 806,4 lei, sumă de bani pe care și-a însușit-o.

În dezacord cu instanța de fond, curtea apreciază că situația de fapt reținută de organele de urmărire penală, dacă ar fi corectă, ar întruni elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare. Obiectul material al infracțiunii de delapidare îl reprezintă bani, valori sau alte bunuri aflate în gestiunea subiectului activ al infracțiunii și în sfera de stăpânire a persoanei juridice. Un bun intră în sfera patrimoniului unei persoane juridice publice atunci când a fost preluat efectiv de prepusul acesteia și iese din această sferă în momentul în care a avut loc predarea efectivă a lui către beneficiar. Importantă pentru stabilirea momentului intrării sau ieșirii bunului în și din patrimoniu este predarea materială a bunului, iar nu și transcrierea operației respective în scriptele contabile ale persoanei juridice publice. Dacă, de exemplu, gestionarul își însușește un bun înainte de a întocmi formele de primire ale acestuia (formele de intrare în gestiune), el va răspunde totuși pentru delapidare.

Aplicând aceste considerente la situația din prezenta cauză, Curtea constată că, potrivit acuzației, la momentul vânzării produselor, inculpata emitea un bon nefiscal, care avea înscrise

produsele vândute, la un preț mai mare decât cel înregistrat în evidențele contabile, pentru ca mai apoi să îl anuleze și să emită bon fiscal cu valoarea reală a produselor, în casa de marcat înregistrându-se această din urmă tranzacție corespunzătoare operațiunii de vânzare a produsului cu o valoare mai mică decât cea încasată efectiv de la clienți. Curtea apreciază la momentul emiterii bonului, sumele de bani intrau în patrimoniul persoanei vătămate, împrejurarea că ulterior acesta era anulat neavând vreo relevanță din perspectiva existenței infracțiunii de delapidare. De moment ce sumele de bani intrau în sfera de stăpânire a persoanei juridice, orice act de însușire a acestora întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare. Nu are nicio relevanță dacă bunurile respective au ajuns în mod ilegal în patrimoniul persoanei juridice, doctrina fiind unanimă în a considera că plusurile în gestiune reprezintă obiect material al infracțiunii de delapidare, chiar dacă aceste plusuri au fost obținute în mod fraudulos.

Infracțiunea de înșelăciune ar fi putut fi reținută doar dacă inculpata ar fi indus în eroare cumpărătorii cu privire la prețul real, fără a emite vreun bon. Ipoteza concursului de infracțiuni este exclusă deoarece este inadmisibil ca în cazul unui concurs ideal între înșelăciune și delapidare, urmarea imediată să fie identică. Cu alte cuvinte, aceiași sumă de bani nu poate reprezenta și prejudiciul suferit de persoana înșelată și cel suferit de unitatea delapidată.

În realitate, Curtea apreciază că ne aflăm în prezența infracțiunii de delapidare, SC SPMG SRL fiind persoana care ar fi putut fi prejudiciată. În ceea ce privește cumpărătorii, aceștia aveau oricând posibilitatea de a cere de la SC SPMG SRL diferența pe baza bonurilor pe care le-au primit.

În ceea ce privește existența infracțiunii de delapidare, Curtea apreciază că trebuie avută în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În cauza Lungu contra României, Curtea a arătat că derularea simultan și în paralel a două proceduri independente având ca obiect aceleași fapte, care a determinat secția penală a curții de apel să ajungă la o nouă apreciere a faptelor respective, radical opusă hotărârii anterioare a secției comerciale a aceleiași curți de apel, a adus atingere principiului securității juridice. Prin urmare, revenind asupra unei chestiuni în litigiu care fusese deja soluționată și care făcuse obiectul unei hotărâri definitive, și în absența oricărui motiv valabil, curtea de apel a încălcat principiul securității raporturilor juridice. Din acest motiv, a fost încălcat dreptul reclamantilor la un proces echitabil în sensul art. 6 §1 din Convenție (§ 46-47).

Curtea reține că persoana vătămată a formulat acțiune la instanța civilă împotriva inculpatei, cauza fiind definitiv soluționată prin decizia nr. 2037/2017 din 29.03.2017 a Curții de Apel București, prin care cererea persoanei vătămate a fost respinsă ca neîntemeiată.

În motivarea soluției, instanța a reținut că „ignorând prevederile legale, angajatorul S-a dispus efectuarea unei inventarieri a bunurilor din gestiunea magazinului, numind în comisia de inventariere și pe doamna BC, angajată în cadrul societății pe funcția de contabil. De altfel, această persoană a semnat, alături de administrator, și decizia nr. 1/10.09.2014 prin care a fost numită comisia. Rezultă că salariața angajată pe funcția de contabil s-a numit pe sine însăși în comisia de inventariere, cu încălcarea unei interdicții legale imperative.

Mai apoi, conform susținerilor apelantei-pârâte necontestate de partea adversă, inventarierea a început în ziua de 10.09.2014, în jurul prânzului, fără a fi suspendată activitatea magazinului. Ca primă măsură organizatorică, la începutul inventarierii trebuia luată o declarație gestionarului care ar fi avut astfel posibilitatea legală să arate documentele neînregistrate până la acel moment, situație de fapt la care partea apelantă s-a referit afirmând chiar că membrii comisiei nu au lăsat-o să procedeze la înregistrarea scriptică a ultimelor facturi ale mărfurilor preluate faptic în gestiune. Or, acest aspect a condus la denaturarea rezultatelor inventarierii.

În fine, aspectul cel mai import reliefat este acela al lipsei gestionării de la procedura de inventariere, absență care nu a fost urmarea voinței sale libere, ci unui caz fortuit. Concret, s-a

afirmat că în ziua de 11.09.2014, la efectuarea operațiunii de numărare a bunurilor a fost nevoită să ridice un val de fibră de sticlă ondulată ce avea o greutate considerabilă și care i-a cauzat o leziune a coloanei vertebrale, cu paretezii pe ambele picioare. Din acel moment nu a mai participat la inventariere și nici nu a mai venit la serviciu decât pentru o perioadă scurtă de timp, durerea puternică pe care o simțea obligând-o să se prezinte la medic care i-a pus diagnosticul de hernie de disc. Nefiind prezentă la inventariere nu a participat în mod direct la operațiunile de numărare, cântărire etc., nici la întocmirea listelor de inventariere pe care, evident, nu le-a semnat, nici la finalizarea procedurii prin întocmirea procesului-verbal nr. 2/22.09.2014.

Or, toate aceste încălcări ale legii săvârșite în procedura de inventariere nu permit validarea concluziei existenței unei lipsuri în gestiunea apelantei-pârâte pe care aceasta să fie obligată să o repare patrimonial pe temeiul art. 254 din Codul muncii, republicat. Din contră, plecând de la faptul că răspunderea pentru buna organizare a lucrărilor de inventariere revine administratorului unității, se impune concluzia că eventualele lipsuri constatate rămân ca atare în patrimoniul acesteia câtă vreme administratorul nu a luat măsuri adecvate pentru a asigura prezența gestionarei la operațiune. În situația absenței acesteia, indiferent de motive, administratorul avea obligația legală să numească, prin decizie scrisă, o altă persoană care să o reprezinte pe gestionară.

În concluzie, prejudiciul afirmat de societatea angajatoare nu poate fi reparat de salariata apelantă pentru că rezultatele inventarierii nu-i pot fi opuse, nici în forma rezultată în urma activității comisiei de inventariere din cadrul societății, nici în urma expertizei contabile efectuate la judecata de fond care a avut la bază aceleași documente, liste de inventariere nesemnate și deci neasumate de gestionară. Așadar, urmare rejudecării cauzei în apel, cererea principală se impune a fi respinsă ca fiind neîntemeiată”.

În prezenta cauză, trimiterea în judecată s-a realizat pe baza aceluiași raport de expertiză întocmit în cadrul procedurii civile. De altfel, raportat la mențiunile anterioare din decizia Curții de Apel București, pare greu de înțeles susținerea din rechizitoriu în care se arată că această hotărâre vizează exclusiv cererea apelantei GD doar cu privire la litigii de muncă, respectiv, obligarea S.C. SPMG S.R.L. la plata orelor suplimentare efectuate de aceasta, fără a fi specificată vreo mențiune cu privire la rezultatul expertizei și prejudiciul stabilit în urma efectuării acesteia. După cum se observă, în motivarea Curții de Apel se arată expres că raportul de expertiză nu poate fi avut în vedere datorită carențelor procedurii de inventariere.

Efectuarea unei noi expertize nu ar avea vreo consecință, în condițiile în care ea s-ar baza tot pe înscrisurile întocmite cu ocazia inventarierii, înscrisuri cu privire la care s-a statuat cu titlu definitiv că nu sunt valabile.

În condițiile în care anterior o instanță civilă a statuat cu titlu definitiv că nu se poate stabili că o persoană și-a însușit sume de bani din gestiune, nu se poate dispune trimiterea acesteia în judecată pentru delapidare pentru a se stabili contrariul de către instanța penală. Această concluzie se impune mai ales în condițiile în care procurorul își întemeiază acuzația pe același raport de expertiză. O interpretare contrară ar conduce la o încălcare a principiului securității raporturilor juridice, constituind practic o cale de atac neprevăzută de lege împotriva deciziei nr. 2037/2017 din 29.03.2017 a Curții de Apel București.

Neputându-se stabili că prin fapta sa inculpata a creat vreun prejudiciu, Curtea consideră că fapta acesteia nu este prevăzută de legea penală.

4. Inculpat aflat sub influența băuturilor alcoolice. Inexistența raportului de cauzalitate sub aspectul infracțiunii de ucidere din culpă. Aplicarea principiului *in dubio pro reo* în cazul infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen. în ipoteza în care probele biologice au fost recoltate la 5 ore de la momentul comiterii faptei

Vinovăția conducătorului de autovehicul în cazul unui accident mortal de circulație poate fi reținută numai în cazul în care acesta a încălcat o regulă privind circulația pe drumurile publice și dacă între această încălcare și moartea victimei se stabilește existența raportului de cauzalitate.

Astfel dacă se stabilește că persoana care a condus un autovehicul având o îmbibație alcoolică în sânge relevantă din perspectivă penală, nu a comis nici o greșală în conducerea autovehiculului care să fi contribuit la producerea accidentului, cauzat din vina persoanei accidentate mortal, nu se poate reține existența raportului de cauzalitate între decesul victimei și fapta inculpatului.

Altfel spus, dacă autoturismul a fost condus cu respectarea normelor privind circulația pe drumurile publice, faptul că inculpatul în momentul accidentului avea în sânge o alcoolemie mai mare de mare de 0,80 g/l alcool pur în sânge, nu este relevant pentru existența culpei inculpatului în producerea accidentului.

Întrucât inculpatului i-a fost recoltată prima probă de sânge la aproximativ 5 ore de la momentul când a condus, există dubii serioase cu privire la valoarea îmbibației alcoolice reale pe care acesta o avea la ora 01:00 când a accidentat victima.

Cum în speță nu s-a efectuat calculul retroactiv al alcoolemiei pe baza declarației de consum a inculpatului, nu se mai poate stabili gradul de îmbibație alcoolică la ora 01:00 și, implicit, încadrarea în sfera ilicitului penal a faptei inculpatului.

Efectuarea unei expertize cu obiectivul în discuție nu mai poate fi efectuată nici în prezent pentru că pe de o parte se bazează pe declarația de consum a inculpatului care poate deveni neverosimilă după intervalul de timp scurs și în contextul juridic creat, când acesta poate realiza lipsurile materialului probator sub acest aspect și specula această împrejurare.

Pe de altă parte, inculpatul nefiind depistat la volan de organele de poliție la momentul incidentului și prezentându-se singur la sediul poliției după 4 ore, nu se mai poate stabili, la acest moment, cu certitudine, dacă inculpatul a mai consumat alcool sau nu după accidentul rutier.

(Decizia penală nr. 707/A din data de 22 iulie 2020)

Prin sentința penală nr. 64 din 09.04.2020 pronunțată de Judecătoria Lehliu Gară a hotărât următoarele:

În baza art. 192 alin. (2) C. pen., cu aplic. art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. și art. 396 alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul SC la pedeapsa închisorii de 1 (unu) an pentru infracțiunea de ucidere din culpă.

În baza art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 1 (un) an pentru infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană având o alcoolemie mai mare de 0,80g/l alcool pur în sânge.

În baza art. 338 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 396 alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe același inculpat la pedeapsa închisorii de 2 (doi) ani pentru infracțiunea de părăsirea locului accidentului.

În baza art. 38 alin. (1) C. pen. rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., a contopit pedepsele principale stabilite anterior și a aplicat pedeapsa cea mai grea, de 2 (doi) ani închisoare, la care s-a adăugat un spor de 8 (opt) luni (o treime din celelalte două pedepse), astfel încât inculpatului SC i s-a dat spre executare, în final, pedeapsa de 2 (doi) ani și 8 (opt) luni închisoare în regim de detenție.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond – analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale – a reținut aceeași situație de fapt cu cea descrisă în actul de sesizare, respectiv:

Inculpatul SC locuiește în orașul Lehliu-Gară, iar în ziua de 17.11.2019, în intervalul orar 18⁰⁰ – 23⁰⁰, a consumat circa 1,5 l de vin la barul „Milică” din satul de domiciliu. În ziua de 18.11.2019, în jurul orei 01⁰⁰, inculpatul a plecat de la locuința sa, conducând autoturismul marca Skoda Fabia cu numărul de înmatriculare (...), (proprietatea numitului TCG), pe care îl avea în folosință de circa 2 ani, fiindu-i încredințat în acest sens de către martorul TL (tatăl numitului TCG), pentru a se deplasa din direcția sat Răzvani către orașul Lehliu Gară.

În același timp, tot pe DN3, pe partea dreaptă a carosabilului, în același sens de mers (din direcția sat Răzvani către orașul Lehliu Gară), se deplasa victima VA, ce trăgea de un cărucior ce avea în partea din spate o vestă reflectorizantă și cu care aceasta, de regulă, aduna diverse deșeuri reciclabile (pet-uri, fier vechi) din orașul Lehliu-Gară pe care le valorifica apoi prin centrele de colectare de profil.

La un moment dat, aproape de ieșirea din sat, în zona km DN 3 km 69 + 100 m, inculpatul SC a ajuns-o din urmă cu autoturismul pe care-l conducea pe victima VA și, surprins de prezența acesteia pe carosabil, inculpatul a inițiat o manevră de depășire, pe care nu a putut-o finaliza în condiții de siguranță, lovind cu partea din dreapta față a mașinii partea din spate a căruciorului tras de victimă.

În urma colizunii VA a fost aruncată în partea dreaptă, în afara carosabilului, pe spațiul verde iar căruciorul lângă gardul aparținând locuinței numitului SN.

Inculpatul a oprit autoturismul și, după ce a legat cu o sârmă bara din față, în timp ce bucăți din caroserie și chiar plăcuța cu numărul de înmatriculare din față au rămas împrăștiate, atât pe carosabil, cât și pe spațiul verde din dreapta carosabilului, a părăsit locul accidentului, fără a acorda ajutor victimei și fără a sesiza organele de poliție în legătură cu cele întâmplate, continuându-și deplasarea pe DN3, către Municipiul București.

La scurt timp, în jurul orei 01¹⁰ pe la locul producerii accidentului a trecut un echipaj format din agenți de poliție din cadrul Poliției orașului Lehliu-Gară, ce efectuau activitatea de patrulare cu autoturismul din dotare pe raza localității Răzvani, care au observat-o pe numita VA căzută în apropierea părții carosabile, precum și prezența pe carosabil și în jurul victimei a mai multor elemente din plastic, provenind de la caroseria unei mașini și a unei plăcuțe cu numărul de înmatriculare (...).

Fiind evident că în zonă se produsese un accident de circulație cu părăsirea locului de către conducătorul auto implicat în eveniment și cum victima prezenta urme de sânge la nivelul capului, organele de poliție au sesizat prin SNUAU 112 Serviciul de ambulanță pentru acordarea îngrijirilor medicale, însă după manevrele de resuscitare a fost declarată decedată de către personalul medical.

Ulterior, concluziile raportului medico-legal de necropsie nr. 3970/A3/394 din 24.12.2019 întocmit de către SML Călărași au relevat că „Moartea numitei VA a fost violentă; s-a putut datora hemoragiei și contuziilor meningo-cerebrale și de trunchi cerebral, consecutive unui traumatism cranio-cerebral cu fractură de calotă și bază craniană, produse în cadrul unui politraumatism cu fractură vertebrală mielică și fracturi costale multiple; leziunile traumatice

constatate la necropsie s-au putut produce prin lovire cu și de corpuri dure, în cadrul unui eveniment traumatic rutier; între leziunile traumatice și deces există legătură de cauzalitate directă”.

Pornind de la plăcuța cu numărul de înmatriculare (..) și de la elementele de caroserie identificate cu ocazia cercetărilor efectuate la fața locului, în scurt timp a fost identificat proprietarul autoturismului și ulterior utilizatorul acestuia – inculpatul SC.

Contactat telefonic de către organele de poliție în ziua de 18.11.2019, în jurul orelor 04:15 și 04:29, inculpatul SC a declarat că se îndreaptă către sediul Poliției orașului Lehliu-Gară, unde a ajuns la ora 05:30, conducând autoturismul cu numărul de înmatriculare (..). Inculpatul a fost testat cu aparatul Alcotest ARUB 0640, la ora 05:35, rezultatul fiind de 0,65 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul orașenesc Lehliu-Gară unde i-au fost recoltate două probe biologice de sânge, la ora 06:00, respectiv ora 07:00.

Conform buletinului de analiză toxicologică nr. 1145/A12/794 din 18.11.2019 întocmit de SML Călărași (fila 104 d.u.p.), analiza probelor biologice prelevate de la inculpat au relevat faptul că avea o alcoolemie de 1,53 g‰ alcool în sânge la primul moment al testării (la ora 06:00), respectiv de 1,32 g‰ alcool în sânge la cel de-al doilea moment al testării (la ora 07:00).

Procedându-se la examinarea autoturismului marca Skoda Fabia condus de inculpat s-a constatat că în partea din față prezenta multiple avarii (pe partea dreaptă) și că îi lipsea plăcuța cu numărul de înmatriculare, în timp ce în partea din spate avea aplicată plăcuța cu nr. de înmatriculare (..).

Împotriva sentinței a formulat apel inculpatul SC.

Examinând apelul inculpatului, formulat în termen, atât prin prisma motivelor de apel dezvoltate cât și din oficiu sub toate aspectele de fapt și de drept conform art. 417 alin. (2) C. pr. pen. constată că apelul este fondat în limitele și pentru următoarele considerente:

Curtea, reexaminând ansamblul probatoriu în virtutea efectului integral devolutiv al apelului declarat, constată că în raport cu situația de fapt reținută în actul de sesizare și recunoscută de inculpat, în sarcina acestuia se poate reține, dincolo de orice îndoială rezonabilă, comiterea unei singure infracțiuni, respectiv aceea de părăsirea locului accidentului prevăzută de art. 338 alin. (1) C. pen., în cazul celorlalte două infracțiuni faptele imputate inculpatului nefiind prevăzute de legea penală.

Potrivit art. 192 alin. (2) C. pen., uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

Analizând gramatical textul de lege invocat, Curtea reține că vinovăția conducătorului de autovehicul în cazul unui accident mortal de circulație poate fi reținută numai în cazul în care a încălcat o regulă privind circulația pe drumurile publice și dacă între această încălcare și moartea victimei se stabilește existența raportului de cauzalitate.

Astfel dacă se stabilește că persoana care a condus un autovehicul având o îmbibație alcoolică în sânge relevantă din perspectivă penală, nu a comis nici o greșală în conducerea autovehiculului care să fi contribuit la producerea accidentului, cauzat din vina persoanei accidentate mortal, nu se poate reține existența raportului de cauzalitate între decesul victimei și fapta inculpatului.

Altfel spus, dacă autoturismul a fost condus cu respectarea normelor privind circulația pe drumurilor publice, faptul că inculpatul în momentul accidentului avea în sânge o alcoolemie mai mare de mare de 0,80 g/l alcool pur în sânge, nu este relevant pentru existența culpei inculpatului în producerea accidentului.

Din actele dosarului se observă că acuzarea nu a precizat ce regulă privind circulația pe drumurile publice a încălcat inculpatul care să fi determinat producerea accidentului rutier.

În descrierea faptei, în drept se arată că având o îmbibație alcoolică mai mare de 0,80 g/l alcool pur în sânge, din cauza neatentei și a reflexelor diminuate, a surprins și accidentat mortal pe numita VA ce se deplasa în calitate de pieton (trăgând un cărucior metalic), pe partea dreaptă a carosabilului.

Mai mult decât atât, în considerentele rechizitoriului s-a menționat că: „surprins de prezența acesteia (victima n.n.) pe carosabil, cu cea mai mare probabilitate din cauza faptului că nu era atent la drum, inculpatul a inițiat o manevră de depășire pe care nu a putut-o finaliza în condiții de siguranță, lovind cu partea dreapta față a mașinii în partea din spate a căruciorului.

Așadar, în sarcina inculpatului nu s-a reținut că ar fi încălcat o regulă de circulație ci faptul că a consumat băuturi alcoolice și că în această stare „probabil”, fiind neatent și cu reflexele diminuate a accidentat victima care se deplasa neregulamentar pe partea dreapta a carosabilului.

Este de menționat că deși consumul de băuturi alcoolice are, fără nici o îndoială, o influență negativă asupra reflexelor și timpilor de reacție ai unui conducător auto, prin efectuarea unei probe științifice nu se poate stabili măsura în care această circumstanță influențează timpul de reacție sau posibilitatea de sesizare/prevenire/evitare a unui accident rutier, iar în cauză nu există nici o probă certă privind modul sau măsura în care timpul de reacție sau posibilitatea inculpatului de sesizare, prevenire sau evitare a accidentului rutier din discuție ar fi fost influențate de băuturile alcoolice consumate de acesta anterior.

De remarcat că deși vorbim despre o infracțiune deucidere din culpă în contextul unui accident rutier, în cauză nu a fost efectuată o expertiză tehnico-științifică care să stabilească cauzele producerii accidentului, iar probele administrate sub aspectul comiterii acestei infracțiuni de către inculpat sunt insuficiente pentru a atrage răspunderea penală. Se observă că în rechizitoriu, s-a acordat o atenție deosebită analizării infracțiunii de părăsirea locului accidentului prevăzută de art. 338 alin. (1) C. pen. și apărărilor formulate de inculpat sub acest aspect, lipsind cu desăvârșire prezentarea raționamentului logico-juridic care a determinat procurorul să concluzioneze că inculpatul se face vinovat și de comiterea infracțiunii deucidere din culpă, cu prezentarea elementelor constitutive ale acestei infracțiuni.

În acest context se poate doar deduce că inculpatului i se impută că este vinovat de producerea accidentului pentru simplul fapt că a condus autovehiculul având o îmbibație alcoolică mai mare de 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Se constată că nici una din probele invocate în actul de sesizare, nici în mod singular și nici în ansamblul lor, n-a putut dovedi o legătură de cauzalitate certă, indiscutabilă, între conduita inculpatului și moartea victimei.

Simpla recunoaștere de către inculpat a culpei sale în producerea accidentului rutier și asocierea de către inculpat a acestei culpe cu împrejurarea că a condus autovehiculul sub influența băuturilor alcoolice nu echivalează automat în plan juridic cu culpa acestuia în producerea rezultatului infracțiunii deucidere din culpă, respectiv decesul victimei și nici nu poate suplini lipsa raportului de cauzalitate dintre conduita inculpatului și decesul victimei, culpa fiind doar unul dintre elementele infracțiunii și distinct de raportul de cauzalitate dintre acțiunea incriminată și urmarea specifică.

Nu este lipsit de relevanță că în cauză s-a reținut și culpa concurrentă a victimei VA în producerea accidentului, aceasta încălcând dispozițiile art. 72 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 care prevăd: pietonii sunt obligați să se deplaseze numai pe trotuar, iar în lipsa acestuia, pe acostamentul din partea stângă a drumului, în direcția lor de mers. Când și acostamentul lipsește, pietonii sunt obligați să circule cât mai aproape de marginea din partea stângă a părții carosabile, în direcția lor de mers.

Din această perspectivă, devine important în speță art. 72 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2002, potrivit căroră: pietonii surprinși și accidentați ca urmare ... a nerespectării altor obligații stabilite de normele rutiere poartă întreaga răspundere a accidentării lor, în condițiile în care conducătorul vehiculului respectiv a respectat prevederile legale privind circulația prin acel sector.

În aceste condiții, necesitatea de a verifica în ce măsură inculpatul a încălcat dispozițiile legale privind circulația, era vădită.

Or în cauză, procurorul nu a formulat o acuzație în acest sens iar instanța de fond în mod greșit a modificat acuzația adusă în materie penală din rechizitoriu, reținând că inculpatul a condus autovehiculul cu o viteză cu mult mai mare decât limita maximă admisă în localitate, respectiv aproximativ 70 km/h aproape de ieșirea din sat, încălcând dispozițiile art. 35 alin. (1) și art. 48 din O.U.G. nr. 195/2002, (participanții la trafic trebuie să aibă un comportament care să nu afecteze fluența și siguranța circulației, să nu pună în pericol viața sau integritatea corporală a persoanelor și să nu aducă prejudicii proprietății publice ori private; conducătorul de vehicul trebuie să respecte regimul legal de viteză și să o adapteze în funcție de condițiile de drum, astfel încât să poată efectua orice manevră în condiții de siguranță).

Trecând peste faptul că instanța de fond a depășit limitele investirii sale aspect care afectează grav dreptul inculpatului la un proces echitabil, este de subliniat că împrejurarea de fapt reținută nu a fost susținută și de o probă științifică, fiind bazată exclusiv pe declarația inculpatului, ceea ce lasă loc de dubiu și sub acest aspect.

Lipsa unui raport de cauzalitate între conduita inculpatului și urmarea specifică infracțiunii de ucidere din culpă, adică decesul victimei, atrage în sens juridic lipsa culpei inculpatului în producerea urmării, iar în prezenta cauză n-a fost dovedită în mod cert, dincolo de orice îndoială rezonabilă, existența unui asemenea raport de cauzalitate, ansamblul probator administrat fiind în măsură să contureze maxim un dubiu sub acest aspect.

În continuare Curtea observă că și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 336 C. pen. există un dubiu de natură a înlătura răspunderea penală a inculpatului.

Din perspectiva situației de fapt este de remarcat că inculpatului i se impută că ar fi condus un autovehicul pe drumurile publice în data de 18.11.2019, în jurul orelor 01⁰⁰ și a fost testat cu aparatul Alcotest ARUB 0640, la ora 05:35, rezultatul fiind de 0,65 mg/l alcool pur în aerul expirat, motiv pentru care a fost condus la Spitalul orașenesc Lehliu-Gară unde i-au fost recoltate două probe biologice de sânge, la ora 06:00, respectiv ora 07:00.

Conform buletinelui de analiză toxicologică nr. 1145/A12/794 din 18.11.2019 întocmit de SML Călărași, analiza probelor biologice prelevate de la inculpat au relevat faptul că avea o alcoolemie de 1,53 g‰ alcool în sânge la primul moment al testării (la ora 06:00), respectiv de 1,32 g‰ alcool în sânge la cel de-al doilea moment al testării (la ora 07:00).

Sub aspectul probațiunii, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 336 C. pen. este esențial să se dovedească că valoarea alcoolemiei la momentul depistării în trafic a subiectului activ a fost mai mare de 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Pentru situația în care din motive obiective, recoltarea probelor biologice a avut loc la un interval de timp mai îndepărtat de la producerea evenimentului care a determinat solicitarea, este indicată efectuarea calculului retroactiv al alcoolemiei care se face pe baza a două probe biologice recoltate la un interval de o oră una de cealaltă și care poate indica valoarea teoretică a alcoolemiei de la momentul depistării.

În cazul inculpatului recoltarea probei biologice a avut loc la aproximativ 5 ore de la momentul la care se presupune că a condus autovehiculul pe drumurile publice, astfel încât, în lumina deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014, dat fiind intervalul de timp considerabil scurs, în cauză era necesară efectuarea unei expertize pentru stabilirea gradului de îmbibație alcoolică de la momentul consumării infracțiunii.

În lipsa efectuării calculului retroactiv, nu se poate descrie fapta inculpatului în acord cu textul de lege (art. 336 C. pen.), instanța necunoscând dacă gradul de îmbibație alcoolică când

inculpatul a condus autovehiculul depășea pragul impus de legiuitor. Or decizia Curții Constituționale tocmai acest aspect a dorit să sublinieze, respectiv că este necesar să se stabilească îmbibația alcoolică de peste 0,80g/l alcool pur în sânge la momentul depistării când se consumă infracțiunea de pericol și nu la un moment ulterior, când încetează starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite de dispozițiile art. 336 C. pen.

În cauză acuzația inculpatului s-a bazat pe valorile de alcoolemie obținute din prelevarea probelor biologice la 5 ore de la momentul conducerii autoturismului iar decizia curții precizează în mod clar că raportat la momentul prelevării mostrelor biologice, tragerea la răspundere penală nu se justifică.

Concluzionând, întrucât inculpatului i-a fost recoltată prima probă de sânge la aproximativ 5 ore de la momentul când a condus, există dubii serioase cu privire la valoarea îmbibației alcoolice reale pe care acesta o avea la ora 01:00 când a accidentat victima.

Efectuarea unei expertize cu obiectivul în discuție nu mai poate fi efectuată nici în prezent pentru că pe de o parte se bazează pe declarația de consum a inculpatului care poate deveni neverosimilă după intervalul de timp scurs și în contextul juridic creat, când acesta poate realiza lipsurile materialului probator sub acest aspect și specula această împrejurare.

Pe de altă parte, inculpatul nefiind depistat la volan de organele de poliție la momentul incidentului și prezentându-se singur la sediul poliției după 4 ore, nu se mai poate stabili, la acest moment, cu certitudine, dacă inculpatul a mai consumat alcool sau nu după accidentul rutier.

Nu este lipsit de relevanță că doctrina de specialitate în material calculul retroactiv al alcoolemiei a susținut ideea că pe plan internațional, evaluarea retroactivă a alcoolemiei continuă să fie o problemă aflată în dezbatere, argumentele pro și contra utilizării acestei metode în probațiunea juridică iscând controverse.

Astfel s-a subliniat că deoarece este unanim acceptat faptul că printr-o expertiză, mai ales când aceasta are caracter preponderent tehnic, trebuie să se ofere concluzii certe, astfel încât expertiza respectivă să se poată constitui într-un mijloc de probă pertinent și util în justiție, opinia majoritară consacră principiul inacceptabilității folosirii metodei de estimare retroactivă a alcoolemiei atunci când alcoolul se află în faza de absorbție și în consecință, în puținele țări în care această metodă este încuviințată (Germania, Franța etc.), se admite efectuarea unor astfel de expertize numai dacă alcoolul se află în faza de eliminare.

5. Reținerea infracțiunilor de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în concurs cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic în cazul plăților contactless; greșita reținere a formei agravante prev. de art. 360 alin. (3) C. pen. în cazul plăților contactless

- Codul penal, art. 250 și 360

Prin apropierea cardului de către POS este accesat sistemul informatic, în urma verificării stării cardului și a disponibilului fiind efectuat transferul de fonduri de la titularul cardului bancar la comerciant. Dacă persoana nu are consimțământul titularului cardului, se impune reținerea a două infracțiuni – acces ilegal la un sistem informatic (câtă vreme doar titularul cardului avea dreptul să acceseze sistemul informatic al băncii), respectiv efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (o altă persoană decât titularul instrumentului de plată,

fără a avea consimțământul acestuia, transferă fonduri din contul titularului în contul unei alte persoane fizice/juridice).

În cazul plăților contactless, accesarea sistemului informatic nu este restricționat sau interzis pentru anumite categorii de utilizatori prin intermediul unor proceduri, dispozitive sau programe specializate, după cum și banca emitentă a cardului a comunicat. Pentru a putea fi reținută agravanta de la art. 360 alin. (3) este necesar ca infractorul să depășească sistemele de securitate care restricționează sau interzic accesul pentru anumite categorii de utilizatori prin acțiuni concrete, tocmai această împrejurare agravând răspunderea penală (de exemplu introducerea codului PIN, fără a avea importanță cum infractorul a descoperit care este acesta).

Faptul că infractorul accesează sistemul informatic prin intermediul cardului unei alte persoane, neavând acest drept, justifică doar reținerea alin. (1), nicidecum forma agravantă de la alin. (3), cum susține tribunalul în mod neîntemeiat. În cauză niciuna dintre inculpate nu avea dreptul să acceseze sistemul informatic, deoarece nu erau titularele cardului și nici nu aveau consimțământul părții civile, însă nu existau proceduri, dispozitive sau programe specializate care să interzică sau să restricționeze accesul pe baza identității persoanei, în raport de tranzacțiile efectuate. De altfel efectuarea plăților contactless sub o anumită valoare fără a fi necesar codul PIN a reprezentat un compromis între nevoia utilizatorilor de facilitare a efectuării unor astfel de plăți (de valoare redusă) și măsurile de securitate (la care s-a renunțat în acest caz specific).

(Decizia penală nr. 555/A din data de 24 iunie 2020)

Prin sentința penală nr. 983/06.06.2019, Tribunalul București – Secția I penală, în baza art. 228 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. rap. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat-o pe inculpata G. T. la pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de furt.

În baza art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. rap. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat-o pe aceeași inculpată la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (11 acte materiale).

În baza art. 360 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 396 alin. (10) C. pr. pen. rap. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat-o pe inculpată la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată (11 acte materiale).

În baza art. 38 alin. (1) și (2) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a contopit pedepsele principale de 9 (nouă) luni închisoare, 2 (doi) ani închisoare, 2 (doi) ani închisoare, și a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea de 2 (doi) ani închisoare la care a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv 11 (unsprezece) luni închisoare inculpata având de executat pedeapsa rezultantă de 2 (doi) ani și 11 (unsprezece) luni închisoare.

În baza art. 91 C. pen. a dispus suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei închisorii aplicate prin sentință.

În baza art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. rap. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat-o pe inculpata M. F., la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (10 acte materiale).

În baza art. 360 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. rap. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat-o pe aceeași inculpată la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată (10 acte materiale).

În baza art. 38 alin. (2) C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. a contopit pedepsele principale de 3 (trei) ani închisoare, și respectiv 3 (trei) ani închisoare, și a aplicat inculpatei pedeapsa cea mai grea de 3 (trei) ani închisoare la care a adăugat un spor de 1/3 din totalul celorlalte pedepse stabilite, respectiv 1 (unu) an închisoare inculpata având de executat pedeapsa rezultantă de 4 (patru) ani închisoare.

După analiza probelor administrate în cauză tribunalul a concluzionat că, în drept, fapta inculpatei G. T. care în perioada 02.03.2018-09.03.2018, aflându-se în locuința aparținând persoanei vătămate Z. O., a luat din posesia și fără consimțământul acesteia din urmă, cardul bancar emis de CEC BANK cu nr. xxxx, precum și mai multe bijuterii, respectiv o pereche de cercei din aur, un lăntșor cu pandativ din aur și un inel cu piatră din metal galben, în scopul de a și le însuși pe nedrept, întrunește atât din punct de vedere obiectiv cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunii de furt, faptă prev. de art. 228 alin. (1) C. pen.

Faptele aceleiași inculpat care, în perioada 06.03.2018-07.03.2018, a utilizat fără consimțământul titularului Z. O., cardul bancar emis de CEC BANK cu nr. Xxxx, pentru efectuarea de operațiuni de plată frauduloase prin intermediul POS-ului, pe care l-a accesat fără drept la mai mulți comercianți, în sumă totală de aproximativ 700 lei, întrunește atât din punct de vedere obiectiv cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunilor de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (11 acte materiale), faptă prev. de art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și accesul ilegal la un sistem informatic în formă continuată (11 acte materiale), faptă prev. de art. 360 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

Din punctul de vedere al laturii obiective a infracțiunii prev. de art. 250 alin. (1) C. pen., elementul material este dat de acțiunile inculpatei de retragere de numerar de pe cardul bancar al persoanei vătămate („instrument de plată electronică” în accepțiunea art. 180 C. pen.), fără a avea consimțământul acesteia, fie în mod nemijlocit în calitate de autor, fie prin acordarea unui ajutor moral în calitate de complice inculpatei M.E.F.

Instanța a constatat că acțiunile imputate inculpatei au fost săvârșite la intervale de timp regulate, în datele de 06.03.2018 și respectiv 07.03.2018, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale și că există unitate de subiect activ principal, precum și unitate de conținut al infracțiunii, fiind întrunite cerințele unității legale a infracțiunii continuate (11 acte materiale), în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 35 alin. (1) C. pen.

Urmarea imediată constă în pricinuirea unei pagube persoanei vătămate, constând în contravaloarea sumelor retrase de pe cardul acesteia și totodată în atingerea adusă încrederii publice în folosirea în condiții de siguranță a instrumentelor de plată electronice. Raportul de cauzalitate există și a fost dovedit prin ansamblul probator administrat în cauză, având în vedere că în lipsa acțiunii inculpatei rezultatul socialmente periculos nu s-ar fi produs.

Din punctul de vedere al laturii subiective a infracțiunii, instanța a reținut că inculpata a acționat cu vinovăție în forma intenției directe, prevăzută de art. 16 alin. (3) lit. a) C. pen. deoarece a prevăzut rezultatul socialmente periculos al faptei sale, constând în pricinuirea unei pagube persoanei vătămate, rezultat pe care l-a urmărit.

Din punctul de vedere al laturii obiective a infracțiunii prev. de art. 360 alin. (1) și (3) C. pen., elementul material este dat de acțiunile inculpatei de accesare în mod ilegal a sistemului informatic al băncii emitente a cardului pe care l-a utilizat în mod fraudulos – sistem securizat, de natură a restricționa accesul persoanelor neautorizate – fie în mod nemijlocit în calitate de autor, fie prin acordarea unui ajutor moral în calitate de complice inculpatei M.E.F.

Sistemul informatic al băncii a fost „înșelat” prin faptul că o altă persoană decât titularul dreptului de acces a folosit cardul, fără să aibă relevanță împrejurarea că inculpata a folosit funcția contactless a cardului.

Instanța a constatat că acțiunile imputate inculpatei au fost săvârșite la intervale de timp regulate, în datele de 06.03.2018 și respectiv 07.03.2018, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale și că există unitate de subiect activ principal, precum și unitate de conținut al infracțiunii, fiind întrunite cerințele unității legale a infracțiunii continuate (11 acte materiale), în cauză fiind aplicabile dispozițiile art. 35 alin. (1) C. pen.

Urmarea imediată constă în pricinuirea unei pagube persoanei vătămate, constând în atingerea adusă siguranței și integrității sistemelor informatice. Raportul de cauzalitate rezultă *ex re*, din materialitatea faptei.

Totodată instanța a constatat că nu s-a făcut dovada existenței vreunei cauze justificative sau de neimputabilitate dintre cele prevăzute de lege.

Faptele inculpatei M.E.F. care în perioada 06.03.2018-07.03.2018, a utilizat fără consimțământul titularului Z.O., cardul bancar emis de CEC BANK cu nr. Xxxx, pentru efectuarea de operațiuni de plată frauduloase prin intermediului POS-ului, pe care l-a accesat fără drept la mai mulți comercianți, în sumă totală de aproximativ 600 lei, întrunește atât din punct de vedere obiectiv cât și subiectiv elementele constitutive ale infracțiunilor de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (10 acte materiale), faptă prev. de art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și accesul ilegal la un sistem informatic în formă continuată (10 acte materiale), faptă prev. de art. 360 alin. (1) și (3) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

A fost reluată și în cazul inculpatei analiza anterioară privind condițiile de tipicitate obiectivă și subiectivă.

Împotriva acestei sentințe penale au declarat apel ambele inculpate, criticând, printre altele, greșita reținere a art. 360 alin. (3) C. pen. în încadrarea juridică. Inculpata M.E.F. a invocat de asemenea că se impune a se reține că *fapta nu există*, întrucât infracțiunea prevăzută de art. 250 C. pen. nu poate fi reținută în concurs cu cea prevăzută de art. 360 alin. (1) și (3) C. pen., întrucât prima este o variantă de specie a celei din urmă, elementul material al infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos incluzând un acces ilegal la un sistem informatic.

După ce a constatat că situația de fapt a fost reținută corect de prima instanță, procedând la analiza motivelor de apel menționate, Curtea a arătat că, potrivit art. 360 alin. (1) C. pen., accesul, fără drept, la un sistem informatic se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă. Conform art. 250 alin. (1) C. pen. efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

Prin sistem informatic se înțelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate sau aflate în relație funcțională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic.

În cauză, inculpatele au utilizat cardul bancar al părții civile, efectuând plăți la comercianți prin intermediul terminalelor POS (Point-of-Sale), care sunt dispozitive electronice care poate prelua, stoca și transmite informații despre plata prin card. Așadar, prin intermediul POS-ului se accesează sistemul informatic, iar în cazul specific al plăților contactless, sunt verificate două aspecte: starea cardului (dacă nu este cumva expirat de exemplu) și disponibilul contului de card. În urma acestei analize făcute de sistemul informatic, plata este sau nu autorizată. Aceste

aspecte rezultă și din adresa comunicată de departamentul IT al băncii emitente a cardului. Așadar, apropiind cardul de terminalul POS, este accesat sistemul informatic al băncii emitente a cardului.

Curtea mai reține că prin decizia nr. 15/2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secții Unite în soluționarea unui recurs în interesul legii, folosirea la bancomat a unui card bancar autentic, fără acordul titularului său, în scopul efectuării unor retrageri de numerar, constituie infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, prevăzută de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, în concurs ideal cu infracțiunea de acces, fără drept, la un sistem informatic comisă în scopul obținerii de date informatice prin încălcarea măsurilor de securitate, prevăzută de art. 42 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 161/2003.

Conform art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, în prezent abrogat, efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute la art. 1 pct. 11 (transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de către instituții financiare; retrageri de numerar, precum și încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică), prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, fără consimțământul titularului instrumentului respectiv, se pedepsește cu închisoare de la 1 la 12 ani.

Potrivit art. 42 alin. (1)-(3) din Legea nr. 161/2003 (în prezent abrogat), accesul, fără drept, la un sistem informatic constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă. Fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită în scopul obținerii de date informatice, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani. Dacă fapta prevăzută la alin. (1) sau 2 este săvârșită prin încălcarea măsurilor de securitate, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani.

Cum dispozițiile anterior menționate se regăsesc în actualul Cod penal (art. 250 C. pen., art. 360 C. pen.), chiar dacă sub o formă ușor diferită, recursul în interesul legii are în continuare aplicabilitate.

În esență, s-a arătat că în cazul în care cardul este folosit pentru retrageri de numerar, având în vedere că accesul la sistemul informatic inițiat prin folosirea codului PIN se epuizează prin retragerea de numerar, ia naștere un concurs ideal între cele două infracțiuni. Astfel dacă ulterior accesului fără drept la un sistem informatic, în scopul obținerii de date informatice, prin încălcarea măsurilor de securitate, se vor efectua și operațiuni financiare (retrageri de sume, plăți, transferuri etc.), infracțiunea de acces neautorizat va veni în concurs cu infracțiunea prevăzută de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, constând în efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, infracțiuni aflate în concurs ideal.

Deși obiectul recursului în interesul legii nu a vizat efectuarea de plăți la POS și nici utilizarea funcției contactless pentru efectuarea acestora (funcție care nici nu exista la acel moment), totuși argumentele anterioare sprijină concluzia că și într-o asemenea situație subzistă concursul de infracțiuni (ideal). Astfel, prin apropierea cardului de către POS este accesat sistemul informatic, după cum deja s-a arătat, în urma verificării stării cardului și a disponibilului fiind efectuat transferul de fonduri de la titularul cardului bancar la comerciant. Dacă persoana nu are consimțământul titularului cardului, se impune reținerea a două infracțiuni – acces ilegal la un sistem informatic (câtă vreme doar titularul cardului avea dreptul să acceseze sistemul informatic al băncii), respectiv efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (o altă persoană decât titularul instrumentului de plată, fără a avea consimțământul acestuia, transferă fonduri din contul titularului în contul unei alte persoane fizice/juridice).

În consecință, criticile inculpatei M.E.F. sub acest aspect sunt nefondate.

Sunt însă fondate criticile inculpatelor sub aspectul greșitei rețineri a dispozițiilor alin. (3) al art. 360 C. pen., Curtea constatând că în mod greșit prima instanță a respins cererea de schimbare a încadrării juridice formulată de procuror – încheierea din 22.05.2019.

S-a reținut că legea nu face nicio distincție cu privire la modul în care măsurile de securitate sunt în încălcate, ci prevede doar modul în care un sistem informatic poate fi

securizat. În al doilea rând, este lipsit de relevanță faptul că parola introdusă este una adevărată, din momentul ce utilizatorul nu ar fi avut dreptul să o utilizeze în vederea autentificării. În cazul funcției contactless, sistemul informatic este indus în eroare prin faptul că un card este folosit de o altă persoană decât titularul dreptului de acces, accesând tehnologia Near Field Communication (NFC). Împrejurarea că introducerea codului PIN nu este necesară pentru achitarea de produse cu valoare sub un anumit quantum, nu are semnificația împrejurării că accesul nu ar fi restricționat pentru anumite categorii de utilizatori.

Or, după cum deja s-a arătat, în cazul plăților contactless, accesarea sistemului informatic nu este restricționat sau interzis pentru anumite categorii de utilizatori prin intermediul unor proceduri, dispozitive sau programe specializate, după cum și banca emitentă a cardului a comunicat. Pentru a putea fi reținută agravanta de la alin. (3) este necesar ca infractorul să depășească sistemele de securitate care restricționează sau interzic accesul pentru anumite categorii de utilizatori prin acțiuni concrete, tocmai această împrejurare agravând răspunderea penală (de exemplu introducerea codului PIN, fără a avea importanță cum infractorul a descoperit care este acesta). Faptul că infractorul accesează sistemul informatic prin intermediul cardului unei alte persoane, neavând acest drept, justifică doar reținerea alin. (1), nicidecum forma agravantă de la alin. (3), cum susține tribunalul în mod neîntemeiat. În cauză niciuna dintre inculpate nu avea dreptul să acceseze sistemul informatic, deoarece nu erau titularele cardului și nici nu aveau consimțământul părții civile, însă nu existau proceduri, dispozitive sau programe specializate care să interzică sau să restricționeze accesul pe baza identității persoanei, în raport de tranzacțiile efectuate. De altfel efectuarea plăților contactless sub o anumită valoare fără a fi necesar codul PIN a reprezentat un compromis între nevoia utilizatorilor de facilitare a efectuării unor astfel de plăți (de valoare redusă) și măsurile de securitate (la care s-a renunțat în acest caz specific).

Prin urmare, au fost schimbate încadrările juridice în cazul inculpatelor în sensul reținerii infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată prevăzută de art. 360 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. (11 acte materiale G. T., 10 acte materiale M.E.F.).

În consecință, au fost admise apelurile inculpatelor, au fost condamnate pentru infracțiunea prev. de art. 360 alin. (1) C. pen., cu reținerea art. 35 alin. (1) C. pen. la pedepse mai mici, fiind redusă în cazul inculpatei M.F. și pedeapsa pentru art. 250 alin. (1) C. pen., în final dispunându-se suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante și pentru inculpata M.E.F.

6. Infracțiunea de favorizarea făptuitorului. Condiții de tipicitate. Distincție între autorat și instigare

- Codul penal, art. 269, art. 47

Curtea apreciază că determinarea persoanei vătămate de a întocmi înscrisuri din care să rezulte că inculpatul nu ar fi săvârșit infracțiunile pentru care se pusese în mișcare acțiunea penală și din care să reiasă că își retrage plângerea reprezintă tocmai „ajutorul” la care se referă art. 269 C. pen.

Faptul că inculpatul din prezenta cauză l-a ajutat în mod indirect pe P.G.C., prin intermediul persoanei vătămate J.M.I, nu poate conduce la ideea unei participații sub forma instigării, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 47 C. pen. În cauză persoana vătămată nu a săvârșit infracțiunea de favorizare a făptuitorului, deoarece aceasta nu și-a

schimbat în niciun moment declarațiile pe care le-a dat în cauză în fața organelor de urmărire penală, după cum și procurorul a arătat. Împrejurarea că aceasta a întocmit două înscrisuri olografe și a dat o declarație autentificată de notarul public în care a precizat că își retrage plângerea și a antamat chestiuni de fapt de natură a conduce la o soluție favorabilă numitului P. G. C. (fie din perspectiva măsurilor preventive, fie din perspectiva soluțiilor ce s-ar putea pronunța pe fondul cauzei), nu poate conduce la o altă concluzie.

Pe de altă parte, intenția inculpatului din prezenta cauză a fost aceea de a-l ajuta pe numitul P.G.C., iar nu de a o determina pe persoana vătămată să comită infracțiunea de favorizare a făptuitorului – perspectiva subiectivă.

(Decizia penală nr. 937/A din data de 15 septembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 39/05.03.2020, Tribunalul Călărași – Secția penală, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de un procuror din cadrul D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Călărași cu inculpatul I.M.C. la data de 10.02.2020 și a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Onorariul în cuantum de 554 lei convenit apărătorului din oficiu al inculpatului a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Instanța de fond a reținut că prin acordul de recunoaștere a vinovăției procurorul a stabilit și inculpatul a fost de acord că fapta acestuia din urmă, constând în aceea că în cursul lunii decembrie 2019 l-a ajutat pe P.G.C. în scopul împiedicării/îngreunării tragerii sale la răspundere penală, prin faptul că a luat legătura cu persoana vătămată J.M.I. pentru a o determina să își schimbe declarațiile date în cauză, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizarea făptuitorului prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen., pedepsită de lege cu închisoarea de la 1 la 5 ani sau cu amendă.

A mai reținut că prin acord s-a convenit pentru faptele și infracțiunea menționate o pedeapsă cu amenda în cuantum de 2.800 lei, fără a se mai stabili pedepse complementare și fără a se propune instanței luarea altor măsuri de reeducare a inculpatului.

În analiza legalității acestei soluții, instanța de fond a reținut în primul rând că evaluarea proprie a probatorului administrat conduce la confirmarea întocmai a situației de fapt stabilite în cadrul acordului.

Sintetizând probele administrate rezultă, astfel cum a menționat și procurorul în acord, că în cursul lunii decembrie 2019, inculpatul I.M.C. a purtat mai multe convorbiri cu persoana vătămată minoră J.M.I., în care a încercat și a reușit să o convingă pe aceasta să retracteze declarațiile date în fața organelor de urmărire penală pentru a sustrage de la răspundere penală pe inculpatul P.G.C., la acel moment arestat, determinând-o pe aceasta să scrie două declarații olografe și să dea o declarație autentică contrare realității.

Se observă clar din probatoriu că persoana vătămată minoră, aflată într-o stare de vulnerabilitate vădită ca urmare a difuzării unor filme compromițătoare, a fost supusă direct și indirect, prin mama sa, atât de inculpat cât și de alte persoane, unor presiuni extraordinare pentru a face acest lucru.

Astfel, din probe a rezultat că după arestarea inculpatului P.G.C., membrii familiei acestuia – părinți, soră precum și prieteni de-ai săi (aproapiați ai familiei și colegi de școală), au încercat să-l ajute pe acesta în scopul împiedicării sau îngreunării tragerii la răspundere penală, prin diverse strategii de influențare a victimei, în scopul ca aceasta să-și retragă declarațiile incriminatoare date în cauză, sau să arunce răspunderea către alte persoane.

Totuși, instanța de fond nu a fost de acord cu procurorul cu privire la încadrarea juridică dată faptelor inculpatului de organele de urmărire penală și asumată de inculpat prin acordul de recunoaștere a vinovăției.

În acest sens, tribunalul a reținut că prin art. 269 alin. (1) C. pen. legiuitorul a incriminat sub denumirea marginală de favorizare a făptuitorului acte materiale apte a ajuta făptuitorul în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală.

S-a mai reținut de asemenea că, potrivit dispozițiilor art. 47 C. pen., instigatorul este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală.

Săvârșirea la intervale de timp distincte a mai multora dintre acțiunile sau inacțiunile incriminate, de aceeași natură sau diferite, atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 35 alin. (1) C. pen. privind infracțiunea continuată, în situația în care actele materiale sunt săvârșite de o singură persoană în baza unei rezoluții infracționale unice.

Examinând situația de fapt expusă în acord și rezultată din probe prin prisma acestor considerente, se observă că inculpatul a făcut demersuri constând în convorbiri cu persoana vătămată înainte de audierea acesteia la D.I.I.C.O.T. la 03.12.2019, determinând-o astfel pe persoana vătămată să întocmească două înscrisuri olografe prin care aceasta retracta neadevărat situația de fapt rezultată din celelalte probe, aceste înscrisuri fiind depuse la dosarul cauzei.

De asemenea, se observă că după acest moment, văzând că persoana vătămată, pusă în fața probelor deținute de organele judiciare, a declarat adevărul în fața acestora, inculpatul a purtat din nou convorbiri cu aceasta, reproșându-i atitudinea avută. În această a doua convorbire al cărei conținut este redat în acord, inculpatul a încercat să slăbească încrederea persoanei vătămate în organele judiciare, continuând demersurile pentru a o determina pe aceasta să dea declarații mincinoase, sub pretextul că numitul P.G.C. are sentimente reale față de ea și dorește să se căsătorească. În urma acestei convorbiri persoana vătămată a dat o declarație autentică în același sens cu cele două declarații olografe anterioare, și aceasta fiind depusă la dosar.

În raport de considerentele expuse, se constată că eventualul ajutor în împiedicarea sau îngreunarea urmăririi penale a numitului P.G.C. ar fi rezultat din acțiunile persoanei vătămate J.M.I., iar nu din cele atribuite inculpatului.

Totuși, faptele reținute în sarcina inculpatului I.M.C. astfel cum sunt descrise în cuprinsul acordului de vinovăție, constituie acte de instigare a persoanei vătămate la săvârșirea infracțiunii de favorizare a făptuitorului prev. de art. 47 C. pen. rap. la art. 269 alin. (1) C. pen.

Având în vedere și faptul că actele de instigare atribuite inculpatului au fost săvârșite în realizarea aceluiași scop, la intervale de timp diferite și prin acțiuni distincte, s-a constatat că încadrarea juridică corectă a faptelor care fac obiectul acordului este aceea de instigare la favorizarea făptuitorului în formă continuată prevăzută de art. 47 C. pen. rap. la art. 269 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., iar nu cea de favorizare a făptuitorului în forma simplă prevăzută de art. 269 alin. (1) C. pen.

Greșita încadrare juridică a faptelor inculpatului nu constituie unul dintre cazurile avute în vedere de dispozițiile art. 484 alin. (1) C. pr. pen. și conduce la pronunțarea unei soluții de respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției prevăzut de art. 485 alin. (1) lit. b) C. pen., în condițiile în care în procedura prevăzută de art. 478 și urm. C. pr. pen. instanța nu poate pune în discuție și dispune schimbarea încadrării juridice dată faptei de procuror și însușită de inculpat.

Dincolo de aceste concluzii, suficiente *per se* pentru respingerea acordului, instanța, evaluând în ansamblu toate circumstanțele cauzei din perspectiva valorii sociale protejate și a incidenței tot mai mari a acestui gen de infracțiuni, a apreciat că o simplă sancțiune pecuniară cu amenda penală, fără aplicarea niciunei pedepse complementare și, eventual, a altor măsuri

apte de a contribui la reeducarea inculpatului și la descurajarea persoanelor dispuse să săvârșească fapte de aceeași natură, este mult prea blândă în raport de pericolul social generat de comportamentul deviant al acestuia.

Împotriva acestei sentințe penale au declarat apel în termen legal Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Călărași și inculpatul I.M.C., criticându-se soluția primei instanța de respingere a acordului de recunoaștere a vinovăției, apreciindu-se, pe de-o parte, că încadrarea juridică a faptelor este corectă, iar pe de altă parte că pedeapsa asupra căreia s-a convenit în acord nu este nejustificat de blândă.

Curtea și-a însușit analiza făcută de prima instanță, tribunalul făcând o justă apreciere asupra probelor administrate în faza de urmărire penală. Au fost însă subliniate câteva aspecte.

Astfel, în dosarul al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Călărași, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale la data de 26.11.2019 față de P. G. C. pentru săvârșirea infracțiunilor de pornografie infantilă prev. de art. 374 alin. (1) și (2) C. pen., șantaj prev. de art. 207 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., viol prev. de art. 218 alin. (1) și (3) lit. c) C. pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și proxenetism prev. de art. 213 alin. (1), (2) și (3) C. pen.

În sarcina acestuia s-a reținut că în perioada 2017 – octombrie 2019, în mod repetat și baza aceleiași rezoluții infracționale, a șantajat-o pe minora J. M. I. în scopul obținerii de satisfacții de natură sexuală, solicitându-i acesteia în mod constant să întrețină raporturi sexuale cu el, amenințându-o cu darea în vileag a conținutului filmului cu caracter pornografic produs de el, afirmând că va face public filmul și că va aduce și la cunoștința familiei minorei conținutul acestuia. Ulterior producerii filmului, numitul P.G.C. a răspândit acest material, transferându-l către mai multe persoane de sex masculin, prieteni cu acesta.

În vara anului 2019, prin utilizarea acelorași constrângeri de natură morală, numitul P.G.C. a determinat-o pe persoana vătămată minoră să întrețină raporturi sexuale cu două persoane de sex masculin, respectiv I.F.E. și încă un bărbat neidentificat, în vârstă de aproximativ 30 ani, cu scopul obținerii de către acesta a unor foloase materiale.

După arestarea inculpatului P.G.C. (27.11.2019), membrii familiei acestuia și prieteni de-ai săi (aproapiați ai familiei și colegi de școală) printre care și inculpatul I. M. C., au încercat să-l ajute pe acesta în scopul împiedicării sau îngreunării tragerii la răspundere penală, prin diverse strategii de influențare a victimei, în scopul ca aceasta să-și retragă declarațiile incriminatoare date în cauză sau să arunce răspunderea către alte persoane.

În urma acestor discuții, persoana vătămată J.M.I. a redactat două înscrisuri olografe care au fost depuse la dosarul de urmărire penală de către apărătorul inculpatului, înscrisuri în care a arătat că își retrage plângerea față de inculpatul P., învederând chestiuni de fapt din care ar rezulta că acesta nu este vinovat de comiterea infracțiunilor.

După ce persoana vătămată s-a prezentat la sediul D.I.I.C.O.T. – Biroul Teritorial Călărași în vederea reaudierii, în data de 03.12.2019, aceasta a fost din nou contactată de I.M.C., pentru a vedea dacă persoana vătămată a dat declarație în sensul celor stabilite.

Când persoana vătămată i-a spus acestuia că nu și-a retras plângerea, inculpatul I.M.C. i-a spus că organele de urmărire penală au păcălit-o și au încercat să o sperie și i-a reproșat că nu a reușit să ducă planul la bun sfârșit. În continuare, acesta îi spune persoanei vătămate că este convins că inculpatul are sentimente față de ea, spunându-i că riscă să îl îndeapărteze de ea pe inculpatul P. G. C., că aceasta ar putea prinde ură pe ea pentru că nu l-a ajutat.

În opinia Curții, discuția din 03.12.2019 nu poate avea semnificația unui ajutor pe care inculpatul I.M.C. i l-ar fi dat inculpatului P.G.C., în scopul îngreunării/tragerii la răspundere

penală; în esență, inculpatul nu îi cere persoanei vătămate să facă ceva anume, ci doar își exprimă regretul că nu a declarat și la parchet ceea ce a menționat în înscrisurile olografe, presupunând că a fost vorba de un tertip al organelor judiciare, iar acest aspect ar putea să dăuneze relației pe care minoră ar putea să o aibă în viitor cu inculpatul P.

Totodată, contrar opiniei procurorului, nu se poate susține că persoana vătămată a dat declarația autenticată la data de 10.12.2019 prin care a arătat că își retrace plângerea față de P.G.C. „ca urmare” a discuției din 03.12.2019. Discuția din 03.12.2019 reprezintă în opinia instanței de apel doar o probă în plus a intenției inculpatului de a-l ajuta pe P.G.C., evidențiată în cuprinsul conversației din 02.12.2019.

În ciuda acestor aspecte de nuanță, situația de fapt reținută de procuror în cuprinsul acordului de recunoaștere a vinovăției este una corectă, recunoscută de altfel de către inculpat în integralitate.

În drept, fapta inculpatului I.M.C. care, în cursul lunii decembrie 2019, l-a ajutat pe P.G.C. în scopul împiedicării/îngreunării tragerii sale la răspundere penală, prin faptul că a luat legătura cu persoana vătămată J.M.I. pentru a o determina să își schimbe declarațiile date în cauză, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de favorizarea făptuitorului prev. de art. 269 alin. (1) C. pen.

Contrar opiniei primei instanțe, încadrarea juridică dată faptei este una corectă, astfel că sub acest aspect criticile parchetului și ale apelantului – intimat – inculpat sunt întemeiate.

Potrivit art. 269 alin. (1) C. pen., ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri neprivative de libertate se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani sau cu amendă.

Situația premisă a infracțiunii este o cauză aflată în cercetare în faza de urmărire penală sau în faza de judecată. După cum deja s-a arătat, în dosarul al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Biroul Teritorial Călărași, P.G.C. dobândise calitatea de inculpat la 26.11.2019, anterior săvârșirii infracțiunii deduse judecării.

Elementul material constă în „ajutorul” dat făptuitorului.

În cauză, Curtea apreciază că determinarea persoanei vătămate de a întocmi înscrisuri din care să rezulte că inculpatul P.G.C. nu ar fi săvârșit infracțiunile pentru care se pusese în mișcare acțiunea penală și din care să reiasă că își retrace plângerea reprezintă tocmai „ajutorul” la care se referă art. 269 C. pen.

Astfel, inculpatul I.M.C. l-a ajutat în mod indirect pe P.G.C., prin intermediul persoanei vătămate J.M.I., însă acest aspect nu poate conduce la ideea unei participații sub forma instigării, deoarece nu sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 47 C. pen. În cauză persoana vătămată nu a săvârșit infracțiunea de favorizare a făptuitorului, deoarece aceasta nu și-a schimbat în niciun moment declarațiile pe care le-a dat în cauză în fața organelor de urmărire penală, după cum și procurorul a arătat. Împrejurarea că aceasta a întocmit două înscrisuri olografe și a dat o declarație autenticată de notarul public în care a precizat că își retrace plângerea și a antamat chestiuni de fapt de natură a conduce la o soluție favorabilă numitului P. G. C. (fie din perspectiva măsurilor preventive, fie din perspectiva soluțiilor ce s-ar putea pronunța pe fondul cauzei), nu poate conduce la o altă concluzie.

Pe de altă parte, intenția inculpatului I.M.C. a fost aceea de a-l ajuta pe numitul P.G.C., iar nu de a o determina pe persoana vătămată să comită infracțiunea de favorizare a făptuitorului – perspectiva subiectivă.

Urmarea imediată s-a produs, prin acțiunile sale inculpatul punând în pericol relațiile sociale privind înfăptuirea justiției, deoarece aspectele asupra cărora convenise cu persoana vătămată să le declare erau susceptibile de a îngreuna cercetările în cauză și chiar să

împiedice tragerea la răspundere penală a inculpatului P.G.C., legătura de cauzalitate rezultând din materialitatea faptei, astfel cum a fost analizată anterior.

Din punct de vedere subiectiv, inculpatul a prevăzut rezultatul faptei sale și, deși nu l-a urmărit, a acceptat posibilitatea producerii lui, ceea ce caracterizează forma de vinovăție a intenției indirecte prevăzută de art. 16 alin. (3) lit. b) C. pen. După cum s-a arătat, scopul inculpatului a fost acela de a-l ajuta pe P.G.C., în condițiile în care știa că acesta este cercetat pentru mai multe infracțiuni și nici nu putea cunoaște adevărata situație de fapt din cauza respectivă; cu toate acestea, i-a dat indicații persoanei vătămate cu privire la declarațiile pe care ar trebui să le dea în cauză.

După cum deja s-a antamat, contrar opiniei primei instanțe, nu pot fi reținute mai multe „acte materiale” ale infracțiunii de favorizare a făptuitorului, câtă vreme din discuția purtată între inculpat și J.M.I. în data de 03.12.2019 nu au putut fi identificate acțiuni concrete ale inculpatului care să se circumscrie elementului material al infracțiunii și care să evidențieze încercarea inculpatului de a-l ajuta în continuare pe numitul P.G.C.

În privința individualizării pedepsei stabilite în sarcina inculpatului, contrar opiniei primei instanțe, Curtea constată că s-a ținut cont la încheierea acordului de criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., care sunt aplicabile și în cazul în care legea prevede pedeapsa închisorii alternativ cu amenda penală, respectiv împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii, motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit, natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârșirea infracțiunilor și în cursul procesului penal și nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială. În consecință, apelurile sunt fondate și sub acest aspect, Curtea analizând pe larg criteriile legale de individualizare menționate.

În consecință, au fost admise apelurile și, rejudecând, a fost admis acordul de recunoaștere a vinovăției.

7. Elementul circumstanțial agravant prevăzut de art. 229 alin. (1) lit. b) C. pen. Principiul loialității administrării probelor

- Codul penal: art. 229 alin. (1) lit. b)

Relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acesteia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spațiul unui punct de lucru al unei societăți comerciale în care accesul publicului este în general permis în legătură cu obiectul de activitate al respectivei societăți, deoarece însuși faptul că acel spațiu este accesibil, iar nu restricționat, publicului se opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

(Decizia penală nr. 1178/A din data de 10 noiembrie 2020)

În baza art. 396 alin. (1), alin. (2) și alin. (10) C. pr. pen., l-a condamnat pe inculpatul M.F. în prezent aflat în Penitenciarul Rahova, cunoscut cu antecedente penale) la pedeapsa închisorii de 2 (doi) ani pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat prev. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. și alin. (2) lit. b) C. pen. cu reținerea art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. (faptă din data de 12.05.2020 – persoană vătămată S.C. R.C.&D. S.R.L.).

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. rap. la art. 72 C. pen., a scăzut din pedeapsa aplicată inculpatului durata de timp cât acesta a fost reținut și arestat preventiv din data de 13.05.2020 la zi.

A luat act că persoana vătămată S.C. R.C.&D S.R.L. nu s-a constituit parte civilă în cauză.

În baza art. 274 alin. (1) C. pr. pen., a obligat inculpatul la plata către stat a cheltuielilor judiciare în cuantum de 2000 lei, dintre care suma de 1500 lei reprezentând cheltuieli judiciare stabilite prin actul de sesizare a instanței.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că prin rechizitoriul din data de 07.06.2020 a fost trimis în judecată, în stare de arest preventiv, inculpatul M.F., sub aspectul săvârșirii unei infracțiuni de furt calificat prev. de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. cu aplic. art. 77 lit. g) C. pen.

În fapt, în actul de sesizare a instanței, s-au reținut următoarele:

La data de 12.05.2020, inculpatul M.F. a escaladat gardul împrejmuitoar și a pătruns în punctul de lucru al S.C. R.C.&D S.R.L. situat în București, Bd. Energeticienilor nr. 108A, sect. 3, de unde a sustras un flex de culoare galbenă marca DeWalt, un flex de culoare verde marca Bosch și un cărucior.

În analiza situației de fapt reținute prin rechizitoriu, au fost menționate următoarele mijloace de probă administrate în cursul urmăririi penale: declarație administrator persoană vătămată, proces-verbal de cercetare la fața locului; proces-verbal de vizionare imagini, planșa fotografică.

Analizând în mod coroborat mijloacele de probă administrate în prezenta cauză și având în vedere și dispozițiile art. 374 alin. (4) C. pr. pen., coroborate cu art. 375 alin. (1) C. pr. pen., instanța de fond a reținut următoarele:

În fapt, la data de 12.05.2020, inculpatul M.F. a escaladat gardul împrejmuitoar și a pătruns în punctul de lucru al S.C. R.C.&D S.R.L. situat în București, Bld. Energeticienilor nr. 108A, sect. 3, de unde a sustras un flex de culoare galbenă marca DeWalt, un flex de culoare verde marca Bosch și un cărucior.

În drept, instanța de fond a reținut că fapta inculpatului M.F. care, la data de 12.05.2020, a escaladat gardul împrejmuitoar și a pătruns în punctul de lucru al S.C. R.C.&D S.R.L. situat în București, Bd. Energeticienilor nr. 108A, sect. 3, de unde a sustras un flex de culoare galbenă marca DeWalt, un flex de culoare verde marca Bosch și un cărucior, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, faptă prev. și ped. de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) și alin. (2) lit. b) aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

Art. 229 C. pen. reglementează anumite ipoteze speciale de agravare a furtului, în prezența cărora furtul devine calificat. Astfel, furtul este calificat, conform alin. (1) lit. b), dacă este comis „în timpul nopții”, iar conform lit. d) când este săvârșit „prin escaladare...”. Prima sintagmă presupune o aplicare a criteriului astronomic, fapta fiind comisă după ce întunericul a luat, în mod real, locul luminii. Față de ora săvârșirii infracțiunii (ora 22.00) incidența acestei circumstanțe agravante este evidentă. De asemenea, este incidentă și circumstanța agravantă de la lit. d) deoarece inculpatul a escaladat gardul împrejmuitoar al punctului de lucru al persoanei vătămate.

Referitor la incidența alin. (2), instanța de fond a reținut că inculpatul a sustras bunurile din sediul profesional al persoanei vătămate, motiv pentru care se va reține și incidența art. 229 alin. (2) lit. b) teza a II-a.

Astfel, fapta inculpatului M.F. întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzută și pedepsită de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b) și d) C. pen. și alin. (2) lit. b) C. pen.

Instanța de fond nu a reținut incidența art. 77 alin. (1) lit. g) C. pen. („săvârșirea infracțiunii de către o persoană care a profitat de situația prilejuită de o calamitate, de starea de asediu sau de urgență”) reținută în rechizitoriu. Este adevărat că inculpatul a săvârșit fapta la data de 12.05.2020, în timp ce pe teritoriul României era instituită starea de urgență prin Decretul Președintelui României nr. 195/16.03.2020 ca urmare a epidemiei de Covid-19, însă, nu există nicio probă din care să rezulte că inculpatul a profitat de această împrejurare, ceea ce este esențial pentru reținerea agravantei în discuție. Simplul fapt că era instituită starea de urgență nu este suficient, ceea ce se poate cu ușurință deduce și din interpretarea literală a textului de lege („...care a profitat.”), în timp ce la alte agravante legiuitorul a prevăzut expres că momentul în care este săvârșită infracțiunea, fără alte condiții, atrage incidența agravantei („în timpul...”). În mod evident, pentru a fi incidentă agravanta era necesară o formulare similară cu cea folosită în celelalte cazuri („în timpul stării de necesitate...”), motiv pentru care instanța va înlătura agravanta menționată.

Însă, în raport cu fișa de cazier a inculpatului, instanța de fond a reținut că sunt incidente dispozițiile recidivei postexecutorii. Astfel, inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 1239/16.06.2017 la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, pedeapsă pe care a executat-o până la data de 26.09.2017. Față de împrejurarea că nu s-a împlinit termenul de reabilitare de 4 ani (termen de altfel întrerupt ca urmare a săvârșirii infracțiunii prev. de art. 335 alin. (1) C. pen. pentru care inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 1 an prin sentința penală nr. 60/30.01.2019 a Judecătorei Sectorului 3 București), această condamnare reprezintă primul termen al recidivei postexecutorii, iar fapta din prezenta cauză, cel de-al doilea termen. Față de aceasta, nu se poate pronunța o pedeapsă cu suspendare sub supraveghere astfel cum a solicitat apărarea, deoarece în cauză nu este îndeplinită condiția prev. de art. 91 alin. (1) lit. b) C. pen., respectiv aceea ca infractorul să nu mai fi fost condamnat, nefiind incidentă excepția referitoare la împlinirea termenului de reabilitare. În continuare, prin raportare la art. 79 alin. (3) C. pen., limitele rezultate ca urmare a micșorării cu 1/3 a pedepsei prin aplicarea disp. art. 396 alin. (10) C. pr. pen., 1 și 4 luni – 4 ani și 8 luni, vor fi majorate cu jumătate ca urmare a tratamentului penal al recidivei postexecutorii prev. de art. 43 alin. (5) C. pen., rezultând noul interval 2-7 ani.

Procedând la individualizarea pedepsei, în privința inculpatului M.F., instanța de fond a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen. Astfel, s-a constatat că prin natura infracțiunii, săvârșirea acesteia aduce atingere patrimoniului persoanei, nu a exista violență în modalitatea de comitere precum și că pentru săvârșirea acesteia nu au fost folosite instrumente speciale.

S-a mai arătat că deși conform fișei de cazier judiciar, inculpatul are antecedente penale (este condamnat pentru infracțiuni prevăzute de legea privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, infracțiuni de furt, infracțiuni la regimul circulației rutiere), instanța de fond nu a agravat răspunderea acestuia ca urmare a acestor circumstanțe personale deoarece, astfel cum s-a arătat anterior, tratamentul penal al recidivei a fost deja aplicat prin majorarea limitelor de pedeapsă.

În plus, s-a constatat cu privire la circumstanțele reale ale faptei că fapta constă în sustragerea unor bunuri ce au fost recuperate la scurt timp, astfel încât acesta nu a produs, în final, consecințe. Aceste aspecte trebuie avute în vedere și relevă că inculpatului i se poate acorda o șansă prin individualizarea pedepsei la minimul special prevăzut de lege, mai ales în condițiile în care inculpatul a avut încă din faza urmăririi penale o atitudine sinceră, a recunoscut săvârșirea faptei.

Pentru aceste considerente, l-a condamnat pe inculpat de 2 (doi) ani închisoare pentru infracțiunea anterior menționată.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal, la data de 10 august 2020, inculpatul M.F.

Cererea de apel a fost înaintată de Judecătoria și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 14 septembrie 2020.

Prin motivele de apel susținute oral la data de 26 octombrie 2020, apărătorul din oficiu al apelantului inculpat a solicitat înlăturarea din încadrarea juridică a faptei din data de 12 mai 2020 aplicarea art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen. A mai solicitat reindividualizarea pedepselor aplicate de către instanța de fond, în sensul orientării acestora către minimul special prevăzut de lege, invocând atitudinea cooperantă și sinceră a inculpatului, încă din cursul urmăririi penale, care a uzat de procedura simplificată de judecată, recunoscând fapta reținută în sarcina sa și conștientizând pericolul social al acesteia.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (1) și (2) C. pr. pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul declarat de inculpat cu judecarea căruia a fost investită este fondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală (necontestat) și a declarațiilor constante, de recunoaștere, ale inculpatului apelant, că:

La data de 12.05.2020, inculpatul M.F. a escaladat gardul împrejmuit și a pătruns în punctul de lucru al S.C. R.C.D. S.R.L. situat în București, Bld. Energeticienilor nr. 108A, sect. 3, de unde a sustras un flex de culoare galbenă marca DeWalt, un flex de culoare verde marca Bosch și un cărucior.

Cu privire încadrarea juridică a faptei, Curtea a constatat că prin încheierea din data de 26 octombrie 2020, s-a dispus, în temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen., schimbarea încadrării juridice a faptei care constituie obiectul judecății din infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b), d) și alin. (2) lit. b) cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. în infracțiunea prevăzută de art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b), d) cu aplic. art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen.

În acest sens, Curtea a avut în vedere următoarele argumente:

Deoarece infracțiunea de furt calificat, în varianta prevăzută de art. 229 alin. (2) lit. b) C. pen., absoarbe infracțiunea de violare de sediu profesional, această din urmă noțiune, și ca element circumstanțial agravant, nu poate avea decât sensul definit în art. 225 alin. (1) C. pen., respectiv, cu relevanță în speță, pătrunderea fără drept, în orice mod, în oricare din sediile unde o persoană juridică sau fizică își desfășoară activitatea profesională.

Violarea sediului profesional a fost reglementată în legislația penală națională pentru a se da eficiență jurisprudenței CEDO, care a statuat că sediul persoanei juridice, precum și sediul profesional al persoanei fizice se bucură de protecția conferită de art. 8 din Convenție (care se referă la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței).

Pe de altă parte, relațiile sociale ocrotite sunt, conform denumirii Capitolului IX din Titlul I al Părții speciale a Codului penal (în care este inserat art. 225), cele care se referă la inviolabilitatea domiciliului și a vieții private, astfel că incriminarea violării de sediu profesional și, respectiv, reținerea acesteia ca element circumstanțial agravant sunt menite, la fel ca în cazul violării de domiciliu, să constituie o formă de protecție a vieții private, în componenta ei profesională, iar nu a activității economice, în componenta ei comercială.

Din acest motiv, nu poate fi reținută violarea de sediu profesional în cazul pătrunderii fără drept, în afara programului de lucru, în spațiul unui punct de lucru al unei societăți comerciale în care accesul publicului este în general permis în legătură cu obiectul de activitate al respectivei societăți, deoarece însuși faptul că acel spațiu este accesibil, iar nu restricționat, publicului se

opune calificării lor ca locuri unde viața privată, în componenta ei profesională, trebuie să beneficieze de protecție.

Or, în speță, din procesul-verbal de cercetare la fața locului și planșa fotografică aferentă rezultă că fapta dedusă judecării a fost comisă chiar într-un astfel de spațiu, respectiv într-un punct de lucru cu caracter exclusiv comercial al societății persoană vătămată, accesibil publicului, mai exact o vulcanizare auto.

Întrucât, urmare a schimbării de încadrare juridică, s-au modificat și limitele de pedeapsă ale infracțiunii de furt calificat, acestea fiind, potrivit art. 79 alin. (3) C. pen. rap. la art. 396 alin. (10) C. pr. pen. (față de desfășurarea judecării, la cererea inculpatului, în procedura simplificată) și, respectiv, la art. 43 alin. (5) C. pen. (în raport cu starea de recidivă postexecutorie, în mod legal reținută în sarcina acestuia), de 1 an închisoare (limita minimă) și, respectiv, de 5 ani închisoare (limita maximă), s-a impus realizarea unei noi operațiuni de individualizare a pedepsei în concret aplicate inculpatului, prin prisma criteriilor prevăzute în art. 74 alin. (1) C. pen.

Astfel, Curtea s-a raportat la criteriile prevăzute de art. 74 alin. (1) C. pen., respectiv gravitatea infracțiunilor (printr-o contribuție de autor a inculpatului apelant la sustragerea unor bunuri), împrejurările și modalitățile de comitere (prin pătrunderea în timpul nopții și prin efracție în punctul de lucru al unei societăți comerciale, în scopul sustragerii unor bunuri ușor valorificabile), consecințele produse (producerea unor prejudicii materiale relativ însemnate, parțial nerecuperate), conduita procesuală (caracterizată prin sinceritate și colaborare cu organele judiciare), scopul săvârșirii infracțiunii (asigurarea mijloacelor necesare traiului), precum și datele personale (inculpatul apelant este absolvent de trei clase, fără vreo pregătire profesională, recidivist postexecutoriu, condamnat anterior tot pentru săvârșirea unor infracțiuni intenționate contra patrimoniului).

Nu se impune reținerea circumstanței atenuante judiciare prevăzute de art. 75 alin. (2) lit. a) C. pen. în condițiile în care nu au fost identificate eforturi depuse de inculpat pentru a înlătura urmele infracțiunii comise. De asemenea, nu sunt îndeplinite nici condițiile impuse de art. 75 alin. (2) lit. b) C. pen. Întrucât, în speță, nu se identifică împrejurări legate de infracțiunea comisă, care să diminueze gravitatea acesteia sau pericolozitatea autorului său, ci, dimpotrivă, aspectele deja evidențiate relevă că infracțiunile respective au fost suficient de grave, iar împrejurările și modalitatea de săvârșire, coroborate cu starea sa de recidivă, probează, din partea sa, o mare îndrăzneală infracțională și un potențial criminogen ridicat.

Ca atare, Curtea în temeiul art. 228 alin. (1) – 229 alin. (1) lit. b), d) cu aplicarea art. 41 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (5) C. pen. corob. cu art. 396 alin. (10) C. pr. pen., l-a condamnat pe inculpatul M.F. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, în stare de recidivă postexecutorie (fapta din data de 12 mai 2020).

Prin urmare, Curtea în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen., a admis apelul declarat de inculpatul M.F. împotriva sentinței penale nr. 576 din data de 30 iulie 2020, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București.

A desființat, în parte, sentința penală apelată și, în fond, rejudecând a hotărât în sensul celor anterior menționate.

8. Pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi. Determinarea quantumului pedepsei rezultante. Scăderea perioadei executate

Principiul legalității impune instanței ca atunci când stabilește o sancțiune în sarcina unui inculpat, fie că vorbim de o pedeapsă principală sau de o pedeapsă complementară, să determine cu exactitate quantumul acesteia. Formulări de tipul "adaugă partea neexecutată la data de

12.01.2020" sunt de natură a atrage imprecizie și a genera o imposibilitate de executare a pedepsei, deoarece nu se știe exact care este perioadă în care inculpatul nu are voie să își exercite drepturile stabilite de instanță. Îndreptarea unei astfel de omisiuni nu ar trebui să fie lăsată pe seama instanței în faza de punere în executare, fiind rolul judecătorului care judecă o infracțiune să stabilească care este restul rămas neexecutat și apoi să determine durata totală a pedepsei.

În cazul de față, fiind vorba de o infracțiune comisă în termenul de liberare condiționată, este evident că restul rămas neexecutat (care se calculează prin raportare la data comiterii noii infracțiuni, la fel ca în cazul pedepsei principale) este pedeapsa complementară în integralitatea ei, executarea ei începând doar după ce pedeapsa se consideră ca executată.

În ceea ce privește cuantumul ei, acesta este de 5 ani, nefiind admisibil ca prin cumularea pedepselor complementare din cele două cauze să se depășească maximul general.

Curtea mai reține că ulterior datei de 21.01.2020 (data împlinirii restului de 248 de zile, raportat la data liberării condiționate – 17.05.2019), inculpatul a început să execute pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat aferentă soluției de condamnare dispusă în dosarul anterior. În condițiile în care inculpatului i-au fost interzise aceste drepturi până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri iar cele două pedepse complementare au fost contopite se impune scăderea perioadei executate de la 22.02.2020 la 2.10.2020 (data pronunțării deciziei instanței de apel).

(Decizia penală nr. 965/A din data de 2 octombrie 2020)

Prin sentința penală nr. 1811/4.08.2020, Judecătoria Giurgiu, în baza art. 233 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen. cu ref. la art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul CA la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie (infracțiunea din data de 12.01.2020).

În baza art. 67 alin. (1) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), n) și alin. (3) C. pen. cu referire la art. 233 teza finală C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii exercitării următoarelor drepturi:

- 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;
- dreptul de a comunica cu persoana vătămată AIF și cu membrii de familie ai acesteia, ARD și URC, și de a se apropia de aceștia la o distanță mai mică de 200 de metri, pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate.

În baza art. 65 alin. (1) C. pen. rap. la art. 66 alin. (1) lit. a), b), n) și alin. (3) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării următoarelor drepturi:

- 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;
- dreptul de a comunica cu persoana vătămată AIF și cu membrii de familie ai acesteia, ARD și URC, și de a se apropia de aceștia la o distanță mai mică de 200 de metri, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

În baza art. 104 alin. (2) C. pen. rap. la art. 43 alin. (1) C. pen. a revocat liberarea condiționată din executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicate inculpatului prin sentința

penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017 și a adăugat la restul de pedeapsă de 248 zile închisoare rămas neexecutat din pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017 pedeapsa de 5 ani închisoare aplicată prin prezenta, inculpatul având de executat în final pedeapsa de 5 ani și 248 zile închisoare.

În baza art. 45 alin. (3) lit. b) C. pen. a adăugat la pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor ce i-a fost aplicată inculpatului prin prezenta hotărâre pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate, partea neexecutată la data de 12.01.2020 din pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor aplicată acestuia prin sentința penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017.

În baza art. 45 alin. (5) C. pen. a aplicat inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării următoarelor drepturi:

- 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;
- dreptul de a comunica cu persoana vătămată AIF și cu membrii de familie ai acesteia, ARD și URC, și de a se apropia de aceștia la o distanță mai mică de 200 de metri, de la rămânerea definitivă a sentinței și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale.

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 din data de 27.01.2020 inculpatul CA a fost trimis în judecată, în stare de arest preventiv, pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie, prev. și ped. de art. 233 C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut că, la data de 12.01.2020, în jurul orei 12⁴⁰, în timp ce se afla pe strada CV din municipiul Giurgiu, județul Giurgiu, prin folosirea de violențe (îmbrâncire) inculpatul i-a sustras persoanei vătămate AIF, în vârstă de 12 ani, telefonul mobil marca Samsung Galaxy J4 Plus, de culoare roz, cu husă neagră pe exterior și bej pe interior.

Fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prev. și ped. de art. 233 C. pen.

Prima instanță a reținut că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale, infracțiunea săvârșită la data de 12.01.2020 nefiind un eveniment întâmplător în viața sa. Astfel, a constatat instanța că inculpatul nu este la primul conflict cu legea penală, din cuprinsul fișei de cazier judiciar reieșind că anterior acesta a fost condamnat la pedeapsa închisorii pentru fapte de același gen (3 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prin sentința penală nr. 150/30.01.2014 pronunțată de Judecătoria Giurgiu, rămasă definitivă prin decizia penală nr. 362/A/24.03.2014 a Curții de Apel București – Secția a II-a penală și 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la tâlhărie calificată prin sentința penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017), inculpatul nereușind să interiorizeze necesitatea respectării dispozițiilor legale, ceea ce denotă o deosebită perseverență infracțională și pericolozitate și faptul că până în prezent sancțiunile aplicate nu l-au convins pe inculpat că respectarea legii este o necesitate și că numai prin respectarea acesteia va putea evita aplicarea și executarea în viitor a altor pedepse.

Mai mult decât atât, a reținut instanța că la data de 14.05.2019 inculpatul a fost liberat condiționat din executarea pedepsei de 3 ani închisoare aplicate prin sentința penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017, cu un rest de pedeapsă de 248 zile, infracțiunea din cauză, săvârșită la data de

12.01.2020, fiind comisă în termenul de supraveghere al liberării condiționate, clemența acordată de către instanță prin dispunerea liberării condiționate din executarea pedepsei de 3 ani închisoare, neatingându-și scopul prevăzut de lege.

Nu în ultimul rând, a constatat instanța că pe parcursul procesului penal inculpatul a avut o atitudine oscilantă, recunoscând inițial săvârșirea infracțiunii reținute în sarcina sa, ulterior revenind asupra declarațiilor sale și precizând că nu a îmbrâncit-o pe persoana vătămată, ci doar i-a sustras telefonul mobil, care se afla jos, întrucât fusese pus acolo de persoana vătămată.

Prin urmare, a reținut instanța că toate aceste criterii pledează pentru stabilirea unei pedepse cu închisoarea orientate către maximul special prevăzut de lege, instanța apreciind-o ca fiind în măsură să exprime gradul de pericol social concret pe care îl reprezintă infracțiunea comisă și asigurând o justă sancționare a acesteia și o eficientă folosire a sancțiunii aplicate, având în vedere și circumstanțele personale ale inculpatului.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul CA solicitând desființarea sentinței penale atacate și, rejudecând, în fond, reducerea cuantumului pedepsei aplicate în cauză.

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 aceluși probatoriu, Curtea constată că, la data de 12.01.2020, în jurul orei 1240, în timp ce se afla pe strada CV din municipiul Giurgiu, județul Giurgiu, prin folosirea de violențe (îmbrâncire), inculpatul i-a sustras persoanei vătămate AIF, în vârstă de 12 ani, telefonul mobil marca Samsung Galaxy J4 Plus, de culoare roz, cu husă neagră pe exterior și bej pe interior.

Fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie, prev. și ped. de art. 233 C. pen., astfel că încadrarea juridică stabilită de prima instanță este legală.

Critica inculpatului (acesta fiind de altfel singurul motiv de apel) referitoare la individualizarea pedepsei stabilite pentru infracțiunea dedusă judecății în prezenta cauză este nefondată.

Referitor la circumstanțele reale, se constată că inculpatul a comis fapta în plină zi, într-un loc public asupra unui minor de 12 ani, profitând de faptul că acesta nu putea opune în vreun fel rezistență, raportat la disproporția vădită de forță între cei doi. De asemenea, din înregistrarea existentă la dosarul de urmărire penală se constată că inculpatul a urmărit-o pe persoana vătămată și s-a asigurat în permanență că nu există martori. Nu pot fi omise consecințele psihologice pe care o astfel de faptă o poate avea asupra dezvoltării ulterioare a unui minor, fiind frecvente situațiile în care aceste persoane, raportat la fragilitatea lor, rămân cu sechele o perioadă îndelungată de timp. În aceste condiții, aplicarea unei pedepse exemplare se impune pentru a descuraja astfel de fapte.

Cu privire la circumstanțele personale ale inculpatului, în acord cu prim instanță, Curtea reține că inculpatul nu este la primul conflict cu legea penală, din cuprinsul fișei de cazier judiciar reieșind că anterior acesta a fost condamnat la pedeapsa închisorii pentru fapte de același gen. De asemenea, infracțiunea care face obiectul prezentei cauze a fost comisă în termenul de liberare condiționată din executarea ultimei pedepse.

Se constată că deși inculpatul a beneficiat din plin de clemența instanțelor de judecată care au avut încredere în aptitudinea sa de a se îndrepta, acesta nu a întreprins niciun demers pentru a se reintegra în societate. Condamnarea sa pentru tâlhărie în 2014, săvârșirea unei noi tentative de tâlhărie după punerea sa în libertate și comiterea infracțiunii din prezenta cauză

sunt tot atâtea elemente care dovedesc că pentru inculpat obținerea de venituri prin fapte ilicite cu violență reprezintă un stil de viață. Inculpatul nu a înțeles că trebuie să se îndrepte și să își găsească un loc de muncă pentru a obține venituri în mod corect ci a perseverat în activitatea infracțională, aspect e impune aplicarea unei sancțiuni corespunzătoare.

Apelul inculpatului este însă fondat prin raportare la modalitatea de determinare a cuantumului pedepsei complementare și la omisiunea scăderii perioadei executate.

Principiul legalității impune instanței ca atunci când stabilește o sancțiune în sarcina unui inculpat, fie că vorbim de o pedeapsă principală sau de o pedeapsă complementară, să determine cu exactitate cuantumul acesteia. Formulări de tipul „adaugă partea neexecutată la data de 12.01.2020” sunt de natură a atrage imprecizie și a genera o imposibilitate de executare a pedepsei, deoarece nu se știe exact care este perioadă în care inculpatul nu are voie să își exercite drepturile stabilite de instanță. Îndreptarea unei astfel de omisiuni nu ar trebui să fie lăsată pe seama instanței în faza de punere în executare, fiind rolul judecătorului care judecă o infracțiune să stabilească care este restul rămas neexecutat și apoi să determine durata totală a pedepsei.

În cazul de față, fiind vorba de o infracțiune comisă în termenul de liberare condiționată, este evident că restul rămas neexecutat este pedeapsa complementară în integralitatea ei, executarea ei începând doar după ce pedeapsa se consideră ca executată.

În ceea ce privește cuantumul ei, acesta este de 5 ani, nefiind admisibil ca prin cumularea pedepselor complementare din cele două cauze să se depășească maximul general.

Curtea mai reține că ulterior datei de 21.01.2020 (data împlinirii restului de 248 de zile, raportat la data liberării condiționate – 17.05.2019), inculpatul a început să execute pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat aferentă soluției de condamnare dispusă în dosarul anterior. În condițiile în care inculpatului i-au fost interzise aceste drepturi până la rămânerea definitivă a prezentei hotărâri iar cele două pedepse complementare au fost contopite se impune scăderea perioadei executate de la 22.02.2020 la 2.10.2020 (data pronunțării deciziei instanței de apel).

Din aceste considerente, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. Curtea va admite apelul declarat de apelantul-inculpat CA împotriva sentinței penale nr. 1811/4.08.2020 a Judecătoriei Giurgiu.

Va desființa în parte sentința penală apelată și, rejudecând:

În baza art. 45 alin. (3) lit. b) C. pen. adaugă la pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor ce i-a fost aplicată inculpatului prin prezenta hotărâre pe o perioadă de 3 ani după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate, partea neexecutată la data de 12.01.2020 din pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor aplicată acestuia prin sentința penală nr. 1737/15.09.2017 pronunțată de Judecătoria Giurgiu rămasă definitivă prin neapelare la data de 03.10.2017, urmând ca inculpatului să-i fie interzise:

– dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice pe o perioadă de 5 ani

– dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat pe o perioadă de 5 ani

– dreptul de a comunica cu persoana vătămată AIF și cu membrii de familie ai acesteia, ARD și URC, și de a se apropia de aceștia la o distanță mai mică de 200 de metri, pe o perioadă de 3 ani.

Scade din durata de 5 ani a interzicerii exercitării drepturilor 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 și

dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat) perioada de la 22.01.2020 la 2.10.2020.

În baza art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. rap. la art. 72 alin. (1) C. pen. deduce din durata pedepsei de 5 ani și 248 zile închisoare timpul reținerii și arestării preventive de la 12.01.2020 la zi.

II. DREPT PROCESUAL PENAL

1. Confirmarea arestării preventive. Momentul de la curge perioada de 30 de zile. Nerespectarea termenului de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen. Consecințe

În caz de confirmare a arestării, termenul de 30 de zile curge de la momentul privării efective de libertate și nu de la momentul la care judecătorul confirmă efectiv măsura. O interpretare contrară ar permite ca o persoană să fie arestată preventiv peste 30 de zile (intervalul de timp dintre încarcerare și confirmarea propriu-zisă plus cele 30 de zile de arestare) în contradicție cu prevederile codului de procedură penală și ale Constituției.

Termenul de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen. nu este un termen imperativ, ci un termen de recomandare, a cărei nerespectare nu poate atrage revocarea măsurii preventive. Cu toate acestea, Curtea constată că instituția confirmării arestării preventive își are originea în prevederile art. 5 § 3 din Convenția Europeană potrivit căruia orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de § 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Cu alte cuvinte, există posibilitatea ca, în cazul nerespectării acestui termen de recomandare de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen., privarea de libertate să fie nelegală ca urmare a faptului că prezentarea inculpatului în fața unui judecător nu s-a realizat "de îndată", astfel cum este interpretată noțiunea în jurisprudența Curții Europene.

(Încheierea nr. 43/DL din data de 21 februarie 2020)

Prin încheierea de ședință din Camera de consiliu din data de 14.02.2020, Judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București – Secția I penală a constatat îndeplinită procedura prevăzută de art. 231 alin. (7) C. pr. pen. față de inculpatul G.F.N.

În temeiul art. 231 alin. (7) C. pr. pen. a confirmat măsura arestării preventive dispusă prin încheierea din 22.05.2018 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București față de inculpatul G.F.N.

A confirmat mandatul de arestare preventivă din 22.05.2018 emis de către Tribunalul București și a dispus executarea acestuia în perioada 12.02.2020-12.03.2020.

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a dispune astfel, Judecătorul de drepturi și libertăți a reținut că, prin încheierea din 22.05.2018 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a fost emis mandatul de arestare preventivă din 22.05.2018.

S-a arătat în încheierea anterior menționată că "din probele administrate în cauză rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la faptul că inculpatul G.F.N. a săvârșit infracțiunile reținute în

sarcina sa, fiind îndeplinite condițiile impuse de art. 223 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pr. pen., pedeapsa prevăzută fiind închisoarea mai mare de 5 ani, inculpatul este evident că se sustrage, astfel că se constată că privarea acestora de libertate este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Totodată, lăsarea în libertate a acestui inculpat ar putea să încurajeze alte persoane predispuse la săvârșirea unor astfel de infracțiuni să acționeze fără teamă de reacția imediată și promptă a justiției.

Față de aceste aspecte, s-a apreciat că prin lăsarea în libertate a inculpatului G.F.N. s-ar crea un pericol concret pentru ordinea publică, privarea de libertate fiind o măsură necesară pentru buna desfășurare a urmăririi penale și proporțională față de interesul general care prevalează în cazul de față asupra respectării regulii libertății individuale.”

Totodată a constatat judecătorul de drepturi și libertăți că măsura preventivă a arestului a fost dispusă în temeiul art. 226 alin. (1) și (2) C. pr. pen. rap. la art. 223 alin. (1) lit. a) și alin. (2) C. pr. pen.

La termenul de judecată din data de 14.02.2020, inculpatul a fost prezentat judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București în vederea confirmării arestării preventive dispuse în lipsa sa.

Analizând necesitatea confirmării mandatul de arestare preventivă emis de către Tribunalul București, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a reținut următoarele:

Libertatea individuală și siguranța unei persoane reprezintă valori fundamentale a căror protecție își găsește un prim fundament în art. 23 din Constituție. Deși principiul este acela al inviolabilității acestor drepturi, nefiind incident un drept absolut, se permite recurgerea la anumite măsuri intruzive, însă numai în cazuri expres și limitativ prevăzute prin dispozițiile legale. Raționamentul expus este consacrat și la nivel internațional, astfel că, în Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale prin art. 5 § 1 se prevede faptul că „orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță”. Orice modalitate de atingere a acestor valori trebuie să se regăsească doar în anumite cazuri și potrivit căilor legale. Odată ratificată Convenția de către statul român (20 iunie 1994) se impune alinierea dreptului intern la cerințele dreptului convențional, în cazul de față fiind necesar ca norma legală națională, ce permite luarea măsurii arestării preventive, să convină scopului urmărit de art. 5 CEDO, respectiv ca nimeni să nu fie lipsit de libertate în mod arbitrar.

În primul rând, Judecătorul a analizat dacă pentru faptele pentru care este cercetat inculpatul, se poate dispune măsura arestării preventive potrivit dreptului intern și cu respectarea scopului Convenției.

A considerat judecătorul că mijloacele probatorii administrate în cauză au conturat presupunerea rezonabilă că inculpatul a săvârșit infracțiunile de care este acuzat, mai mult acesta nu a învederat la termenul din data de 14.02.2020 aspecte care să combată argumentele aduse de organele de cercetare penală.

Analizând circumstanțele reale de comitere a faptelor, judecătorul de drepturi și libertăți, a constatat că Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a justificat pericolul social pentru ordinea publică pe care îl reprezintă inculpatul.

Astfel, comiterea unor infracțiuni precum cu un grad ridicat de pericol abstract precum constituire a unui grup infracțional organizat, prev. de art. 367 alin. (1), (2) și (3) C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.; complicitate la trafic de persoane, prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap la art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată APS); proxenetism, prev. de art. 213 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.; încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni, prev. de art. 370 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.; spălare a banilor, în formă continuată (44 de acte materiale), prev. de

art. 29 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 656/2002, republicată, pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului coroborat cu modul concret ce comiterea a faptelor, prin folosirea violenței și a unui plan bine structurat justifică luarea măsurii arestării preventive.

De asemenea, circumstanțele personale ale inculpatului nu îi sunt favorabile acesta fiind condamnat succesiv pentru săvârșirea mai multor infracțiuni premise din care se poate concluziona că mediul carceral nu a avut efectul scontat de a produce reeducarea numitului G.F.N..

Coroborând toate aceste aspecte judecătorul a constatat că inculpatul reprezintă un pericol pentru ordinea publică, măsura arestării preventive fiind justificată prin prisma prevederilor art. 223 alin. (2) C. pr. pen.

Referitor la incidența cazului prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., judecătorul a reținut că Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism a dovedit prin probe certe că inculpatul s-a sustras urmării penale.

Raportat la toate aceste împrejurări, judecătorul a constatat că în cauză măsura arestului preventiv se justifică, scopurile prevăzute de art. 202 C. pr. pen. neputând fi asigurate prin dispunerea altor măsuri preventive.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT și inculpatul G.F.N..

Prin contestația sa Ministerul Public a solicitat desființarea în parte a încheierii atacate și, rejudecând, măsura arestului preventiv dispusă de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța de fond să fie executată din data de 14.02.2020, momentul confirmării mandatului de arestare preventivă emis în lipsă.

Prin contestația sa inculpatul G.F.N. a solicitat respingerea contestației Parchetului, arătând că la data de 12 februarie a fost predat autorităților române, moment în care i s-a predat și copia mandatului de arestare preventivă. Astfel, mandatul a început să își producă efectele în data de 12.02.2020, nu în data de 14.02.2020, dată ulterioară.

Deliberând asupra contestațiilor, Curtea le va respinge ca neîntemeiate pentru motivele ce vor fi prezente în continuare.

În primul rând, cu privire la contestația formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – DIICOT, Curtea constată că în mod corect a constatat judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță că în caz de confirmare a arestării, termenul de 30 de zile curge de la momentul privării efective de libertate și nu de la momentul la care judecătorul confirmă efectiv măsura. O interpretare contrară ar permite ca o persoană să fie arestată preventiv peste 30 de zile (intervalul de timp dintre încarcerare și confirmarea propriu-zisă plus cele 30 de zile de arestare) în contradicție cu prevederile C. pr. pen. și ale Constituției.

Nu poate fi admis argumentul Parchetului, potrivit căruia între 12 și 14 februarie 2020 inculpatul ar fi fost privat de libertate în temeiul mandatului european de arestare, în condițiile în care o persoană se află sub puterea unui astfel de mandat doar până la momentul predării către autorităților române. Or, în prezenta cauză, în perioada menționată inculpatul a fost privat de libertate de către autoritățile române pe teritoriul României.

Dacă s-ar accepta argumentul procurorului, ar însemna ca atunci când o persoană este arestată preventiv în lipsă dar nu se emite și mandat european de arestare, această persoană să nu poată fi încarcerată, deoarece, raportat la argumentul menționat, mandatul național de arestare produce efecte doar de la momentul confirmării, nu anterior.

În realitate însă, în cazul arestării în lipsă, fie că s-a emis sau nu mandat european, termenul de 30 de zile începe să curgă de la data încarcerării și nu de la data la care judecătorul confirmă măsura.

Din aceste motive, contestația formulată de către Parchet este neîntemeiată.

Referitor la primul motiv invocat de către inculpat în contestația sa, Curtea apreciază că termenul de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen. nu este un termen imperativ, ci un termen de recomandare, a cărei nerespectare nu poate atrage revocarea măsurii preventive. Cu toate acestea, Curtea constată că instituția confirmării arestării preventive își are originea în prevederile art. 5 § 3 din Convenția Europeană potrivit căruia orice persoană arestată sau deținută, în condițiile prevăzute de § 1 lit. c) din prezentul articol, trebuie adusă de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii. Cu alte cuvinte, există posibilitatea ca, în cazul nerespectării acestui termen de recomandare de 24 de ore prevăzut de art. 231 C. pr. pen., privarea de libertate să fie nelegală ca urmare a faptului că prezentarea inculpatului în fața unui judecător nu s-a realizat „de îndată”, astfel cum este interpretată noțiunea în jurisprudența Curții.

În jurisprudența sa, Curtea a arătat că art. 5 alin. (3) din Convenție impune intervenția, de îndată, a controlului judecătoresc asupra legalității măsurii arestării preventive, promptitudinea unei asemenea proceduri fiind apreciată *in concreto*, în raport de circumstanțele cauzei (De Jong, Baljet și Van den Brink). În același timp, în interpretarea și aplicarea noțiunii de promptitudine, nu se poate aplica principiul flexibilității decât într-o foarte mică măsură (Brogan și alții c. Marii Britanii, hotărârea din 29 noiembrie 1988), un control judecătoresc rapid asupra arestării preventive constituind, pentru persoana în cauză o garanție importantă împotriva unor rele tratamente (Aksoy).

În hotărârea Brogan c. Marii Britanii, Curtea a statuat că o perioadă de patru zile și șase ore de la data la care mandatul de arestare a fost pus în executare până la data la care legalitatea măsurii a fost supusă controlului judecătoresc depășește limitele temporale stricte fixate de articolul 5 alin. (3) din Convenție, chiar dacă arestarea era necesară în scopul protejării colectivității, în ansamblul său, împotriva terorismului (Brogan, § 62).

Controlul jurisdicțional în cursul primei înfățișări a persoanei arestate trebuie, înainte de toate, să fie rapid deoarece trebuie să permită detectarea oricăror rele tratamente și să reducă la minim orice atingere nejustificată adusă libertății individuale. Stricta limită de timp impusă de această dispoziție nu permite o suficientă flexibilitate a interpretării, în caz contrar ar deteriora, în detrimentul individului, o garanție procedurală oferită de acest articol și s-ar ajunge la consecințe contrare esenței înseși a dreptului protejat de acesta [McKay împotriva Regatului Unit (MC), pct. 33]. Art. 5 § 3 nu prevede nici o posibilă excepție de la obligația de a aduce de îndată înaintea unui judecător sau a altui magistrat o persoană după arestarea sau reținerea sa, nici măcar pe motiv că judecătorul ar fi intervenit anterior (Bergmann împotriva Estoniei, pct. 45). Orice termen superior celui de 4 zile este în mod inerent prea mare (Oral și Atabay împotriva Turciei, pct. 43; McKay împotriva Regatului Unit, pct. 47; Năstase-Silvestru împotriva României, pct. 32). Un termen mai scurt ar putea, de asemenea, să contravină cerinței de celeritate dacă nu a existat nicio dificultate specială sau o circumstanță excepțională care să împiedice autoritățile să aducă mai repede persoana arestată înaintea unui judecător (Gutsanovi împotriva Bulgariei, pct. 154-159; Ipek și alții împotriva Turciei, pct. 36-37, și Kandjov împotriva Bulgariei, pct. 66).

Revenind la prezenta cauză, Curtea constată că inculpatul a fost predat autorităților naționale la 12.02.2020, ora 20:30, iar propunerea de arestare preventivă a fost soluționată la data de 14.02.2020 la ora 10. Prin urmare, inculpatul a fost prezentat în fața unui judecător după 36 de ore, cu mult sub durata de 4 zile menționată de Curte în cauza McKay împotriva Regatului Unit.

De asemenea, Curtea reține că potrivit referatului telefonic existent la fila 140 din dosarul primei instanțe, rezultă că apărătorul ales al inculpatului a menționat în momentul în care a fost

contactat telefonic că nu poate ajunge într-un timp mai scurt. Cu privire la cele menționate de apărătorul ales al inculpatului care a fost prezent la ședința de judecată, care a arătat că judecătorul de la tribunal ar fi trebuit să desemneze un apărător din oficiu și să procedeze la soluționarea cauzei în termenul de 24 de ore, Curtea reține că potrivit jurisprudenței CEDO garanțiile dreptului la un proces echitabil se aplică inclusiv în cadrul procedurilor vizate de art. 5 din Convenția Europeană. În opinia Curții, soluționarea cererii de confirmare a arestării preventive fără a aștepta 12 ore pentru a fi prezent apărătorul ales al inculpatului ar fi condus la o privare ilegală de libertate.

Curtea constată că în mod corect a constatat judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță că în cauză există suspiciunea rezonabilă că inculpatul a comis faptele de care este acuzat.

Cu privire la temeiul de arestare preventivă prevăzut de art. 223 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., Curtea, în dezacord cu concluziile apărătorului ales al inculpatului, reține că măsura preventivă poate fi dispusă chiar dacă fuga inculpatului a avut loc înainte de a se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale. Esențial este ca inculpatul să conștientizeze iminența urmăririi penale împotriva sa și să acționeze în scopul de a se sustrage. O interpretare de tipul celei propuse de apărătorul inculpatului, ar face imposibilă arestarea preventivă pe acest temei în cazul unei persoane care imediat după ce comite un omor fuge în altă țară pentru a se sustrage, pentru simplul motiv că aceasta nu a dobândit calitatea de suspect.

Curtea apreciază că probatoriul administrat dovedește clar că inculpatul a fugit de pe teritoriul României în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală. În acest sens trebuie avut în vedere că potrivit procesului verbal întocmit de organele de poliție, proces verbal existent la dosarul de urmărire penală, în contextul perchezițiilor efectuate la adresa inculpatului G.F.N., s-a constatat faptul că la data de 16.05.2018, înainte de ora 06:00 inculpatul se afla pe strada unde domiciliază, respectiv pe strada S, în dreptul troiței învecinată imobilului de domiciliu și a fost observat de ofițerul de poliție D.C. din cadrul IGPR-DCCO.

Inculpatul G.F.N. l-a întrebat pe ofițerul de poliție pe cine caută la adresa unde suna la poartă, respectiv adresa unde locuia inculpatul N.N.C., iar în momentul în care ofițerul s-a apropiat de inculpatul G.F.N., acesta i-a adus injurii organelor de poliție, l-a întrebat dacă au un mandat de percheziție, după care a intrat pe poarta imobilului în care domiciliază și s-a îndreptat spre casă. Imediat de curtea inculpatului G.F.N. s-a apropiat organele de poliție însărcinate cu efectuarea percheziției la adresa inculpatului însă acesta a alergat spre partea din spate a grădinii, a părăsit curtea, nemaifiind găsit.

Din cercetările efectuate a rezultat că inculpatul G.F.N. a fugit din mun. București la locuința inculpatului P.I., fiind ascuns de acesta cu scopul de a nu fi găsit de organele judiciare.

În acord cu judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță, Curtea apreciază că inculpatul G.F.N. cunoștea că organele judiciare desfășoară o anchetă penală împotriva sa încă din momentul efectuării percheziției domiciliare atunci când a părăsit locuința. Mai mult, intenția inculpatului rezultă fără putință de tăgadă din modul conspirat în care s-a deplasat în București și ulterior în afara României, fiind găsit pe teritoriul Marii Britanii după aproximativ un an și șase luni de la luarea măsurii arestului preventiv. În opinia Curții, nu poate fi acceptat că inculpatul a aflat despre procedura declanșată împotriva lui doar la momentul în care a fost arestat în Marea Britanie, având în vedere că la soluționarea propunerii a fost reprezentat de un apărător ales precum și raportat la amploarea operațiunii poliției, în urma căreia au fost arestați foarte mulți dintre apropiații inculpatului.

2. Respingerea greșită a cererii de amânare a cauzei formulată de apărătorul ales în cauzele în care asistența juridică nu este obligatorie. Consecințe

Raportat la limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. (1-5 ani închisoare), Curtea reține că în cauză nu era incident nici un caz de asistență juridică obligatorie prevăzută de art. 90 C. pr. pen. În aceste condiții, desfășurarea dezbaterilor în lipsa apărătorului ales al inculpatului nu poate conduce la reținerea unui caz de nulitate absolută (care să determine trimiterea cauzei spre rejudecare potrivit art. 421 C. pr. pen., neexistând cazul de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.).

Trimiterea cauzei spre rejudecare nu se poate dispune nici prin prisma dispozițiilor Convenției Europene a Drepturilor Omului. Dreptul la apărare nu este reglementat ca atare în Convenție, ci ca o componentă a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6.

În ceea ce privește natura încălcării constatate a Convenției, clarificarea aspectului dacă acea încălcare a privat procesul în ansamblul său de caracterul echitabil prevăzut de art. 6 trebuie tranșată luând în considerare toate circumstanțele cauzei și cercetând, în special, dacă drepturile de apărare au fost respectate și care sunt calitatea și importanța elementelor în privința cărora s-a constatat o încălcare.

Instanța de control judiciar, în majoritate, subliniază că nu orice încălcare a dreptului la apărare atrage încălcarea dreptului garantat de art. 6 din Convenție. Doar în măsura în care acea încălcare este de natură a afecta echitabilitatea procedurii per ansamblu, iar neregularitatea nu poate fi complinită de către instanța de apel, se impune trimiterea cauzei spre rejudecare.

În prezenta cauză, se constată că inculpatul, persoană cu o educație medie, a fost trimis în judecată sub aspectul comiterii infracțiunii prev. de art. 336 C. pen. (așadar o cauză nu prezenta o complexitate mare, inculpatul fiind conștient de ce este acuzat). La termenul din data de 23.09.2029, în prezența apărătorului său ales (deci beneficiind de asistență juridică de specialitate) inculpatul a arătat că recunoaște fapta pentru care a fost trimis în judecată și a solicitat soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii. La termenul din 18.10.2019, la care în mod greșit prima instanță a respins cererea de amânare, raportat la particularitățile dreptului național, singurul aspect care urma să facă obiectul dezbaterilor era individualizarea sancțiunii. Pe parcursul soluționării prezentului apel, inculpatul a beneficiat de două termene pentru pregătirea apărării (dezbaterile, înainte de ivirea divergenței, având loc la 3 luni de la primul termen de judecată) și a fost asistat de către doi apărători aleși.

Curtea, în opinie majoritară, apreciază, că, raportat la aceste aspecte, respingerea cererii de amânare nu a fost de natură să afecteze echitabilitatea de ansamblu a procedurii, această neregularitate fiind complinită în cadrul procedurii din fața instanței de apel. De altfel, aceasta este diferența dintre prezenta cauză și cauza Hanzevacki c. Croației invocată de apărare. În respectiva situație, respingerea cererii de amânare întemeiată pe imposibilitatea apărătorului de a se prezenta a avut loc în ultimă instanță, pe când în prezenta cauză, inculpatul a beneficiat de posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare în fața instanței de apel (Curtea subliniază că apărărilor pe care inculpatul le poate invoca pot viza exclusiv individualizarea sancțiunii).

Prin sentința penală nr. 684 din data de 18.10.2019, Judecătoria Sectorului 1 București în temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen. rap. la art. 336 alin. (1) C. pen. cu reținerea art. 41 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a condamnat pe inculpatul T.V., la pedeapsa de 1 (unu) an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe în stare de recidivă postcondamnatorie (faptă din data de 06.07.2015).

În temeiul art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 rap. la art. 83 alin. (1) din Codul penal de la 1968, a revocat măsura suspendării condiționate a executării pedepsei principale de 3 (trei) ani închisoare, dispusă prin sentința penală nr. 3/04.01.2012 pronunțată de Judecătoria Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 1825/27.09.2012 a Curții de Apel București, Secția I penală, și a executării pedepsei accesorii a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și b) din Codul penal de la 1968.

În temeiul art. 15 alin. (2) din Legea nr. 187/2012 rap. la art. 83 alin. (1) din Codul penal de la 1968 a adăugat la pedeapsa principală de 3 (trei) ani închisoare aplicată prin sentința penală nr.3/04.01.2012 pronunțată de Judecătoria Buftea, definitivă prin decizia penală nr. 1825/27.09.2012 a Curții de Apel București, Secția I penală, pedeapsa principală aplicată prin sentință, inculpatul având de executat în final o pedeapsă principală rezultantă de 4 (patru) ani închisoare.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul din 29.05.2019, întocmit de Parchetul de pe lângă Judecătoria Sector 1 București, s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului T.V., cercetat în stare de libertate, pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe în stare de recidivă postcondamnatorie, faptă prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut că:

La data de 06.07.2015, în jurul orei 04:20, în timp ce se aflau în exercitarea atribuțiilor de serviciu, la intersecția str. Calea Griviței cu str. Buzești, în dreptul imobilului cu nr. 4, agenții de poliție au oprit autoutilitara marca MAN, de culoare albă, cu numărul de înmatriculare (...). Conducătorul autoturismului a fost identificat în persoana inculpatului T.V., posesor al permisului de conducere seria (...). În urma discuțiilor purtate cu inculpatul T.V., agenții de poliție au sesizat faptul că acesta emana halenă alcoolică, motiv pentru care au solicitat intervenția unui agent de poliție din cadrul Brigăzii Rutiere, în vederea testării acestuia cu aparatul etilotest. În urma testării cu aparatul etilotest, acesta a indicat o alcoolemie de 0,88 g/l alcool pur în aerul expirat. Inculpatul T.V. a fost condus la sediul I.N.M.L., unde i s-au prelevat două probe de sânge necesare în vederea stabilirii alcoolemiei.

Din buletinul de analiză toxicologică nr. 1158/06.07.2015 (A12/6232/2015 din 04.03.2015), reiese că la ora 05:05, inculpatul T.V. avea o concentrație alcoolică de 2,20 g/l alcool pur în sânge, iar la ora 06:05, alcoolemia acestuia era de 2,00 g/l alcool pur în sânge.

Potrivit Raportului de expertiză medico-legală nr. 1369/08.11.2017, la data de 06.07.2015, la ora 04:20, inculpatul T.V. ar fi avut teoretic o alcoolemie de 2,35 g/l alcool pur în sânge, ce provine dintr-un consum de băutură mai mare decât cel declarat.

Fiind audiat în cursul judecății, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei astfel cum a fost reținută în sarcina sa de către procuror, solicitând judecarea cauzei în procedura aplicabilă în cazul recunoașterii învinuirii.

În drept, fapta inculpatului T.V. care, în data de 06.07.2015, în jurul orei 04:20, a condus autoutilitara marca MAN cu numărul de înmatriculare (...) pe strada Buzești, având o îmbibație alcoolică de 2,35 g/l alcool pur în sânge, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prevăzute de art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel inculpatul T.V. solicitând desființarea sentinței penale atacate și, rejudecând, trimiterea cauzei spre rejudecare către prima instanță.

Prin apelul său inculpatul T.V. a criticat sentința pentru nelegalitate pentru următoarele argumente:

1. A fost judecat în lipsa apărătorului său ales – deși la dosar era depusa cererea de amânare de către de avocatul ales, însoțită de dovada imposibilității de prezentare, respectiv adeverința medicală.

2. S-a luat act de procedura simplificată deși judecătorul i-a luat declarația-consemnată în data de 23.09.2019, declarație în care s-a consemnat că a recunoscut starea de fapt reală – stare de fapt care diferă substanțial de cea reținută în rechizitoriu – ceea ce ar fi atras respingerea cererii de judecată în procedura simplificată și ar fi obligat judecătorul să parcurgă procedura ordinară și să dispună în cercetarea judecătorească administrarea probelor.

3. De asemenea, judecătorul primei instanțe a luat act că a suferit o condamnare anterior, făcând trimitere la sentința penală nr. 3 din 4 ianuarie 2012 pronunțată de Judecătoria Buftea a dispus judecătorul revocarea pedepsei aplicate prin aceasta hotărâre – dar nu a făcut verificări pentru a se lămurii aceste aspecte.

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:

Cu titlu preliminar, Curtea va analiza aspectele privind nerespectarea dreptului la apărare al inculpatului, aspecte care în opinia acestuia sunt de natură să conducă la trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

În acord cu apelantul inculpat, Curtea apreciază că în mod greșit prima instanță a respins cererea de amânare formulată de apărătorul ales al inculpatului pentru termenul din data de 7.10.2019. Faptul că în ziua în care apărătorul ales s-a prezentat la medic, acesta a depus mai multe înscrisuri la dosarul cauzei dar nu a adus la cunoștința instanței starea sa de sănătate nu poate conduce la respingerea cererii sale de amânare. În acest sens, se constată că nu există nicio dovadă că în momentul în care acele înscrisuri au fost depuse, doamna avocat fusese la control și se afla în posesia adeverinței medicale. De asemenea, trebuie subliniat că dreptul la apărare este garantat în favoarea inculpatului, or, prima instanță l-a sancționat pe inculpat pentru o atitudine presupus neloyală a avocatului.

Cu toate acestea, cu privire la consecințele acestei situații, Curtea, în opinie majoritară, apreciază că ea nu poate conduce la trimiterea cauzei spre rejudecare. Astfel, raportat la limitele de pedeapsă prevăzute pentru infracțiunea prev. de art. 336 C. pen. (1-5 ani închisoare), Curtea reține că în cauză nu era incident nici un caz de asistență juridică obligatorie prev. de art. 90 C. pr. pen. În aceste condiții, desfășurarea dezbaterilor în lipsa apărătorului ales al inculpatului nu poate conduce la reținerea unui caz de nulitate absolută (care să determine trimiterea cauzei spre rejudecare potrivit art. 421 C. pr. pen., neexistând cazul de nulitate absolută prev. de art. 281 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.).

Trimiterea cauzei spre rejudecare nu se poate dispune nici prin prisma dispozițiilor Convenției Europene a Drepturilor Omului. Dreptul la apărare nu este reglementat ca atare în Convenție, ci ca o componentă a dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6.

În ceea ce privește natura încălcării constatate a Convenției, clarificarea aspectului dacă acea încălcare a privat procesul în ansamblul său de caracterul echitabil prevăzut de art. 6 trebuie tranșată luând în considerare toate circumstanțele cauzei și cercetând, în special, dacă drepturile de apărare au fost respectate și care sunt calitatea și importanța elementelor în privința cărora s-a constatat o încălcare [Gäfgen împotriva Germaniei (MC), pct. 165]. Garanțiile enunțate în mod expres la art. 6 §3 (printre care se numără și dreptul la asistență juridică) ilustrează noțiunea de proces echitabil în anumite situații procedurale tipice, constatate în materie penală, dar scopul intrinsec al acestora este întotdeauna acela de a garanta sau de a

contribui la garantarea caracterului echitabil al procesului penal în ansamblul său. Așadar, acestea nu reprezintă un scop în sine și, în consecință, trebuie interpretate în lumina funcției pe care o îndeplinesc în contextul general al procedurii (Mayzit împotriva Rusiei, pct. 77; Can împotriva Austriei, pct. 48).

De asemenea, există posibilitatea ca o instanță superioară sau instanța supremă să remedieze, în anumite circumstanțe, deficiențele procesului în primă instanță (Cutean c. României, par. 71).

Sintetizând, instanța de control judiciar, în majoritate, subliniază că nu orice încălcare a dreptului la apărare atrage încălcarea dreptului garantat de art. 6 din Convenție. Doar în măsura în care acea încălcare este de natură a afecta echitabilitatea procedurii per ansamblu, iar neregularitatea nu poate fi complinită de către instanța de apel, se impune trimiterea cauzei spre rejudecare.

Revenind la prezenta cauză, se constată că inculpatul, persoană cu o educație medie, a fost trimis în judecată sub aspectul comiterii infracțiunii prev. de art. 336 C. pen. (așadar o cauză nu prezenta o complexitate mare, inculpatul fiind conștient de ce este acuzat). La termenul din data de 23.09.2029, în prezența apărătorului său ales (deci beneficiind de asistență juridică de specialitate) inculpatul a arătat că recunoaște fapta pentru care a fost trimis în judecată și a solicitat soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii. La termenul din 18.10.2019, la care în mod greșit prima instanță a respins cererea de amânare, raportat la particularitățile dreptului național, singurul aspect care urma să facă obiectul dezbaterilor era individualizarea sancțiunii (după cum se va arăta în continuare, procedura recunoașterii învinuirii a fost încuviințată în mod corect). Pe parcursul soluționării prezentului apel, inculpatul a beneficiat de două termene pentru pregătirea apărării (dezbaterile, înainte de ivirea divergenței, având loc la 3 luni de la primul termen de judecată) și fiind asistat de către doi apărători aleși.

Curtea, în opinie majoritară, apreciază, că raportat la complexitatea cauzei, la faptul că inculpatul a recunoscut fapta în prezența apărătorului ales și raportat la faptul că obiectul dezbaterilor în prima instanță îl reprezenta exclusiv individualizarea pedepsei (inculpatul nemaiputând reveni asupra manifestării de voință de a fi judecat potrivit procedurii simplificate), respingerea cererii de amânare nu a fost de natură să afecteze echitabilitatea de ansamblu a procedurii, aceasta neregularitate fiind complinită în cadrul procedurii din fața instanței de apel. De altfel, aceasta este diferența dintre prezenta cauză și cauza Hanzevacki c. Croației. În respectiva situație, respingerea cererii de amânare întemeiată pe imposibilitatea apărătorului de a se prezenta a avut loc în ultimă instanță, pe când în prezenta cauză, inculpatul a beneficiat de posibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare în fața instanței de apel (Curtea subliniază că apărările pe care inculpatul le poate invoca pot viza exclusiv individualizarea sancțiunii).

În ceea ce privește situația de fapt și judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate, Curtea constată că probatoriul cauzei dovedește dincolo de orice îndoială rezonabilă că în data de 06.07.2015, în jurul orei 04:20, inculpatul a condus autoutilitara marca MAN cu numărul de înmatriculare (...) pe strada Buzești, având o îmbibație alcoolică de 2,35 g/l alcool pur în sânge, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C. pen.

În mod corect a reținut prima instanță că inculpatul a recunoscut fapta de care a fost acuzat. Curtea nu poate achiesa la susținerea potrivit căreia judecătorul fondului trebuia să respingă cererea (formulată chiar de inculpat) și să constate că acesta nu a recunoscut situația din rechizitoriu. Infracțiunea prevăzută de art. 336 C. pen. nu este condiționată de o anumită distanță pe care să parcurgă conducătorul auto, chiar și simpla mutare a unui autovehicul fiind sancționată. De altfel, Curtea nu poate să nu observe că în secțiunea din motivele de apel în care este redată declarația dată de inculpat în prima instanță, acesta omite să menționeze

tocmai partea inițială: "recunosc fapta reținută în sarcina mea în rechizitoriu, cunosc probele administrate și solicit să fiu judecat în baza acestora".

Dacă, după ascultarea inculpatului, instanța admite cererea de judecare potrivit procedurii simplificate, inculpatul nu mai poate renunța pe parcursul procesului penal la opțiunea sa de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, putând să critice doar condițiile în care avut loc, de exemplu dacă a existat un viciu al manifestării de voință. În caz contrar, singurul aspect care mai poate face obiectul dezbaterilor este individualizarea sancțiunii.

În cazurile în care legiuitorul a dorit să prevadă posibilitatea de revenire asupra manifestării de voință, a reglementat-o în mod expres: ca în cazul renunțării la apel. Doar în cazul în care se dovedește că există un viciu de consimțământ, instanța de apel ar putea dispune reluarea judecării cauzei potrivit procedurii de drept comun. Dacă manifestarea de voință a inculpatului a fost neviciată, inculpatul nu poate susține că situația de fapt este diferită de cea reținută în rechizitoriu și în hotărârea primei instanțe.

În condițiile în care la momentul judecării cauzei, inculpatul a fost asistat de către un apărător ales, care i-a explicat în concret ce presupune soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate, nu există niciun element care să creeze vreo urmă de îndoială cu privire la voința reală a acestuia. De altfel, însuși apărătorul ales al inculpatului a solicitat admiterea cererii și judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate.

Cu privire la individualizarea sancțiunii, în acord cu prima instanță, Curtea apreciază și ea că nu se justifică aplicarea amenzii, raportat la faptul că inculpatul a condus în centrul Municipiului București, loc ce impune o atenție mai ridicată conducătorilor auto, la împrejurarea că inculpatul nu conducea un autoturism, ci o autoutilitară marca MAN, vehicul apt a produce pagube și vătămări mult mai ridicate în cazul în care este scăpat de sub control și mai ales, raportat la gradul extrem de mare al alcoolemiei, 2,35 gr.‰, alcoolemie la care, o persoană obișnuită este în pragul comei alcoolice. Toate aceste împrejurări nu pot conduce instanța de apel nici la diminuarea cuantumului pedepse închisorii, care oricum a fost orientat spre minim de judecătorul fondului (1 an, iar limita minimă era de 8 luni). În ceea ce privește modalitatea de individualizare, având în vedere starea de recidivă a inculpatului, nu este incidentă niciuna dintre modalitățile de individualizare neprivative libertate, revocarea suspendării anterioare și executarea pedepsei în mediu carceral fiind imperativă.

3. Procedura simplificată a recunoașterii învinuirii. Condiții. Posibilitatea exercitării dreptului la tăcere. Respectarea dreptului la apărare al celorlalți coinculpați

În cazul participației penale, inculpatul poate beneficia de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. doar dacă recunoaște atât participația sa cât și participația persoanelor cu care se reține, prin intermediul actului de sesizare, că ar fi comis infracțiunea. Astfel, nu pot fi aplicate dispozițiile privind soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate, în condițiile în care inculpatul nu recunoaște în totalitate situația de fapt descrisă în rechizitoriu, inclusiv aspectul ce privește participarea unui coinculpat. În prezenta cauză, judecătorul fondului nu a manifestat nici un interes în a stabili poziția exactă a celor doi inculpați, nepreocupându-se să stabilească dacă se afla în prezența unei recunoașteri formale sau aceștia chiar recunosc acuzația care li se aduce (inclusiv participația celorlalți inculpați trimiși în judecată). Astfel, se impunea o audiere amănunțită a acestora pentru a stabili în concret aceste aspecte.

Procedura simplificată a recunoașterii învinuirii nu este în sine incompatibilă cu exercitarea dreptului la tăcere. Cu toate acestea, atunci când circumstanțele cauzei impun ca

inculpatul să clarifice anumite aspecte (cum este cazul prezentei cauze) iar instanța nu se poate considera lămurită fără o audiere detaliată, persoana acuzată nu va putea beneficia de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. decât după ce dă declarații complete iar instanța este convinsă că într-adevăr acesta recunoaște fapta astfel cum e ea descrisă în rechizitoriu.

Omisiunea instanței de a-l asculta pe inculpat, înainte de a se pronunța asupra cererii sale de aplicare a procedurii simplificate, nu poate fi suplinită de declarația formală dată de inculpat, în ședință publică, în sensul că recunoaște comiterea faptelor deduse judecății, fără a particulariza în nici un mod aceste împrejurări. Necesitatea audierii detaliate a inculpaților se impune și pentru respectarea dreptului la un proces echitabil al celorlalți inculpați. Astfel, în cazul în care o depoziție poate servi într-o măsură considerabilă drept bază pentru o condamnare, atunci, indiferent dacă a fost făcută de un martor în sens strict sau de un co-acuzat (în noțiunea autonomă de martor folosită de Convenția Europeană fiind inclus și un coacuzat), aceasta constituie dovezi pentru urmărirea penală în care se aplică garanțiile prevăzute de art. 6 § 1 și 3 lit. (d) din Convenție (mutatis mutandis, Ferrantelli și Santangelo c. Italiei, § 51-52, Lucà c. Italiei, supra, art. 83, §41), respectiv dreptul de a le pune întrebări acestora.

(Decizia penală nr. 434/A din data de 29 mai 2020)

Prin sentința penală nr. 149/14.11.2019, Tribunalului Călărași – Secția penală a respins cererea de achitare conform art. 16 lit. c) C. pr. pen., formulată de inculpatul C.M.R., prin apărător ales.

În baza art. 115 alin. (1) lit. d) C. pen. și art. 120 C. pen. a aplicat inculpatului C.M.R., măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice pe o durată de 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În baza art. 115 pct. 2 lit. a) C. pen. și art. 124 C. pen. a aplicat inculpatului B.F.A. măsura educativă privativă de libertate a internării într-un centru educativ pe o perioadă de 1 an, pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În baza art. 115 alin. (1) lit. d) C. pen. și art. 120 C. pen. a aplicat aplică inculpatului C.A.F. măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice pe o durată de 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În baza art. 115 alin. (1) lit. d) C. pen. și art. 120 C. pen. a aplicat inculpatului I.B.C. măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice pe o durată de 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 396 alin. (10) C. pr. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În baza art. 115 alin. (1) lit. d) C. pen. și art. 120 C. pen. a aplicat inculpatului D.R.I măsura educativă neprivativă de libertate a asistării zilnice pe o durată de 6 luni pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen., art. 75 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În baza art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. a achitat pe inculpatul M.R.D. cu privire la infracțiunea de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond analizând actele și lucrările dosarului a reținut că, prin rechizitoriul nr. 656/P/2017, din data de 16.01.2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Călărași, au fost trimiși în judecată inculpații:

1. C.M.R. zis „L.” pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.;

2. B.F.A. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.;

3. C.A.F. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.;

4. I.B.C. pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.;

5. D.R.I., zis „R.i” pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.;

6. M.R.D pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor prev. de art. 32 alin. (1) C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

În fapt, s-a reținut că, la data de 16.04.2017 organele de poliție din cadrul IPJ Călărași au fost sesizate de către MM cu privire la faptul că fiul său M.D.R. în vârstă de 29 de ani a fost agresat fizic de către un grup de persoane de sex masculin pe o stradă din apropierea Parcului Luceafărul din mun. Călărași în noaptea de 15/16.04.2017, împrejurare în care a fost înjunghiat de către agresori.

Din probatorii, a rezultat că, în ziua de 15.04.2017 între persoana vătămată M.D.R. și coinculpții C.M.R., B.F.A., C.A.F., I.B.C., D.R.I. și M.R.D. au existat mai multe discuții în contradictoriu pe fondul consumului de alcool al victimei, dar și al întâlnirilor repetate de peste zi cu inculpații minori legate de agresarea unui prieten.

După miezul nopții susnumiții s-au reîntâlnit în parcul Luceafărul din Municipiul Călărași și, pe același fond, între ei au reizbucnit discuțiile și amenințările care au degenerat în lovituri.

La un moment dat persoana vătămată îl lovește cu un băț pe inculpatul B.F.A. care solicită ajutorul prietenilor săi. Îi este împrumutat un cuțit cu ajutorul căreia o înțeață pe victimă în zona mediană a corpului.

În ajutorul lui sar ceilalți inculpați care împreună o imobilizează pe aceasta pe o alee din apropierea parcului din dreptul blocului G3 lovind-o în mod repetat cu pumnii și picioarele.

În învălmășeala creată inculpatul C.M.R. cu ajutorul unui cuțit aplică mai multe lovituri în zona mediană a corpului, provocându-i acesteia mai multe leziuni care i-au pus în pericol viața.

În cauză, instanța de fond a reținut că, situația de fapt rezultă din coroborarea declarațiilor persoanei vătămate cu cele ale martorilor, suspecților/inculpaților cu procesul verbal de cercetare la fața locului (și planșa foto), procesul-verbal de redare a interceptărilor telefonice, dar și cu concluziile raportului de expertiză medico-legală întocmit în cauză.

Audiat în faza de urmărire penală, persoana vătămată M.D.R. (zisă M.) a declarat că: „În noaptea de 15/16.04.2017, la un moment dat, am mers împreună cu șase-șapte băieți în Parcul Luceafărului, unde am stat de vorbă pe o bancă. Am mers, de asemenea, și la biserică, iar când m-am întors unul dintre băieții cu care am stat de vorbă mi-a zis că s-a luat un grup de tineri de el, lucru pe care l-am văzut și eu. L-am întrebat pe aceștia ce au cu el și fiind mulți am luat o bucată de lemn pe care am găsit-o pe jos. În timp ce mă aflam în parc, o parte dintre băieții din grupul respectiv s-au luat de tânăra care se afla cu mine, s-au repezit la mine și între noi a avut loc o altercație. Eu am căzut la pământ, unde am fost lovit de mai multe ori.

Fac precizarea că altercația a avut loc pe o alee dintre blocurile ce dau în Strada Panduri și nu în parc. Întrucât mă aflam în stare avansată de ebrietate, dar și pentru că nu mai cunosc tinerii din cartier prea bine (de 12 ani suntem plecați în Spania) nu pot da mai multe amănunte.

Ulterior acestui conflict, agresorii au plecat, în același timp eu fugind spre casă. Am simțit o durere în zona abdomenului, iar în momentul în care am pus mâna, am constatat că am fost înjunghiat. Nu am văzut ca vreunul dintre agresori să aibă asupra lui un cuțit. După ce am ajuns la locuință, tatăl meu a anunțat ambulanța, fiind transportat la Spitalul Județean Călărași, iar de aici la Spitalul Bagdasar Arseni București.”

Cele susținute de persoana vătămată sunt confirmate și raportul de expertiză medico-legală nr. 1754/A1/162 din 19.06.2017 prin care Serviciul de Medicină Legală Călărași concluzionează că numitul M.D.R. a prezentat leziuni traumatiche care au putut fi produse prin lovire cu corp tăietor-înțepător (posibil cuțit sau similar), precum și prin lovire cu corp dur. Leziunile pot data din noaptea de 15/16.04.2017 și au necesitat 25-30 de zile de îngrijiri medicale. Leziunile au pus în primejdie viața victimei. Nu prezintă infirmitate fizică traumatică. Nu prezintă alte consecințe prevăzute de art. 194 C. pen.

Din conținutul acestuia rezultă că victima a prezentat la internare mai multe plăgi tăiate pe braț drept și mai multe plăgi, după cum urmează: plagă nepenetrantă înjunghiată epigastru, plagă înjunghiată penetrantă hipocondrul stâng, plagă transfixiantă de mare epiplon cu minim hemoperitoneu, plagă de colon transvers cu peritonită localizată.

Cu acestea se coroborează și procesul verbal de cercetare la fața locului împreună cu planșele foto din data de 16.04.2017 în cuprinsul căruia se evidențiază că pe o alee din Parcul Luceafărului în imediata apropiere a blocului G 3, sc. 1, se observă două grupuri de pete de culoare brun roșcată ce par a fi de sânge situate la circa 1,5-2 metri de colțul din partea de sud-est a blocului G 3, iar în continuarea acestora prin fața scării pe o porțiune de circa 15 m până la trotuarul dinspre str. Luceafărului a fost identificată o cărare de pete de culoare brun roșcată ce par a fi picături de sânge, după care acestea se pierd. (...)

În drept, fapta inculpaților minori: C.M.R., B.F.A., C.A.F., I.B.C., D.R.I. și M.R.D. care în noaptea de 15/16.04.2017, pe fondul stării conflictuale existente ca urmare a șicanărilor repetate de peste zi, dar și a stării avansate de ebrietate a persoanei vătămate M.D.R., prevăzând și acceptând posibilitatea morții ei, au lovit-o pe aceasta cu pumnii și picioarele și au înjunghiat-o în zona mediană (abdominală) a corpului cu cuțite, lovituri în urma cărora acesteia din urmă i-au fost cauzate leziuni care au necesitat pentru vindecare 25-30 de zile de îngrijiri medicale, fiindu-i pusă viața în pericol, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de „tentativă la omor” prev. de art. 32 alin. (1) din C. pen. rap. la art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen. și art. 113 și urm. C. pen.

Cu ocazia dezbaterilor pe fond, inculpații C.M.R., C.A.F., D.R.I., au solicitat achitarea conform art. 16 lit. c) C. pr. pen. în sensul că nu există probe din care să rezulte că ar fi săvârșit infracțiunea de tentativă de omor.

Instanța, a respins cererile de achitare formulate de acești inculpați, având în vedere că din probele administrate rezultă fără nici un dubiu că intenția tuturor inculpaților a fost aceea de a suprima sau a accepta suprimarea vieții victimei. Fiecare dintre coinculpați au încercat exonerarea lor de răspundere penală – declarând că nu au participat – fie minimalizarea propriei contribuții în sensul în care toți au lovit însă cu palmele și picioarele, dar în același timp relatând acțiunile celorlalți participanți.

Din declarațiile martorilor, precum și din primele declarații ale inculpaților date în calitate de martori dar și ulterior, din cuprinsul proceselor verbale de redare a interceptărilor telefonice, rezultă cu certitudine că au lovit-o pe partea vătămată, fiecare minimalizându-și însă contribuția la comiterea ei.

În ceea ce-l privește pe inculpatul M.R.D. și acesta a solicitat achitarea sa conform art. 16 lit. c) C. pr. pen., cerere ce urmează a fi admisă, având în vedere faptul că nu există probe din care să rezulte că ar fi săvârșit infracțiunea.

Inculpații B, C și I au declarat că la momentul incidentului inculpatul M. nu a fost prezent, acesta fugind.

Altercațiile dintre persoana vătămată și inculpatul M, din data de 15.04.2017, au avut loc în trei etape, respectiv: prima dată inculpatul M a mers în parc, s-a îndreptat către un grup de persoane, prin care se afla și partea vătămată, a dat mâna cu anumite persoane aflate cu partea vătămată, fără a i se adresa și acesteia, partea vătămată reproșându-i de ce nu a dat mâna și cu el, după care l-a lovit cu piciorul în spate, iar inculpatul M a plecat din parc (partea vătămată aflându-se sub influența băuturilor alcoolice, stare recunoscută de aceasta în declarațiile date); a doua etapă a fost când inculpatul M, împreună cu ceilalți inculpați au venit din nou în parc, iar partea vătămată văzându-i, a spart două sticle de bere și s-a dus către aceștia, reproșându-le că au venit să-l bată însă după o discuție între ei nu s-a întâmplat nimic și s-au despărțit fiecare plecând în direcții diferite și a treia etapă având loc după miezul nopții, când toți inculpații s-au reîntâlnit în parcul Lucefărului și pe același fond între ei au re izbucnit discuțiile și amenințările care au degenerat în lovituri, la un moment dat partea vătămată îl lovește cu un băț pe inculpatul B, care solicită ajutorul prietenilor săi, fiindu-i împrumutat un cuțit cu ajutorul căruia o înțeață pe victimă în zona mediană a corpului. În ajutorul lui sar ceilalți inculpați.

La acest moment inculpatul M. fugise, aspect declarat atât de inculpații C., B. și I., cât și de martorii audiați în cauză dar și de partea vătămată.

Prin urmare, la momentul lovirii părții vătămate cu cuțitul, inculpatul M, nu era prezent.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Călărași și inculpații C.M.R., B.F.A., I.B.C. și D.R.I.

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:

Curtea apreciază în mod greșit a dispus prima instanță admiterea procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii cu privire la inculpații IBC și BFA. În cazul participației penale, inculpatul poate beneficia de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. doar dacă recunoaște atât participația sa cât și participația persoanelor cu care se reține prin intermediul actului de sesizare că ar fi comis infracțiunea. Astfel, nu pot fi aplicate dispozițiile privind soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate, în condițiile în care inculpatul nu recunoaște în totalitate situația de fapt descrisă în rechizitoriu, inclusiv aspectul ce privește participarea unui coinculpat. De altfel, aceasta este practica constantă a instanțelor judecătorești, în acest sens urmând a fi menționate Curtea de Apel Iași, Secția penală, decizia penală nr. 172/16.10.2013, Curtea de Apel București, Secția I penală, decizia penală nr. 418/7.03.2016, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, decizia penală nr. 2515/R/15.12.2011. De asemenea, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție s-a arătat că, infracțiunile care nu au fost recunoscute în integralitatea lor, respectiv săvârșirea omorului împreună cu alte persoane în condițiile și împrejurările menționate în rechizitoriu, cei doi inculpați nu pot beneficia de prevederile privind soluționarea cauzei potrivit procedurii simplificate (Î.C.C.J., Secția penală, decizia penală nr. 2479/8.09.2014, conform www.scj.ro). O astfel de reglementare nu este de natură a forța un inculpat să susțină în mod mincinos vinovăția unei alte persoane. Există posibilitatea ca inculpatul să nege contribuția celorlalți participanți iar în urma cercetării judecătorești să se stabilească că acesta a spus adevărul, situație în care prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. sunt incidente.

În prezenta cauză, judecătorul fondului nu a manifestat nici un interes în a stabili poziția exactă a celor doi inculpați, nepreocupându-se să stabilească dacă se afla în prezența unei recunoașteri formale sau aceștia chiar recunosc acuzația care li se aduce (inclusiv participația celorlalți inculpați trimiși în judecată). Astfel, se impunea o audiere amănunțită a acestora pentru a stabili în concret aceste aspecte.

Procedura simplificată a recunoașterii învinuirii nu este în sine incompatibilă cu exercitarea dreptului la tăcere. Cu toate acestea, atunci când circumstanțele cauzei impun ca inculpatul să clarifice anumite aspecte (cum este cazul prezentei cauze) iar instanța nu se poate considera lămurită fără o audiere detaliată, persoana acuzată nu va putea beneficia de prevederile art. 396 alin. (10) C. pr. pen. decât după ce dă declarații complete iar instanța este convinsă că într-adevăr acesta recunoaște fapta astfel cum e ea descrisă în rechizitoriu. Momentul ascultării inculpatului, înainte ca instanța să se pronunțe asupra cererii acestuia de aplicare a procedurii simplificate, prezintă o deosebită importanță, întrucât acuzatul își exprimă fără echivoc poziția asupra faptelor reținute în sarcina acestuia, precizând și măsura în care recunoaște faptele descrise în actul de sesizare (total ori parțial). Numai în situația în care inculpatul recunoaște în totalitate faptele, descriindu-le cel puțin sumar, instanța se poate pronunța în cunoștință de cauză asupra cererii acestuia de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, având în vedere și consecințele pe care o atare manifestare de voință le atrage (instanța nu administrează probe cu privire la situația de fapt, inculpatul poate fi condamnat în baza probelor administrate în faza de urmărire penală etc.).

Curtea observă că omisiunea instanței de a-l asculta pe inculpat, înainte de a se pronunța asupra cererii sale de aplicare a procedurii simplificate, nu poate fi suplinită de declarația formală dată de inculpat, în ședință publică, în sensul că recunoaște comiterea faptelor deduse judecății, fără a particulariza în nici un mod aceste împrejurări.

Necesitatea audierii detaliate a inculpaților se impune și pentru respectarea dreptului la un proces echitabil al celorlalți inculpați. Astfel, în cazul în care o depoziție poate servi într-o măsură considerabilă drept bază pentru o condamnare, atunci, indiferent dacă a fost făcută de un martor în sens strict sau de un co-acuzat (în noțiunea autonomă de martor folosită de Convenția Europeană fiind inclus și un coacuzat), aceasta constituie dovezi pentru urmărirea penală în care se aplică garanțiile prevăzute de art. 6 § 1 și 3 lit. d) din Convenție (mutatis mutandis, Ferrantelli și Santangelo c. Italiei, § 51-52, Lucà c. Italiei, supra, art. 83, §41), respectiv dreptul de a le pune întrebări acestora.

Acest lucru se impune mai ales raportat la particularitățile prezentei cauze. Niciunul dintre martorii audiați de prima instanță nu a văzut ca victima să fi fost înjunghiată, ci doar faptul că inculpații au alergat-o și au agresat-o. Or, în aceste condiții este evident că declarațiile celor doi inculpați care au fost prezenți la locul faptei erau decisive, judecătorul fondului fiind primul interesat în audierea acestora. De asemenea, acest lucru trebuie examinat și prin raportare la apărarea celorlalți inculpați, respectiv lipsa intenției de a ucide. Dacă considerentele reținute de prima instanță în încheierea din data de 17 octombrie 2019 pot fi reținute în cazul inculpaților care au lovit victima după ce aceasta a fost înjunghiată, nu același lucru se poate spune și despre inculpații care au lovit victima anterior acestui moment. În sarcina acestora nu ar putea fi reținută o intenție de a ucide, ci doar o intenție de a comite o faptă în scopul vătămării integrității victimei. Prima instanță nu a manifestat nici un interes în clarificarea succesiunii lovirilor și a persoanelor care le-au aplicat, lucru care s-a reflectat și în motivarea hotărârii. Acesta reprezintă încă un motiv pentru care se impunea audierea detaliată a celor doi inculpați iar în cazul în care aceștia nu ar fi vrut să facă vreo declarație respingerea procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii.

Raportat la aceste aspecte, pentru respectarea dublului grad de jurisdicție se impune trimiterea cauzei spre rejudecare, aceste carențe (în special stabilirea împrejurării dacă inculpații I și B recunosc sau nu comiterea faptei și pot beneficia de procedura simplificată a recunoașterii învinuirii) neputând fi remediate în faza apelului.

4. Obligațiile instanței atunci când nu este cunoscută adresa unui subiect procesual

Atunci când nu se cunoaște adresa unde o persoană locuiește, instanța este obligată să efectueze anumite verificări rezonabile pentru a stabili adresa unde persoana în cauză locuiește efectiv. Este adevărat că persoana condamnată avea obligația de a comunica în mod expres Serviciului de Probațiune adresa unde locuiește (nu doar prin depunerea unor acte în care este menționat domiciliul său), dar nerespectarea acestei obligații nu poate exonera instanța de obligația pe care o are, și anume de a efectua minime verificări pentru a identifica acest lucru. Cu alte cuvinte, simplul fapt că o persoană nu locuiește la adresa indicată nu permite instanței să dispună direct citarea prin afișarea la sediul organului judiciar și să procedeze la soluționarea cauzei, ci judecătorul cauzei are obligația ca anterior să efectueze o serie de verificări. Sarcina instanței cu privire la acest aspect trebuie să fie una rezonabilă, urmând a fi stabilită în funcție de particularitățile fiecărei cauze.

(Decizia penală nr. 1/A din data de 8 ianuarie 2020)

Prin sentința penală nr. 14130/3/2019, Tribunalul București – Secția I penală a admis sesizarea Serviciului de Probațiune București și în consecință.

În temeiul art. 583 C. pr. pen. cu referire la art. 96 C. pen. a revocat suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei de 2 ani și 11 luni închisoare aplicată intimatului condamnat YI, prin sentința penală nr. 2371 din 26.09.2014 a Tribunalului București, definitivă prin decizia penală nr. 683 din 12.05.2015 a Curții de Apel București.

A dispus ca intimatul-condamnat să execute pedeapsa în regim privativ de libertate.

A constatat că în temeiul art. 67 alin. (1) C. pen. i-a fost aplicată intimatului-condamnat YI pedeapsa complementară a interzicerii pe o perioadă de 3 ani a exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a), b) C. pen., respectiv 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.

A constatat că intimatul-condamnat a fost reținut și arestat preventiv în cauză de la data de 25.02.2014 până la data de 29.09.2014 inclusiv, perioadă care în temeiul art. 72 C. pen. se deduce din pedeapsa aplicată.

A dispus avansarea onorariului avocatului din oficiu în sumă de 313 lei din fondurile Ministerului Justiției.

Cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că, prin raportul de evaluare nr. 16926 din data de 08.05.2019 întocmit de Serviciul de Probațiune București, înregistrat la această instanță în data de 09.05.2019 s-a solicitat revocarea suspendării sub supraveghere a pedepsei de 2 ani și 11 luni închisoare aplicată numitului YI. În actul amintit se arată, în esență, că acesta a fost condamnat prin sentința penală nr. 2371 din data de 26.09.2014 a Tribunalului București, definitivă prin decizia penală nr. 683 din data de 12.05.2015 a Curții de Apel București, la pedeapsa amintită, dispunându-se suspendarea sub supraveghere a executării acesteia. Potrivit raportului întocmit, înăuntrul termenului de încercare stabilit condamnatul YI a încălcat mai multe obligații stabilite în sarcina sa conform planului de supraveghere întocmit (efectuarea de deplasări mai lungi de 5 zile neanunțate, neprezentarea la programul de reintegrare socială, omisiunea executării integrale a obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității). Nici demersurile efectuate în sensul determinării condamnatului la îndeplinirea obligațiilor stabilite prin hotărârea judecătorească nu au avut vreun rezultat pozitiv, acesta adoptând o atitudine de evident dezinteres.

În probarea celor arătate în raportul de evaluare menționat, Serviciul de Probațiune București a depus, în copie, Decizia nr. 36085/SP/29.12.2016 privind executarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, avertismentul nr. 9641/SP/C/04.05.2017 dat condamnatului, informarea nr. 21842/05.06.2018, procesul-verbal din 06.05.2019, decizia nr. 12358/SP/C/01.04.2019 privind executarea obligației de a urma un program de reintegrare socială, precum și informarea nr. 8313/15.05.2019 adresată Serviciului de Probațiune București de către Administrația Domeniului Public Sector 2.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 2371 din data de 26.09.2014 a Tribunalului București, definitivă prin decizia penală nr. 683 din data de 12.05.2015 a Curții de Apel București, YI a fost condamnat la pedeapsa de 2 ani și 11 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor de constituire de grup infracțional organizat, complicitate la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat, trafic de migranți în formă continuată, dispunându-se în temeiul art. 91 C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supravegherea Serviciului de Probațiune București pe o perioadă de 4 ani. Termenul de supraveghere a început să curgă așadar la data de 12.05.2015, încheindu-se în data de 11.05.2019.

În data de 26.08.2015 Serviciului de Probațiune București i-a fost repartizată sentința penală 2371 din data de 26.09.2014 a Tribunalului București pentru supravegherea îndeplinirii de către condamnatul YI a obligațiilor stabilite prin hotărâre. La data de 28.08.2015 instituția a trimis către condamnat prima notificare prin poliție (înregistrată cu nr. 17861), căreia nu i s-a dat curs, Secția 19 Poliție comunicând că acesta nu a fost găsit. În urma informațiilor obținute de la Secția 19 Poliție, a fost contactată telefonic în repetate rânduri soția condamnatului – YM, aceasta informând serviciul de probațiune că soțul său se află în Turcia. În data de 03.11.2015 soția condamnatului a comunicat telefonic consilierului de probațiune că soțul său nu mai răspunde nici la telefon și nu cunoaște dacă este în țară sau în Turcia. Față de această situație serviciul de probațiune a solicitat prin adresa nr. 24340/16.11.2015, sprijinul organelor de poliție pentru găsirea condamnatului, fără rezultat însă.

Procesul de supraveghere a debutat efectiv în data de 30.06.2016, cu aproximativ un an mai târziu de la rămânerea definitivă a hotărârii, la data de 14.07.2016 având loc interviul cu persoana supravegheată, realizat la sediul Serviciului de Probațiune București cu ocazia evaluării inițiale. La momentul respectiv, în urma evaluării, riscul de a comite infracțiuni a fost evaluat ca fiind scăzut și pentru că au fost sesizate dificultăți în înțelegerea limbii române, la evaluare a fost prezent un translator autorizat care a tradus inclusiv planul de supraveghere, pentru a elimina posibile neînțelegeri.

O perioadă condamnatul YI s-a prezentat la întâlnirile cu consilierul de probațiune cu o frecvență lunară. Pe tot parcursul perioadei de supraveghere, la fiecare întrevedere, condamnatului i s-au reamintit măsurile și obligațiile impuse de instanță, dar și consecințele neîndeplinirii acestora. Condamnatul se folosește însă de bariera lingvistică ori de câte ori aceasta este în avantajul său, invocă necunoașterea limbii române.

În data de 29.12.2016 a fost emisă decizia nr. 36085/SP/29.12.2016 privind executarea obligației de a presta muncă neremunerată în folosul comunității, iar întrucât nu s-a prezentat la instituția indicată în decizie (Administrația Domeniului Public Sector 2), în data de 09.02.2017 i s-a înmănat o copie după decizia respectivă. Pentru încălcarea obligației de a anunța deplasările mai mari de 5 zile, pe care obișnuiește să nu le anunțe, dar și pentru faptul că nu s-a prezentat la instituția responsabilă cu munca în folosul comunității, condamnatului i-a fost transmis avertismentul nr. 9641/SP/C/04.05.2017.

De-a lungul perioadei, responsabilul de la instituția unde era prestată munca în folosul comunității a comunicat telefonic Serviciului de Probațiune că este dificilă cooperarea cu persoana condamnată, că acesta nu respectă un program anume și ori de câte ori are ocazia invocă bariera lingvistică drept scuză. După cum rezultă din informarea nr. 8313/15.05.2019

adresată Serviciului de Probațiune București de către Administrația Domeniului Public Sector 2 condamnatul mai avea de efectuat 8 ore de muncă în folosul comunității.

La data de 01.04.2019 a fost emisă decizia nr. 12358/SP/C/01.04.2019 privind executarea obligației de a urma un program de reintegrare socială, după ce în prealabil s-a încercat contactarea condamnatului și a fost informată soția acestuia de obligativitatea prezentei la programul de reintegrare. YI nu s-a prezentat nici la acest program, declarând nonșalant la întrebarea din 22.04.2019 că a fost plecat în Turcia. La data de 06.05.2019, a fost contactată din nou YM, pentru a-i reaminti soțului său că în data de 07.05.2019 va începe un nou program de reintegrare, ultimul la care se mai poate prezenta. Soția condamnatului a înștiințat telefonic serviciului de probațiune că soțul său este plecat în Germania, dar că îi va comunica obligația pe care o are.

Instanța a reținut că pe întreaga durată a termenului de încercare condamnatul a manifestat o atitudine de ignorare constantă a obligațiilor stabilite, de nerespectare a celor decise de autoritatea de probațiune competentă, adoptând un comportament oscilant, de eschivare de la conformarea la acestea. Reaua credință a condamnatului este evidentă, acesta dovedind că nu înțelege că traiul într-o societate cu reguli și norme laice stricte presupune respectarea lor cu sfințenie, iar nu după bunul plac. Aspectele ce țin de activitatea condamnatului (șofer pe TIR), de vizitele în țara natală (Turcia) sau într-o alta cu însemnată componentă etnică turcă (Germania), precum și cele (puerile de altfel) privitoare la dificultățile sale de a înțelege limba română nu pot justifica încălcarea obligațiilor stabilite. Se constată de altfel că răspunsul condamnatului la repetatele solicitări ale autorităților de respectare a planului de supraveghere a fost unul de constantă ignorare, ori de luare în derâdere.

Potrivit art. 96 alin. (1) C. pen. dacă pe parcursul termenului de supraveghere persoana supravegheată, cu rea-credință, nu respectă măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse ori stabilite de lege, instanța a revocat suspendarea și dispune executarea pedepsei.

În considerarea celor dezvoltate mai sus, observând că înăuntrul termenului de supraveghere intimatul condamnat YI cu rea-credință nu a respectat măsurile de supraveghere și nu executat integral obligațiile impuse instanța a admis sesizarea Serviciului de Probațiune București și în temeiul art. 583 C. pr. pen. cu referire la art. 96 C. pen. va revoca suspendarea executării sub supraveghere a pedepsei de 2 ani și 11 luni închisoare aplicată intimatului condamnat YI și a dispus ca intimatul-condamnat să execute pedeapsa în regim privativ de libertate.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație condamnatul YI solicitând casarea hotărârii și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Deliberând asupra contestației, Curtea o va admite pentru motivele ce vor fi prezente în continuare.

Din actele existente la dosarul cauzei, se constată că persoana condamnată YYI nu a fost legal citată de către prima instanță.

În acest sens, Curtea constată ca fiind incidente următoarele dispoziții legale, prevederi care sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în procedurile din faza de executare a pedepselor:

Art. 259 C. pr. pen. (1) Suspectul, inculpatul, părțile în proces, precum și alte persoane se citează la adresa unde locuiesc, iar dacă aceasta nu este cunoscută, la adresa locului lor de muncă, prin serviciul de personal al unității la care lucrează.

(2) Suspectul sau inculpatul are obligația de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuiește. Suspectul sau inculpatul este informat cu privire la această obligație în cadrul audierii și cu privire la consecințele nerespectării obligației.

(3) Suspectul sau inculpatul care a indicat, printr-o declarație dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat este citat la locul indicat.

(5) Dacă nu se cunosc nici adresa unde locuiește suspectul sau inculpatul și nici locul său de muncă, la sediul organului judiciar se afișează o înștiințare care trebuie să cuprindă:

a) anul, luna, ziua și ora când a fost făcută;

b) numele și prenumele celui care a făcut afișarea și funcția acestuia;

c) numele, prenumele și domiciliul sau, după caz, reședința, respectiv sediul celui citat;

d) numărul dosarului în legătură cu care se face înștiințarea și denumirea organului judiciar pe rolul căruia se află dosarul;

e) mențiunea că înștiințarea se referă la actul procedural al citației;

f) 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;

g) 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;

h) semnătura celui care a afișat înștiințarea.

(9) Dacă suspectul sau inculpatul locuiește în străinătate, citarea se face, pentru primul termen, potrivit normelor de drept internațional penal aplicabile în relația cu statul solicitat, în condițiile legii. În absența unei asemenea norme sau în cazul în care instrumentul juridic internațional aplicabil o permite, citarea se face prin scrisoare recomandată. În acest caz, avizul de primire a scrisorii recomandate, semnat de destinatar, sau refuzul de primire a acesteia ține loc de dovadă a îndeplinirii procedurii de citare. Pentru primul termen de judecată, suspectul sau inculpatul va fi înștiințat prin citație că are obligația de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul. În cazul în care nu se conformează, comunicările i se vor face prin scrisoare recomandată, recipisa de predare la poșta română a scrisorii, în cuprinsul căreia vor fi menționate actele care se expediază, ținând loc de dovadă de îndeplinire a procedurii.

Art. 364 C. pr. pen. (2) Judecata poate avea loc în lipsa inculpatului dacă acesta este dispărut, se sustrage de la judecată ori și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organului judiciar și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă.

Aplicând prevederile legale mai sus-menționate, Curtea reține că, atunci când nu se cunoaște adresa unde o persoană locuiește, instanța este obligată să efectueze anumite verificări rezonabile pentru a stabili adresa unde persoana în cauză locuiește efectiv. Este adevărat că persoana condamnată avea obligația de a comunica în mod expres Serviciului de Probațiune adresa unde locuiește (nu doar prin depunerea unor acte în care este menționat domiciliul său), dar nerespectarea acestei obligații nu poate exonera instanța de obligația pe care o are, și anume de a efectua minime verificări pentru a identifica acest lucru. Cu alte cuvinte, simplul fapt că o persoană nu locuiește la adresa indicată nu permite instanței să dispună direct citarea prin afișarea la sediul organului judiciar și să procedeze la soluționarea cauzei, ci judecătorul cauzei are obligația ca anterior să efectueze o serie de verificări. Sarcina instanței cu privire la acest aspect trebuie să fie una rezonabilă, urmând a fi stabilită în funcție de particularitățile fiecărei cauze. Raportat la situația existentă în prezenta cauză (contestatorul aflându-se sub supravegherea Serviciului de Probațiune), ar fi fost rezonabil ca judecătorul cauzei să solicite Serviciului de Probațiune (înainte de a dispune citarea prin afișare) informații privind adresa unde locuiește contestatorul. O astfel de obligație nu este excesivă și se încadrează în limitele rolului activ pe care instanța trebuie să îl aibă. De altfel, solicitând aceste informații Serviciului de Probațiune, Curtea a obținut numărul de telefon al contestatorului și adresa la care acesta locuiește în Dortmund, toate aceste informații aflându-se în dosarul de supraveghere. Prin urmare, în mod greșit prima instanță a dispus citarea contestatorului prin afișare la sediul organului judiciar.

Cu privire la tardivitatea contestației (aspect care are prioritate), Curtea apreciază că nelegala citare are efect și în ceea ce privește legalitatea procedurii de comunicare a hotărârii. Necitându-l pe contestator nici telefonic nici la adresa sa din Germania, este evident că nici hotărârea primei instanțe nu a fost comunicată în mod legal, prin urmare termenul de contestație neîncepând să curgă.

În aceste condiții, s-a dispus rejudecarea cauzei de către prima instanță.

5. Dispunerea arestării preventive de un judecător de drepturi și libertăți incompetent. Posibilitatea prelungirii măsurii

În condițiile în care arestarea preventivă a fost luată ab initio de către judecătorie cu nerespectarea dispozițiilor privind competența materială (competența în prezenta cauză revenind tribunalului), măsura preventivă nu poate fi prelungită, chiar dacă între timp urmărirea penală se efectuează de către organul competent iar propunerea de prelungire a fost înaintată tribunalului (ca instanță competentă material să dispună acest lucru).

Dispozițiile art. 234 alin. (3) C. pr. pen. vizează situația în care inițial măsura este luată de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, iar ulterior ca urmare a completării cercetării penale și descoperirii unor noi probe se constată că, competența revine unei instanțe superioare (de exemplu, în cauză se efectuează cercetări sub aspectul infracțiunii de delapidare-infracțiune de competența judecătoriei – iar ulterior se constată că fapta a produs consecințe deosebit de grave, competența revenind tribunalului; în aceste condiții, este evident că deși arestarea preventivă a fost dispusă de judecătorie, ea poate fi prelungită doar de tribunal). O interpretare contrară ar da loc arbitrariului, deoarece ar permite oricărui organ de urmărire penală să efectueze cercetări cu privire la orice persoană sau faptă care excedează competenței sale, să dispună sau să propună luarea unor măsuri preventive în astfel de situații și să evite orice sancțiune în ceea ce privește respectivele măsuri prin simpla declinare de competență.

(Încheierea nr. 32/DL din data de 7 februarie 2020)

Prin încheierea de ședință din Camera de consiliu din data de 31.01.2020, Judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București – Secția I penală a admis propunerea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție de prelungire a măsurii arestului preventiv față de inculpații BV și BI și a măsurii arestului la domiciliu față de inculpatul PM.

În temeiul art. 234 și urm. C. pr. pen. a prelungit măsura arestării preventive față de inculpații:

BV și BI pentru o perioadă de 30 de zile, începând cu data de 08.02.2020 și până la data de 08.03.2020 inclusiv.

În temeiul art. 222 alin. (2)-(8) C. pr. pen. a prelungit măsura arestului la domiciliu luată față de inculpatul: PM pentru o perioadă de 30 de zile, începând cu data de 08.02.2020 și până la data de 08.03.2020 inclusiv.

Pentru a dispune astfel, Judecătorul de drepturi și libertăți a reținut că, prin propunerea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 30.01.2020, Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție a solicitat prelungirea

măsurii arestării preventive și a arestului la domiciliu, pe o durată de 30 zile, începând cu data de 09.01.2020 până la data de 07.02.2020 inclusiv.

În susținerea referatului, după expunerea situației de fapt reținute în sarcina inculpaților, a încadrării juridice date faptelor și a mijloacelor de probă administrate până în prezent, s-a arătat că în cauză este în continuare incident cazul de arestare preventivă prevăzut de art. 223 alin. (2) C. pr. pen.

Față de dispozițiile legale incidente și situația de fapt reținută în propunerea Parchetului, judecătorul de drepturi și libertăți a apreciat că temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a inculpaților BV, BI și PM fiind îndeplinite condițiile impuse de art. 234 și urm. C. pr. pen. cu referire la dispozițiile art. 223 alin. (2) C. pr. pen.

Astfel, în ceea ce privește condiția primordială și esențială, pentru a dispune o măsură preventivă privativă de libertate, aceea ca din probe să rezulte o suspiciune rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune, judecătorul de drepturi și libertăți a considerat că în cauză probele aflate la dosarul cauzei sunt apte să convingă un observator obiectiv că inculpații au săvârșit infracțiunile pentru care sunt cercetați.

Văzând și că, potrivit jurisprudenței CEDO în materie (cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit), la momentul luării măsurii arestării preventive nu este necesar să existe probe suficiente pentru a se putea formula o acuzare completă, judecătorul de drepturi și libertăți a constatat că există probe suficient de temeinice pentru acest moment procesual, expuse mai sus, din care rezultă presupunerea rezonabilă a săvârșirii de către inculpați a infracțiunilor reținute în sarcina lor, fiind îndeplinită și condiția prevăzută de art. 223 alin. (2) prima teză C. pr. pen.

Pe de altă parte, în legătura cu ce-a de-a doua condiție, respectiv, privarea de libertate a inculpatului este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică, judecătorul de drepturi și libertăți s-a raportat, pe de o parte, la criteriile enunțate chiar de legiuitor, respectiv, gravitatea faptelor presupus săvârșite, modul și circumstanțele de comitere a acestora, anturajul și mediul din care provin inculpații, antecedentele lor penale, alte împrejurări privitoare la persoana acestora.

Astfel cum s-a arătat în mod constant în doctrină și jurisprudență, s-a avut în vedere că ordinea publică înseamnă, între altele, climatul social firesc, care presupune funcționarea normală a instituțiilor statului, menținerea liniștii cetățenilor și respectarea drepturilor acestora.

În consecință, se poate considera că există o stare de pericol pentru ordinea publică atunci când este posibil să se producă o încălcare a regulilor de conviețuire socială, ca urmare a lăsării în libertate a inculpatului, prin reacția declanșată în cadrul societății de faptele comise.

În ceea ce privește jurisprudența CEDO în această materie, Curtea a statuat în mod constant în sensul că, din cauza gravității deosebite și a reacției publicului față de acestea, unele infracțiuni pot să provoace o tulburare socială de natură a justifica o detenție provizorie, cel puțin pentru un anumit timp. Acest motiv trebuie considerat ca relevant și suficient numai dacă este bazat pe fapte de natură să demonstreze că eliberarea acuzatului ar determina o tulburare reală a ordinii publice. În plus, privarea de libertate va continua să fie legitimă numai dacă ordinea publică va fi pe mai departe amenințată, continuarea privării de libertate neputând fi folosită ca o anticipare a pedepsei cu închisoarea (CEDO, cauza Letellier vs. Franța din 26.06.1991).

Or, faptele, presupus săvârșite de inculpați, constituirea unui plan pus la punct pentru a sustrage bani din bugetul unității administrativ teritoriale, respectiv a sumei de 2.653.221,73 lei, sume ce urmau a fi cheltuite în interes public justifică prelungirea măsurilor preventive în vederea înlăturării sentimentului de indignare creat.

Toate aceste împrejurări, care rezultă din probele administrate în cauză, impun cu necesitate prelungirea arestului preventiv, ca singura în măsură să restabilească sentimentul de

securitate al societății și a descuraja persoanele tentate să comită fapte de acest gen, precum și a arestului la domiciliu.

Pentru a se răspunde exigențelor impuse de art. 5 pct. 1 lit. c) CEDO, dar și cererii inculpaților, prin apărători, judecătorul trebuie să analizeze și posibilitatea luării unor măsuri alternative.

Din acest punct de vedere, în vederea realizării scopului prevăzut de art. 202 alin. (1) C. pr. pen. se impune privarea de libertate a inculpaților, gravitatea pedepselor prevăzute de legiuitor pentru faptele pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale reprezentând la acest moment și în lumina celor deja arătate în paragrafele anterioare un argument în acest sens și justificând luarea măsurii în discuție pentru un interval de timp rezonabil (cerință satisfăcută în cauză).

Deși este adevărat că stare de arest reprezintă o situație de excepție, stare de libertate fiind starea obișnuită în care se impune a fi cercetată o persoană, în cauza de față, gravitatea faptelor supuse anchetei, împrejurările comiterii lor, prejudiciul economic produs unităților administrativ teritoriale, impun într-adevăr concluzia că există o situație de excepție ce reclamă o măsură de excepție, cum este cea a arestului preventiv, soluțiile alternative fiind vădit insuficiente.

Având în vedere considerentele expuse anterior privind particularitățile cauzei, judecătorul a constatat în concret, că o măsura preventivă mai ușoară nu este aptă să asigure cu aceeași eficiență protecția ordinii publice, luarea unei alte măsuri mai puțin intruzive față de inculpați nefiind în măsură să asigure cu aceeași eficiență buna desfășurare a procesului penal și prevenirea continuării activității infracționale.

Referitor la solicitarea inculpatului PM de a înlocui măsura arestului la domiciliu cea a controlului judiciar judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a considerat că aceasta este nejustificată, singurul motiv aparent de atenuare a gravității fetei îl reprezintă denunțul formulate de acesta, care însă a fost întocmit după descoperirea faptelor, respectiv după controlul Curții de Conturi care a descoperit neregulile ce fac obiectul prezentului dosar penal.

Nici achitarea unei sume infirme din prejudiciu nu constituie un motiv de înlocuire a măsurii preventive atât timp cât participarea la comiterea faptelor penale a fost una totală și fără de care infracțiunile nu puteau fi săvârșite.

Pentru toate aceste motive, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București a considerat întemeiată propunerea Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția Națională Anticorupție și pe care de consecință, a admis-o.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații inculpații BV, BI și PM criticând-o pentru netemeinicie.

Deliberând asupra contestațiilor, Curtea le va admite pentru motivele ce vor fi prezente în continuare.

În primul rând, Curtea reține sub aspectul cadrului procesual în care s-a desfășurat urmărirea penală că prin ordonanța Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin – Vale s-au dispus următoarele:

I. Schimbarea încadrării juridice a faptelor de fals intelectual, prev. de art. 321 C. pen., în fals material în înscrisuri oficiale prev. de art. 320 alin. (1) și (2) C. pen.;

II. Extinderea urmării penale față de suspectii:

1.PM, pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, în formă continuată (138 acte materiale, aferente facturilor fiscale plătite), faptă prev. și ped. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și fals material în înscrisuri oficiale, în formă continuată (284 acte materiale aferente ordinelor de plată întocmite, vizate și semnate în fals), faptă prev. și ped. de

art. 320 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 38 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen.;

2.BI, pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit serviciu în formă continuată (138 acte materiale), faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen.;

3.BV, pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, în formă continuată (138 acte materiale), faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen.

Ulterior, prin ordonanța din data de 08.01.2019 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, față de inculpații:

1.PM, pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, în formă continuată (138 acte materiale, aferente facturilor fiscale plătite), faptă prev. și ped. de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen. și fals material în înscrisuri oficiale, în formă continuată (284 acte materiale aferente ordinelor de plată întocmite, vizate și semnate în fals), faptă prev. și ped. de art. 320 alin. (1) și (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., art. 38 alin. (1) C. pen., toate cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen.;

2.BI, pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit serviciu în formă continuată (138 acte materiale), faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen.;

3.BV, pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, în formă continuată (138 acte materiale), faptă prev. și ped. de art. 47 C. pen. raportat la art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 alin. (1) C. pen.

După cum rezultă din expertiza contabilă, existentă la dosarul cauzei, atât la momentul punerii în mișcare a acțiunii penale cât și la momentul luării arestării preventive, prejudiciul estimat de organele de urmărire penală în cazul infracțiunii de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit era de 2.653.221,68 lei. În acest sens, atât în ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale cât și în încheierea de arestare preventivă se face referire expresă la această sumă ca fiind valoarea prejudiciului rezultat în urma infracțiunii.

Referitor la competența efectuării urmăririi penale în cauză, Curtea reține că potrivit art. 13 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 43/2002 (1) sunt de competența Direcției Naționale Anticorupție infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, săvârșite în una dintre următoarele condiții:

a) dacă, indiferent de calitatea persoanelor care le-au comis, au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei a 200.000 euro ori dacă valoarea sumei sau a bunului care formează obiectul infracțiunii de corupție este mai mare decât echivalentul în lei a 10.000 euro.

Raportat la aceste aspecte, Curtea constată că, raportat la dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. c) în cauză competența de a dispune asupra unei eventuale propuneri de arestare preventivă ar fi revenit tribunalului și nu judecătoriei. În opinia Curții, în condițiile în care măsura preventivă a fost luată *ab initio* de către judecătorie cu nerespectarea dispozițiilor privind competența materială (competența într-o astfel de situație revenind tribunalului), ea nu poate fi prelungită, chiar dacă între timp urmărirea penală se efectuează de către organul competent iar propunerea de prelungire a fost înaintată tribunalului (ca instanță competentă material să dispună acest lucru).

Curtea apreciază că în cauză nu sunt incidente prevederile art. 234 alin. (3) C. pr. pen. potrivit căruia dacă arestarea preventivă a fost dispusă inițial de către un judecător de drepturi și libertăți de la o instanță inferioară celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, prelungirea acestei măsuri se poate dispune numai de un judecător de drepturi și libertăți de la instanța competentă în momentul soluționării propunerii de prelungire sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de deținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.

Dispoziția legală menționată vizează situația în care inițial măsura este luată de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă, iar ulterior ca urmare a completării cercetării penale și descoperirii unor noi probe se constată că, competența revine unei instanțe superioare (de exemplu, în cauză se efectuează cercetări sub aspectul infracțiunii de delapidare-infracțiune de competența judecătorei – iar ulterior se constată că fapta a produs consecințe deosebit de grave, competența revenind tribunalului; în aceste condiții, este evident că deși arestarea preventivă a fost dispusă de judecătorie, ea poate fi prelungită doar de tribunal). O interpretare contrară ar da loc arbitrarului, deoarece ar permite oricărui organ de urmărire penală să efectueze cercetări cu privire la orice persoană sau faptă care excedează competenței sale, să dispună sau să propună luarea unor măsuri preventive în astfel de situații și să evite orice sancțiune în ceea ce privește respectivele măsuri prin simpla declinare de competență. Această interpretare rezultă chiar din modalitatea de formulare a art. 234 alin. (3) C. pr. pen. Astfel, textul vorbește de prelungirea măsurii de un judecător de drepturi și libertăți de la instanța competentă în momentul soluționării propunerii de prelungire. În schimb, atunci când este analizată situația premisă, textul nu vorbește despre luarea măsurii de un judecător necompetent ci de luarea arestării de către un judecător de la o instanță inferioară celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, ceea ce dovedește că legiuitorul a avut în vedere situația apariției unor împrejurări noi, nu și situația în care necompetența putea fi stabilită clar pe baza probelor de la dosar. Or, așa cum am arătat deja, competența tribunalului putea fi stabilită clar chiar prin raportare la prejudiciul indicat de către organele de urmărire penală.

Este adevărat că în cazul declinării de competență și al conflictelor de competență se specifică că actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța necompetentă material pot fi menținute motivat (art. 50 și 51 C. pr. pen.), însă o astfel de dispoziție trebuie interpretată sistematic și teleologic, prin raportare la ansamblul de garanții existent în sistemul de drept procesual penal din România. Menținerea măsurilor dispuse de o instanță necompetentă material poate interveni în cazul în care măsura este dispusă de o instanță superioară (și nu s-a dovedit vreo vătămare) sau în cazul în care fie competența nu poate fi stabilită pe baza probelor existente la dosar (de exemplu, inculpatul are o calitate specială pe care nu o aduce la cunoștința organelor judiciare) sau când ea face obiectul unor controverse prin prisma situației de fapt (de exemplu, interpretarea diferită a probelor sub aspectul intenției de a ucide). În cazul în care competența materială poate fi identificată în mod clar, nu există nici un temei pentru menținerea unei măsuri luate de o instanță necompetentă.

Imposibilitatea prelungirii măsurii preventive rezultă și din consecințele pe care efectuarea urmăririi penale de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale o are în prezenta cauză asupra actului procesual al punerii în mișcare a acțiunii penale și subsecvent asupra existenței calității de inculpat a persoanelor vizate de urmărirea penală și al posibilității existenței vreunei măsuri preventive cu privire la aceștia. Chiar dacă art. 53 C. pr. pen. nu prevede în mod expres competența judecătorului de drepturi și libertăți de a verifica legalitatea actelor de urmărire penală, este evident că o astfel de posibilitate există atunci când ele influențează soluționarea unei cauze de competența acestuia și poate fi stabilită pe baza actelor existente la dosarul cauzei. În concret, deși pe parcursul urmăririi penale doar procurorul poate

dispune anularea unui act de urmărire penală (acest lucru putând fi solicitat ulterior judecătorului de cameră preliminară după finalizarea primei faze a procesului penal), judecătorul de drepturi și libertăți va examina cauza de nulitate și va soluționa propunerea cu care este învestit în consecință de rezultatul analizei sale (fără a dispune însă direct anularea actului).

În dezacord cu reprezentantul Ministerului Public, Curtea apreciază că nu se poate vorbi de o autoritate de lucru judecat, în contextul în care doi dintre cei trei contestatori nu au atacat încheierea de luare a arestării preventive iar în contestația celui de-al treilea nu au fost invocate aspecte privind competența materială a judecătorului de drepturi și libertăți.

În condițiile în care, după cum s-a arătat anterior, Judecătoria Bolintin Vale nu era competentă material să soluționeze propunerea de arestare preventivă, Curtea nu va mai analiza aspectele subsecvente privind existența unei suspiciuni rezonabile, necesitatea și proporționalitatea măsurii arestării preventive.

6. Recunoașterea și punerea în executare a unei hotărâri străine de condamnare pronunțate cu privire la o persoană care nu are cetățenia română. Drept de ședere permanentă/temporară. Caracter facultativ

- Legea nr. 302/2004, art. 167

În interpretarea dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, recunoașterea și punerea în executare a hotărârii de condamnare transmise de statul străin emitent se pot dispune numai dacă persoana condamnată, care nu are cetățenie română, are în România drept de ședere permanentă, nefiind suficientă existența unui drept de ședere temporară și o rezidență continuă și legală pe teritoriul României de cel puțin 5 ani.

Conform acelor dispoziții legale, recunoașterea și punerea în executare a hotărârii străine de condamnare referitoare la o persoană care nu are cetățenia română sunt doar facultative, iar nu obligatorii, ceea ce permite instanței române o marjă de apreciere, inclusiv prin prisma dispozițiilor art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

(Sentința penală nr. 118/F din data de 25 iunie 2020)

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a sesizat această instanță, în temeiul art. 165 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, pentru a aprecia cu privire la cererea formulată de autoritățile judiciare germane, referitoare la transferarea persoanei condamnate A.Y. (cetățean turc, născut în Turcia) într-un penitenciar din România, pentru continuarea executării unei pedepse privative de libertate.

În vederea soluționării cererii, pe lângă certificatul și documentele transmise de autoritățile statului de condamnare, potrivit Deciziei-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din data de 27 noiembrie 2008 (privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală care impun pedepse sau măsuri privative de libertate în scopul executării lor în Uniunea Europeană), a fost atașat dosarul în care a fost pronunțată hotărârea prin care s-a dispus, de instanța română, punerea în executare a mandatului european de arestare emis pe numele persoanei solicitate A.Y., ulterior condamnată în mod definitiv de către o instanță germană.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

Cetățeanul turc A.Y. a fost condamnat, printr-o hotărâre pronunțată de Tribunalul W. din Germania, la pedeapsa rezultantă de 5 ani și 9 luni închisoare (din care s-au dedus perioadele de arestare preventivă și de detenție, începând cu data de 16 ianuarie 2019 până la zi), pentru cinci infracțiuni de trafic de migranți, comise la datele de 10 august 2017, 14 august 2017, 22 august 2017, 25 august 2017 și 04 septembrie 2017, în cadrul unui grup infracțional organizat, în scopul de a obține un folos patrimonial (până la 10.000 euro de persoană traficată) și în condiții periculoase pentru viața migranților (39 de cetățeni irakieni, iranieni, sirieni și turci), care au fost supuși la tratamente inumane sau degradante, faptele reținute în sarcina sa fiind incriminate și de legea penală română, potrivit căreia constituie infracțiunile prevăzute de art. 263 alin. (1), (2) lit. a), b), c) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și de art. 367 alin. (1), (3) C. pen. (pedepsite cu închisoare de la 3 ani la 10 ani și, respectiv, cu închisoare de la 1 an la 5 ani).

Potrivit mențiunilor din certificatul înaintat de autoritățile germane, înainte de arestarea sa în România, în vederea predării, pe baza mandatului european de arestare (la data de 16 ianuarie 2019), sus-numitul cetățean turc locuia în această țară din anul 2012, unde a desfășurat comerț cu produse alimentare, în România trăind și soția lui româncă, o fiică în vârstă de 7 ani, provenită însă dintr-o altă relație, dar și, conform susținerilor sale, alți membri ai familiei, acesta consimțind și exprimându-și dorința să execute în România pedeapsa privativă de libertate, din considerente de reintegrare socială.

Conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, instanța română recunoaște și pune în executare hotărârea judecătorească transmisă de statul emitent, dacă sunt îndeplinite, în mod cumulativ, mai multe condiții, în care aceea prevăzută la lit. c), respectiv ca persoana condamnată să aibă cetățenie română.

În speță, această condiție nu este îndeplinită, întrucât persoana condamnată A.Y. are numai cetățenie turcă.

Pe de altă parte, în speță, nu este incident nici cazul prevăzut de art. 167 alin. (2) din aceeași lege, care permite recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent și atunci când persoana condamnată nu are cetățenie română, dacă aceasta trăiește în România și are o rezidență continuă și legală pe teritoriul României pentru o perioadă de cel puțin 5 ani și nu va pierde dreptul de ședere permanentă în România.

Astfel, din interpretarea dispozițiilor textului legal anterior citat, rezultă că acest caz se referă la cetățeanul străin care are exclusiv drept de ședere permanentă în România, de vreme ce numai pierderea acestui drept împiedică recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent.

Or, persoana condamnată A.Y. nu a avut niciodată drept de ședere permanentă în România, ci numai un drept de ședere temporară, fiindu-i eliberat un permis în acest sens, cu valabilitate în perioada 06 februarie 2018 – 05 februarie 2023.

De altfel, conform informațiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, persoana condamnată A.Y. figurează în Sistemul Informatic de Management al Străinilor ca posesoare doar a unui pașaport turistic (valabil până la data de 21 iunie 2021) și a permisului de ședere temporară anterior menționat.

Potrivit aceleiași adrese, persoana condamnată A.Y. și-a declarat o adresă de reședință în comuna T., județul T., însă, conform unei alte adrese a instituției anterior menționate, investigațiile efectuate la adresa respectivă au evidențiat că nici aceasta, nici soția sa nu au mai locuit la acea adresă de aproximativ 2 ani, prin urmare încă din anul 2018, la scurt timp după obținerea permisului de ședere temporară și mai înainte ca persoana condamnată să fie arestată (la data de 16 ianuarie 2019) și apoi predată (la data de 27 februarie 2019) autorităților judiciare germane, în baza mandatului european de arestare emis pe numele său.

Cea din urmă situație determină, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), și concluzia că persoana condamnată A.Y. nici nu a locuit în mod continuu pe teritoriul României, după obținerea permisului de ședere temporară anterior menționat, câtă vreme nu și-a declarat, în mod legal, o altă adresă de reședință decât cea unde s-a constatat că nu a mai locuit, în fapt, încă din anul 2018.

Raportat la aceste împrejurări, este nerelevantă împrejurarea că persoana condamnată A.Y., prin avocatul său ales, a formulat plângere împotriva deciziei de revocare a dreptului de ședere temporară, care a condus la anularea, la aceeași dată, a permisului corespunzător, conform informațiilor furnizate de Inspectoratul General pentru Imigrări, deoarece, independent de această situație, persoana condamnată nu a avut niciodată drept de ședere permanentă (ci doar temporară) în România și nici nu a avut o rezidență continuă și legală pe teritoriul statului român, după obținerea permisului de ședere temporară anterior menționat, timp de cel puțin 5 ani, astfel că, în privința sa, nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată).

În plus, conform acelor dispoziții, spre deosebire de cele ale art. 167 alin. (1) (care nu sunt îndeplinite, prin raportare la condiția prevăzută la lit. c), referitoare la cetățenia română), chiar dacă ar fi întrunite condițiile stabilite pentru persoana condamnată de altă cetățenie, recunoașterea și punerea în executare a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent este doar facultativă, iar nu obligatorie, textul legal analizat [art. 167 alin. (2)] folosind expresia „hotărârea (...) poate fi recunoscută și pusă în executare”, în timp ce textul de comparație [art. 167 alin. (1)] utilizează sintagma „instanța română recunoaște și pune în executare”.

Din această perspectivă, dincolo de impedimentul legal anterior evidențiat, nu există argumente pertinente pentru recunoașterea și punerea în executare în România a hotărârii de condamnare pronunțate de instanța germană față de persoana condamnată cetățean turc A.Y., în condițiile în care, din chiar considerentele hotărârii respective, rezultă că acea persoană a folosit România drept țară de tranzit a migrantilor, asociindu-se în scopul traficării lor, în cadrul unui grup infracțional organizat, cu alți făptuitori din Turcia, Bulgaria, România și Serbia, astfel că stabilirea sa temporară pe teritoriul statului român și practicarea unor activități comerciale au constituit, cel mai probabil, doar un paravan pentru infracțiunile constatate a fi fost săvârșite de către aceasta.

Căsătoria cu o persoană de cetățenie română (oficializată la data de 17 octombrie 2016) și paternitatea unui copil de aceeași cetățenie (născut însă dintr-o altă relație la data de 09 septembrie 2012) nu pot fi reținute drept astfel de argumente, câtă vreme nu au împiedicat-o pe persoana condamnată să se implice într-o activitate infracțională amplă, cu ramificații transfrontaliere, care a avut puternice motivații financiare, fără rezerve determinate de punerea în primejdie a vieții migrantilor și supunerea acestora la tratamente inumane sau degradante, fiind evidentă, în ceea ce o privește, lipsa unei preocupări reale și serioase pentru viața de familie pretins construită în România, pe care o invocă în prezent pro causa.

Mai mult, tot potrivit considerentelor hotărârii de condamnare pronunțate de instanța germană, persoana condamnată nici nu a ținut legătura, cu regularitate, cu fiica sa, care trăiește în România, împreună cu mama ei, iar, referitor la actuala soție, s-a constatat că aceasta și persoana condamnată nu au mai locuit, încă din anul 2018, la adresa declarată din comuna T., județul T., neinformând autoritățile române cu privire la existența altei adrese.

Convenția europeană a drepturilor omului consacră, într-adevăr, în art. 8, dreptul oricărei persoane la respectarea vieții de familie, însă permite și ingerința în exercitarea acestui drept din partea autorităților publice, între altele, din considerente referitoare la siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale. Or, existența unei hotărâri definitive de condamnare pronunțate în Germania și plasarea persoanei condamnate într-un penitenciar din acea țară, pentru executarea pedepsei aplicate, justifică o astfel de ingerință, care este

proporțională și necesară în raport cu scopul care a determinat-o și de o intensitate minimă, neexistând informații pertinente că acea persoană ar fi împiedicată, indiferent de motiv, să păstreze legături apropiate cu soția și fiica sa și că astfel de legături s-ar putea manifesta numai în cazul continuării executării pedepsei de către aceasta într-un loc de deținere din România.

Față de toate aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 166 alin. (6) lit. c) rap. la art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 302/2004 (republicată), a respins cererea de recunoaștere și punere în executare în România a hotărârii judecătorești transmise de statul emitent (Germania), privind pe persoana condamnată A.Y. (cetățean turc).

7. Arestare preventivă. Lipsa dobândirii legale a calității de inculpat. Nulitate absolută pentru necompetența materială a organului de urmărire penală. Inadmisibilitatea propunerii de arestare preventivă

- Codul de procedură penală: art. 203 alin. (3), art. 223 alin. (1), (2), art. 224 alin. (1), art. 227 alin. (1)

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (3), art. 223 alin. (1), (2) și art. 224 alin. (1) C. pr. pen., măsura arestării preventive poate fi luată numai față de o persoană care are calitatea de inculpat. Drept urmare, propunerea de arestare preventivă trebuie să se refere la persoana care are calitatea de inculpat, subînțelegându-se că dobândită în mod legal, adică cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, inclusiv a celor cu caracter procedural. Dacă persoana la care se referă propunerea de arestare preventivă nu a dobândit în mod legal calitatea de inculpat, fiind incident un caz de nulitate absolută pentru necompetența materială a organului de urmărire penală, acea propunere este inadmisibilă, fiind respinsă ca atare, în temeiul art. 227 alin. (1) C. pr. pen.

Deși judecătorul/completul de drepturi și libertăți nu are competența de a verifica legalitatea actelor de urmărire penală, nici nu poate face abstracție de existența unui caz de nulitate absolută, dacă aceasta influențează, sub aspectul legalității, soluționarea cauzei de competența sa, întrucât legalitatea luării unei măsuri preventive este condiționată de respectarea tuturor condițiilor, substanțiale și procedurale, prevăzute de lege.

(Încheierea nr. 39/DL din data de 18 februarie 2020)

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 07 februarie 2020, judecătorul de drepturi și libertăți al Tribunalului București – Secția I penală a dispus arestarea preventivă a inculpatului B.M. pe o durată de 30 de zile și a respins, ca nefondată, cererea acestuia de luare a unei alte măsuri preventive.

Împotriva încheierii anterior menționate, a formulat contestație în termenul legal inculpatul, Completul de drepturi și libertăți al Curții constatând că este fondată, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (3) C. pr. pen., măsura arestării preventive, prevăzută de art. 202 alin. (4) lit. e) din același cod, poate fi luată numai față de o persoană care are calitatea de inculpat, în același sens fiind și dispozițiile art. 223 alin. (1), (2) și art. 224 alin. (1) C. pr. pen., ce reglementează condițiile și cazurile de luare a măsurii arestării preventive și, respectiv,

pentru faza de urmărire penală, propunerea formulată în acest sens de către procuror, care se referă tot la inculpat.

Drept urmare, în faza de urmărire penală, propunerea de arestare preventivă trebuie să se refere la persoana care are calitatea de inculpat, subînțelegându-se că dobândită în mod legal, adică cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, inclusiv a celor cu caracter procedural.

În speță, persoana la care se referă propunerea de arestare preventivă nu a dobândit în mod legal calitatea de inculpat, aspect față de care, raportat la dispozițiile legale anterior citate, acea propunere este inadmisibilă.

Astfel, potrivit art. 82 C. pr. pen., inculpatul este persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală, însă, din economia dispozițiilor art. 305-311 din același cod, rezultă că, în toate cazurile, punerea în mișcare a acțiunii penale, reglementată de art. 309 alin. (1), trebuie să fie precedată, în mod obligatoriu, de dispunerea efectuării urmăririi penale cu privire la persoana respectivă, care se poate realiza fie potrivit normei generale prevăzute de art. 305 alin. (3), fie conform art. 311 alin. (1), prin extinderea urmăririi penale efectuate cu privire la o altă persoană față de acea persoană.

În ambele situații, persoana respectivă dobândește calitatea de suspect (care o premerge pe cea de inculpat), iar procurorul trebuie să procedeze potrivit art. 307 C. pr. pen., aducându-i la cunoștință acea calitate, fapta de care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia și drepturile procesuale aferente calității respective.

În doctrină, s-a arătat că momentul la care se dispune punerea în mișcare a acțiunii penale este, de principiu, ulterior celui în care se dispune efectuarea urmăririi penale cu privire la o anumită persoană, dar că pot exista situații în care probele administrate în cursul urmăririi penale efectuate *in rem* sau *in personam* (față de o altă persoană) să fie suficiente pentru a satisface atât standardele prevăzute în art. 305 alin. (3) sau art. 311 alin. (1) C. pr. pen., cât și pe cele ale art. 309 alin. (1) din același cod, caz în care cele două măsuri procesuale pot fi dispuse în același timp, prin aceeași ordonanță a procurorului.

S-a arătat, astfel, că punerea în mișcare a acțiunii penale constituie un moment distinct de cel al începerii urmăririi penale cu privire la faptă și, de regulă, de cel al efectuării urmăririi penale față de suspect și, în același sens, că punerea în mișcare a acțiunii penale se face *in personam* de către procuror, numai după începerea urmăririi penale *in rem* și, în principiu, după dispunerea continuării efectuării urmăririi penale față de suspect.

În speță, cele două măsuri procesuale *in personam* au fost dispuse separat, la interval de o lună, prin ordonanțe diferite ale unor procurori din două structuri de parchet, dintre care cea de extindere a urmăririi penale cu privire la suspectul B.M. a fost emisă de un procuror de la un parchet necompetent material (și inferior celui legal competent), fiind lovită astfel de nulitate absolută.

În concret, prin ordonanța din data de 06 ianuarie 2020, un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale a dispus, în temeiul art. 311 alin. (1) C. pr. pen., extinderea urmăririi penale *in rem* cu privire la infracțiunea de abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C. pen.

Ulterior, prin ordonanța din data de 06 ianuarie 2020, același procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale a dispus, între altele, în temeiul art. 311 alin. (1) C. pr. pen., extinderea urmăririi penale față de mai mulți suspecți, între care și B.M., pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la abuz în serviciu, dacă funcționarul public a obținut pentru sine sau pentru altul un folos necuvenit, în formă continuată (138 acte materiale), prevăzută de art. 47 C. pen. rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) și art. 5 alin. (1) C. pen., cu reținerea unui prejudiciu în cuantum de 2.653.221,68 lei.

În raport cu valoarea aceluiași prejudiciu (echivalentul a mai mult de 200.000 euro), care era cunoscută încă de la sfârșitul lunii noiembrie 2019 (când a avut termen de depunere raportul de expertiză contabilă care l-a stabilit), Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale nu mai avea însă competența materială de efectuare a urmăririi penale, acea competență aparținând Direcției Naționale Anticorupție, potrivit dispozițiilor art. 13 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 43/2002, care prevăd că sunt de competența acestei structuri specializate din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție [conform art. 1 alin. (1) din același act normativ] toate infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, dacă, indiferent de calitatea persoanelor care le-au comis, au cauzat o pagubă materială mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro.

Drept urmare, extinderea urmăririi penale față de suspectul B.M., prin ordonanța din data de 06 ianuarie 2020 a procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale, a fost dispusă de către un organ de urmărire penală necompetent material (și inferior celui legal competent), împrejurare ce atrage nulitatea absolută a actului respectiv, potrivit dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., astfel cum a fost reconfigurat ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017 (publicată în Monitorul Oficial nr. 566 din data de 17 iulie 2017), prin care s-a statuat că este neconstituțională soluția legislativă din acele dispoziții care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială a organului de urmărire penală.

Referitor la acest aspect, este de menționat că, deși judecătorul/completul de drepturi și libertăți nu are competența de a verifica legalitatea actelor de urmărire penală, nici nu poate face abstracție de existența unui astfel de caz de nulitate absolută, care, potrivit art. 281 alin. (2), (3) C. pr. pen., poate fi invocată în orice stare a procesului și constatată chiar din oficiu, dacă aceasta influențează, sub aspectul legalității, soluționarea cauzei de competența sa, întrucât legalitatea luării unei măsuri preventive este condiționată de respectarea tuturor condițiilor, substanțiale și procedurale, prevăzute de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (1) C. pr. pen., procurorul de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale era dator să-și verifice competența, ceea ce nu a făcut, deși cunoștea, din raportul de expertiză contabilă cu termen de depunere la data de 30 noiembrie 2019, valoarea prejudiciului (pe care l-a și menționat, de altfel, în mod explicit, la data de 06 ianuarie 2020, în ordonanța de extindere a urmăririi penale față de suspectul B.M.), până la data de 17 ianuarie 2010, când, prin ordonanță, a dispus declinarea competenței către Direcția Națională Anticorupție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, indicându-l, însă, pe sus-numitul, în calitate de făptuitor (deși avea calitatea de suspect) și precizând că față de acesta „nu s-au întreprins acte de procedură”.

Procurorul respectiv a menționat, în ordonanța de declinare, că ar fi efectuat în cauză acte de urmărire penală care nu sufereau amânare, categorie în care, în mod evident, nu poate fi inclusă ordonanța de extindere a urmăririi penale față de suspectul B.M., pe care, de altfel, nici nu a enumerat-o printre acele acte.

Sub acest aspect, se constată că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 60 C. pr. pen., potrivit cărora procurorul este obligat să efectueze actele de urmărire penală care nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză care nu este de competența acestuia, caz în care lucrările efectuate se trimit, de îndată, procurorului competent.

Aceste dispoziții, cu caracter de excepție, fiind derogatorii de la normele de competență, se referă exclusiv la cazuri urgente, niciun astfel de caz nefiind identificat în speță și, de altfel, nici în concret menționat, în condițiile în care raportul de expertiză contabilă, prin care s-a stabilit valoarea prejudiciului reținut de procuror, a avut termen de depunere la data de 30 noiembrie 2019, extinderea urmăririi penale *in personam* față de suspectul anterior nominalizat s-a realizat la data de 06 ianuarie 2020, iar declinarea de competență a fost dispusă la data de 17 ianuarie 2020.

În plus, într-o astfel de caz, procurorul își dă seama că nu este competent să efectueze actul de urmărire penală, pe care îl realizează, totuși, exclusiv în considerarea urgenței sale (acesta nesuferind amânare) și îl trimite de îndată procurorului competent, situație care nu se regăsește în speță, întrucât, între momentul extinderii urmăririi penale *in personam*, prin ordonanța din data de 06 ianuarie 2020, și față de alți suspecti pe lângă cel anterior nominalizat, pentru aceeași infracțiune care atrăgea competența materială a Direcției Naționale Anticorupție și momentul declinării de competență, prin ordonanța din data de 17 ianuarie 2020, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale a efectuat, deși nu era competent, și alte acte de urmărire penală, punând în mișcare acțiunea penală și sesizând o instanță incompetentă (Judecătoria Bolintin-Vale) cu propunerea de luare a unor măsuri preventive privative de libertate față de unii dintre acei suspecti, fapt care a și determinat, în final, respingerea prelungirii duratei acelor măsuri, la propunerea Direcției Naționale Anticorupție (prin încheierea nr. 32/DL din data de 07 februarie 2020).

De asemenea, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 306 alin. (2) C. pr. pen., care se referă la organele de cercetare penală și la acte de cercetare (nu la acte procesuale) pe care acestea le pot efectua, dacă nu suferă amânare, chiar dacă privesc o cauză pentru care nu au competența de a efectua urmărirea penală.

Pe de altă parte, întrucât art. 63 alin. (1) C. pr. pen. nu face trimitere, pentru faza de urmărire penală, cu referire la competența organelor de urmărire penală, la dispozițiile art. 50 din același cod, nu sunt incidente nici prevederile alin. (2) al acestui din urmă articol, potrivit cărora, dacă declinarea a fost determinată de competența materială, instanța căreia i s-a trimis cauza poate menține, motivat, actele îndeplinite și măsurile dispuse de instanța care și-a declinat competența. De altfel, în speță, organul de urmărire penală competent (Direcția Națională Anticorupție) nici nu a dispus menținerea actelor îndeplinite și a măsurilor dispuse de organul de urmărire penală care și-a declinat competența în favoarea sa (Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale).

În ceea ce privește ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, emisă la data de 06 februarie 2020 de către un procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, se constată că aceasta se referă la persoana și la infracțiunea pentru care, anterior, procurorul incompetent material de la Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin-Vale a dispus, printr-un act lovit de nulitate absolută, extinderea urmăririi penale *in personam*, fără ca acel act să fi fost refăcut de către organul de urmărire penală competent.

Prin urmare, persoana la care se referă actul nul absolut nerefăcut, B.M., nu a dobândit în mod legal calitatea de suspect, nefiind, astfel, subiect al unei urmăririi penale efectuate *in personam*.

De asemenea, întrucât punerea în mișcare a acțiunii penale nu se poate dispune în lipsa unei urmăririi penale legal efectuate *in personam* (fie și dispusă, în prealabil, prin aceeași ordonanță a procurorului), persoana respectivă nu a dobândit, în mod legal, nici calitatea de inculpat.

Pe cale de consecință, față de dispozițiile anterior citate ale art. 203 alin. (3), art. 223 alin. (1), (2) și art. 224 alin. (1) C. pr. pen., care se referă la inculpat, cu privire la acea persoană nu putea fi formulată propunerea de arestare preventivă.

Astfel fiind, Completul de drepturi și libertăți al Curții a constatat că, în speță, propunerea de arestare preventivă privind pe inculpatul (calitate indicată în acea propunere, fără a fi fost legal dobândită) B.M. este inadmisibilă, motiv pentru care, în temeiul art. 227 alin. (1) C. pr. pen., a respins-o ca atare, cu consecința punerii lui de îndată în libertate, urmând ca, în cazul remedierii aspectelor care au condus la pronunțarea acestei soluții, procurorul competent să aprecieze asupra formulării, în condiții legale, a unei alte propuneri de luare a unei astfel de măsuri.

8. Arestare preventivă. Lipsa dobândirii legale a calității de inculpat. Absența actului procesual al punerii în mișcare a acțiunii penale. Inadmisibilitatea propunerii de arestare preventivă

- Codul de procedură penală, art. 203 alin. (3), art. 223 alin. (1), (2), art. 224 alin. (1), art. 227 alin. (1), art. 309 alin. (1), art. 311 alin. (1), (5)

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (3), art. 223 alin. (1), (2) și art. 224 alin. (1) C. pr. pen., măsura arestării preventive poate fi luată numai față de o persoană care are calitatea de inculpat. Drept urmare, propunerea de arestare preventivă trebuie să se refere la persoana care are calitatea de inculpat, subînțelegându-se că dobândită în mod legal, adică cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, inclusiv a celor cu caracter procedural. Dacă persoana la care se referă propunerea de arestare preventivă nu a dobândit în mod legal calitatea de inculpat, în lipsa actului procesual al punerii în mișcare a acțiunii penale, acea propunere este inadmisibilă, fiind respinsă ca atare, în temeiul art. 227 alin. (1) C. pr. pen.

Acțiunea penală are un caracter strict personal și, ca atare, se pune în mișcare în personam, iar o acțiune penală astfel pusă în mișcare, față de un anume inculpat, nu poate fi extinsă cu privire la alte persoane, ci numai cu privire la alte elemente de fapt (aspecte noi) imputate aceluiași inculpat. Drept urmare, pentru alte persoane, acțiunea penală nu poate fi extinsă, ci trebuie pusă în mișcare. În același sens, sunt, de altfel, și dispozițiile art. 311 C. pr. pen. [analizate prin raportare la cele care le premerg, din art. 305 și art. 309]. Astfel, art. 311 alin. (1) se referă la extinderea urmăririi penale (iar nu a acțiunii penale), care, într-adevăr, se poate dispune și în personam, prin transformarea în suspecți (iar nu în inculpați) a altor persoane decât cele față de care se efectuează la un moment dat urmărirea penală [dispusă potrivit art. 305 alin. (3)], în cazul când se constată de către organul de urmărire penală date cu privire la participarea acestora la comiterea aceleiași/aceleorași fapte. Pe de altă parte, extinderea acțiunii penale, care presupune, în mod logic, că, anterior, aceasta a fost pusă în mișcare în personam (prin ordonanță, față de un anume inculpat, conform art. 309 alin. (1), care se referă la „o persoană”) se poate dispune, astfel cum prevede art. 311 alin. (5), numai cu privire la aspecte noi (ca elemente de fapt), referitoare la același inculpat.

Deși judecătorul/completul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a verifica legalitatea actelor de urmărire penală, nici nu poate face abstracție de aspectele care influențează, în mod vădit, chiar sub aspectul legalității, soluționarea cauzei de competența sa, întrucât legalitatea luării unei măsuri preventive este condiționată de respectarea tuturor condițiilor, substanțiale și procedurale, prevăzute de lege (între care se află și aceea referitoare la calitatea procesuală, care trebuie în mod legal dobândită, a persoanei față de care se solicită luarea unei astfel de măsuri).

(Încheierea nr. 172/DL din data de 07 iulie 2020)

Prin încheierea din camera de consiliu de la data de 30 iunie 2020, judecătorul de drepturi și libertăți al Tribunalului București – Secția I penală a dispus, între altele, arestarea preventivă a mai multor inculpați, care au formulat contestații, constatate fondate de către Completul de drepturi și libertăți al Curții, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor art. 203 alin. (3) C. pr. pen., măsura arestării preventive, prevăzută de art. 202 alin. (4) lit. e) din același cod, poate fi luată numai față de o persoană care are calitatea de inculpat, în același sens fiind și dispozițiile art. 223 alin. (1), (2) și art. 224 alin. (1) C. pr. pen., ce reglementează condițiile și cazurile de luare a măsurii arestării preventive și, respectiv, pentru faza de urmărire penală, propunerea formulată în acest sens de către procuror, care se referă tot la inculpat.

Drept urmare, în faza de urmărire penală, propunerea de arestare preventivă trebuie să se refere la persoana care are calitatea de inculpat, subînțelegându-se că dobândită în mod legal, adică cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, inclusiv a celor cu caracter procedural.

În speță, contestatorii nu au dobândit în mod legal calitatea de inculpați, aspect față de care, raportat la dispozițiile legale anterior citate, propunerea de arestare preventivă este inadmisibilă în ceea ce îi privește.

Astfel, potrivit art. 82 C. pr. pen., inculpatul este persoana împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală, iar, conform art. 309 alin. (1) din același cod, acțiunea penală se pune în mișcare de către procuror, prin ordonanță.

În speță, actul procesual al punerii în mișcare a acțiunii penale lipsește, neexistând o ordonanță prin care procurorul să dispună în acest sens, motiv pentru care contestatorii nu au dobândit, în mod legal, calitatea de inculpați, astfel că, în ceea ce îi privește, nu se poate lua măsura arestării preventive (și nici vreuna din măsurile alternative mai puțin severe, respectiv controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune și arestul la domiciliu, întrucât, potrivit art. 211, art. 216 și art. 218 C. pr. pen., și aceste măsuri pot fi luate tot numai față de inculpat, doar reținerea putând fi dispusă și față de suspect).

În concret, din dosarul de urmărire penală avut la dispoziție de Completul de drepturi și libertăți al Curții, a rezultat efectuarea următoarelor acte procesuale (menționate, de altfel, și în referatul conținând propunerea de arestare preventivă formulată în prezenta cauză):

Prin ordonanța din data de 26 noiembrie 2019, organul de cercetare penală din cadrul IPJ Giurgiu – Serviciul de Investigare a Criminalității Economice a dispus (într-o cauză aflată în supravegherea Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu), în temeiul art. 305 alin. (1), (2) C. pr. pen., începerea urmăririi *in rem* cu privire la infracțiunea de complicitate la producerea de produse accizabile care intră sub incidența regimului de antrepozitare, în afara unui antrepozit fiscal autorizat de autoritatea competentă, prev. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal).

Prin ordonanța din data de 23 aprilie 2020, procurorul din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Giurgiu a dispus, în temeiul art. 58 alin. (2) rap. la art. 56 și art. 37 C. pr. pen., declinarea competenței de efectuare a urmăririi penale în favoarea Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București.

Prin ordonanța din data de 19 iunie 2020, procurorul militar din cadrul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București a dispus, în temeiul art. 311 alin. (1) C. pr. pen., extinderea urmăririi penale *in rem*, cu privire la infracțiunile de producerea de produse accizabile care intră sub incidența regimului de antrepozitare, în afara unui antrepozit fiscal autorizat de autoritatea competentă, prev. de art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal), deținerea de către orice persoană, în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita de 1 kg tutun de fumat, prevăzută de art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal), fals în înscrisuri sub semnătură privată, prev. de art. 322 alin. (1) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen.

Prin ordonanța din data de 26 iunie 2020, procurorul militar din cadrul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București a dispus, în temeiul art. 305 alin. (3) C. pr. pen., efectuarea

În continuare a urmăririi penale *in personam* față de mai mulți suspecti, între care și contestatorii, sub aspectul comiterii a două dintre infracțiunile anterior menționate, respectiv deținerea de către orice persoană, în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita de 1 kg tutun de fumat, prevăzută de art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat (în forma aderării), prevăzută de art. 367 alin. (1) C. pen., iar, în cazul a doi dintre ei, și sub aspectul săvârșirii unei a treia infracțiuni, și anume producerea de produse accizabile care intră sub incidența regimului de antrepozitare, în afara unui antrepozit fiscal autorizat de autoritatea competentă, prev. de art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.

Prin ordonanța din data de 29 iunie 2020, procurorul militar din cadrul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București a dispus, în temeiul art. 309 alin. (1) C. pr. pen., punerea în mișcare a acțiunii penale numai față de inculpatul M.C., sub aspectul comiterii infracțiunilor de producerea de produse accizabile care intră sub incidența regimului de antrepozitare, în afara unui antrepozit fiscal autorizat de autoritatea competentă, prev. de art. 452 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., deținerea de către orice persoană, în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita de 1 kg tutun de fumat, prev. de art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 (privind Codul fiscal) cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și constituirea unui grup infracțional organizat (în forma aderării), prev. de art. 367 alin. (1) C. pen.

Prin ordonanța din data de 29 iunie 2020 (acceptând susținerea din dezbateri a reprezentantului Ministerului Public că menționarea în acel act a datei de 26 iunie 2020 este o eroare materială, care este verosimilă având în vedere succesiunea actelor expuse în ordonanța analizată, inclusiv ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale față de inculpatul M.C., care datează din 29 iunie 2020), procurorul militar din cadrul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar București a dispus, invocând dispozițiile art. 309 alin. (1) și art. 311 alin. (5) C. pr. pen., extinderea acțiunii penale, între alții, față P.F.M., G.A.N., L.S.V., D.I.C., S.P. și G.L.P., sub aspectul săvârșirii infracțiunilor cu privire la care, pentru aceștia, dispusesese anterior (prin ordonanța din data de 26 iunie 2020) efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam*.

În continuare, față de persoanele anterior nominalizate, s-a dispus de către procurorul militar măsura reținerii, iar, la data de 30 iunie 2020, a fost formulată propunerea de arestare preventivă a acestora.

Se constată, astfel, că procurorul militar care efectuează urmărirea penală [conform art. 56 alin. (4), (5) C. pr. pen.] nu a dispus, prin ordonanță, astfel cum prevede art. 309 alin. (1) din același cod, punerea în mișcare a acțiunii penale față de aceste persoane, ci o așa-numită extindere a acțiunii penale (anterior pusă în mișcare numai față de inculpatul M.C.), care nu are temei legal.

În acest sens, se reține că acțiunea penală are un caracter strict personal și, ca atare, se pune în mișcare *in personam*, iar o acțiune penală astfel pusă în mișcare, față de un anume inculpat, nu poate fi extinsă cu privire la alte persoane, ci numai cu privire la alte elemente de fapt (aspecte noi) imputate aceluiași inculpat.

Drept urmare, pentru alte persoane, acțiunea penală nu poate fi extinsă, ci trebuie pusă în mișcare, sens în care s-a exprimat și doctrina (a se vedea Codul de procedură penală comentat, ediția a 3-a, revizuită și adăugită, lucrare coordonată de prof. univ. dr. Nicolae Volonciu, Editura Hamangiu, 2017, p. 893-894).

În același sens, sunt, de altfel, și dispozițiile art. 311 C. pr. pen. (analizate prin raportare la cele care le premerg, din art. 305 și art. 309), care au fost interpretate eronat de către procurorul militar.

Astfel, art. 311 alin. (1) se referă la extinderea urmăririi penale (iar nu a acțiunii penale), care, într-adevăr, se poate dispune și *in personam*, prin transformarea în suspecti (iar nu în inculpați) a altor persoane decât cele față de care se efectuează la un moment dat urmărirea penală [dispusă potrivit art. 305 alin. (3)], în cazul când se constată de către organul de urmărire penală date cu privire la participarea acestora la comiterea aceleiași/acelorași fapte.

În speță, această situație nu este incidentă, întrucât, astfel cum deja s-a evidențiat, față de P.F.M., G.A.N., L.S.V., D.I.C., S.P. și G.L.P., s-a dispus, în mod direct, efectuarea în continuare a urmăririi penale *in personam*, alături de alți suspecti (între care și M.C.), prin ordonanța din data de 26 iunie 2020, nefiind astfel necesară extinderea urmăririi penale în ceea ce îi privește, conform art. 311 alin. (1) C. pr. pen.

Pe de altă parte, extinderea acțiunii penale, care presupune, în mod logic, că, anterior, aceasta a fost pusă în mișcare *in personam* (prin ordonanță, față de un anume inculpat, conform art. 309 alin. (1), care se referă la „o persoană”) se poate dispune, astfel cum prevede art. 311 alin. (5) (invocat în ordonanța analizată), numai cu privire la aspecte noi (ca elemente de fapt), referitoare la același inculpat.

În speță, nici această situație nu este incidentă, întrucât ea are ca premisă o acțiune penală care a fost anterior pusă în mișcare cu privire la un anume inculpat și fapta/faptele reținute în sarcina sa [potrivit art. 309 alin. (1)], iar, ulterior descoperirii de aspecte noi (de fapt), acestea sunt cuprinse, mai întâi, în obiectul urmăririi penale efectuate față de acel inculpat, prin extinderea urmăririi penale [conform art. 311 alin. (1)], după care, în raport cu aspectele noi, se poate dispune extinderea acțiunii penale (anterior pusă în mișcare) față de inculpatul respectiv.

Împrejurarea că, în ordonanța analizată, procurorul militar a menționat formal și art. 309 alin. (1) C. pr. pen. [alături de art. 311 alin. (5) din același cod] este nerelevantă, întrucât acesta nu a dispus, ca act procesual, punerea în mișcare a acțiunii penale față de P.F.M., G.A.N., L.S.V., D.I.C., S.P. și G.L.P., neexistând în acest sens, cu privire la persoanele respective, ordonanța pe care o prevede art. 309 alin. (1), ca act procedural, iar extinderea acțiunii penale (pusă în mișcare numai față de inculpatul M.C.) nu putea fi dispusă [precum extinderea urmăririi penale, la care se referă art. 311 alin. (1)] față de alte persoane (ci numai față de inculpatul respectiv, cu privire la aspecte noi), astfel că, pentru fiecare dintre acele persoane, acțiunea penală trebuia pusă în mișcare.

Drept urmare, în lipsa punerii în mișcare a acțiunii penale (act procesual inexistent), P.F.M., G.A.N., L.S.V., D.I.C., S.P. și G.L.P. nu au dobândit în mod legal calitatea de inculpați (rămânând la calitatea de suspecti) și, ca atare, nu pot fi subiecți ai unei măsuri preventive (alta decât reținerea).

Cu privire la acest aspect, este de menționat că, deși judecătorul/completul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a verifica legalitatea actelor de urmărire penală, nici nu poate face abstracție de aspectele care influențează, în mod vădit, chiar sub aspectul legalității, soluționarea cauzei de competența sa, întrucât legalitatea luării unei măsuri preventive este condiționată de respectarea tuturor condițiilor, substanțiale și procedurale, prevăzute de lege (între care se află și aceea referitoare la calitatea procesuală, care trebuie în mod legal dobândită, a persoanei față de care se solicită luarea unei astfel de măsuri).

Astfel fiind, Completul de drepturi și libertăți al Curții a constatat că, în speță, propunerea de arestare preventivă privind pe inculpații (calitate indicată în acea propunere, fără a fi fost însă în mod legal dobândită) anterior nominalizați este inadmisibilă, motiv pentru care, în temeiul art. 227 alin. (1) din Codul de procedură penală, a respins-o ca atare, cu consecința punerii lor de îndată în libertate, urmând ca, în cazul remedierii aspectelor care au condus la

pronunțarea acestei soluții, procurorul competent să aprecieze asupra formulării, în condiții legale, a unei alte propuneri de luare a unei astfel de măsuri.

9. Nulitate absolută. Necompetența organului de urmărire penală ierarhic superior celui în mod legal competent

- Codul de procedură penală, art. 281

Sanctiunea care intervine pentru incompetența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, independent de faptul că organul care a efectuat urmărirea penală era superior celui competent, potrivit legii, este nulitatea absolută, prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. (astfel cum a fost reconfigurat prin Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017).

Prin decizii ulterioare (nr. 633/2018 și nr. 88/2019), Curtea Constituțională a explicat, în mod clar, lipsit de orice echivoc, efectele Deciziei nr. 302/2017, în sensul că, pentru încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, sancțiunea nulității absolute intervine în mod necircumstanțiat de poziționarea ierarhică a organului incompetent, prin urmare și dacă acesta este ierarhic superior celui legal competent.

Statuările constante ale Curții Constituționale impun ca, în cursul urmăririi penale, să fie respectate în mod strict dispozițiile legale care reglementează competența materială și după calitatea persoanei a organelor de urmărire penală, atât cele ierarhic inferioare, cât și cele ierarhic superioare, sancțiunea incidentă, în situația încălcării acelor norme, fiind, în toate cazurile, cea prevăzută în art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., respectiv nulitatea absolută, cu unica excepție a cazului anume reglementat în art. 325 din același cod (de preluare a cauzei de la parchetul ierarhic inferior de către parchetul ierarhic superior, prin dispoziția motivată a conducătorului celui din urmă).

(Încheierea din data de 22 octombrie 2020)

În procedura de cameră preliminară, a fost invocată, între altele, incompetență materială a organului de urmărire penală și s-a solicitat să se constate nulitatea absolută a actelor de urmărire penală, inclusiv rechizitoriul, Judecătorul de cameră preliminară constatând următoarele:

Cu privire la modul de efectuare a urmăririi penale de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, actele dosarului au relevat următoarele aspecte:

- prin ordonanța din data de 03 august 2010, s-a dispus începerea urmăririi penale față de avocatul A.M.M., sub aspectul comiterii unor infracțiuni de evaziune fiscală;
- prin ordonanța din data de 13 martie 2017, s-a dispus extinderea urmăririi penale pentru alte acte materiale și schimbarea încadrării juridice pentru faptele reținute în sarcina suspectului A.M.M. în infracțiunea de complicitate la evaziune fiscală, în formă continuată, pentru care, prin rechizitoriu, s-a dispus trimiterea lui în judecată și, de asemenea, extinderea urmăririi penale față de suspectii B.E., P.S.C. și P.R., sub aspectul comiterii infracțiunilor de evaziune fiscală, în formă continuată (în cazul primilor doi) și, respectiv, complicitate la evaziune fiscală, în formă continuată (în cazul celei din urmă), pentru care, prin rechizitoriu, s-a dispus trimiterea lor în judecată;

– prin ordonanța din data de 07 iunie 2018, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale față de cei patru inculpați, sub aspectul săvârșirii infracțiunilor anterior menționate, pentru care, prin rechizitoriu, s-a dispus trimiterea în judecată a acestora.

Potrivit actelor dosarului de urmărire penală, competența procurorului Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București de efectuare a urmăririi penale a fost atrasă, exclusiv, de calitatea de avocat a unuia dintre cei patru inculpați, respectiv A.M.M. (în sarcina căruia a fost reținută infracțiunea de complicitate la evaziune fiscală, în formă continuată), în raport cu dispozițiile art. 56 alin. (6) rap. la art. 38 alin. (1) lit. d) teza I și art. 56 alin. (3) lit. a) C. pr. pen.

Astfel, conform art. 56 alin. (6) C. pr. pen., este competent să efectueze urmărirea penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

De asemenea, conform art. 38 alin. (1) lit. d) teza I C. pr. pen., curtea de apel judecă în primă instanță infracțiunile săvârșite de avocați.

Totodată, conform art. 56 alin. (3) lit. a) C. pr. pen., urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror, în cazul infracțiunilor pentru care competența de judecată în primă instanță aparține curții de apel.

Inculpatul A.M.M. a pierdut, însă, calitatea de avocat, prin încetarea acesteia [potrivit art. 26 lit. d) din Legea nr. 51/1995, republicată], în timpul urmăririi penale, înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva sa și a celorlalți trei inculpați (dispusă prin ordonanța din data de 07 iunie 2018), respectiv la data de 02 martie 2018.

Potrivit art. 48 alin. (1) C. pr. pen., când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în două situații, și anume fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului (prima situație) și s-a dat citire actului de sesizare a instanței (a doua situație).

Conform art. 63 alin. (1) C. pr. pen., dispozițiile art. 48 se aplică, în mod corespunzător, și în cursul urmăririi penale.

Interpretarea coroborată a celor două dispoziții ale Codului de procedură penală determină concluzia că, atunci când competența procurorului este determinată de calitatea inculpatului, acesta rămâne competent să efectueze urmărirea penală, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, doar într-o singură situație, și anume dacă fapta are legătură cu atribuțiile sale de serviciu.

În speță, fapta atribuită inculpatului A.M.M. (de complicitate la evaziune fiscală) nu a avut legătură cu calitatea sa de avocat, ci, astfel cum chiar în rechizitoriu s-a arătat în mod explicit, cu calitatea acestuia de administrator al unei societăți comerciale.

Drept urmare, pierderea de către inculpatul respectiv a calității de avocat, după pretinsa comitere a infracțiunii, a determinat încetarea, începând cu data de 02 martie 2018, a competenței Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, care, până la acel moment, a fost una exclusiv personală (după calitatea persoanei) și doar în raport cu acel inculpat (în privința celorlalți trei inculpați nefiind învederată vreo calitate care să genereze o astfel de competență).

De asemenea, începând cu aceeași dată, competența organului de urmărire penală a devenit exclusiv una materială, determinată de natura infracțiunii atribuite celor patru inculpați, în diferite forme de participație (evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005).

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. c)¹ teza a II-a C. pr. pen., infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 sunt judecate în primă instanță de către tribunal, iar, conform art. 56 alin. (6) C. pr. pen., procurorul competent să efectueze ori, după caz, să conducă și să supravegheze urmărirea penală este cel de la parchetul corespunzător instanței

care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

În consecință, începând cu data de 02 martie 2018, organul competent, din punct de vedere material, să efectueze ori să conducă și supravegheze urmărirea penală era procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul București (competența teritorială fiind atrasă, conform art. 41 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., de locul presupusei săvârșiri a infracțiunii de evaziune fiscală de către preținșii autori ai acesteia – inculpații B.E. și P.S.C.).

Conform art. 58 alin. (1) C. pr. pen., organul de urmărire penală este dator să își verifice competența imediat după sesizare.

Pe de altă parte, potrivit art. 58 alin. (2) C. pr. pen., dacă procurorul constată că nu este competent să efectueze ori să supravegheze urmărirea penală, dispune, de îndată, prin ordonanță, declinarea de competență și trimite cauza procurorului competent.

Contrar celor susținute în dezbateri de către reprezentantul Ministerului Public, cele două texte de lege anterior citate reglementează două aspecte diferite, și anume, pe de o parte, obligația organului de urmărire penală de a-și verifica competența imediat după sesizare, iar, pe de altă parte și în mod distinct, obligația procurorului de a dispune, de îndată, atunci când constată că nu este competent, declinarea competenței și trimiterea cauzei la procurorul competent.

Prin urmare, cele două texte de lege nu pot fi interpretate în sensul (susținut de reprezentantul Ministerului Public) că procurorul ar avea obligația de a-și verifica competența numai imediat după sesizare, nu și pe întreg parcursul urmăririi penale, până la finalizarea acesteia, întrucât art. 58 alin. (2) C. pr. pen. îi impune, în mod expres, distinct de obligația la care se referă art. 58 alin. (1) din același cod, obligația de a-și declina de îndată competența dacă constată, oricând pe parcursul urmăririi penale, că nu este sau nu mai este competent să o efectueze ori supravegheze.

De altfel, în cazul competenței determinate de calitatea persoanei, o astfel de interpretare ar lipsi, practic, de orice efecte dispozițiile imperative ale art. 63 alin. (1) rap. la art. 48 alin. (1) C. pr. pen. (anterior analizate), ceea ce nu este de admis, dacă, după sesizare, pe parcursul urmăririi penale, ar interveni pierderea acelei calități, iar procurorul nu ar avea obligația [impusă de art. 58 alin. (2) din același cod] să verifice și să constate o astfel de împrejurare, cu consecința declinării de competență și trimiterii cauzei la procurorul competent, atunci când fapta cercetată nu are legătură cu acea calitate.

În consecință, începând cu data de 02 martie 2018, urmărirea penală a fost efectuată, cu încălcarea dispozițiilor deja enunțate ale Codului de procedură penală, de către un organ lipsit de competență materială.

Sanctiunea care intervine pentru necompetența materială a organului de urmărire penală, independent de faptul că organul care a efectuat urmărirea penală era superior celui competent, potrivit legii (procurorul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, în locul procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul București), este nulitatea absolută, prevăzută de art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. (astfel cum a fost reconfigurat prin Decizia Curții Constituționale nr. 302/2017).

Astfel, potrivit art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. (în reglementarea anterioară deciziilor menționate a instanței de contencios constituțional), determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente.

Prin Decizia nr. 302/2017 (publicată în Monitorul Oficial nr. 566 din data de 17 iulie 2017), Curtea Constituțională a constatat, cu efect obligatoriu, că soluția legislativă cuprinsă în art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea

dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.

Nici în dispozitivul, nici în considerentele deciziei respective, Curtea Constituțională nu a menționat că, și în cazul organelor de urmărire penală, asemenea cazului instanțelor judecătorești, sancțiunea nulității absolute ar interveni numai când urmărirea penală ar fi efectuată de către un organ inferior celui legal competent și, astfel, sancțiunea respectivă nu ar fi incidentă atunci când urmărirea penală ar fi efectuată (precum în speță) de către un organ necompetent (material sau după calitatea persoanei), dar superior celui competent, potrivit legii.

Paragraful nr. 48 din considerentele acelei decizii, invocat în dezbateri de reprezentantul Ministerului Public, nu poate fi interpretat în acest sens, întrucât prima frază a paragrafului respectiv (nu poate fi de acceptat ca un parchet ierarhic inferior să efectueze sau să supravegheze urmărirea penală în cauze care, potrivit legii, sunt date în competența unui parchet ierarhic superior) a fost exprimată numai ca fundament al celei de-a doua fraze a paragrafului (dispozițiile art. 325 C. pr. pen. permit preluarea de către un parchet, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale, a cauzelor care nu sunt date, potrivit legii, în competența sa, dar numai în cazul în care parchetul care preia cazul este un parchet ierarhic superior celui care are competența de a efectua sau supraveghea urmărirea penală), subliniindu-se, ca atare, de către Curtea Constituțională, că numai în prezența unei dispoziții motivate a conducătorului parchetului ierarhic superior [la care face referire alin. (1) al art. 325], urmărirea penală poate fi efectuată sau supravegheată de către acel parchet, chiar dacă nu este competent (material sau după calitatea persoanei), competența aparținând parchetului ierarhic inferior, doar într-un astfel de caz sancțiunea nulității absolute fiind evitată.

Toate celelalte paragrafe din considerentele deciziei analizate, pe care se întemeiază soluția din dispozitiv, relevă necesitatea respectării stricte a normelor de competență (materială și după calitatea persoanei) edictate pentru organele de urmărire penală, fără vreo altă derogare în afara celei prevăzute de art. 325 C. pr. pen. (preluarea cauzei, prin dispoziție motivată, de către parchetul ierarhic superior), Curtea Constituțională arătând următoarele:

– deși există modificări ale normelor ce guvernează urmărirea penală și implicit a competenței de realizare a acesteia, aceste modificări nu au determinat o diminuare a importanței acestei faze procesuale și nici a rolului pe care organul de urmărire penală îl ocupă în cadrul procesului penal, astfel încât să se desprindă o justificare rezonabilă a eliminării din categoria nulităților absolute a nerespectării dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală (par. nr. 52);

– principiul legalității presupune, în principal, că organele judiciare acționează în baza competenței pe care legiuitorul le-a conferit-o, iar, subsecvent, presupune că acestea trebuie să respecte atât dispozițiile de drept substanțial, cât și pe cele de drept procedural incidente, inclusiv normele de competență (paragraful nr. 55), iar, în ceea ce privește legiuitorul, principiul legalității îl obligă pe acesta să reglementeze în mod clar competența organelor judiciare, adoptând prevederi care să determine respectarea acesteia în practică, prin reglementarea unor sancțiuni adecvate aplicabile în caz contrar, deoarece aplicarea efectivă a legislației poate fi obstrucționată prin absența unor sancțiuni corespunzătoare, precum și printr-o reglementare insuficientă sau selectivă a sancțiunilor relevante (par. nr. 56);

– pentru buna desfășurare a activității organelor judiciare, se impune respectarea fermă a competenței lor materiale și după calitatea persoanei, întrucât nerespectarea normelor legale privind această competență produce o vătămare care constă în dereglarea mecanismului prin care este administrată justiția (par. nr. 57);

– eliminarea din categoria nulităților absolute a nerespectării dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală permite aplicarea în procesul penal a unui criteriu subiectiv de apreciere din partea organului de urmărire penală, iar, prin nereglementarea unei sancțiuni adecvate în cazul nerespectării de

către organul de urmărire penală a competenței sale materiale și după calitatea persoanei, legiuitorul a creat premisa aplicării aleatorii a normelor de competență pe care le-a adoptat (par. nr. 58);

– legiuitorul Codurilor de procedură penală anterioare a prevăzut, sub sancțiunea nulității absolute, nerespectarea normelor de competență materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, vătămarea procesuală fiind, în această situație, prezumată iuris et de iure (par. nr. 62);

– prin eliminarea din categoria nulităților absolute a nerespectării dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, legiuitorul actualului C. pr. pen. nu și-a îndeplinit obligația ce decurge din respectarea principiului legalității, ceea ce contravine art. 1 alin. (3), (5) și art. 21 alin. (3) din Constituție (par. nr. 63).

Mai mult, prin decizii ulterioare, Curtea Constituțională a explicat, în mod clar, lipsit de orice echivoc, efectele Deciziei nr. 302/2017, în sensul că, pentru încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, sancțiunea nulității absolute intervine în mod necircumstanțiat de poziționarea ierarhică a organului necompetent, prin urmare și dacă acesta este ierarhic superior celui legal competent.

Astfel, în considerentele Deciziei nr. 633/2018 (publicată în M. Of. nr. 1020 din data de 29 noiembrie 2018), Curtea Constituțională a arătat, în mod explicit, cu referire la Decizia nr. 302/2017, că, statuând că buna desfășurare a activității organelor judiciare impune respectarea fermă a competenței lor materiale și după calitatea persoanei, cu înlăturarea oricărei posibilități de aplicare aleatorie, Curtea a impus respectarea competenței materiale și după calitatea persoanei atât a organelor judiciare superioare, cât și a celor inferioare (par. nr. 754).

Potrivit considerentelor aceleiași decizii, Curtea Constituțională a constatat că obiecția de neconstituționalitate formulată (prin care se susținea tocmai că sancționarea cu nulitatea absolută a actelor efectuate de un organ de urmărire penală ierarhic superior, într-o cauză de competența unui organ de urmărire penală ierarhic inferior, ar fi nejustificată) intră în contradicție cu considerentele Deciziei nr. 302/2017, arătând că situația invocată își găsește răspuns în prevederile art. 325 din Codul de procedură penală, care prevede posibilitatea procurorilor din cadrul parchetului ierarhic superior de a prelua, în vederea efectuării sau supravegherii urmăririi penale, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare, prin dispoziția motivată a conducătorului parchetului ierarhic superior și că existența unei astfel de dispoziții face ca actele de urmărire penală efectuate ca urmare a preluării să nu fie lovite de nulitate (par. nr. 757).

Astfel, Curtea Constituțională a reconfirmat sensul anterior expus al Deciziei nr. 302/2017 și a întărit concluzia că numai actul procesual al conducătorului parchetului ierarhic superior, prevăzut de art. 325 alin. (1) C. pr. pen. (dispoziția motivată de preluare a cauzei de competența parchetului ierarhic inferior) acoperă necompetența materială sau după calitatea persoanei a parchetului respectiv, în lipsa aceluși act încălcarea normelor de competență atrăgând sancțiunea nulității absolute.

Această concluzie este, de altfel, logică, prin prisma Deciziei nr. 302/2017, chiar în raport cu dispozițiile edictate prin art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. cu privire la instanțele judecătorești, întrucât, pentru acestea, nu funcționează, precum în cazul organelor de urmărire penală, instituția „preluării cauzelor” (întemeiată pe principiul controlului ierarhic, specific acelor organe), astfel că, prin voința legiuitorului, necompetența materială sau după calitatea persoanei a unei instanțe este acoperită dacă acea instanță este superioară celei legal competente.

În același sens sunt și considerentele unei alte decizii a Curții Constituționale, nr. 88/2019 (publicată în M. Of. nr. 499 din data de 20 iunie 2019), în care instanța de contencios constituțional a enumerat exhaustiv cazurile de nulitate absolută, astfel cum sunt prevăzute în art. 281 alin. (1) C. pr. pen. (urmare a reconfigurării realizate prin Decizia nr. 302/2017), arătând că acestea sunt: compunerea completului de judecată; competența materială și competența

personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente; competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală; publicitatea ședinței de judecată; participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii; prezența suspectului sau a inculpatului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii; asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie, dar și că, în ceea ce privește termenul până la care poate fi invocată acea sancțiune: încălcarea reglementărilor referitoare la compunerea completului de judecată, competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente, competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, publicitatea ședinței de judecată și participarea procurorului, atunci când participarea sa este obligatorie potrivit legii, poate fi invocată în orice stare a procesului (par. 26 și 27).

Este evidentă diferențierea, în mod expres și foarte clar făcută de Curtea Constituțională, între, pe de o parte, competența materială și personală a instanțelor judecătorești (a cărei nerespectare atrage nulitatea absolută numai dacă judecata este efectuată de o instanță inferioară celei legal competente) și, pe de altă parte, competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală (a cărei nerespectare atrage, în toate cazurile, nulitatea absolută, indiferent de poziționarea ierarhică a organului necompetent în raport cu cel legal competent).

Această diferențiere explicită dovedește că instanța de contencios constituțional, în mod intenționat și asumat, nu s-a referit, în Decizia nr. 302/2017, la excepția derogatorie din teza finală a art. 282 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., care, astfel, rămâne incidentă numai cu privire la instanțele judecătorești, nefiind însă aplicabilă, prin prisma acelei decizii, și organelor de urmărire penală.

Drept urmare, statuările constante ale Curții Constituționale impun ca, în cursul urmăririi penale, să fie respectate în mod strict dispozițiile legale care reglementează competența materială și după calitatea persoanei a organelor de urmărire penală, atât cele ierarhic inferioare, cât și cele ierarhic superioare, sancțiunea incidentă, în situația încălcării acelor norme, fiind, în toate cazurile, cea prevăzută în art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., respectiv nulitatea absolută, cu unica excepție a cazului anume reglementat în art. 325 din același cod (de preluare a cauzei de la parchetul ierarhic inferior de către parchetul ierarhic superior, prin dispoziția motivată a conducătorului celui din urmă).

Referitor la considerentele Deciziei nr. 7/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (publicată în Monitorul Oficial nr. 568 din data de 30 iunie 2020), invocate în dezbateri de reprezentantul Ministerului Public, Judecătorul de cameră preliminară a constatat următoarele:

Prin decizia respectivă, a fost respinsă, ca inadmisibilă, o sesizare a unei instanțe de apel prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept referitoare la incidența, între altele, a cazului de nulitate absolută prevăzut de art. 281 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., în situația schimbării încadrării juridice a faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, de către instanța sesizată cu rechizitoriul, într-o infracțiune care atrage competența unei instanțe superioare, în sensul de a se stabili dacă cercetarea cauzei se reia din faza urmăririi penale, a camerei preliminare sau a judecății, de către organele judiciare competente funcțional, potrivit încadrării noi.

Într-un paragraf din considerentele acele decizii (unicul invocat în speță de reprezentantul Ministerului Public), s-a arătat, de către instanța supremă, că, prin Decizia nr. 302/2017, Curtea Constituțională nu a statuat decât cu privire la faptul că încălcarea normelor privind necompetența materială și personală a procurorului trebuie sancționată, similar cu încălcarea celor privind instanța de judecată, cu nulitatea absolută, iar nu cu nulitatea relativă.

Acest pasaj nu dă o dezlegare problemei de drept din prezenta cauză, care nu a fost supusă analizei instanței supreme, astfel că aceasta nu a statuat, nici explicit, nici implicit, că sancțiunea nulității absolute nu ar interveni în caz de necompetență materială sau după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, dacă acel organ ar fi ierarhic superior celui legal competent.

Pe de altă parte, o astfel de interpretare (ce nu transpare din pasajul analizat, fiind doar dedusă de reprezentantul Ministerului Public) nu s-ar putea impune celei stabilite, în mod clar și neechivoc, în jurisprudența Curții Constituționale (anterior citată).

Astfel, chiar instanța supremă, în alte paragrafe din considerentele aceleiași decizii (nr. 7/2020), motivându-și soluția de respingere ca inadmisibilă a sesizării, prin trimitere la jurisprudența anterioară a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a arătat că nu se poate apela la instituția adresării de întrebări prealabile (prevăzută în art. 475 și urm. C. pr. pen.), dacă aceasta are drept scop stabilirea efectelor unei decizii de neconstituționalitate sau obținerea de clarificări suplimentare cu privire la interpretarea, incidența sau efectele deciziilor Curții Constituționale, întrucât efectele deciziilor Curții Constituționale nu pot fi interpretate, în procesul de aplicare a legii, de către alte instituții ale statului, un atare demers generând o știrbire a competenței sale exclusive în materie, astfel că instanțele judecătorești nu trebuie să interpreteze efectul deciziei Curții Constituționale, ci să aplice acea decizie, într-un mod conform considerentelor sale, la cazul dedus judecătii.

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat, în jurisprudența sa – Decizia nr. 454/2018 (publicată în M. Of. nr. 836 din data de 01 octombrie 2018) – că: Înalta Curte de Casație și Justiție nu are competența să se pronunțe în legătură cu efectele deciziei Curții Constituționale sau să dea dezlegări obligatorii care contravin deciziilor Curții Constituționale (paragraful nr. 62).

Prin prisma tuturor argumentelor anterior expuse, întrucât, în speță, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a pierdut competența de efectuare a urmăririi penale începând cu data de 02 martie 2018 (când a încetat calitatea de avocat a inculpatului A.M.M.) și nu există, potrivit art. 325 alin. (1) C. pr. pen., o dispoziție de preluare a cauzei de către acesta de la parchetul legal competent, Judecătorul de cameră preliminară a constatat că toate actele de urmărire penală efectuate începând cu acea dată (inclusiv ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale față de cei patru inculpați – din data de 07 iunie 2018 și rechizitoriul prin care aceștia au fost trimiși în judecată – din data de 18 iulie 2018) sunt lovite de nulitate absolută, potrivit art. 281 alin. (1) pct. b) din același cod, pentru necompetența materială a organului de urmărire penală, împrejurare care atrage și nelegalitatea sesizării instanței.

Urmare a constatării nulității absolute, pentru motivul deja arătat, Judecătorul de cameră preliminară a dispus desființarea actelor de urmărire penală anterior menționate.

De asemenea, întrucât, potrivit art. 102 alin. (2), (3) C. pr. pen., nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei, iar probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal, Judecătorul de cameră preliminară a dispus excluderea tuturor probelor administrate începând cu data de 02 martie 2018, cu eliminarea (fizică) a acestora din dosar.

10. Trimiterea cauzei spre rejudecare. Îndreptare de eroare materială

- Codul de procedură penală: art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b)

Pronunțarea asupra faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată presupune în egală măsură atât pronunțarea unei soluții prin minuta sentinței penale cu privire la respectiva faptă [respectiv conform art. 404 alin. (1) C. pr. pen. soluția dată de instanță cu privire la

infracțiune, indicându-se denumirea acesteia și textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, și cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16], cât și expunerea în considerentele hotărârii a motivelor care au impus pronunțarea unei anumite soluții

Lipsa motivării din cuprinsul considerentelor sentinței penale a faptei ce face obiectul trimiterii în judecată echivalează cu nepronunțarea asupra faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, sancțiunea care intervine în acest caz fiind desființarea în întregime a sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare în fața primei instanțe, conform art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. pr. pen.

Înlocuirea din cuprinsul sentinței penale apelate a considerentelor cu privire la o cerere de chemare în judecata civilă (fără nicio legătură cu fapta care constituie obiectul prezentului dosar) cu considerentele care se referă la fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu reprezintă îndreptarea unei erori materiale evidente strecurate în cuprinsul unui act procedural, utilizarea dispozițiilor art. 278 C. pr. pen. într-un asemenea caz nefiind permisă de lege.

(Decizia penală nr. 900/A din data de 24 septembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 17 din data de 26 februarie 2020, pronunțată de Judecătoria Bolintin Vale instanța de fond a hotărât astfel:

În temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen., cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul G.M., la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 91 alin. (1) C. pen., a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni, sub supraveghere, iar în temeiul art. 92 alin. (1) a stabilit un termen de supraveghere de 2 ani, termen care începe să curgă la data rămânerii definitivă a prezentei hotărâri.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. a dispus ca inculpatul să respecte pe durata termenului de supraveghere următoarele măsuri de supraveghere:

- a) să se prezinte la serviciul de probațiune, la datele fixate de acesta;
- b) să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile;
- d) să comunice schimbarea locului de muncă;
- e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) C. pen. a impus inculpatului obligația ca pe parcursul termenului de supraveghere să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de serviciul de probațiune sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen., a obligat inculpatul să presteze pe parcursul termenului de supraveghere o muncă neremunerată în folosul comunității în cadrul Primăriei Sectorului 5 București, pe o perioadă de 60 de zile, în condițiile art. 57 din Legea nr. 253/2013.

În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen., i-a atras atenția inculpatului asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiuni sau nu va respecta măsurile de supraveghere ori nu va executa obligațiile ce îi revin, consecințe prevăzute la art. 96 C. pen., respectiv revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 600 lei, din care suma de 300 lei reprezintă cheltuieli judiciare efectuate în cursul urmăririi penale.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicarea copiei minuitei.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul acestei instanțe la data 02.08.2019, reclamanta R.M.D. a solicitat, în contradictoriu cu pârâul S.G.V., stabilirea locuinței minorului S.D.V., născut la data de 14.02.2018, la domiciliul mamei și obligare pârâtului la plata pensiei de întreținere.

În motivare, reclamanta a arătat că în fapt, în timpul relației de concubinaj pe care a avut-o cu pârâul, s-a născut minorul S.D.V., la data de 14.02.2018. În august 2018, părțile au revenit în România, iar la scurt timp pârâul a plecat din nou în Italia și a întrerupt orice legătură cu reclamanta și cu copilul, până în luna decembrie. Cu ocazia sărbătorilor de iarnă pârâul a venit să vadă minorul și a lăsat 200 de lei pentru acesta, apoi a mai revenit în martie 2019, lăsând aceeași sumă de 200 de lei.

Pârâul nu înțelege să contribuie la creșterea și întreținerea copilului său minor, astfel încât se impune ca instanța să dispună în sensul obligării acestuia la plata pensiei de întreținere în cuantum de $\frac{1}{4}$ din venitul pe care îl realizează, mai ales că reclamanta are o situație financiară dificilă, întrucât nu poate munci din cauza vârstei fragede a copilului, singurul ajutor fiind pensia părinților săi. Pârâul nu a depus întâmpinare.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a reținut următoarele:

Părțile au împreună un copil minor, S.D.V., născut la data de 14.02.2018. Aceștia nu au fost căsătoriți niciodată, iar relația lor s-a încheiat la sfârșitul anului 2018. Minorul locuiește în prezent la domiciliul mamei sale, situat în comuna O., sat O, județul G.

În ceea ce privește capătul de cerere referitor la locuința minorului, instanța de fond a reținut că, potrivit art. 400 alin. (2) și a art. 496 alin. (3) C. civ., locuința va fi stabilită la unul dintre părinți, ținând seama de interesul superior al copilului, luând în considerare concluziile raportului de anchetă psihosocială, și ascultându-i pe părinți și pe copil, atunci când se impune. A mai reținut prima instanță că ambele părți sunt de acord că ambele părți sunt de acord ca minorul să locuiască n continuare alături de mama sa, unde a locuit și până acum. Astfel cum rezultă din raportul de anchetă socială efectuat la domiciliul mamei, locuința este alcătuită din 3 camere, bucătărie și anexe gospodărești, iar în același domiciliu mai locuiesc și părinții reclamantei, care o ajută pe aceasta la creșterea și educarea minorului. De asemenea, mama este singura care se ocupă de creșterea copilului, ajutată fiind de părinții săi. Față de aceste împrejurări, instanța de fond a stabilit locuința minorului la domiciliul mamei.

În ceea ce privește pensia de întreținere, potrivit art. 483 alin. (3) C. civ., ambii părinți răspund pentru creșterea copiilor lor minori. De asemenea, potrivit art. 529 alin. (1) C. civ., întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti, iar art. 529 alin. (2) C. civ. reglementează expres cuantumul pensiei atunci când ea este datorată de părinte, stabilind că în această situație, pensia se stabilește până la o pătrime din venitul său lunar net pentru un copil.

În ceea ce privește modalitatea de executare a obligației de întreținere, art. 530 C. civ. prevede că, dacă obligația de întreținere nu se execută de bunăvoie, în natură, instanța dispune executarea ei prin plata unei pensii de întreținere, stabilită în bani, sub forma unei forme fixe sau într-o cotă procentuală din venitul net lunar al celui care datorează întreținere, rămânând aplicabilă limita prevăzută de art. 529 alin. (2) și (3).

În ceea ce privește nevoia minorului de întreținere, instanța de fond a reținut că art. 525 alin. (1) instituie o prezumție de nevoie a minorului care nu muncește, cum este cazul în speță, prezumție firească având în vedere cheltuielile necesare creșterii și educării unui copil.

În ceea ce privește mijloacele pârâtului, instanța de fond a reținut că acesta nu desfășoară activitate în baza vreunui contract de muncă. Totuși pârâul nu a invocat vreo incapacitate de muncă sau altă împrejurare care să justifice inactivitatea sa. Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 527 C. civ., care prevede că la stabilirea mijloacelor celui care datorează pensie se ține cont și de posibilitățile de realizare a veniturilor, instanța de fond a reținut că în acest caz

întreținerea se acordă în raport de cuantumul venitului minim net pe economia națională, care este luat în calcul ca reper pentru stabilirea pensiei de întreținere, prezumându-se că debitorul este apt de muncă.

Totodată, pentru a evita viitoare litigii referitoare la cuantumul pensiei de întreținere în cazul în care pârâtul va obține pe viitor venituri superioare celui minim pe economie, instanța de fond a obligat pârâtul la plata lunară a pensiei de întreținere în favoarea minorului S. D. V., în cuantum de 1/4 din venitul său lunar net, iar în cazul în care nu obține venituri, în cuantum de 1/4 din venitul net minim pe economie.

Prin încheierea din data de 03 martie 2020, Judecătoria Bolintin Vale a dispus îndreptarea erorii materiale strecurate în dispozitivul sentinței penale nr. 17 pronunțată la data de 26 februarie 2020 de Judecătoria Bolintin Vale în sensul că se va trece la paragraful 2 „suspendarea executării pedepsei rezultante de 1 an, sub supraveghere”, în loc de suspendarea executării pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni, sub supraveghere, cum din eroare a fost trecut.

Prin încheierea din data de 27 mai 2020, Judecătoria Bolintin Vale a dispus îndreptarea erorii materiale în sensul că în locul considerentelor din cuprinsul hotărârii se vor avea în vedere următoarele considerente: „Deliberând asupra cauzei penale de față, constată:

Prin Rechizitoriul nr. 2220/P/2018 din 05.09.2019, Parchetul de pe lângă Judecătoria Bolintin Vale a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului G.M. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen.

În actul de sesizare s-a reținut, în esență, următoarea situație de fapt:

La data de 08.10.2018, inculpatul a condus pe drumurile publice (DN 6, în localitatea Mihăilești, județul Giurgiu) autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare (..), având o îmbibație alcoolică cu mult peste limita de 0,80 g/l alcool pur în sânge.

Situația de fapt descrisă anterior a fost reținută în actul de sesizare în urma administrării următoarelor mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii, declarațiile inculpatului, declarația martorului, buletin de analiză toxicologică.

După înregistrarea dosarului pe rolul acestei instanțe, la data de 09.09.2019 în baza art. 344 alin. (2) C. pr. pen., s-a dispus comunicarea către inculpat a unei copii certificate a rechizitoriului, i s-a adus la cunoștință obiectului procedurii în camera preliminară, a dreptului de a-și angaja un apărător, precum și faptul că, în termen de 20 de zile de la data comunicării, are dreptul de a formula, în scris, cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Nu au fost formulate cereri sau excepții.

Înainte de începerea cercetării judecătorești, la termenul de judecată din data de 25.02.2020, instanța a adus la cunoștința inculpatului prevederile art. 396 alin. (10) raportat la art. 374 alin. (4) și art. 375 C. pr. pen. privind procedura simplificată a recunoașterii învinuirii și i-a prezentat consecințele urmăririi acestei proceduri. Fiind audiat, inculpatul a declarat că solicită aplicarea art. 374 alin. (4) C. pr. pen., în sensul că recunoaște fapta astfel cum a fost descrisă în rechizitoriu, dorește ca judecata să aibă loc numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și este de acord să presteze muncă neremunerată în folosul comunității dacă se va impune.

Având în vedere poziția procesuală a inculpatului și actele și lucrările dosarului de urmărire penală, instanța a încuviințat cererea acestuia, a procedat la judecarea cauzei potrivit procedurii simplificate, numai în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține următoarele:

În fapt, la data de 08.10.2018, în jurul orei 09:50, inculpatul a condus pe drumurile publice (DN 6, în localitatea Mihăilești, județul Giurgiu) autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare (..), având o îmbibație alcoolică cu mult peste limita de 0,80 g/l alcool pur în

sânge. Astfel, la ora 10:20 inculpatul avea o alcoolemie de 1.55 g‰, iar 11:20 o alcoolemie de 1,45 g‰.

Situația de fapt reținută rezultă din coroborarea următoarelor mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracțiunii, declarațiile inculpatului, buletin de analiză toxicologică.

În drept, fapta inculpatului care, la data de 08.10.2018, în jurul orei 09:50, inculpatul a condus pe drumurile publice (DN 6, în localitatea Mihăilești, județul Giurgiu) autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare (...), având o îmbibație alcoolică cu mult peste limita de 0,80 g/l alcool pur în sânge, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen. Norma de incriminare de la art. 336 alin. (1) C. pen. prevede: „Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice, are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă”

La individualizarea pedepsei, instanța va avea în vedere gravitatea infracțiunii săvârșite și pericolozitatea infractorului, care se evaluează după criteriile generale de individualizare a pedepsei prevăzute la art. 74 alin. (1) C. pen.

Astfel, în ceea ce privește împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, instanța reține că nu prezintă particularități deosebite, însă instanța va acorda importanță nivelului alcoolemiei, precum și faptului că inculpatul a condus pe un drum intens circulat, în interiorul localității, la o oră cu trafic pietonal crescut. Astfel, a fost pusă în pericol grav siguranța participanților la circulația pe drumurile publice, fiind adesea urmată de consecințe grave precum pierderea de vieți omenești.

Referitor la situația personală a inculpatului, instanța reține că acesta are 59 de ani, este căsătorit, pensionar, are studii superioare și nu are antecedente penale. Instanța mai reține, însă, din actele medicale depuse la dosar, că inculpatul suferă de dependență de alcool, împrejurare din care rezultă că există un risc de repetare a abaterii.

Prin urmare, instanța reține că fapta nu este una foarte gravă și nici inculpatul nu prezintă o pericolozitate deosebită, deci instanța se va îndrepta către o pedeapsă cu închisoarea orientată către minimum și va stabili în sarcina inculpatului o pedeapsă cu închisoarea de 1 an. Ca formă de executare, ținând cont de aceleași criterii, instanța apreciază potrivit suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei. Prin urmare, având în vedere că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 91 C. pen. (pedeapsa aplicată este de 1 an, acesta și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, iar instanța apreciază că nu se impune executarea pedepsei), instanța urmează să dispună suspendarea executării pedepsei, pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, stabilit potrivit dispozițiilor art. 92 C. pen.”

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel în termenul legal, la data de 04 martie 2020, inculpatul G.M..

Cererea de apel a fost înaintată de Judecătoria și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 26 mai 2020.

Prin motivele scrise de apel depuse la data de 07 septembrie 2020, inculpatul G.M. a solicitat trimiterea cauzei spre rejudecare prime instanțe, invocând aspecte de nelegalitate și temeinicie a sentinței penale apelate.

Inculpatul a invocat că la data de 26.02.2020, s-a pronunțat hotărârea nr. 17/26.02.2020, minuta acesteia fiind contradictorie în sensul că deși se stabilește o pedeapsă de 1 an, în temeiul dispozițiilor art. 91 alin. (1) C. pen. dispune suspendarea executării pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni sub supraveghere.

Inculpatul a considerat că încă de la acest moment a fost evident faptul ca judecătorul fondului nu a analizat cauza, iar pronunțarea a fost efectuată cu nerespectarea dispozițiilor legale. De asemenea, a mai arătat că ulterior, s-a comunicat Hotărârea motivată, iar în expozitiv

se face vorbire de o cauză civilă de divorț, reținându-se aspecte care nu aveau nicio legătură cu cauza dedusă judecătii. Inculpatul a mai precizat că hotărârea motivată are aceleași deficiențe cu privire la dispozitiv în sensul că deși se retine aplicarea unei pedepse de 1 an, se dispune suspendarea executării pentru pedeapsa rezultantă de 1 an și 4 luni.

În data de 27.05.2020, se dispune îndreptarea erorii materiale, în cauză fiind admisă sesizarea din oficiu și pronunțându-se o nouă hotărâre, care în esență ar trebui să indice analizarea cauzei de către judecătorul fondului.

Inculpatul a solicitat să se constate că și această hotărâre nu reflectă analiza cauzei de către judecător, ci reprezintă un mix de copiere a unor soluții din cauze similare. În concret, inculpatul a precizat că la fila 6 din hotărâre, la primul alineat se menționează că înainte de începerea cercetării judecătorești, la termenul de judecată din 25.02.2020 instanța a adus la cunoștința inculpatului prevederile art. 396 alin. (10) și fiind audiat, inculpatul a declarat că solicita aplicarea art. 474 alin. (4) C. pr. pen. Inculpatul a arătat că aceste susțineri probează încă o dată faptul că judecătorul fondului nu a analizat nici o secundă prezentul dosar, la dosar existând dovada că inculpatul nu a fost prezent la judecarea cauzei, solicitând aplicarea dispozițiilor art. 374 prin declarație notarială.

La termenul de judecată din data de 10 septembrie 2018, apelantul inculpat, legal citat, beneficiind de serviciile unui apărător ales, nu s-a prezentat personal în fața instanței de apel pentru a-și exprima poziția procesuală

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, potrivit art. 417 alin. (1) și (2) C. pr. pen., sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea a constatat că apelul declarat în cauză de către inculpatul G.M. este fondat, în limitele și pentru considerentele care se vor arăta în cele ce urmează:

Curtea a apreciat că în cauză devin incidente dispozițiile art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. pr. pen., în condițiile în care instanța de fond nu s-a pronunțat cu privire la infracțiunea pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

Astfel, din analiza sentinței penale nr. 17 din data de 26 februarie 2020, pronunțată de Judecătoria Bolintin, Curtea a constatat că instanța de fond deși a dispus condamnarea inculpatului G.M. la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., în dispozitivul minutei a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 1 an și 4 luni închisoare, pedeapsă care nu a fost aplicată în cauză.

Totodată, în considerentele aceleași sentințe penale instanța de fond nu a procedat la analizarea faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, faptă constând în aceea că la data de 08.10.2018, în jurul orei 09:50, inculpatul a condus pe drumurile publice (DN 6, în localitatea Mihăilești, județul Giurgiu) autoturismul marca Dacia Logan cu numărul de înmatriculare (...), având o îmbibație alcoolică cu mult peste limita de 0,80 g/l alcool pur în sânge, respectiv la ora 10:20 inculpatul avea o alcoolemie de 1,55 g‰, iar la ora 11:20 o alcoolemie de 1,45 g‰.

Din contră, prima instanță a reținut că obiectul sentinței penale anterior menționate ar fi o cerere de chemare în judecată introdusă în fața unei instanțe civile prin care „reclamanta R.M.D. a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul S.G.V., stabilirea locuinței minorului S.D.V., născut la data de 14.02.2018, la domiciliul mamei și obligare pârâțului la plata pensiei de întreținere”. Prima instanță a expus în considerentele sentinței penale anterior, motivele pentru care a apreciat că fiind întemeiată cererea reclamantei R.M.D., fără a analiza nici măcar parțial fapta pentru care inculpatul G.M. a fost trimis în judecată și care forma obiectul prezentului dosar.

Curtea apreciază că procedând într-o asemenea manieră prima instanță nu s-a pronunțat „asupra unei fapte reținute în sarcina inculpatului prin actul de sesizare”, în sensul art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. pr. pen.

Pronunțarea asupra faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată presupune în egală măsură atât pronunțarea unei soluții prin minuta sentinței penale cu privire la respectiva faptă [respectiv conform art. 404 alin. (1) C. pr. pen. soluția dată de instanță cu privire la infracțiune, indicându-se denumirea acesteia și textul de lege în care se încadrează, iar în caz de achitare sau de încetare a procesului penal, și cauza pe care se întemeiază potrivit art. 16], cât și expunerea în considerentele hotărârii a motivelor care au impus pronunțarea unei anumite soluții [respectiv conform art. 403 alin. (1) lit. a) C. pr. pen.: descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată, cu arătarea timpului și locului unde a fost săvârșită, precum și încadrarea juridică dată acesteia prin actul de sesizare; motivarea soluției cu privire la latura penală, prin analiza probelor care au servit ca temelie pentru soluționarea laturii penale a cauzei și a celor care au fost înlăturate, precum și analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluția dată în cauză; arătarea temeiurilor de drept care justifică soluțiile date în cauză].

Lipsa motivării din cuprinsul considerentelor sentinței penale a faptei ce face obiectul trimiterii în judecată echivalează cu nepronunțarea asupra faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată, sancțiunea care intervine în acest caz fiind desființarea în întregime a sentinței penale apelate și trimiterea cauzei spre rejudecare în fața primei instanțe, conform art. 421 alin. (1) pct. 2 lit. b) C. pr. pen.

Curtea a reținut că ulterior pronunțării și motivării sentinței penale nr. 17 din data de 26 februarie 2020, pronunțată de Judecătoria Bolintin Vale prima instanță a constatat lipsa motivării cu privire la fapta pentru care inculpatul G. M. a fost trimis în judecată și a pronunțat încheierea din data de 27 mai 2020 prin care a îndreptat „eroarea materială” pretins strecurată în considerentele sentinței penale înlocuind considerentele inițiale cu noi considerente prin care s-a procedat la analiza faptei pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

Curtea consideră că procedând într-o asemenea manieră, soluția primei instanțe nu este de natură a înlătura nelegalitatea sentinței penale apelate sub aspectul omisiunii de a expune considerentele care au stat la baza pronunțării soluției de condamnare a inculpatului.

De altfel, dispozițiile art. 278 C. pr. pen. privind îndreptarea erorii materiale au în vedere înlăturarea unor erori materiale evidente strecurate în cuprinsul unui act procedural.

Or, înlocuirea din cuprinsul sentinței penale apelate a considerentelor cu privire la o cerere de chemare în judecata civilă (fără nicio legătură cu fapta care constituie obiectul prezentului dosar) cu considerentele care se referă la fapta pentru care inculpatul a fost trimis în judecată nu reprezintă îndreptarea unei erori materiale evidente strecurate în cuprinsul unui act procedural, utilizarea dispozițiilor art. 278 C. pr. pen. într-un asemenea caz nefiind permisă de lege.

Pe cale de consecință, Curtea a admis apelul declarat de inculpatul G.M. împotriva sentinței penale nr. 17 din data de 26 februarie 2020, pronunțată de Judecătoria Bolintin-Vale.

A desființat, în întregime, sentința penală apelată, precum și încheierile de îndreptare a erorilor materiale din datele de 03 martie 2020 și 27 mai 2020 și a dispus trimiterea cauzei, spre rejudecare, la aceeași instanță, respectiv Judecătoria Bolintin-Vale.

11. Recunoașterea sancțiunilor pecuniare pronunțate pe teritoriul statelor Uniunii Europene. Înscrierea sancțiunii pecuniare în cazierul judiciar

- Legea nr. 302/2004: art. 292, alin. (1), art. 297 alin. (1), art. 298 alin. (1), art. 300 alin. (2)
- Legea nr. 290/2004: art. 2, art. 9 alin. (1) lit. d)
- Decizia cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005
- Hotărârea CJUE din 14 noiembrie 2013, Marián Baláž, C 60/12, punctul 29, 30

Dacă decizia de aplicare a sancțiunii pecuniare care urmează a fi recunoscută de autoritățile judiciare din România a fost aplicată de o autoritate a unui alt stat care nu este inclusă în cadrul autorităților judiciare, atunci respectiva sancțiune pecuniară chiar aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni potrivit legii statului respectiv, nu urmează a fi înscrisă în cazierul judiciar din România al persoanei sancționate.

(Decizia penală nr. 313/A din data de 27 iulie 2020)

Deliberând asupra cauzei penale de față, constată următoarele:

Prin sentința penală nr. 1626 din data de 30 iunie 2020, pronunțată de Judecătoria Sectorului 4 București – Secția penală, instanța de fond a hotărât astfel:

A admis cererea formulată de Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria.

În temeiul art. 298 alin. (1) și art. 300 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, a recunoscut hotărârea seria K nr. 1601217, emisă de autoritățile din Bulgaria (Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven), la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018, privind pe intimatul N.B.N.

A constatat că intimatul N.B.N. a fost obligată la plata sumei de 150 BGN reprezentând sancțiune pecuniară aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni privind săvârșirea unei infracțiuni pentru conduite contrare normelor de trafic rutier (faptă din data de 30.07.2016).

A dispus luarea imediată a tuturor măsurilor necesare pentru executarea sancțiunii pecuniare, în cuantum de 342,46 lei, sumă calculată la cursul valutar B.N.R. de la data pronunțării hotărârii (data de 30.07.2016).

În temeiul art. 306 din Legea nr. 302/2004, republicată, a dispus informarea autorității competente a statului emitent, corespunzător situațiilor prevăzute de lege.

În temeiul art. 305 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată, cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului român.

Cu drept de apel în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a constatat că prin adresa înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București, la data de 18.03.2020, Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria a solicitat recunoașterea și executarea sancțiunii pecuniare în cuantum 150 BGN aplicată intimatului N.B.N. prin decizia pronunțată la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța de fond a constatat următoarele:

În fapt, prin decizia pronunțată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018, intimatul N.B.N. a fost obligat la plata unei sancțiuni pecuniare în cuantum de 150 BGN pentru săvârșirea unei infracțiuni de nerespectare a normelor de trafic rutier (faptă din 30.07.2016 constând în depășirea cu 40 km/h a vitezei legale).

În drept, cu titlu preliminar, instanța de fond a constatat faptul că recunoașterea reciprocă a sancțiunilor financiare între statele membre ale Uniunii Europene este reglementată de Decizia-cadru nr. 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005 ale cărei prevederi au fost transpuse în legislația națională prin Legea nr. 302/2004, republicată, în Titlul VIII – Capitolul II – Secțiunea a 4 a, art. 290 – 306.

În acest context, se cuvine a fi reținut că, potrivit dispozițiilor art. 290 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, prin hotărâre se înțelege, indiferent de denumirea acesteia, cum ar fi încheiere, sentință, decizie, ordonanță, rezoluție sau proces-verbal de constatare, o hotărâre definitivă pronunțată de un organ de urmărire penală, o instanță, precum și de alte autorități care, potrivit legii, sunt considerate ca fiind judiciare ori de către o autoritate administrativă, prin

care o persoană fizică sau juridică a fost obligată la plata unei sancțiuni pecuniare, atunci când hotărârea a fost luată de: (...) o autoritate, alta decât una judiciară, în legătură cu o faptă care, potrivit legislației statului emitent, este infracțiune, dacă persoana fizică sau juridică sancționată a avut posibilitatea să solicite judecarea cauzei de o autoritate judiciară competentă și în materie penală; (...).

Totodată, în ceea ce privește condițiile privind punerea în executare a unor sancțiuni pecuniare, instanța de fond a avut în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 292 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, punerea în executare a unei sancțiuni pecuniare aplicate pentru încălcarea de către o persoană fizică sau juridică a unor norme de drept penal sau a altor norme legale se realizează în temeiul dispozițiilor prezentei secțiuni, dacă sancțiunea pecuniară constă într-o sumă de bani de cel puțin 70 de euro sau echivalentul în lei al acestei sume: a) la plata căreia persoana fizică sau juridică a fost obligată printr-o hotărâre executorie, cu titlu de amendă penală sau administrativă, după caz; sau c) la plata căreia persoana fizică sau juridică a fost obligată cu titlu de cheltuieli judiciare sau administrative.

Potrivit dispozițiilor art. 297 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, este necesar a fi reținut și aceea că următoarele infracțiuni, dacă se pedepsesc în statul emitent, astfel cum sunt definite de legislația statului emitent, dau loc, conform prevederilor deciziei-cadru și fără a fi necesară verificarea dublei incriminări a faptei, la recunoașterea și executarea hotărârilor: 33. comportamente care încalcă reglementările privind traficul rutier, inclusiv încălcări ale reglementărilor privind orele de condus și perioadele de odihnă și reglementările privind bunurile periculoase;

În același timp, potrivit dispozițiilor art. 291 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, rezultă că autoritatea română competentă să execute o hotărâre este judecătoria în a cărei circumscripție își are domiciliul ori sediul social persoana față de care s-a aplicat sancțiunea, în timp ce potrivit dispozițiilor art. 298 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, autoritățile judiciare române de executare recunosc o hotărâre fără alte formalități și iau imediat toate măsurile necesare pentru executarea acesteia, cu excepția cazului în care constată că este aplicabil unul dintre motivele de nerecunoaștere sau neexecutare prevăzute la art. 299.

Privitor la motivele pentru care se poate proceda la nerecunoașterea și neexecutarea unei sancțiuni pecuniare, în acord cu Decizia cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor pecuniare, acestea sunt expres prevăzute de art. 299 din Legea nr. 302/2004, republicată, după cum urmează:

(1) Autoritățile judiciare române de executare pot refuza să recunoască și să execute o hotărâre dacă nu a fost prezentat certificatul prevăzut în anexa nr. 3, dacă certificatul respectiv este incomplet sau este în mod vădit necorespunzător cu hotărârea.

(2) În afara cazului prevăzut la art. 297 alin. (2), autoritatea judiciară română de executare poate refuza să recunoască și să execute hotărârea și dacă se stabilește că:

a) împotriva persoanei condamnate și pentru aceleași fapte s-a pronunțat o hotărâre în România sau în orice alt stat decât statul emitent și, în cel din urmă caz, hotărârea a fost executată;

b) executarea hotărârii este prescrisă conform legii române, iar hotărârea se referă la fapte care intră în competența instanțelor române;

c) hotărârea se referă la fapte care:

(i) sunt considerate de legea română ca fiind comise integral sau parțial pe teritoriul României ori într-un loc considerat ca atare; sau

(ii) au fost comise în afara teritoriului statului emitent, iar legea română nu permite urmărirea acelorași infracțiuni atunci când sunt comise în afara teritoriului României;

d) există imunitate conform legii române, ceea ce face imposibilă executarea hotărârii;

e) hotărârea a fost pronunțată referitor la o persoană fizică care, conform legii române, dată fiind vârsta acesteia, nu ar fi trebuit să răspundă penal pentru faptele cu privire la care s-a pronunțat hotărârea;

f) conform certificatului prevăzut în anexa nr. 3, persoana fizică sau juridică sancționată:

(i) în cazul unei proceduri scrise, nu a fost informată personal sau printr-un reprezentant competent potrivit legii aceluiași stat, cu privire la dreptul său de a ataca hotărârea luată împotriva sa și la termenul în care poate fi exercitată calea de atac, în conformitate cu legea statului emitent; sau

(ii) în cazul unei proceduri orale, nu s-a prezentat personal, în afară de cazul în care autoritatea emitentă informează că, în conformitate cu legislația statului emitent:

– aceasta 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 neprezentare; sau

– aceasta, 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; sau

– după ce i s-a înmănat personal hotărârea de condamnare și i s-a adus la cunoștință că, potrivit legii, cauza poate fi rejudecată sau că hotărârea este supusă unei căi de atac și că poate fi verificată inclusiv pe baza unor probe noi, iar în eventualitatea admiterii căii de atac, poate fi desființată, persoana condamnată fie a renunțat în mod expres la rejudecarea cauzei ori la exercitarea căii de atac, fie nu a solicitat rejudecarea ori nu a declarat, în termenul prevăzut de lege, respectiva cale de atac;

(iii) nu s-a prezentat personal, în afară de cazul în care autoritatea emitentă informează că, în conformitate cu legislația statului emitent, deși i s-au adus la cunoștință în mod expres procedurile inițiate împotriva sa și posibilitatea de a se prezenta personal, aceasta a renunțat în mod expres la dreptul la o procedură orală și a indicat că nu contestă cauza;

g) pedeapsa pecuniară este mai mică de 70 euro sau decât echivalentul în lei al acestei sume.

(3) În cazurile menționate la alin. (1) și alin. (2) lit. b) și f), înainte de a decide nerecunoașterea și neexecutarea, totale sau parțiale, ale unei hotărâri, autoritatea judiciară română de executare se va consulta cu autoritatea competentă din statul emitent, prin orice mijloace adecvate, și, dacă este cazul, va solicita acesteia furnizarea oricăror informații fără întârziere.

Față de cadrul legal expus, instanța de fond a avut în vedere și aspectele rezultate din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene prin care a fost statuat aceea că principiul recunoașterii reciproce, care stă la baza economiei deciziei-cadru, implică, în temeiul articolului 6 din aceasta, că statele membre sunt în principiu obligate să recunoască o decizie de impunere a unei sancțiuni financiare care a fost transmisă conform articolului 4 din decizia-cadru, fără altă formalitate, și să ia imediat toate măsurile necesare pentru executarea sa, motivele de refuz al recunoașterii sau al executării unei astfel de decizii trebuie interpretate în mod restrictiv. O astfel de interpretare se impune cu atât mai mult cu cât încrederea reciprocă între statele membre, piatra de temelie a cooperării judiciare în Uniune, este însoțită de garanții adecvate. (Hotărârea din 14 noiembrie 2013, Marián Baláž, C-60/12, punctul 29, 30).

În acest context, al încrederii reciproce, instanța de fond a constatat că nu este incident în cauză niciunul dintre motivele limitative prevăzute prin dispozițiile legale anterior precizate pentru a nu se recunoaște sau executa sancțiunea pecuniară aplicată de statul olandez.

În concret, la dosarul cauzei a fost depus certificatul prevăzut de art. 299 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, iar în cuprinsul acestuia se specifică în mod expres, de către statul emitent, faptul că decizia de impunere a sancțiunii aparține unei autorități a statului emitent, alta decât o instanță judecătorească, pentru o faptă care este pedepsită în temeiul legii interne a

statului emitent și care constituie încălcări ale normelor de drept, iar persoană în cauză a avut posibilitatea de a i se judeca cauza de o instanță judecătorească cu competență specială în materie penală. Totodată, din conținutul aceluiași act, rezultă că prezenta cauză a făcut obiectul unei proceduri scrise, iar persoana sancționată a fost informată personal sau prin reprezentant, competent în conformitate cu legislația internă, cu privire la dreptul său de a contesta cauza și de termenul unei asemenea căi de atac, fiind asigurată astfel respectarea garanțiilor procedurale adecvate în materie penală, în timp ce decizia a devenit definitivă la data de 24.08.2018.

Față de aceste aspecte și având în vedere, suplimentar, faptul că potrivit dispozițiilor art. 297 alin. (1) pct. 33 din Legea nr. 302/2004, republicată, condiția verificării dublei incriminări nu este necesară, dar și aceea că sancțiunea financiară constituie obligația intimatului de a plăti o sumă de bani mai mare de 70 de euro, potrivit dispozițiilor art. 292 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 302/2004, republicată, poate fi concluzionat că, în cauză, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 290 – 306 din Legea nr. 302/2004, republicată, pentru recunoașterea și punerea în executare a hotărârii seria K nr. 1601217.

Pe cale de consecință, având în vedere mențiunile exprese prezente în certificatul anexat, potrivit cărora decizia de aplicare a sancțiunii pecuniare este definitivă, iar persoana în cauză a fost informată, în conformitate cu legislația statului emitent, personal sau prin reprezentant, competent în conformitate cu legislația internă, cu privire la dreptul său de a contesta cauza și de termenul unei asemenea căi de atac, în temeiul art. 298 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, și art. 6 din Decizia-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor pecuniare, instanța de fond a recunoscut decizia pronunțată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018, în ceea ce privește suma de 150 BGN reprezentând amenda administrativă stabilită în sarcina intimatului.

În temeiul art. 298 alin. (1) și art. 300 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată, a dispus punerea în executare a deciziei pronunțate la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018, de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, astfel cum a fost recunoscută prin prezenta hotărâre, în ceea ce privește obligarea intimatului NCL la plata sancțiunii pecuniare în cuantum de 342,46 lei (sumă calculată, potrivit art. 300 alin. (2) din Legea nr. 302/2004, republicată, reprezentând echivalentul în lei al sumei de 150 BGN, la cursul valutar B.N.R. de la data pronunțării sancțiunii aplicate – 30.07.2016).

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, de persoana sancționată N.B.N., la data de 08 iulie 2020.

Cererea de apel a fost înaintată de Judecătoria și înregistrată pe rolul acestei Curți la data de 14 iulie 2020.

Prin motivele scrise de apel susținute la termenul de judecată din data de 20 iulie 2020, persoana sancționată N.B.N. a invocat că a luat la cunoștință de derularea prezentei cauze doar atunci când a primit minuta hotărârii atacate. Totodată, a mai arătat că nu avea cunoștință de amenda primită, întrucât nu a fost oprită de poliție pe teritoriul Bulgariei și nici nu a primit vreun proces verbal privind respectiva amendă. A susținut că autoturismul la care se face referire este al acesteia și că a fost î de mai multe ori în Grecia, trecând, astfel, prin Bulgaria.

A susținut că în cuprinsul hotărârii atacate este folosit termenul de infracțiune cu privire la amenda aplicată de autoritățile din Bulgaria.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele anterior menționate, precum și din oficiu, sub toate celelalte aspecte de fapt și de drept ale cauzei, Curtea constată că apelul declarat de persoana sancționată N.B.N., cu judecarea căruia a fost învestită, este fondat, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește susținerea apelantei N.B.N. că a luat la cunoștință de derularea prezentei cauze doar atunci când a primit minuta hotărârii atacate, Curtea a apreciat că aceasta

a fost legal citată pentru termenul de judecată din data de 15 iunie 2020, din fața Judecătoriei Sectorului 4 București, termen la care au avut loc dezbaterile în cauza în prezent apelată.

Astfel, Curtea a constatat că pentru termenul de judecată din data de 15 iunie 2020, termen la care au avut loc dezbaterile în fața Judecătoriei Sectorului 4, București, apelanta a fost citată la domiciliul acesteia din B., str. G.C. P., S.4, același domiciliu la care ulterior a fost și comunicată minuta sentinței penale apelate. Persoana care a fost desemnată cu îndeplinirea procedurii de citare a întocmit procesul verbal din data de 11 iunie 2020 (fila 20 dosar fond) în care a menționat că la adresa de domiciliu nu a găsit nicio persoană prezentă, afișând înștiințarea, act procedural întocmit conform art. 261 alin. (4) C. pr. pen.

Prin acest act procedural apelanta era încunoștințată despre existența dosarului în care s-a făcut înștiințarea, aflat pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București, precum și despre mențiunea că are un termen de 3 zile pentru a se prezenta la sediul Judecătoriei Sectorului 4 București și a ridica citația personal. În cuprinsul înștiințării a fost menționată și sancțiunea ce urmează a fi aplicată dacă apelanta nu se prezintă în termen de 3 zile la sediul Judecătoriei Sectorului 4 București pentru a ridica citația, respectiv că se consideră comunicată citația la împlinirea acestui termen, conform art. 261 alin. (1) lit. f) C. pr. pen.

Curtea mai reține că apelanta N.B.N. nu s-a prezentat în termen de 3 zile de la data afișării înștiințării (11 iunie 2020) pentru a ridica conținutul citației, astfel că potrivit art. 261 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., citația se consideră legal comunicată acestei persoane începând cu data de 14 iunie 2020, la expirarea acestui termen, apelanta fiind legal citată pentru termenul de judecată care a avut loc la data de 15 iunie 2020.

În ceea ce privește soluția pronunțată de prima instanță, Curtea reține următoarele:

Curtea a constatat că prin adresa înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București, la data de 18.03.2020, Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria a solicitat recunoașterea și executarea sancțiunii pecuniare în cuantum 150 BGN aplicată persoanei sancționate B.N.-N prin decizia pronunțată la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018.

Fapta care a stat la baza acestei sancțiuni pecuniare a constatat în conducerea de către această persoană la data de 30 iulie 2016 a unui autoturism Mazda 3, cu numărul de înmatriculare B-101-CSP pe centura orașului Pleven, dinspre Sofia, cu o viteză de 130 km/h ce depășea cu 40 km/h viteza legal admisă pe acel sector de drum.

Hotărârea care a stat la baza sancționării acestei persoane a fost decizia pronunțată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018.

Curtea a apreciat că în mod just prima instanță a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Secția a IV-a privind cooperarea cu statele membre ale Uniunii Europene în aplicarea Deciziei-cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor pecuniare din Legea nr. 302/2004.

Astfel, decizia pronunțată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, la data de 30.07.2016, definitivă la 24.08.2018 prin care apelanta a fost sancționată pecuniar reprezintă o hotărâre definitivă pronunțată de către o autoritate administrativă, prin care o persoană fizică sau juridică a fost obligată la plata unei sancțiuni pecuniare, atunci când hotărârea a fost luată de: (...) o autoritate, alta decât una judiciară, în legătură cu o faptă care, potrivit legislației statului emitent, este infracțiune, dacă persoana fizică sau juridică sancționată a avut posibilitatea să solicite judecarea cauzei de o autoritate judiciară competentă și în materie penală; (...), în sensul art. 290 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, republicată.

De asemenea, decizia respectivă se referă la recunoașterea unei sancțiuni pecuniare aplicate persoanei sancționate în cuantum de 150 BGN, ce depășește valoarea de minim 70 euro, fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 292 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 302/2004,

ce prevede punerea în executare a unei sancțiuni pecuniare aplicate pentru încălcarea de către o persoană fizică sau juridică a unor norme de drept penal sau a altor norme legale se realizează în temeiul dispozițiilor prezentei secțiuni, dacă sancțiunea pecuniară constă într-o sumă de bani de cel puțin 70 de euro sau echivalentul în lei al acestei sume: a) la plata căreia persoana fizică sau juridică a fost obligată printr-o hotărâre executorie, cu titlu de amendă penală sau administrativă, după caz; sau c) la plata căreia persoana fizică sau juridică a fost obligată cu titlu de cheltuieli judiciare sau administrative.

Curtea a mai reținut că în cauză nu era necesară existența dublei incriminări a faptei pentru care apelanta a fost sancționată pecuniar de autoritățile administrative din Bulgaria întrucât, conform art. 297 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 „următoarele infracțiuni, dacă se pedepsesc în statul emitent, astfel cum sunt definite de legislația statului emitent, dau loc, conform prevederilor deciziei-cadru și fără a fi necesară verificarea dublei incriminări a faptei, la recunoașterea și executarea hotărârilor: 33. comportamente care încalcă reglementările privind traficul rutier, inclusiv încălcări ale reglementărilor privind orele de condus și perioadele de odihnă și reglementările privind bunurile periculoase;”. Or, apelanta a fost sancționată pentru încălcarea unor norme privind traficul rutier pe teritoriul statului bulgar, nefiind astfel necesară existența dublei incriminări a faptei.

În acord cu prima instanță, Curtea a constatat că în cauză nu sunt îndeplinite niciunul dintre motivele pentru care s-ar putea proceda la nerecunoașterea și neexecutarea unei sancțiuni pecuniare, în acord cu Decizia cadru 2005/214/JAI a Consiliului din 24.02.2005 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce a sancțiunilor pecuniare, astfel cum acestea sunt expres prevăzute de art. 299 din Legea nr. 302/2004.

În concret, la dosarul cauzei a fost depus certificatul prevăzut de art. 299 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, iar în cuprinsul acestuia se specifică în mod expres, de către statul emitent, faptul că decizia de impunere a sancțiunii aparține unei autorități a statului emitent, alta decât o instanță judecătorească, pentru o faptă care este pedepsită în temeiul legii interne a statului emitent și care constituie încălcări ale normelor de drept, iar persoana în cauză a avut posibilitatea de a i se judeca cauza de o instanță judecătorească cu competență specială în materie penală. Totodată, din conținutul aceluiași act, rezultă că prezenta cauză a făcut obiectul unei proceduri scrise, iar persoana sancționată a fost informată personal sau prin reprezentant, competent în conformitate cu legislația internă, cu privire la dreptul său de a contesta cauza și de termenul unei asemenea căi de atac, fiind asigurată astfel respectarea garanțiilor procedurale adecvate în materie penală, în timp ce decizia a devenit definitivă la data de 24.08.2018.

Cu toate acestea, Curtea a apreciat că apelul declarat de persoana sancționată B.N.-N. urmează a fi admis sub aspectul mențiunii din cuprinsul sentinței penale apelate prin care prima instanță a constatat „că intimatul N.B.N. a fost obligată la plata sumei de 150 BGN reprezentând sancțiune pecuniară aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni privind săvârșirea unei infracțiuni pentru conduite contrare normelor de trafic rutier (faptă din data de 30.07.2016)”.

Curtea a constatat că deși potrivit certificatului prevăzut de art. 299 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, decizia de sancționare a numitei B.N.-N. a fost adoptată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, o autoritate din cadrul puterii executive, iar această decizie de sancționare a avut la bază săvârșirea de către persoana sancționată a unei infracțiuni potrivit legislației statului bulgar, totuși fapta pentru care a fost sancționată apelanta din prezenta cauză nu constituie o infracțiune conform legii române, ci doar o contravenție conform art. 10 alin. (18) lit. c) pct. 3 din O.U.G. nr. 195/2002.

Distincția este importantă a fi realizată întrucât în cazul în care se constată că decizia de aplicare a sancțiunii pecuniare care urmează a fi recunoscută de autoritățile judiciare din România a fost aplicată de o autoritate a unui alt stat care nu este inclusă în cadrul autorităților judiciare, atunci respectiva sancțiune pecuniară chiar aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni

potrivit legii statului respectiv, nu urmează a fi înscrisă în cazierul judiciar din România al persoanei sancționate.

În acest sens, chiar autoritățile judiciare din Bulgaria menționează în certificatul prevăzut de art. 299 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată că decizia de sancționare a numitei B.N.-N. a fost adoptată de către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, o autoritate din cadrul puterii executive, această decizie de sancționare având la bază săvârșirea de către persoana sancționată a unei fapte calificată ca fiind infracțiune potrivit legislației statului bulgar.

Curtea reține că potrivit art. 2 din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, s prevede că „În cazierul judiciar se ține evidența persoanelor fizice și a persoanelor juridice condamnate ori împotriva cărora s-au luat alte măsuri cu caracter penal sau administrativ conform Codului penal, precum și a celor față de care au fost dispuse măsuri procesual-penale”.

De asemenea, potrivit art. 9 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 290/2004 „În ceea ce privește persoanele fizice, în cazierul judiciar se înscriu date privind: pedepsele și măsurile pronunțate prin hotărâri penale definitive de instanțele judecătorești din străinătate, precum și măsurile luate prin actele efectuate de organele judiciare penale din străinătate, dacă aceste hotărâri au fost recunoscute de organele române competente”.

În cauză sancțiunea pecuniară în cuantum de 150 BGN a fost aplicată persoanei sancționate B.N.-N. către Regional Directorate of the Ministry of Interior – Pleven din Bulgaria, o autoritate din cadrul puterii executive a Republicii Bulgaria, astfel încât această decizie administrativă de sancționare a respectivei persoane nu îndeplinește condițiile impuse de art. 9 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 290/2004, nefiind o hotărâre penală definitivă pronunțată de instanțele judecătorești din Bulgaria și nici o măsură luată prin actele efectuate de organele judiciare penale din același stat.

Ca atare, este eronată mențiunea primei instanțe în sensul că această sancțiune a fost aplicată pentru săvârșirea unei infracțiuni pentru conduite contrare normelor de trafic rutier.

Reformând în mod corespunzător sentința penală apelată, Curtea va constata că persoana sancționată B. N.-N. a fost obligată, ca sancțiune pecuniară, la plata unei amenzi în sumă de 150 BGN, pentru săvârșirea unei fapte de încălcare a normelor legale de trafic rutier pe teritoriul Bulgariei (fapta din data de 30 iulie 2016), care constituie, potrivit legii române, contravenție, ce nu trebuie înscrisă în cazierul judiciar.

12. Calitatea de parte responsabilă civilmente a Biroului Asiguratorilor de Autovehicule din România. Calitatea de mandatar a Biroului Asiguratorilor de Autovehicule din România

– Legea nr. 132/2017

– O.U.G. nr. 54/2016: art. 2 alin. (1) pct. 2, pct. 6, art. 32 alin. (1) lit. a)

– Directiva 2009/103/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009

BAAR dobândește calitatea de parte responsabilă civilmente în nume propriu doar dacă trebuie să despăgubească o persoană victimă a unui accident rutier produs de un vehicul care fie staționează în mod obișnuit pe teritoriul României, fie staționează pe teritoriul unui stat al cărui birou național nu a semnat Acordul multilateral, neasigurat RCA.

În cauză calitatea de parte responsabilă civilmente a fost atribuită în mod legal Biroului Național „Carte Verde” din Italia, prin mandatarul desemnat în România B.S.A.R., aceasta fiind în realitate partea care a participat la judecată în fața primei instanțe, fiind eronată dispoziția instanței de fond de a obliga B.S.A.R. în mod direct la plata despăgubirilor produse ca

urmare a accidentului rutier în care a fost implicat autoturismul marca Alfa Romeo cu numere de înmatriculare (...).

(Decizia penală nr. 308/A din data de 30 martie 2020)

Prin sentința penală nr. 2990/17.12.2019, pronunțată de Judecătoria Giurgiu, instanța de fond a hotărât astfel:

În baza art. 196 alin. (2) și (3) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (1), (2) și (10) C. pr. pen. în referire la art. 53 lit. c) C. pen. și art. 61 alin. (1), alin. (2) și alin. (4) lit. c) C. pen. l-a condamnat pe inculpatul M.G.M., la pedeapsa amenzii în cuantum de 11250 lei (ce a fost calculată prin înmulțirea unui număr de 225 de zile-amendă cu suma de 50 lei corespunzătoare unei zile-amendă) pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă (infracțiunea din data de 02.10.2016).

În baza art. 63 C. pen. a atras atenția inculpatului că în situația în care, cu rea-credință, nu va executa pedeapsa amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor-amendă neexecutate se va înlocui cu un număr corespunzător de zile cu închisoare.

În baza art. 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 19 C. pr. pen. și art. 25 C. pr. pen. cu referire la Decizia Î.C.C.J. nr. 1/2016 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 258 din 06 aprilie 2016, a respins, ca fiind neîntemeiată, acțiunea civilă exercitată de partea civilă C.I.L., anume aceea de obligare a Biroului Asiguratorilor de Autovehicule din România, în calitate de parte responsabilă civilmente, la plata către aceasta a sumei de 10000 euro cu titlu de daune materiale.

În baza art. 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 19 C. pr. pen. și art. 25 C. pr. pen. cu referire la Decizia Î.C.C.J. nr. 1/2016 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 258 din 06 aprilie 2016, a admis în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă C.I.L. și a obligat B.S.A.R., în calitate de parte responsabilă civilmente, la plata către aceasta a sumei de 100000 euro, echivalentul în lei la cursul B.N.R. de la data efectuării plății, cu titlu de daune morale.

În baza art. 397 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 19 C. pr. pen. și art. 25 C. pr. pen. cu referire la Decizia Î.C.C.J. nr. 1/2016 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 258 din 06 aprilie 2016 și art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății a admis acțiunea civilă exercitată de partea civilă Spitalul Județean de Urgență Giurgiu și a obligat B.S.A.R., în calitate de parte responsabilă civilmente, la plata către aceasta a sumei de 1478,18 lei cu titlu de daune materiale.

Pentru a pronunța această hotărâre, Judecătoria a constatat că prin rechizitoriul Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Judecătoria Giurgiu din data de 12.07.2018 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul M.G.M., pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. și ped. de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut, în fapt, că în data de 02.10.2016 inculpatul M.G.M. a condus autoturismul marca „Alfa Romeo”, cu nr. de înmatriculare (..), pe Șos. București din Municipiul Giurgiu și a fost implicat într-un accident rutier în urma căruia a rezultat vătămarea corporală a numitei C.I.L.

După parcurgerea procedurii de cameră preliminară, la termenul de judecată din data de 27.09.2019 (f.33,34 di), instanța de fond a făcut o prezentare succintă a actului de sesizare [conform art. 374 alin. (1) C. pr. pen.] și i s-au adus la cunoștință inculpatului drepturile pe care le are în procesul penal.

Instanța de fond, văzând poziția procesuală manifestată de inculpat la termenul de judecată din data de 27.09.2019, acesta recunoscând în totalitate săvârșirea faptei reținute în sarcina sa în cuprinsul rechizitoriului în modalitatea descrisă de procuror, și solicitând ca judecata cauzei să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, probe pe care acesta le cunoaște și nu înțelege să le conteste, a admis cererea formulată de inculpat de

a fi judecat conform procedurii simplificate a recunoașterii învinuirii, stabilind ca judecata să aibă loc în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale, potrivit 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., instanța de fond a reținut următoarele:

În fapt și în drept, Judecătoria a reținut că fapta inculpatului M.G.M., constând în aceea că la data de 02.10.2016, în jurul orei 12³⁰, a condus autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...) pe bulevardul București din municipiul Giurgiu, având direcția de mers Giurgiu către Remuș, cu o viteză mai mare decât viteza maximă admisă pe sectorul de drum, respectiv cu viteza de aproximativ 81 km/h, și, în condițiile apariției unei stări de pericol potențial generate de pătrunderea intempestivă a unui autoturism Daewoo Matiz, rămas neidentificat, pe banda pe care circula inculpatul, a pierdut controlul asupra direcției autoturismului Alfa Romeo, care a început să derapeze cu spatele către dreapta și a continuat deplasarea pe o traiectorie curbă către stânga, a părăsit sensul regulamentar de circulație, pătrunzând pe contrasens, pe o traiectorie de intersectare a celei pe care se deplasa autoturismul marca Skoda Octavia cu nr. de înmatriculare (Bulgaria), la volanul căruia se afla numitul Costache Florin (acesta deplasându-se pe prima bandă a bulevardului București, din direcția Remuș către Giurgiu), iar pe această cale autoturismul Alfa Romeo a pătruns în stare derapată pe prima bandă a sensului de mers Remuș-Giurgiu a bulevardului București, unde a intrat în coliziune cu autoturismul Skoda Octavia, locul impactului situându-se pe prima bandă a bulevardului București, în sensul de deplasare a autoturismului Skoda Octavia, la finalul urmelor imprimate pe carosabil de roțile autoturismului Alfa Romeo, în urma accidentului de circulație persoana vătămată C.I.L. prezentând leziuni traumatice corporale care au putut data din 02.10.2016, care au putut fi produse prin lovire cu și de corpuri dure și planuri dure, posibil în condițiile unui accident rutier, în care aceasta era în calitate de pasager dreapta față într-un autoturism și pentru care a necesitat 120-130 (unasutădouăzeci – unasutătreizeci) zile de îngrijire medicală, dacă nu survin complicații, iar leziunile traumatice corporale constatate nu i-au pus în primejdie viața și nu s-au constituit în infirmitate, dacă nu survin complicații, între leziunile traumatice corporale constatate și accidentul rutier din 02.10.2016 existând legătură de cauzalitate directă necondiționată, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. și ped. de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen., pedepsite cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

În ceea ce privește acțiunea civilă, a observat prima instanță că la termenul de judecată din data de 27.09.2019, persoana vătămată C.I.L. s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 300000 de euro, din care 10000 de euro reprezentând daune materiale, iar 290000 de euro daune morale.

De asemenea, prin adresa nr. 246/19.04.2018, Spitalul Județean de Urgență Giurgiu s-a constituit parte civilă în procesul penal cu suma de 1478,18 lei cu titlu de daune materiale.

Instanța de fond a mai reținut că spre deosebire de daunele morale, despăgubirile materiale trebuie dovedite, fiind supuse unei riguroase probațiuni.

Astfel, deși în cuprinsul cererii depuse la dosarul cauzei la data de 27.09.2019 persoana vătămată a arătat că daunele materiale sunt compuse din cheltuieli efectuate în perioada în care a fost spitalizată și ulterior, cheltuieli medicamente conform înscrisurilor medicale și rețetelor aflate la dosar, cheltuieli produse chirurgicale, cheltuieli pentru hrană, cheltuieli transport efectuate cu ocazia deplasării de acasă la unitățile medicale, cheltuieli legate de recuperarea intraspitalicească, consultații de specialitate, cheltuieli necesare recuperării incluzând kinetoterapie și masaj, cheltuieli analize medicale și cheltuieli de însoțitor având în vedere imposibilitatea de a se deplasa și implicit de a se descurca în efectuarea activităților uzuale atât pe parcursul perioadei de spitalizare, cât și pe parcursul celei de recuperare, iar la termenul de judecată din data de 25.10.2019 a arătat că înțelege a se folosi de înscrisurile

aflate în dosarul de urmărire penală în dovedirea pretențiilor solicitate cu titlu de daune materiale, observă instanța că pe parcursul procesului penal persoana vătămată nu a depus la dosarul cauzei niciun înscris în sensul menționat mai sus, motiv pentru care, acțiunea civilă exercitată de către aceasta sub aspectul daunelor materiale apare ca fiind neîntemeiată, întrucât, așa cum s-a arătat mai sus, despăgubirile materiale trebuie dovedite, fiind supuse unei riguroase probațiuni.

Instanța de fond a constatat că în speță sunt îndeplinite condițiile angajării răspunderii civile delictuale a inculpatului, în ceea ce privește daunele morale, respectiv existența unui prejudiciu de ordin moral produs părții civile, nereparat încă, produs ca urmare a faptei ilicite a inculpatului, legătura de cauzalitate dintre infracțiunea săvârșită și prejudiciul produs, precum și vinovăția inculpatului ca atitudine psihică față de faptă și urmările acesteia.

Astfel, la stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu moral instanța de judecată are în vedere o serie de criterii: consecințele negative suferite de cei în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care a fost afectată situația familială, profesională și socială, având în vedere că, prin aceste despăgubiri cu rol compensatoriu, se urmărește o reparație justă și echitabilă a prejudiciului moral suferit.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza Tolstoy Miloslovsky contra Regatului Unit, a stabilit că despăgubirile trebuie să prezinte un raport rezonabil de proporționalitate cu atingerea adusă, având în vedere și gradul de lezare a valorilor sociale ocrotite, intensitatea și gravitatea atingerii adusă acestora.

În ceea ce privește cuantumul daunelor morale solicitate de partea civilă C.I.L., instanța de fond a constatat că prejudiciul suferit de aceasta este unul evident, față de concluziile raportului de expertiză medico-legală, ceea ce a determinat nu numai suferința și durerea fizică pentru recuperarea sa, dar și suferința psihică, leziunile produse împiedicând-o să ducă o viață normală, descurcându-se foarte greu în activitatea de zi cu zi, astfel că se impune acordarea unor despăgubiri mai mari, dar nu în cuantumul solicitat de către sus-numită.

Pe de altă parte, instanța are în vedere și dispozițiile art. 1371 alin. (1) C. civ., potrivit cărora, în cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o, precum și pe cele ale alineatului (2) al aceluiași articol, potrivit cărora, dispozițiile alineatului (1) se aplică și în cazul în care la cauzarea prejudiciului au contribuit atât fapta săvârșită de autor, cu intenție sau din culpă, cât și forța majoră, cazul fortuit ori fapta terțului pentru care autorul nu este obligat să răspundă, astfel că, reținând procentul de culpă menționat în cuprinsul considerentelor în sarcina inculpatului, instanța de fond a apreciat că suma solicitată de partea civilă este disproporționată în raport de gradul de afecțiune al acesteia, în materia analizată fiind esențial ca daunele morale să nu devină o sursă de îmbogățire, dar nici să aibă numai un caracter pur simbolic, acestea trebuind să reprezinte doar atât cât este necesar pentru a ușura ori compensa, în măsura posibilă, suferințele îndurate sau care mai trebuie să fie îndurate.

Instanța de fond a avut în vedere că autorul accidentului de circulație soldat cu vătămarea corporală a victimei nu avea încheiată o asigurare de răspundere civilă, precum și dispozițiile art. 33 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie.

Pentru aceste motive, acțiunea civilă a fost admisă în parte.

Împotriva sentinței penale anterior menționate, a declarat apel, printre alții și partea responsabilă civilmente Biroul Național Carte Verde din Italia, prin mandatar B.S.A.R.

Prin motivele de apel scrise de apel depuse la data de 14 februarie 2020 partea responsabilă civilmente B.S.A.R. a criticat sentința penală apelată sub aspectul modalității în care prima instanță a soluționat latura civilă și latura civilă în cauză.

În dezvoltarea motivelor de apel partea responsabilă civilmente a invocat *sub un prim aspect* că din actele dosarului rezultă că inculpatul M.G.-M. a condus autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...) implicat în accidentul rutier, fără a avea asigurare de răspundere civilă auto carte verde valabilă. Apelanta a invocat că în raport de dispozițiile art. 21 din O.U.G. nr. 54/2016, în vigoare la data accidentului rutier, B.S.A.R. (în continuare B.A.A.R.) are calitatea de mandatar legal al societăților de asigurare din străinătate care eliberează documente de asigurare „carte verde” valabile pe teritoriul României la data accidentului, iar întrucât nici B.A.A.R. și nici Biroul Național Carte Verde din Italia nu au reușit să identifice vreun asigurător pentru autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...) doar Biroul Național Carte Verde din Italia trebuie să stea în procesul penal. Apelanta a apreciat că nu sunt îndeplinite prevederile art. 21 din O.U.G. nr. 54/2016 care stabilesc că B.A.A.R. stă în proces în calitate de mandatar pentru Biroul Național „Carte Verde” din Italia doar dacă autoturismul înmatriculat în străinătate și implicat în accidentul rutier are o poliță RCA valabilă la data accidentului. Apelanta a mai arătat că pentru a proteja interesele persoanei vătămate ca urmare a accidentelor rutiere în care autoturismul înmatriculat în Spațiul Economic European nu are asigurare devin aplicabile dispozițiile Deciziei 91/323/CEE, Deciziei 2003/564/CE și Deciziei 2007/482/CE și Addendumul nr. 3 sens în care Biroul Național „Carte Verde” din Italia are calitatea de parte responsabilă civilmente în procesele pornite de cei prejudiciați prin evenimentul rutier, exercitându-și atribuțiile prin mandatarul său B.S.A.R., ulterior având acțiune în regres împotriva persoanei responsabile de producerea accidentului rutier.

Apelanta a mai invocat că dispozițiile Legii nr. 132/2017 nu erau în vigoare la data producerii accidentului rutier, ci exclusiv dispozițiile O.U.G. nr. 54/2016, iar în raport de prevederile art. 21 din această din urmă ordonanță ar trebui admisă excepția lipsei calității procesuale pasive invocate cu privire la B.S.A.R. și introdus în proces Biroul Național Carte Verde din Italia prin mandatar B.A.A.R.

Analizând actele și lucrările dosarului, în raport cu motivele de apel formulate în cauză, 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 apelul declarat de către partea responsabilă civilmente Biroul Național „Carte Verde” din Italia, prin mandatar B.S.A.R. cu judecarea cărora a fost investită este fondat, pentru următoarele considerente:

Cu privire la situația de fapt, Curtea constată, pe baza probatoriului administrat în faza de urmărire penală (necontestat) și a declarațiilor constante, de recunoaștere, ale inculpatului apelant că la data de 02.10.2016, în jurul orei 12³⁰, inculpatul M.G.-M. a condus autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...) pe bulevardul București din municipiul Giurgiu, având direcția de mers Giurgiu către Remuș, cu o viteză mai mare decât viteza maximă admisă pe sectorul de drum, respectiv cu viteza de aproximativ 81 km/h, și, în condițiile apariției unei stări de pericol potențial generate de pătrunderea intempestivă a unui autoturism Daewoo Matiz, rămas neidentificat, pe banda pe care circula inculpatul, a pierdut controlul asupra direcției autoturismului Alfa Romeo, care a început să derapeze cu spatele către dreapta și a continuat deplasarea pe o traiectorie curbă către stânga, a părăsit sensul regulamentar de circulație, pătrunzând pe contrasens, pe o traiectorie de intersectare a celei pe care se deplasa autoturismul marca Skoda Octavia cu nr. de înmatriculare (...) (Bulgaria), la volanul căruia se afla numitul C.F. (acesta deplasându-se pe prima bandă a bulevardului București, din direcția Remuș către Giurgiu), iar pe această cale autoturismul Alfa Romeo a pătruns în stare derapată pe prima bandă a sensului de mers Remuș-Giurgiu a bulevardului București, unde a intrat în coliziune cu autoturismul Skoda Octavia, locul impactului situându-se pe prima bandă a bulevardului București, în sensul de deplasare a autoturismului Skoda Octavia, la finalul urmelor imprimate pe carosabil de roțile autoturismului Alfa Romeo. În urma accidentului de circulație persoana vătămată C.I.L. prezentând leziuni traumatice corporale care au putut data din 02.10.2016, care au putut fi produse prin lovire cu și de corpuri dure și planuri dure, posibil în

condițiile unui accident rutier, în care aceasta era în calitate de pasager dreapta față într-un autoturism și pentru care a necesitat 120-130 (unasutădouăzeci – unasăttreizeci) zile de îngrijire medicală, dacă nu survin complicații, iar leziunile traumatice corporale constatate nu i-au pus în primejdie viața și nu s-au constituit în infirmitate, dacă nu survin complicații, între leziunile traumatice corporale constatate și accidentul rutier din 02.10.2016 existând legătură de cauzalitate directă necondiționată.

Curtea a apreciat că în mod judicios prima instanță a reținut că accidentul rutier a fost produs ca urmare a culpei concordante a inculpatului M.G.-M. a condus autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...) pe Bulevardul București din municipiul Giurgiu, având direcția de mers Giurgiu către Remuș, cu o viteză mai mare decât viteza maximă admisă pe sectorul de drum, respectiv cu viteza de aproximativ 81 km/h și a unei alte persoane, rămase neidentificate care a condus un autoturism Daewoo Matiz care a pătruns pe banda pe care se deplasa autoturismul Alfa Romeo, fără a acorda prioritate de trecere acestuia.

Cu privire încadrarea juridică a faptelor, Curtea a apreciat că fapta săvârșită de inculpat întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) C. pen.

Cu privire la latura civilă a cauzei, Curtea a reținut următoarele:

În acord cu apelanta parte responsabilă civilmente, Curtea a considerat că în mod greșit instanța de fond s-a raportat la prevederile Legii nr. 132/017 atunci când a soluționat acțiunile civile exercitate în cauză, întrucât această lege a fost publicată în Monitorul Oficial cu numărul 431 din data de 12 iunie 2017, iar accidentul rutier s-a produs în cauză la data de 02 octombrie 2016, când în vigoare se aflau dispozițiile O.U.G. nr. 54/2016.

Prin urmare în raport de aceste dispoziții legale cuprinse în O.U.G. nr. 54/2016, Curtea va analiza dacă partea responsabilă civilmente B.S.A.R. putea participa în procesul penal și dacă da, în ce calitate.

Conform art. 2 alin. (1) pct. 2 din O.U.G. nr. 54/2016, prin acord multilateral se înțelege acordul între birourile naționale ale asigurătorilor din statele membre ale Uniunii Europene sau părți la Acordul privind Spațiul Economic European și ale altor state asociate Uniunii Europene încheiat pentru punerea în aplicare a prevederilor art. 2 din Directiva 72/166/CEE a Consiliului în ceea ce privește controlul asigurării de răspundere civilă auto, intrat în vigoare pentru biroul național din România în baza Deciziei Comisiei 2007/482/CE.

De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) pct. 6 din același act normativ prin BAAR se înțelege asociație profesională, independentă și autonomă a tuturor societăților de asigurare, indiferent de forma de organizare și de statul în care își au sediul social, care, în baza legii, au dreptul să practice în România asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule, iar potrivit art. 2 alin. (1) pct. 8 prin 8. „Carte Verde” se înțelege certificat internațional de asigurare emis în numele biroului național auto, în conformitate cu Recomandarea nr. 5 din 25 ianuarie 1949, adoptată de Subcomitetul pentru transport rutier al Comitetului pentru transport pe uscat din cadrul Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite.

Nu în ultimul rând potrivit art. 2 alin. (1) pct. 20 lit. a) din O.U.G. nr. 54/2016 prin teritoriul în care staționează în mod obișnuit vehiculul se înțelege teritoriul statului de unde vehiculul are o plăcuță de înmatriculare sau înregistrare, fie că aceasta este permanentă sau temporară.

În speța dedusă judecății, Curtea reține că autoturismul marca Alfa Romeo înmatriculat în Italia cu nr. (...), condus de inculpatul M.G.-MA. și implicat în accidentul rutier soldat cu vătămarea corporală a persoanei vătămate C.I.L. ce formează obiectul dosarului prezent, nu avea o poliță RCA valabilă emisă de vreuna dintre societățile de asigurare care operau legal în statul italian, autoturismul respectiv fiind considerat în sensul art. 2 alin. (1) pct. 20 lit. a) din O.U.G. nr. 54/2016 ca staționând în mod obișnuit pe teritoriul statului italian unde obținuse în mod legal numere de înmatriculare.

În ceea ce privește entitatea juridică care trebuie să dobândească în cauză calitatea de parte responsabilă civilmente aceasta este Biroul Național „Carte Verde” din Italia, prin mandatar B.S.A.R., iar nu B.S.A.R. în nume propriu.

În acest sens, Curtea constată că potrivit art. 31 alin. (1) din O.U.G. nr. 54/2016 „(1) BAAR se constituie ca asociație profesională, independentă și autonomă a tuturor societăților de asigurare, indiferent de forma de organizare și de statul în care își au sediul social, care, în baza legii, au dreptul să practice în România asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse terțelor persoane prin accidente de vehicule”, iar potrivit art. 31 alin. (2) lit. b) din același act normativ BAAR are și atribuția de organism de plată a despăgubirilor, în conformitate cu prevederile art. 32.

Conform art. 32 alin. (1) din O.U.G. nr. 54/2016 „În calitate de organism de plată a despăgubirilor, BAAR garantează fără a avea beneficiu de discuțiune despăgubirea persoanelor prejudiciate, rezidenți ai statelor membre, prin accidente produse pe teritoriul României sau pe teritoriul unui alt stat membru decât statul lor de rezidență, prin intermediul unor vehicule care staționează în mod obișnuit pe teritoriul României sau pe teritoriul unui stat al cărui birou național auto nu a semnat Acordul multilateral, neasigurate RCA, cu toate că, în conformitate cu prevederile legii, pentru acestea trebuia încheiată asigurarea RCA, sau prin intermediul unor vehicule neidentificate, în următoarele condiții:

a) dacă vehiculul sau tramvaiul a fost identificat, dar nu era asigurat pentru RCA, se acordă despăgubiri atât pentru daune materiale, cât și pentru vătămarea integrității corporale sau sănătății ori pentru deces.”

Prin urmare, BAAR dobândește calitatea de parte responsabilă civilmente în nume propriu doar dacă trebuie să despăgubească o persoană victimă a unui accident rutier produs de un vehicul care fie staționează în mod obișnuit pe teritoriul României, fie staționează pe teritoriul unui stat al cărui birou național nu a semnat Acordul multilateral, neasigurat RCA.

În speță autoturismul marca Alfa Romeo cu numere de înmatriculare (..) este în sensul legii un autoturism care staționează pe teritoriul statului italian, stat care este parte la Acordul multilateral, astfel cum este el definit prin art. 2 alin. (1) pct. 2 din O.U.G. nr. 54/2016.

Într-o atare situație pentru accidentul rutier produs și din culpa inculpatului M.G.-M., conducătorul autoturismului marca Alfa Romeo cu numere de înmatriculare (..), BAAR nu poate sta în procesul penal în nume propriu, întrucât autoturismul neasigurat RCA implicat în accident staționează pe teritoriul unui stat al cărui birou național a semnat Acordul multilateral.

Prin urmare, cel care va trebui să răspundă în calitate de parte responsabilă civilmente în prezenta cauză nu este B.S.A.R., ci Biroul Național „Carte Verde” din Italia, întrucât această entitate juridică este desemnată să răspundă la nivelul statului italian pentru prejudiciile produse de autoturismele înmatriculate în Italia, care nu au încheiat valabil o poliță RCA, indiferent de locul producerii accidentului rutier.

În sprijinul acestei concluzii sunt chiar dispozițiile Directivei 2009/103/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009 privind asigurarea de răspundere civilă auto și controlul obligației de asigurare a acestei răspunderi, care în paragraful nr. 53 din expunerea de motive a arătat că „În cazul în care întreprinderea de asigurare a vehiculului nu poate fi identificată, trebuie prevăzut că debitorul final al sumei care trebuie vărsată persoanei vătămate este fondul de garantare prevăzut pentru acest scop, situat în statul membru în care vehiculul neasigurat a cărui circulație a provocat accidentul staționează în mod obișnuit. În cazul în care identificarea vehiculului este imposibilă, ar trebui prevăzut că debitorul final este fondul de garantare prevăzut pentru acest scop, situat în statul membru în care s-a produs accidentul.”

Or, conform art. 2 alin. (1) pct. 20 lit. a) din O.U.G. nr. 54/2016 prin teritoriul în care staționează în mod obișnuit vehiculul se înțelege teritoriul statului de unde vehiculul are o plăcuță de înmatriculare sau înregistrare, fie că aceasta este permanentă sau temporară, în speță statul italian fiind cel pe teritoriul căruia staționează în mod obișnuit autoturismul marca

Alfa Romeo cu numere de înmatriculare (...), întrucât acolo este înmatriculat în mod legal acest autoturism.

În ceea ce privește participarea Biroului Național „Carte Verde” din Italia în calitate de parte responsabilă civilmente în prezentul dosar, Curtea constată că prin încheierea pronunțată la data de 23.04.2019, încă din procedura de cameră preliminară, judecătorul de cameră preliminară a dispus în temeiul art. 21 alin. (1) C. pr. pen. rap. la art. 20 alin. (1) C. pr. pen. cu referire la Decizia Curții Constituționale a României nr. 257/2017, publicată în M. Of. nr. 472 din 22 iunie 2017, introducerea în cauză, în calitate de parte responsabilă civilmente, a Biroului Național Carte Verde din Italia (Ufficio Centrale Italiano) prin reprezentant/corespondent B.S.A.R. (B.A.A.R.) din Municipiul București, Str. V.S., Sector 2, iar în temeiul art. 344 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen. i s-a adus la cunoștință părții responsabile civilmente Biroul Național Carte Verde din Italia (Ufficio Centrale Italiano) prin reprezentant/corespondent B.S.A.R. (B.A.A.R.) din Municipiul București, Str. VS, Sector 2, că are dreptul de a-și angaja un apărător și că în termen de 40 de zile de la data comunicării poate formula în scris cereri și excepții cu privire la legalitatea sesizării instanței, legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

De altfel, prin încheierea din data de 25 octombrie 2019, prima instanță, în urma cererii exprese formulate de partea responsabilă civilmente B.S.A.R. privind introducerea în cauză în calitate de parte responsabilă civilmente a Biroului Național „Carte Verde” din Italia a respins cererea ca rămasă fără obiect deoarece a introdus-o deja în cauză prin încheierea pronunțată la data de 23.04.2019, încă din procedura de cameră preliminară.

Prin urmare, în cauză calitatea de parte responsabilă civilmente a fost atribuită în mod legal Biroului Național „Carte Verde” din Italia, prin mandatarul desemnat în România B.S.A.R., aceasta fiind în realitate partea care a participat la judecată în fața primei instanțe, fiind eronată dispoziția instanței de fond de a obliga B.S.A.R. în mod direct la plata despăgubirilor produse ca urmare a accidentului rutier în care a fost implicat autoturismul marca Alfa Romeo cu numere de înmatriculare (...).

Pe cale de consecință, Curtea va respinge „excepția lipsei calității procesuale pasive” invocate de apelanta B.S.A.R. prin motivele scrise de apel.

13. Predarea temporară

- Legea nr. 302/2004: art. 58 alin. (4), (5), art. 114

Existența consimțământului persoanei solicitate C.D. nu este o condiție prealabilă în vederea admiterii unei cereri de predare temporară. În speță, deși persoana solicitată a arătat că nu este de acord cu predarea temporară, nu a putut furniza motive pertinente în vederea respingerii cererii autorităților judiciare suedeze de predare temporară a acestuia.

Sușinerile inculpatului, prin apărător din oficiu, că ar lipsi detalii privind procesul penal din Suedia, dar și ce activități urmează a fi efectuate în acea cauză nu pot constitui motive de refuz a cererii de predare temporară, în condițiile în care prezenta instanță nu are nicio abilitate legală de a analiza o eventuală legalitate și temeinicie a acuzațiilor aduse persoanei solicitate în cadrul dosarului penal aflat în faza de urmărire penală în fața organelor judiciare suedeze, nici prin prisma actelor de urmărire penală care urmează a fi efectuate, nici prin prisma probelor care urmează a fi administrate.

(Sentința penală nr. 240/F din de 7 decembrie 2020,

definitivă prin decizia penală nr. 871 din 22 decembrie 2020 a ÎCCJ)

Prin sentința penală nr. 240/F din data de 07 decembrie 2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția I penală, s-au dispus următoarele:

În baza art. 114 raportat la art. 58 alin. (4), (5) din Legea nr. 302/2004 republicată a admis cererea formulată de autoritățile judiciare din Suedia în vedere predării temporare a persoanei solicitate C.D.

S-a dispus predarea temporară a persoanei solicitate C.D. pe o perioadă de 6 luni de la data de 12 ianuarie 2021 până la data de 11 iunie 2021 în vederea executării mandatului european de arestare emis la data de 23 iunie 2020 de către Ministerul Public – Procuratura Vest, Parchetul din Uddevalla, Suedia, în temeiul hotărârii judecătorești de arestare preventivă pronunțată de Tribunalul de Primă Instanță Goteborg, la data de 18 iunie 2020, în cauza B 9705-20.

Predarea s-a acordat în condițiile menționate în acordul încheiat între Autoritățile judiciare din Suedia (Parchetul General din Suedia) și Autoritățile judiciare din România (Curtea de Apel București, Secția I penală).

În baza art. 114 alin. (1) rap. la art. 58 alin. (7) din Legea nr. 302/2004 a dispus suspendarea executării pedepsei rezultante de 8 ani și o lună închisoare aplicate persoanei solicitate C.D. prin sentința penală nr. 132 din 18 martie 2020, pronunțată de Judecătoria Slobozia, definitivă prin necontestare la data de 25 martie 2020, pe durata predării temporare de maxim 6 luni și până la returnarea sa în România de către autoritățile judiciare suedeze.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că la data de 14 octombrie 2020, a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel București, Secția I penală, sesizarea primită în limba engleză, din partea Ministerului Public – Procuratura Vest, Parchetul din Uddevalla, Suedia, transmisă prin intermediul Membrului Național Român la EUROJUST.

Prin sesizare s-a solicitat în principiu predarea temporară a persoanei solicitate C.D. pentru o perioadă de 6 luni de la data de 12 ianuarie 2021 până la data de 11 iunie 2021.

În motivarea cererii, autoritatea judiciară suedeză a învederat că prezența inculpatului în fața autorităților judiciare din Suedia este necesară în vederea finalizării investigațiilor prealabile privind-l pe C.D., care este cercetat penal în acel stat sub acuzația de omor și tâlhărie calificată.

Pentru termenul de judecată stabilit pentru data de 25 noiembrie 2020, Curtea a dispus emiterea unei adrese către autoritățile judiciare din Suedia, pentru a comunica, în scris, dacă, pe durata în care persoana solicitată va fi supusă procedurilor judiciare în Suedia, se va putea asigura deținerea sau arestarea preventivă a acesteia, iar, în caz afirmativ, să se indice hotărârea judecătorească emisă de autoritățile judiciare din Suedia în temeiul căreia se va dispune o asemenea măsură; respectiv dacă există posibilitatea ca persoana solicitată să fie pusă în libertate pe întreaga perioadă în care aceasta ar fi supusă urmăririi penale în Suedia, caz în care să se precizeze garanțiile pe care statul suedez le va da pentru a asigura ca la finalizarea perioadei indicate în cererea de predare temporară, persoana solicitată C.D. să fie returnată în custodie organelor judiciare din România, în stare de detenție.

Prin adresa cu număr de referință AMR-8362-20 din data de 17 noiembrie 2020, (fila 44 dosar fond), emisă de autoritățile judiciare suedeze s-a comunicat că persoana solicitată C.D. va fi ținută în arest atât înainte de procesul penal din Suedia, cât și după finalizarea acestui proces, iar după finalizarea perioadei de predare temporară, acesta va fi predat din nou autorităților judiciare din România. În cadrul aceleiași adrese s-a menționat că dacă ordinul de arestare emis de Tribunalul Göteborg va fi revocat cu privire la persoana solicitată, atunci acesta va fi reținut și predat în termen de 48 de ore către autoritățile judiciare din România.

Pentru termenul de judecată stabilit pentru data de 07 Decembrie 2020, Curtea a dispus în raport de dispozițiile art. 114 alin. (1) și (2) din Legea nr. 302/2004 rap. la art. 58 alin. (1)-(5) și

(7) din Legea nr. 302/2004, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, emiterea unei adrese către autoritățile judiciare din Suedia, însoțită de proiectul de „Acord” scris încheiat între autoritatea străină solicitantă – Ministerul Public, Parchetul din Uddevalla, Suedia, Departamentul Juridic, Direcția Cooperare Judiciară Internațională și autoritatea judiciară română de executare – Curtea de Apel București – Secția I penală, traduse în limba engleză, pentru ca autoritatea străină solicitantă să analizeze condițiile propuse de autoritatea judiciară română de executare privind predarea temporară a persoanei solicitate C.D..

Prin adresa cu număr de referință AMR-8362-20 din data de 04 decembrie 2020, (fila 91 dosar fond), emisă de autoritățile judiciare suedeze s-a comunicat noul proiect de „Acord” scris încheiat între autoritatea străină solicitantă – Ministerul Public, Parchetul din Uddevalla, Suedia, Departamentul Juridic, Direcția Cooperare Judiciară Internațională și autoritatea judiciară română de executare – Curtea de Apel București – Secția I penală.

Acest document a fost însușit prin semnare atât de către autoritățile judiciare din Suedia, cât și către autoritățile judiciare din România, aflându-se la file 93-94 în limba engleză, respectiv la filele 98-99 tradus legalizat în limba română.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat următoarele:

În privința persoanei solicitate C.D., Ministerul Public – Procuratura Vest, Parchetul din Uddevalla, Suedia, a emis în data de 23.06.2020, în dosarul de referință nr. AM-168752-1917184000141, un mandat de arestare, în baza hotărârii judecătorești pronunțate de către Tribunalul de Primă Instanță Göteborg, în data de 18 iunie 2020, în cauza B 9705-20, pentru săvârșirea a două infracțiuni, tâlhărie și omucidere, prevăzute de Capitolul 8, art. 6 și Capitolul 3, art. 1 C. pen. suedez, infracțiuni pedepsite, potrivit acestor norme, cu închisoarea egală sau superioară pedepsei de 3 ani.

În fapt, în sarcina persoanei solicitate a fost reținută, în cuprinsul mandatului european de arestare, următoarea situație:

- cu privire la infracțiunea de tâlhărie: „D.C.n, împreună și de comun acord cu altă persoană sau cu alte persoane, au luat în mod ilegal un camion cu numărul de înmatriculare ZPL35586, precum și un trailer cu numărul de înmatriculare (..) care conținea 3.027 [trei mii douăzeci și șapte] kg sârmă de cupru și 324 [treisutdouăzecișipatru] kg sârmă de aluminiu în valoare de 22.364 [douăzeci și două de mii trei sute șaiszeci și patru] de euro care au aparținut firmei Noratel SP.ZO.O. UL, SZCZINSKA 1K, prin faptul că, în parte prin violență, au cauzat răni în partea din spate a capului șoferului de camion polonez G.C., în parte prin faptul că l-au strâns de gât și l-au omorât. Furtul camionului cu trailerul și încărcătura menționată a avut loc cândva în data de 27 februarie 2013, undeva de-a lungul drumului european E6 între Falkenberg, intersecția 50 Skrcra Backe, și Stigs Centerdin Goteborg în Suedia.

Tâlhăria este considerată gravă, având în vedere faptul că Daniel Constantin a arătat o brutalitate deosebită și într-un mod lipsit de scrupule a exploatat situația lipsită de apărare și vulnerabilă a lui G.C. când D.C. a efectuat fapta împreună cu alte persoane, precum și întrucât fapta a fost efectiv mortală.

D.C. a comis fapta cu intenția de a jefui.”

- cu privire la infracțiunea de omucidere: „D.Co., împreună și de comun acord cu altă persoană sau cu alte persoane, i-au luat prin acesteia viața lui G.C., prin strangularea din data de 27 februarie 2013. Acest lucru a avut loc cândva undeva de-a lungul drumului european E6 între Falkenberg, intersecția 50 Skrea Backe, și Stigs Centerdin Goteborg, alternativ pe drumul către sau în Myggcnäs, municipiul Tjorn. Fapta a avut loc în orice caz într-un loc necunoscut din Västra Gotaland.

D.C. a comis fapta cu intenția de a omorî.”

Prin sentința penală nr. 186/F/23.09.2019 a Curții de Apel București, Secția I penală s-au dispus următoarele:

„Admite sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București.

În temeiul art. 109 alin. (1) rap. la art. 104 alin. (7) din Legea nr. 302/28.06.2004 republicată, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală dispune punerea în executare a mandatului european de arestare emis la data de 23.06.2020 de către Ministerul Public – Procuratura Vest, Parchetul din Uddevalla, Suedia, pe numele persoanei solicitate C. D. Dispune predarea persoanei solicitate către autoritățile judiciare suedeze, cu respectarea regulii specialității.

În temeiul art. 114 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 rap. la art. 58 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, amână predarea persoanei solicitate C.D. până la punerea în libertate ca urmare a liberării condiționate sau până la executarea la termen a pedepsei de 8 ani și 1 lună închisoare aplicată prin sentința penală nr. 63/05.02.2018 pronunțată de Judecătoria Slobozia definitivă prin decizia penală nr. 1525/A din data de 22.11.2018 pronunțată de Curtea de Apel București, modificată prin sentința penală nr. 132 din data de 18.03.2020 pronunțată de Judecătoria Slobozia definitivă prin necontestare, la data de 25.03.2020 (Mandat de Executare nr. 221/2020 din data de 26.03.2020).

Dispune arestarea persoanei solicitate, în vederea predării, pe o perioadă de 30 zile.

În temeiul art. 104 alin. (13) din Legea nr. 302/2004, dispune emiterea mandatului de arestare, ce va fi pus în executare la data încetării motivelor ce au justificat amânarea predării, conform art. 109 alin. (3) din aceeași lege.” Ulterior pronunțării sentinței penale nr. 186/F/23.09.2019 a Curții de Apel București, Secția I penală, autoritățile judiciare suedeze au solicitat predarea temporară a persoanei solicitate C. D. în vederea finalizării investigațiilor prealabile a acestei persoane, care este cercetată penal în acel stat sub acuzația de omor și tâlhărie calificată.

Curtea a apreciat ca fiind fondată cererea formulată de autoritățile judiciare din Suedia în vedere predării temporare a persoanei solicitate C.D., având în vedere următoarele considerente:

Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 58 alin. (4) din Legea nr. 302/2004, la cererea expresă a statului solicitant, persoana extrădată poate fi predată temporar, pe o durată stabilită de comun acord de autoritățile române și statul solicitant, iar potrivit art. 114 alin. (2) din același act normativ, condițiile privind predarea temporară se stabilesc prin acordul încheiat între autoritățile române și străine competente.

În raport de conținutul solicitării și relațiilor primite de la Ministerul Public, Parchetul din Uddevalla, Suedia, Departamentul Juridic, Direcția Cooperare Judiciară Internațională, anterior expuse, Curtea a apreciat că se impune admiterea cererii de predare temporară a persoanei solicitate C. D. pe o perioadă de 6 luni de la data de 12 ianuarie 2021 până la data de 11 iunie 2021 în vederea executării mandatului european de arestare emis la data de 23 iunie 2020 de către Ministerul Public – Procuratura Vest, Parchetul din Uddevalla, Suedia, în temeiul hotărârii judecătorești de arestare preventivă pronunțată de Tribunalul de Primă Instanță Goteborg, la data de 18 iunie 2020, în cauza B 9705-20

Astfel, Curtea a apreciat că predarea temporară a persoanei solicitate C.D. se impune în vederea asigurării prezenței acestei persoane în fața autorităților judiciare din Suedia competente să desfășoare activitatea de urmărire penală în cauza ce îl privește pe acesta.

De altfel, Curtea a considerat că prezența persoanei solicitate pe teritoriul statului suedeze este și în interesul acesteia din urmă, pentru a-și formula și susține apărările în raport de acuzațiile grave care i-au fost aduse acestuia.

Curtea a mai constatat că persoana solicitată C.D. nu mai are în prezent pe teritoriul statului român nicio afacere judiciară, fiind în prezent în executarea unei pedepse de 8 ani și 1 lună închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 63 din 05.02.2018, pronunțată de Judecătoria Slobozia, definitivă prin decizia penală nr. 1525/A din 22.11.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, astfel cum a fost modificată prin sentința penală nr. 132/2020, pronunțată de

Judecătoria Slobozia, definitivă prin necontestare la 25.03.2020, iar față de acesta nu a mai fost pusă în mișcare acțiunea penală în vreun alt dosar penal, conform mențiunilor din fișa de cazier judiciar a acestuia.

De asemenea, Curtea a apreciat că existența consimțământului persoanei solicitate C.D. nu este o condiție prealabilă în vederea admiterii unei cereri de predare temporară. În speță, deși persoana solicitată C.D. a arătat că nu este de acord cu predarea temporară, nu a putut furniza motive pertinente în vederea respingerii cererii autorităților judiciare suedeze de predare temporară a acestuia.

Susținerile inculpatului, prin apărător din oficiu, că ar lipsi detalii privind procesul penal din Suedia, dar și ce activități urmează a fi efectuate în acea cauză nu pot constitui motive de refuz a cererii de predare temporară, în condițiile în care prezenta instanță nu are nicio abilitate legală de a analiza o eventuală legalitate și temeinicie a acuzațiilor aduse persoanei solicitate în cadrul dosarului penal aflat în faza de urmărire penală în fața organelor judiciare suedeze, nici prin prisma actelor de urmărire penală care urmează a fi efectuate, nici prin prisma probelor care urmează a fi administrate.

În final, Curtea constată că în cauză a fost încheiat acordul între autoritatea străină solicitantă – Ministerul Public, Parchetul din Uddevalla, Suedia, Departamentul Juridic, Direcția Cooperare Judiciară Internațională și autoritatea judiciară română de executare – Curtea de Apel București – Secția I penală cu privire la condițiile în care urmează a fi realizată predarea temporară a persoanei solicitate C.D., iar autoritățile judiciare din Suedia au confirmat că pe toată durata în care va fi în custodia acestora, persoana solicitată va fi plasată sub puterea măsurii arestării preventive, iar în situația în care această măsură va fi revocată, persoana solicitată va fi returnată în 48 de ore organelor judiciare din România (conform mențiunilor cuprinse în adresa cu număr de referință AMR-8362-20 din data de 17 noiembrie 2020, respectiv în adresa cu număr de referință AMR-8362-20 din data de 04 decembrie 2020).

Ca atare, Curtea a admis sesizarea, astfel cum a fost formulată.

14. Principiul loialității administrării probelor. Diferențe între provocarea la probă și provocarea la săvârșirea unei infracțiuni

- Codul de procedură penală, art. 101 alin. (3), art. 342 și urm.

Provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe, atrage nulitatea absolută a mijlocului de probă astfel obținut, consecința fiind excluderea necondiționată a probei.

Faptul că denunțatorul l-a determinat pe inculpat să recunoască discuțiile anterioare nu reprezintă o provocare la săvârșirea unei infracțiuni, ci o provocare la probă, care este un procedeu loial din moment ce relatarea inculpatului cu privire la chestiuni ce fac obiectul prezentei cauze a fost una voluntară (aspect necontestat).

Provocarea în schimb reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune sau să continue săvârșirea unei infracțiuni. În această situație, agentul provocator se situează din punct de vedere substanțial în poziția instigatorului care determină o persoană să ia rezoluția infracțională, să comită o infracțiune.

În lumina jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, se consideră a fi provocare din partea polițiștilor atunci când agenții implicați nu se limitează să examineze într-un mod strict pasiv activitatea infracțională, ci exercită asupra persoanei care face obiectul anchetei o

influență de natură să îl incite să comită o infracțiune pe care altfel nu ar fi comis-o (Ulariu împotriva României, Pătrașcu împotriva României, Teixeira de Castro c. Portugaliei).

(Încheierea nr. 423 din data de 10 noiembrie 2020)

Prin încheierea de ședință nr. 324/F/CP/06.10.2020, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Tribunalului Ilfov – Secția penală, în temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 345 alin. (1) C. pr. pen. a respins ca neîntemeiate cererile și excepțiile formulate de inculpatul C. A.

În temeiul art. 346 alin. (2) C. pr. pen. a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 19.08.2020 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov privind pe inculpatul C. A. trimis în judecată, sub control judiciar, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prev. de art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 și art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală.

A dispus începerea judecării cauzei privind pe inculpatul C. A.

Pentru a dispune astfel, Judecătorul de cameră preliminară a reținut că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov, a fost trimis în judecată, sub imperiul măsurii preventive a controlului judiciar, inculpatul C. A., pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prev. de art. 291 alin. (1) C. pen. raportat la art. 6 și art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000.

În actul de sesizare s-a reținut în esență că, la data de 27.04.2020, s-a întâlnit cu martorul denunțator Ț.G.M. – agent de poliție, căruia îi adusese la cunoștință anterior, în vara anului 2019, că ar fi fost cercetat pentru faptul că în luna iulie 2018 a reținut permisul de conducere pentru depășirea limitei legale de viteză unei alte persoane decât conducătorului autoturismului respectiv, ocazie cu care l-a asigurat pe Ț.G.M. că are o relație strânsă cu persoana asupra căruia el are influență și care efectuează cercetări în dosarul penal care îl privește, precum și că aceasta lucrează la D.G.A., și i-a pretins lui Ț.G.M. suma de 1000 de lei sau 200 de euro, în schimbul intervenției la persoana anterferită, pentru a-i obține o soluție favorabilă în dosar, iar ulterior, la data de 26.05.2020, numitul C. A. s-a întâlnit, din nou, cu martorul denunțator Ț.G.M. la benzinăria LUKOIL din Comuna Mogoșoaia, Șos. București – Târgoviște, nr. 51 B, jud. Ilfov, unde cel din urmă i-a remis lui C.A. suma de 1000 de lei pentru ca acesta să intervină pe lângă lucrătorul D.G.A. asupra căruia a susținut că are influență pentru a facilita soluționarea favorabilă a dosarului penal înregistrat la Direcția Națională Anticorupție în care sunt cercetate faptele pretins săvârșite de către Ț.G.M. în luna iulie 2018.

La data de 04.02.2020, prin serviciul Registratură, inculpatul C. A., prin apărător ales, a depus la dosarul cauzei cereri și excepții cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Inculpatul a solicitat restituirea cauzei la parchet, având în vedere neregularitățile cuprinse în actul de sesizare a instanței de judecată, în vederea reluării și completării fazei de urmărire penală, în virtutea principiului aflării adevărului și pentru lămurirea justă, legală și temeinică a cauzei – remediere care se cere a fi făcută de reprezentantul Parchetului.

S-a invocat nulitatea relativă a următoarelor probe: declarațiile colaboratorului organelor de cercetare penală, procesele-verbale de redare a convorbirilor ambientale interceptate (procesul-verbal din data de 29.04.2020 încheiat cu ocazia transcrierii fișierului audio ambiental; procesul-verbal din data de 06.05.2020 de redare a convorbirii purtate în mediul ambiental la data de 27.04.2020; proces-verbal din 26.05.2020 cu ocazia redării discuției ambientale, procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice interceptate (proces-verbal din 06.06.2020 pentru convorbirea purtată în data de 25.05.2020; proces-verbal din 06.06.2020 pentru convorbirea purtată în data de 26.05.2020; proces-verbal din data de 02.06.2020 pentru convorbirea purtată în data de 26.05.2020), nota telefonică din data de 26.05.2020, nota

telefonică din data de 25.05.2020, nota telefonică din data de 26.05.2020, precum și toate înscrisurile, subsecvente și derivate acestora, întrucât au fost încălcate dispozițiile art. 101 C. pr. pen., aspect care i-a produs o vătămare, fiindu-i afectată demnitatea umană,

S-a susținut că din mijloace de probă enunțate precum și din înscrisurile subsecvente sau derivate din acestea, rezultă că au fost încălcate dispozițiile art. 101 alin. (1) și (3) C. pr. pen. conform cărora în scopul de a se obține probe, este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri, organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea fiindu-le interzis să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale în scopul obținerii unei probe, în caz contrar fiind încălcat atât dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și dreptul la viață privată prevăzut în dispozițiile art. 26 din Constituția României.

Încă de la primul act (cronologic), care este reținut ca și mijloc de probă, (procesul-verbal din data de 29.04.2020 încheiat cu ocazia transcrierii fișierului audio ambiental din 27.04.2020) în care este redată convorbirea telefonică purtată între cei doi subiecți în benzinăria Lukoil, rezultă că martorul-denuțător a avut o atitudine provocatoare, instigatoare, prin care a îndemnat inculpatul la săvârșirea unei infracțiuni, tot el fiind și cel care inițiază discuția: (...) „Mai auzi și tu ceva de speța aia a mea?”, moment în care inculpatul îi răspunde: „Nu m-am mai interesat”. Martorul denuțător insistă în a-l provoca pe acesta prin îndemn, precizându-i: „A... nu așa, ajută-mă și pe mine, dacă mă ajuți. Mai întreabă-l și tu. Mai e de actualitate, nu mai e...”(...).

De asemenea, din procesul-verbal din data de 06.06.2020 privind convorbirea telefonică purtată la data de 25.05.2020, procesul-verbal din data 06.06.2020 privind convorbirea telefonică purtată la data de 26.05.2020, procesul-verbal din data de 02.06.2020 privind convorbirea telefonică purtată 26.05.2020, nota telefonică din data de 26.05.2020, nota telefonică din data de 25.05.2020, nota telefonică din data de 26.05.2020, se poate observa că prin acțiunea de a apela inculpatul, martorul denuțător-colaboratorul a avut o atitudine provocatoare, de determinare în a conduce inculpatul spre a continua săvârșirea unei fapte penale, scopul fiind evident acela de a obține probe incriminatoare pentru inculpat și în susținerea denunțului făcut, ceea ce reprezintă o încălcare flagrantă a dispozițiilor art. 101 alin. (3) C. pr. pen. Întrucât, la acel moment, avea deja calitatea de persoană care acționează pentru organele de cercetare penală și care trebuia să aibă o atitudine pasivă, nicidecum instigatoare. Martorul denuțător insistă în a se întâlni cu inculpatul, făcând presiuni în acest fel pentru a-l determina să săvârșesc infracțiunea.

Vizavi de insistențele acestuia a arătat că a avut o atitudine pasivă timp de aproape 2 ani, chiar și după ce insistențele acestuia s-au intensificat (lunile aprilie-mai 2020) și că numai intervenția organelor de cercetare penală prin sprijinul operativ pe care l-au dat colaboratorului au făcut să cedeze psihic și, în acest fel, să cadă în cursa întinsă de către aceștia.

Or, prin faptul că a continuat să îl apeleze, nelăsându-i liberul consimțământ pentru a dezvolta intenția infracțională, l-a determinat să săvârșească infracțiunea, pe care altfel nu ar fi comis-o.

Practic, prin acțiunea sa, colaboratorul l-a „invitat” la săvârșirea infracțiunii, lucru care este interzis, atât prin textul de lege invocat din procedura penală cât și prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

A considerat că se impune o examinare atentă a materialului probator din dosarul de urmărire penală pentru a se observa instigarea din partea colaboratorului și a aprecia asupra existenței provocării, în raport de dispozițiile legale incidente, dar și prin prisma și lumina jurisprudenței române și a Curții Europene a Drepturilor Omului, referitoare la probarea situației infracționale prin solicitarea colaboratorului de invitație expresă la comiterea faptei.

A solicitat să se constate că, din probele administrate în cauză, inculpatului nu i-a aparținut inițiativa comiterii faptei penale de care este acuzat, sigura referire în acest sens fiind făcută de colaborator în declarația acestuia, susținută de înregistrarea ambientală transcrisă de organul judiciar, prin care arată ca inculpatul i-a oferit sprijinul, ipoteză care vine în contradicție cu cele susținute de el în declarația de suspect, în care arată că în anul 2018, dar și în prima parte a anului 2019, T. a venit la locul său de muncă, în repetate rânduri, pentru a-i solicita să șteargă din baza de date un proces-verbal de contravenție încheiat de T., însă inculpatul l-a refuzat sistematic.

Acțiunile colaboratorului au depășit cadrul unei anchete pasive a unei activități de natură penală în derulare: nu a existat nicio dovadă a faptului că el ar fi comis vreo infracțiune anterior, în special infracțiuni legate de corupție; toate întâlnirile dintre el și colaborator au avut loc din inițiativa celui din urmă; nu există o dovadă obiectivă care să demonstreze că ar fi avut intenția să comită astfel de fapte, în lipsa insistențelor colaboratorului. Acțiunile colaboratorului au avut drept efect instigarea sa în vederea comiterii infracțiunii. Nu există niciun indiciu că infracțiunea ar fi fost comisă fără intervenția acestuia, astfel că, având în vedere această intervenție și faptul utilizării ei în procedura de urmărire penală în discuție, urmărirea penală nu a fost loială și echitabilă.

Analizând actele și lucrările dosarului de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară a constatat că rechizitoriul din data de 19.08.2020 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov cuprinde datele referitoare la faptă, încadrarea juridică, mențiuni referitoare la persoana inculpatului, la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată și cheltuielile judiciare, la numele și prenumele persoanelor care trebuie citate în instanță cu indicarea calității lor în proces, fiind respectată și condiția referitoare la verificarea legalității și temeiniciei rechizitoriului de către prim-procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov.

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

Astfel, în ceea ce privește cererea inculpatului prin care a invocat neregularitatea administrării probelor în dosarul penal al Parchetului de pe lângă Tribunalul Ilfov, judecătorul de cameră preliminară a constatat că aceasta este neîntemeiată.

Verificând, din oficiu, conținutul rechizitoriului, se reține că acesta conține toate elementele prevăzute de art. 328 C. pr. pen., astfel că obiectul și limitele judecării sunt stabilite cu claritate și totodată acesta îndeplinește toate condițiile de legalitate, contrar celor susținute de către inculpat.

În continuare, se subliniază că rolul procedurii în camera preliminară este acela de a reprezenta un filtru privind aspecte exclusiv de legalitate asupra cauzei penale, iar în această etapă nu se poate verifica temeinicia/aparența de temeinicie a probelor sau a trimiterii în judecată, caracterul complet al urmăririi penale sau oportunitatea ori suficiența probelor administrate în acuzare și nici legalitatea și temeinicia încadrării juridice a acuzației.

Excluderea unei probe presupune administrarea acesteia în mod nelegal potrivit dispozițiilor art. 102 C. pr. pen. (spre exemplu folosirea unor interceptări neautorizate de către un judecător, audierea unui inculpat fără a fi asistat de un avocat atunci când asistența juridică era obligatorie, obținerea unei declarații prin întrebuintărea de violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri etc.).

În cauza de față, nu există nicio astfel de nelegalitate în administrarea probelor în cursul urmăririi penale.

Potrivit art. 101 alin. (3) 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.

Judecătorul a reținut, contrar celor susținute de către inculpat, că organele de urmărire penală au respectat principiul loialității administrării probelor în prezenta cauză, implicit dispozițiile art. 101 alin. (3) C. pr. pen. În același timp, nu se poate reține că martorul – denunțător T.G.M. este o persoană care a acționat, de la bun început, pentru organele judiciare penale, în sensul dispozițiilor anterferite, având în vedere că discuțiile în contextul cărora este acuzat inculpatul că a săvârșit o infracțiune datează anterior momentului formulării denunțului de către martorul, respectiv momentului în care au intervenit organele judiciare. Tot ce au făcut organele judiciare penale a fost să autorizeze ca martorul să continue discuția începută anterior cu inculpatul C. A., astfel că nu li se poate imputa faptul că au avut o atitudine provocativă, ci se reține că acestea au avut o atitudine pur pasivă, de observare. ***

Împotriva acestei încheieri a formulat contestație inculpatul C.A., solicitând admiterea căii de atac și, rejudecând, admiterea cererilor și excepțiilor formulate, cu consecința excluderii probelor neloial administrate.

Examinând contestația formulată de contestatorul-inculpat, din perspectiva motivelor de fapt și de drept invocate, dar și din oficiu, judecătorii de cameră preliminară de la Curte au constatat că aceasta este nefondată, în raport de următoarele considerente:

Judecătorii de la instanța de control achiesează la opinia judecătorului de la Tribunal, susținerile inculpatului cu privire la faptul că probele nu ar fi fost administrate în mod loial fiind neîntemeiate.

Potrivit art. 102 alin. (2) și (3) C. pr. pen., probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal, iar nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probelor. Așadar, excluderea nu este o sancțiune procesuală autonomă, ci subsumată sancțiunii nulității; cu excepția art. 102 alin. (1), art. 89 alin. (2) și art. 190 alin. (5) C. pr. pen., probele nelegal administrate nu sunt excluse automat, ci doar în măsura în care se constată incidența nulității absolute și relative.

Principiul loialității administrării probelor este reglementat de art. 101 alin. (1)-(3) C. pr. pen. și are în vedere interdicția impusă organelor judiciare de întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe, totodată, nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relatea în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei; de asemenea, 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 unor probe.

Se observă că, în cazul principiului loialității administrării probelor, legiuitorul folosește expresii prohibitive în mod absolut [„este oprit a se întrebuița (...)”, „nu pot fi folosite (...)”, „este interzis (...)”], similar ipotezei probelor obținute prin tortură, precum și probelor derivate din acestea [„nu pot fi folosite (...)”]. Cu alte cuvinte, provocarea unei persoane să săvârșească ori să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe, atrage nulitatea absolută a mijlocului de probă astfel obținut, consecința fiind excluderea necondiționată a probei.

În cauza de față, martorul denunțător T. G. M. a formulat un denunț la data de 05.05.2020 cu privire la săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prev. de art. 291 alin. (1) C. pen. rap. la art. 6 și art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 de către un agent de poliție din cadrul I.P.J. Ilfov, respectiv inculpatul C. A.

După ce a fost audiat la data de 05.05.2020, în susținerea denunțului, martorul denunțător a depus o înregistrare ambientală a unei convorbiri purtate cu inculpatul C. A., făcută cu propriul telefon mobil la data de 27.04.2020.

Susținerile contestatorului-inculpat cum că, din moment ce denunțatorul fusese anterior citat în dosarul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională

Anticorupție, fiind cercetat pentru comiterea unor infracțiuni, a acționat ulterior pentru organul de urmărire penală în sensul art. 101 alin. (3) C. pr. pen. atunci când a realizat înregistrarea din 27.04.2020, reprezintă simple speculații, nesuținute de vreun mijloc de probă, câtă vreme denunțul a fost formulat ulterior, la 05.05.2020. Denunțurile nu se „negociază” cum pretinde contestatorul-inculpat, ci reprezintă actul de sesizare al organului de urmărire penală. Dacă ar fi existat un denunț verbal anterior, organul de urmărire penală avea obligația să îl consemneze sau să se sesizeze din oficiu. În plus, se remarcă faptul că structura de parchet la care a fost audiat denunțatorul este diferită de structura de parchet unde acesta a formulat denunțul, abia la 22.05.2020 denunțatorul dobândind, prin ordonanța procurorului, calitatea de colaborator cu identitate reală.

Însă chiar acceptând că denunțatorul a acționat pentru organul de urmărire penală, tot nu s-ar putea reține provocarea. Analizând convorbirea dintre inculpat și acesta din 27.04.2020 se constată că denunțatorul face referire la o discuție anterioară cu privire la o eventuală intervenția a inculpatului pe lângă un lucrător D.G.A., C. A. fiind cel care indică structura din care face parte persoana respectivă. De asemenea, denunțatorul menționează că „atunci” nu a avut posibilitatea. Inculpatul, pe de altă parte, evidențiază relațiile strânse cu această persoană. În plus, cel care indică anumite sume de bani pentru a fi date de denunțator lucrătorului D.G.A., prin intermediul său, este inculpatul, nu denunțatorul. Inculpatul nu contestă că au mai existat discuții anterioare, ci din contră, precizează că a discutat deja subiectul cu lucrătorul D.G.A. – „știe, că i-am zis de atunci” – relatare voluntară a inculpatului.

Or, tocmai din aceste discuții anterioare, recunoscute se pare în cuprinsul convorbirii ambientale și de către inculpat, se putea trage concluzia că este posibil ca inculpatul să dorească să comită o infracțiune de corupție atunci când denunțatorul i-a expus din nou situația și a decis să înregistreze convorbirea. Prin urmare, denunțatorul nu a făcut decât să îi solicite ajutorul inculpatului, în condițiile în care mai existaseră anterior discuții pe această temă, acesta din urmă fiind cel care a ales se pare în mod liber și conștient calea care ar trebui urmată.

Faptul că denunțatorul l-a determinat pe inculpat să recunoască discuțiile anterioare nu reprezintă o provocare la săvârșirea unei infracțiuni, ci o provocare la probă, care este un procedeu loial din moment ce a relatat inculpatului cu privire la chestiuni ce fac obiectul prezentei cauze a fost una voluntară (aspect necontestat).

Provocarea în schimb reprezintă acțiunea neloială realizată în scopul obținerii de probe, constând în determinarea cu știință a unei persoane să comită o infracțiune sau să continue săvârșirea unei infracțiuni. În această situație, agentul provocator se situează din punct de vedere substanțial în poziția instigatorului care determină o persoană să ia rezoluția infracțională, să comită o infracțiune.

În lumina jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului, se consideră a fi provocare din partea polițiștilor atunci când agenții implicați nu se limitează să examineze într-un mod strict pasiv activitatea infracțională, ci exercită asupra persoanei care face obiectul anchetei o influență de natură să îl incite să comită o infracțiune pe care altfel nu ar fi comis-o (Ulariu împotriva României, Pătrașcu împotriva României, Teixeira de Castro c. Portugaliei).

Or, în raport de toate considerentele expuse, trecând peste faptul că denunțatorul nu a acționat la data de 27.04.2020 pentru organul de urmărire penală, cum corect a reținut și judecătorul de la Tribunal, oricum nu a existat o provocare din partea acestuia. Conduita sa a fost una pur pasivă după ce i-a solicitat inculpatului ajutorul, acesta din urmă fiind se pare cel care i-a explicat denunțatorului ce se poate face și, mai ales, cum.

S-a mai invocat în fața judecătorului de la instanța de fond că ulterior datei de 27.04.2020 denunțatorul a fost cel care l-a căutat insistent, apelându-l de mai multe ori, astfel că l-a „provocat”, însă văzând acuzația ce îi este adusă, la acel moment presupusa infracțiune era deja consumată sub forma pretinderii. Prin urmare, s-ar putea reține cel mult o provocare la probă, nicidecum o provocare la comiterea unei infracțiuni.

Chestiunile privind faptul că nu exista un dosar penal la D.G.A. privind-l pe denunțator, că nu exista niciun lucrător pe lângă care să intervină (astfel că nu-și putea exercita influența), reprezintă chestiuni de fond, ce vor fi analize de instanță pe parcursul cercetării judecătorești.

Se mai referă inculpatul și la faptul că înregistrarea nu ar fi veridică, dar cu toate acestea nu a solicitat administrarea vreunui mijloc de probă sub acest aspect, limitându-se a preciza că lipsa de veridicitate decurge din faptul că nu a fost realizată o percheziție informatică asupra telefonului mobil al denunțatorului. Or, percheziția informatică are ca obiect strângerea de probe, în speță proba fiind chiar înregistrarea pusă la dispoziție de denunțator. Altfel spus, nu percheziția informatică este calea pentru a demonstra că o înregistrare este trucată.

În consecință, probele au fost administrate cu respectarea dispozițiilor legale (art. 100 și urm. C. pr. pen.) și în mod loial, astfel că nu se impune excluderea acestora și, prin urmare, nici restituirea cauzei la parchet în temeiul art. 346 alin. (3) lit. b) C. pr. pen. De asemenea, actele de urmărire penală au fost efectuate în condiții de legalitate, iar actul de sesizare este apt să investească instanța, fiind stabilite limitele și obiectul judecății.

15. Imposibilitatea adaptării pedepsei în procedura vizând recunoașterea și punerea în executare a unor hotărâri străine în situația în care legislația statului solicitant prevede un alt tratament al pluralității de infracțiuni

- Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, art. 166 alin. (8)

În cauză nu se impune adaptarea pedepsei rezultante. Astfel, conform art. 166 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 302/2004, pedeapsa aplicată prin hotărârea transmisă de statul emitent se adaptează atunci când durata pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracțiuni depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiuni concurente (ceea ce nu este cazul în speță, nefiind depășit totalul pedepselor stabilite), sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română (30 de ani conform art. 60 C. pen. – în cauză pedeapsa rezultantă fiind de 23 de ani).

În același sens este și decizia nr. 23/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiunile Unite, în soluționarea unui recurs în interesul legii, stabilindu-se că instanța, în soluționarea unei cereri având ca obiect conversiunea condamnării, trebuie să observe dacă felul pedepsei aplicate pentru concursul de infracțiuni sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, fără a putea înlocui modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante pe calea cumulului aritmetic, dispusă prin hotărârea statului de condamnare, cu aceea a cumulului juridic prevăzută de Codul penal român.

(Sentința penală nr. 28 din data de 6 februarie 2020)

Prin sentința penală nr. 28/06.02.2020, a fost admisă sesizarea Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București.

În baza art. 166 alin. (1), (3) teza I și (6) lit. a), raportat la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a fost recunoscută și pusă în executare în România sentința penală nr. 164/27.11.2015 a Curții Provinciale din Avila

– Secția I, definitivă la 04.08.2016 și sentința penală nr. 189/28.09.2016 a Judecătorei din Avila
– Secția I, prin care S. P. a fost condamnat pentru 5 infracțiuni, respectiv:

– trafic de persoane prevăzută de art. 177 bis b C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prevăzută de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol – 7 ani închisoare (având corespondentă în legislația românească infracțiunea de trafic de persoane prev. de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.);

– violență de gen prevăzută de art. 173.2 C. pen. spaniol – 1 an închisoare (având corespondentă în legislația românească infracțiunea de loviri și alte violențe prevăzută de art. 193 alin. (1) C. pen.);

– abuz sexual prevăzută de art. 181.1, 3 și 4 coroborat cu art. 74 C. pen. spaniol – 7 ani închisoare [având corespondentă în legislația românească infracțiunea de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.];

– trafic de persoane p prevăzută. de art. 177 bis alin. (1) lit. b) C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prev. de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol – 7 ani închisoare [având corespondentă în legislația românească infracțiunea de trafic de persoane prev. de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen.] – aplicate prin prima sentință penală și

– obstrucționarea justiției prevăzută de art. 464.1 C. pen. spaniol – 1 an închisoare (având corespondentă în legislația românească infracțiunea de influențarea declarațiilor prev. de art. 272 alin. (1) C. pen. – aplicată prin cea de-a doua sentință penală),

și, în consecință, a dispus transferarea persoanei condamnate în vederea continuării executării pedepsei de 23 (douăzeci și trei) ani închisoare, obținută prin cumul aritmetic conform Codului penal spaniol, într-un penitenciar din România.

În baza art. 156 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a dedus din durata pedepsei perioada privativă de libertate executată în statul emitent de la 29.08.2012 la 30.08.2012 (2 zile), de la 01.02.2014 la 02.02.2014 (2 zile) și de la 23.01.2015 la 05.09.2016 (596 zile), respectiv de la 06.09.2016 la zi.

În baza art. 275 alin. (3) și (6) C. pr. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia și a dispus avansarea din fondurile Ministerului Justiției a onorariului avocatului din oficiu în cuantum de 1.012 lei. ***

Prin referatul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, înregistrat pe rolul acestei instanțe la data de 31.01.2020, s-a solicitat recunoașterea și punerea în executare în România a sentinței penale nr. 164/27.11.2015 a Curții Provinciale din Avila – Secția I, definitivă la 04.08.2016 și a sentinței penale nr. 189/28.09.2016 a Judecătorei din Avila – Secția I, prin care S. P. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de persoane prev. de art. 177 bis b C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prev. de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol, violență de gen prev. de art. 173.2 C. pen. spaniol, abuz sexual prev. de art. 181.1, 3 și 4 coroborat cu art. 74 C. pen. spaniol, trafic de persoane prev. de art. 177 bis alin. (1) lit. b) C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prev. de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol, respectiv obstrucționarea justiției prev. de art. 464.1 C. pen. spaniol), la o pedeapsa totală de 23 de ani închisoare.

În motivare, s-a arătat că, prin adresa nr. 86539/2019 din data de 28.10.2019 Ministerul Justiției – Direcția Drept Internațional și Cooperare Judiciară – Serviciul Cooperare judiciară internațională în materie penală, a transmis Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Cluj, în conformitate cu dispozițiile art. 10 alin. (1) și art. 165 alin. (1) din Legea nr. 302/2002, cererea formulată de Ministerul Justiției din Regatul Spaniei prin care se solicită transferarea persoanei condamnate S. P., încarcerată în centrul penitenciar La moraleja din Duenas (Palencia), Regatul Spaniei, într-un penitenciar din România în vederea continuării executării pedepsei închisorii aplicate de instanțele spaniole.

Cererea formulată de autoritățile spaniole a fost însoțită de următoarele documente: certificatul prev. de art. 5 din Decizia-cadru 2008/909/JAI, copii de pe sentințele de condamnare, fișe privind modul de calcul al pedepselor și durata pedepsei executată.

La data de 19.12.2019 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Cluj a transmis certificatul emis de autoritățile spaniole și înscrisurile aferente Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București în conformitate cu dispozițiile art. 154 alin. (1) și art. 165 alin. (1) din Legea nr. 302/2004.

La data de 16.01.2020 Ministerul Justiției a transmis noul certificat emis de autoritățile spaniole prin care a fost rectificat cel anterior, certificat care a fost înregistrat la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București la data de 27.01.2020.

Din verificările efectuate în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004 a rezultat că persoana condamnată nu a fost urmărită și judecată în România pentru faptele care fac obiectul sentințelor penale străine, conform fișei de cazier judiciar a acesteia. De asemenea, s-a stabilit prin interogarea bazei de date că persoana condamnată nu este cercetată în România pentru faptele care fac obiectul sentințelor mai sus menționate și nici pentru alte fapte penale.

Din verificările efectuate a rezultat că persoana condamnată este cetățean român, fiind astfel îndeplinită condiția prev. de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 302/2004.

S-a arătat că din informațiile și documentele comunicate de statul de condamnare au rezultat următoarele:

Prin sentința nr. 164/2015 a Curții provinciale Secția 1 din Avila din data de 27.11.2015, definitivă la 04.08.2016, persoana transferabilă a fost condamnată la pedeapsa închisorii de 22 de ani pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de persoane prevăzută de art. 177 bis 1 b C. pen. spaniol (2 infracțiuni), de determinare prin constrângere la prostituție prevăzută de art. 188.1 din Codul penal spaniol (2 infracțiuni), de violență de gen prevăzută de art. 173.2 din Codul penal spaniol, de abuz sexual în formă continuată prevăzută de art. 181 alin. (1), (3) și (4) din Codul penal spaniol.

S-a reținut că persoana transferabilă, în cursul anului 2012, împreună cu fratele său G., au obligat-o pe persoana vătămată C. A. D. să practice prostituția și și-au însușit câștigurile obținute de aceasta, au agresat-o fizic și au împiedicat-o să meargă la medic, iar persoana transferabilă a abuzat-o sexual de cel puțin 3 ori. De asemenea, s-a mai reținut că în cursul anului 2013 persoana transferabilă, împreună cu fratele său, i-au propus unei alte femei din România să vină în Spania pentru a lucra și au obligat-o, prin amenințare cu agresiuni fizice, să practice prostituția în beneficiul acestora.

Prin sentința nr. 189/2016 a Judecătorei din Avila – Secția penală din data de 28.09.2016, definitivă la 28.09.2016, persoana transferabilă a fost condamnată la pedeapsa închisorii de 1 an pentru săvârșirea infracțiunii de obstrucționare a justiției prevăzută de art. 464.1 din Codul penal spaniol.

S-a reținut în fapt că, în ianuarie 2015, persoana transferabilă a determinat-o, prin amenințări, pe o martoră protejată în dosarul ordinar nr. 3/2014 al Curții Regionale din Avila să își retragă denunțul formulat împotriva acestuia.

Având în vedere cele de mai sus, procurorul a apreciat că este îndeplinită condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 302/2004. De asemenea, este îndeplinită și condiția dublei incriminări prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 302/2004, faptele reținute în sarcina persoanei condamnate având corespondent în legislația penală română, realizând conținutul constitutiv al infracțiunilor prevăzute de art. 210 alin. (1) lit. a) (2 fapte), art. 193, art. 218 alin. (1) și art. 272 C. pen., iar persoana condamnată ar fi fost sancționabilă și potrivit legislației române.

Din situația executării pedepsei comunicată de autoritățile spaniole a rezultat că persoana condamnată a început executarea pedepsei la data de 06.09.2016, a executat 1779 zile la data

de 02.12.2019 din pedeapsa de 8395 zile închisoare, iar data terminării executării pedepsei este stabilită pentru data de 12.01.2038 conform mențiunilor din certificat fiind dedusă perioada arestului preventiv de 596 de zile, respectiv de la 29.08.2012 la 30.08.2012 (2 zile), 01.02.2014-02.02.2014 (2 zile) și de la 23.01.2015 la 05.09.2016 (592 de zile).

Se mai arată că persoana condamnată este de acord cu transferarea sa într-un penitenciar din România, astfel că este îndeplinită și condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 302/2004.

Din actele dosarului rezultă de asemenea că este îndeplinită și condiția prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 302/2004, în sensul că nu este incident niciun motiv de nerecunoaștere a sentințelor emise de autoritățile spaniole și neexecutare a pedepsei într-un penitenciar din România prevăzute de art. 163 din Legea nr. 302/2004.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 154 alin. (1), art. 165, art. 166 alin. (6) lit. b) din Legea nr. 302/2004.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

În fapt, astfel cum rezultă din certificatul la care se referă la art. 4 din Decizia Cadru a Consiliului 2008/909/JAI, precum și din sentințele penale nr. 164/27.11.2015 a Curții Provinciale din Avila – Secția I, definitivă la 04.08.2016 și nr. 189/28.09.2016 a Judecătoriei din Avila – Secția I, definitivă la 28.09.2016, S. P. a fost condamnat pentru cinci infracțiuni, la o pedeapsă rezultantă de 23 (douăzeci și trei) ani de închisoare, obținută prin cumul aritmetic – 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de persoane prevăzută de art. 177 bis b C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prevăzută de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol; 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de violență de gen prevăzută de art. 173.2 C. pen. spaniol; 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de abuz sexual prevăzută de art. 181.1, 3 și 4 coroborat cu art. 74 C. pen. spaniol; 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii trafic de persoane prevăzută de art. 177 bis alin. (1) lit. b) C. pen. spaniol și o infracțiune de determinare forțată la prostituție prevăzută de art. 188.1 (actual 187) C. pen. spaniol (aplicate prin prima sentință penală), respectiv 1 an închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de obstrucționarea justiției prevăzută de art. 464.1 C. pen. spaniol.

Prin prima sentință penală s-a reținut că, în cursul anului 2012, S. P., împreună cu fratele său G., au convins-o pe persoana vătămată C. A. D. să se deplaseze împreună cu ei în Spania cu scopul de a o exploata sexual, obligând-o să practice prostituția și însușindu-și câștigurile obținute de aceasta, persoana vătămată fiind total dependentă de cei doi, în condițiile în care nu cunoștea pe nimeni în Spania și avea o relație cu persoana condamnată – infracțiunea de trafic de persoane. De asemenea, au agresat-o fizic și au împiedicat-o să meargă la medic – infracțiunea de violență de gen, iar persoana transferabilă a abuzat-o sexual de cel puțin 3 ori – infracțiunea de abuz sexual.

De asemenea, s-a mai reținut că în cursul anului 2013 persoana transferabilă, împreună cu fratele său, i-au propus unei alte femei din România să vină în Spania pentru a lucra și au obligat-o, prin amenințare cu agresiuni fizice, să practice prostituția în beneficiul acestor – a doua infracțiune de trafic de persoane.

Prin cea de-a doua sentință penală s-a reținut că în ianuarie 2015, persoana transferabilă a determinat-o, prin amenințări, pe o martoră protejată în dosarul ordinar nr. 3/2014 al Curții Regionale din Avila, să își retragă denunțul formulat împotriva acestuia – infracțiunea de obstrucționare a justiției.

Conform certificatului, persoana transferabilă se află în custodia autorităților spaniole, în stare privativă de libertate, în Penitenciarul Duenas – Moraleja (Palencia), iar la data de 02.12.2019 a executat deja 1.779 zile închisoare din totalul de 8.395 zile închisoare. Conform înscrisurilor depuse, a început executarea la data de 06.09.2016, urmând ca pedeapsa să fie considerată executată la 12.01.2038, scăzându-se arestul preventiv de la 29.08.2012 la

30.08.2012 (2 zile), de la 01.02.2014 la 02.02.2014 (2 zile) și de la 23.01.2015 la 05.09.2016 (596 zile).

Din verificări a reieșit că S. P. este cetățean român, ultimul domiciliu cunoscut este pe raza mun. București – în circumscripția Curții de Apel București, nu este cercetată penal în România pentru alte fapte și nici pentru fapta pentru care a fost condamnat în Regatul Spaniei.

Conform declarației, persoana transferabilă este de acord să fie transferată în România în vederea executării restului de pedeapsă.

În drept, potrivit art. 162 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele altor state membre ale Uniunii Europene se recunosc și se execută pe teritoriul României în baza principiului încrederii reciproce și în baza dispozițiilor prezentului capitol, dacă sunt de natură să producă efecte juridice potrivit legii penale române și nu contravin ordinii publice a statului român.

Curtea reține că în cauză sentința penală nr. 164/27.11.2015 a Curții Provinciale din Avila – Secția I a rămas definitivă la 04.08.2016, iar sentința penală nr. 189/28.09.2016 a Judecătoriei din Avila – Secția I a rămas definitivă la 28.09.2016. Ambele au fost puse în executare pe teritoriul Regatului Spaniei, în total persoana transferabilă având de executat pedeapsa de 23 de ani de închisoare.

Instanța mai reține că toate infracțiunile pentru care S. P. a fost condamnat au corespondență în legislația românească – așadar faptele ar fi fost infracțiuni și dacă ar fi fost comise pe teritoriul României, iar autorul ar fi fost sancționabil.

Astfel, cele două infracțiuni de trafic de persoane corespund infracțiunilor de trafic de persoane prevăzute de art. 210 alin. (1) lit. a) C. pen. român, pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 10 ani închisoare (în raport de pedepsele aplicate de instanța spaniolă – 7 ani pentru fiecare, nu se impune adaptarea conform art. 166 alin. (8) lit. b), infracțiunea de violență de gen corespunde infracțiunii de loviri sau alte violențe prev. de art. 193 alin. (1) C. pen. pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 2 ani închisoare (pedeapsa aplicată de instanța spaniolă fiind de 1 an închisoare, mai mică așadar de maximumul special prevăzut de legea română), infracțiunea de abuz sexual corespunde infracțiunii de viol în formă continuată prev. de art. 218 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. pentru care legea prevede pedeapsa maximă de 10 ani închisoare (pedeapsa aplicată de instanța spaniolă fiind de 7 ani închisoare, neimpunându-se așadar adaptarea), iar infracțiunea de obstrucționarea justiției corespunde infracțiunii de influențare a declarațiilor prev. de art. 272 alin. (1) C. pen., pedeapsa maximă prevăzută de lege fiind de 5 ani închisoare (pedeapsa aplicată de instanța spaniolă fiind de 1 an închisoare, mai mică așadar de maximumul special prevăzut de legea română).

În cauză nu se impune nici adaptarea pedepsei rezultante. Astfel, conform art. 166 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 302/2004, pedeapsa aplicată prin hotărârea transmisă de statul emitent se adaptează atunci când durata pedepsei rezultante aplicate în cazul unui concurs de infracțiuni depășește totalul pedepselor stabilite pentru infracțiuni concurente (ceea ce nu este cazul în speță, nefiind depășit totalul pedepselor stabilite), sau limita maximă generală a pedepsei închisorii admisă de legea penală română (30 de ani conform art. 60 C. pen. – în cauză pedeapsa rezultantă fiind de 23 de ani).

În același sens este și decizia nr. 23/2009 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, în soluționarea unui recurs în interesul legii, stabilindu-se că instanța, în soluționarea unei cereri având ca obiect conversiunea condamnării, trebuie să observe dacă felul pedepsei aplicate pentru concursul de infracțiuni sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, fără a putea înlocui modalitatea de stabilire a pedepsei rezultante pe calea cumulului aritmetic, dispusă prin hotărârea statului de condamnare, cu aceea a cumulului juridic prevăzută de Codul penal român.

Se remarcă faptul că persoana condamnată are cetățenia română, iar în cauză, în raport de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară

internațională în materie penală, consimțământul acesteia pentru executarea pedepsei în România nu este necesar. Oricum, în cauză persoana transferabilă și-a exprimat consimțământul de a executa pedeapsa în România.

După cum deja s-a arătat, pentru infracțiunile menționate S. P. nu a fost condamnat definitiv în România și nici nu s-a mai recunoscut în România o altă hotărâre dată într-un alt stat străin cu privire la aceleași fapte. De asemenea, persoana transferabilă nu beneficiază de imunitate de jurisdicție, răspunde penal potrivit legii penale Române, iar în condițiile în care hotărârile au rămas definitive în anul 2016, iar condamnatul se află în executarea acestora, nu se poate pune problema prescripției executării pedepsei. Totodată, persoana condamnată a fost prezentă personal la procesele în urma cărora s-au pronunțat cele două hotărâri. Evident, pentru niciuna dintre infracțiuni nu a intervenit amnistia, ori vreo lege de grațiere care ar acoperi situația persoanei transferabile și nici dezincriminarea faptelor.

Curtea, văzând toate aspectele menționate, constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală pentru recunoașterea și executarea hotărârilor menționate, pronunțate de autoritățile judiciare spaniole, nefiind incident niciunul dintre motivele de nerecunoaștere și neexecutare prevăzute la art. 163 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, astfel cum rezultă din analiza anterioară. Totodată, din pedeapsa aplicată condamnatul mai are de executat mai mult de 6 luni [art. 164 lit. i) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală] și, în raport de quantumul pedepselor și maximul special prevăzut de legea română pentru fiecare infracțiune (mai mare decât pedepsele stabilite), respectiv quantumul pedepsei rezultante (care nu depășește total pedepselor stabilite și nici maximul general al pedepsei închisorii prevăzut de legea română), nu se justifică nici adaptarea conform art. 166 alin. (6) lit. b) și (8) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

16. Predarea persoanei solicitate. Interpretarea sintagmei „motive independente de voința autorităților române sau ale statului emitent”

- Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, art. 113
- Decizia-cadru 2002/584/JAI Cauza C640/15 – Tomas Vilkas, art. 23 alin. (1)-(3)

Autoritățile italiene au invocat ca și motive pentru imposibilitatea preluării persoanei solicitate faptul că unele zboruri sunt încă anulate, iar altele sunt susceptibile de modificări ale orarului, în contextul pandemiei de Covid-19. În România este instituită starea de alertă, ultima dată fiind prelungită prin H.G. nr. 1065/11.12.2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 decembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid-19. Pe teritoriul Italiei este în vigoare starea de urgență până la 31.01.2022. La data de 3 decembrie 2020, Președintele Consiliului de Miniștri al Republicii Italiene a semnat un nou decret care se aplică în perioada 04.12.2020-15.01.2021 – <https://www.mae.ro/travel-conditions/3711>. Există însă zboruri între cele două state.

Apreciind asupra termenului scurt de 10 zile menționat la art. 113 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 în contextul evoluției pandemiei de Covid-19 la nivel european, Curtea constată că împrejurările invocate de statul italian sunt într-adevăr străine acestuia, neobișnuite – o astfel de pandemie generalizată la nivel global afectând inclusiv legăturile aeriene dintre state

(chestiune notorie deja), dar și imprevizibile (în sensul că orarul de zbor nu putea fi anticipat), în pofida diligențelor manifestate. În același sens este și jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

(Încheierea din data de 21 decembrie 2020)

Prin încheierea din 21.12.2020, în baza art. 23 alin. (3) din Decizia Cadru a Consiliului U.E. din 13.06.2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre (2002/584/JAI) și art. 113 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, Curtea a luat act că predarea persoanei solicitate P.V.V. va avea loc în termen de 10 zile de la noua dată convenită (13.01.2021).

În baza art. 104 alin. (9) și (10) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a menținut arestarea în vederea predării a persoanei solicitate, arestată în baza mandatului de arestare în vederea predării nr. 56 EAW din data de 10.12.2020, urmând ca măsura să fie verificată periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, respectiv până la 19.01.2021.

În baza art. 88 din Legea nr. 302/2004 și art. 275 alin. (3) și (6) C. pr. pen. Cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina statului și a dispus avansarea din fondurile Ministerului Justiției a onorariului avocatului din oficiu în cuantum de 313 lei. ***

Pentru a pronunța această soluție s-a reținut că la data de 18.12.2020 pe rolul acestei instanțe a fost înregistrată sesizarea Centrului de Cooperare Polițienească Internațională – Biroul Sirene prin care s-a solicitat luarea măsurilor necesare în vederea prelungirii termenului de predare a persoanei solicitate P.V.V.

În motivare s-a arătat că autoritățile italiene au transmis formularul M din 17.12.2020 prin care au informat autoritățile române că nu este posibilă realizarea misiunii de preluare a persoanei solicitate în termenul stabilit din cauza restricțiilor impuse în contextul pandemiei de Covid-19 și a dificultăților privind procurarea biletelor de avion pentru zborurile România – Italia. Autoritățile italiene au solicitat prelungirea termenului de predare până la data de 15.01.2021, intenționându-se preluarea persoanei solicitate la 13.01.2021 sau 14.01.2021.

S-a mai menționat că prin sentința penală nr. 244/F/10.12.2020 a fost admisă predarea persoanei solicitate către autoritățile judiciare din Italia, dispunându-se arestarea în vederea predării pe o durată de 30 de zile, începând cu 10.12.2020 până la 08.01.2021 inclusiv.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 113 și 104 alin. (11) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Aceeași adresă a fost primită și la nivelul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București, înaintată de unitatea de parchet la data de 21.12.2020.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

În fapt, la data de 07.11.2020 Tribunalul din Rimini – Italia a emis un mandat european de arestare, în vederea urmăririi și/sau al judecării, privind-o pe cetățeană română P.V.V., având la bază mandatul național de arestare preventivă nr. 3605/20-R.G.N.R. – nr. 3025/20 R.G.GIP emis de magistratul responsabil de investigații preliminare la 24.09.2020.

Mandatul se referă la o infracțiune de jaf armat prevăzută de art. 56, 110, 628 CO, 1-3 N.1 din Codul penal italian, pedeapsa prevăzută de lege fiind de maxim 13 ani și 4 luni închisoare.

În sarcina persoanei solicitate s-a reținut că, în perioada 05/06.07.2020, împreună cu E.A.A., a întreprins acte îndreptate în mod neechivoc către procurarea de țigări sub amenințare. Astfel, în timp ce persoana solicitată supraveghea zona, E.A.A. a scos de la brâu un pistol semiautomat și l-a amenințat pe I.M., activitatea sa fiind întreruptă de persoana vătămată și prietenii său, L.F. și L.L. Autorii au fugit imediat. Se precizează că este întrunită circumstanța agravantă privind comiterea unei infracțiuni asupra mai multor persoane. ***

La data de 28.11.2020 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a sesizat instanța cu solicitare de luare a măsurii arestării provizorii în vederea predării față de persoana solicitată P.V.V., pe o durată de 15 zile, în baza semnalării existente în Sistemul de Informații Schengen.

Față de P. V. V. a fost luată anterior măsura reținerii de către procuror, prin ordonanța nr. 127/2020, începând cu 27.11.2020 ora 18:10 până la 28.11.2020, ora 18:10.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 102 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 302/2004.

Prin încheierea din 28.11.2020 a Curții de Apel București – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 812/08.12.2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală, în baza art. 102 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a fost admisă sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și, în consecință, s-a dispus arestarea provizorie în vederea predării a persoanei solicitate, pe o perioadă de 15 zile, începând cu data de 28.11.2020 până la 12.12.2020 inclusiv.

La data de 07.12.2020 a fost înaintat mandatul european de arestare din 07.11.2020 emis de Tribunalul din Rimini în baza mandatului național de arestare nr. 3605/20-R.G.N.R. – nr. 3025/20 R.G.GIP emis de magistratul responsabil de investigații preliminare la 24.09.2020. ***

Prin sentința definitivă nr. 244/F/10.12.2020 a Curții de Apel București – Secția I penală, a fost admisă sesizarea Ministerului Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și, în baza art. 104 alin. (5) și (6) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală s-a dispus punerea în executare a mandatului european de arestare din emis de Tribunalul din Rimini la data de 07.11.2020 față de persoana solicitată P.V.V., în baza mandatului național de arestare nr. 3605/20-R.G.N.R. – nr. 3025/20 R.G.GIP emis de magistratul responsabil de investigații preliminare la 24.09.2020.

S-a dispus predarea persoanei solicitate către autoritățile din Republica Italiană cu respectarea regulii specialității și sub condiția ca, în cazul în care se va pronunța o pedeapsă privativă de libertate în statul solicitant, persoana predată să fie transferată în România în vederea executării pedepsei, conform art. 98 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

În baza art. 104 alin. (6) și (10) din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală s-a dispus arestarea, în vederea predării, a persoanei solicitate P.V.V., pe o perioadă de 30 de zile, începând cu 10.12.2020 până la 08.01.2021 inclusiv.

S-a constatat că persoana solicitată a fost reținută și arestată în vederea predării de la 27.11.2020 la zi.

În baza art. 88 din Legea nr. 302/2004 și art. 275 alin. (3) și (6) C. pr. pen. Cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina statului și s-a dispus avansarea din fondurile Ministerului Justiției a onorariului avocatului din oficiu în cuantum de 2.024 lei. ***

La data de 17.12.2020, autoritățile italiene au transmis formularul M prin care au informat autoritățile române că nu este posibilă realizarea misiunii de preluare a persoanei solicitate în termenul stabilit din cauza restricțiilor impuse în contextul pandemiei de Covid-19 și a dificultăților privind procurarea biletelor de avion pentru zborurile România – Italia. Autoritățile italiene au solicitat prelungirea termenului de predare până la data de 15.01.2021, intenționându-se preluarea persoanei solicitate la 13.01.2021 sau 14.01.2021, atunci când vor fi organizate curse charter.

În drept, potrivit art. 113 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, predarea persoanei solicitate se realizează de Centrul de Cooperarea Polițienească Internațională din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române, cu sprijinul unității de poliție pe raza căreia se află locul de detenție, în termen de 10 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii de predare.

Dacă din motive independente de voința autorităților române sau ale statului emitent, predarea nu se poate efectua în termenul stabilit de către Centrul de Cooperare Polițienească Internațională din cadrul Inspectoratului General al Poliției Române și autoritatea competentă a statului emitent, aceasta va avea loc în termen de 10 zile de la noua dată convenită [alin. (2)].

În același sens sunt și dispozițiile art. 23 alin. (1)-(3) din Decizia-cadru 2002/584/JAI, arătându-se că persoana căutată este predată în cel mai scurt timp, la o dată convenită între autoritățile implicate. Aceasta este predată în termen de cel mult 10 zile de la data deciziei finale privind executarea mandatului european de arestare. În cazul în care predarea persoanei căutate în termenul prevăzut la alin. (2) este împiedicată de un caz de forță majoră în oricare dintre statele membre, autoritatea judiciară de executare și autoritatea judiciară emitentă iau imediat legătura una cu cealaltă și convin asupra unei noi date a predării. În acest caz, predarea are loc în termen de zece zile de la noua dată convenită.

Se constată că decizia-cadru se referă la forța majoră, noțiune interpretată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 25.01.2017 (Cauza C640/15 – Tomas Vilkas) – § 53-57. S-a arătat în esență că noțiunea de forță majoră trebuie să fie înțeleasă în sensul de împrejurări străine celui care le invocă, neobișnuite și imprevizibile, ale căror consecințe nu ar fi putut să fie evitate, în pofida diligenței manifestate. În ceea ce privește noțiunea de forță majoră, în sensul art. 23 alin. (3) din decizia-cadru, trebuie să se țină seama de economia și de finalitatea deciziei-cadru în vederea interpretării și a aplicării elementelor constitutive ale forței majore, astfel cum rezultă ele din jurisprudența Curții. În condițiile în care art. 23 alin. (3) din decizia-cadru constituie o derogare de la regula prevăzută la art. 23 alin. (2) din decizia-cadru, noțiunea de forță majoră trebuie să fie interpretată în mod strict. În plus, s-a subliniat că rezultă din textul art. 23 alin. (3) din decizia-cadru că existența unui caz de forță majoră nu poate justifica prelungirea termenului de predare a persoanei căutate decât în măsura în care acest caz de forță majoră implică faptul că predarea persoanei respective în termenul prevăzut este „împiedicată”. Simpla împrejurare că predarea persoanei menționate este doar îngreunată nu poate justifica, așadar, aplicarea regulii prevăzute în prima teză a acestei dispoziții.

Aplicând dispozițiile legale menționate la speța de față, astfel cum au fost interpretate și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, se constată că predarea persoanei solicitate P.V.V. nu a fost posibilă în termenul de 10 zile menționat la art. 113 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, respectiv până pe data de 19.12.2020.

Autoritățile italiene au invocat ca și motive pentru imposibilitatea preluării persoanei solicitate faptul că unele zboruri sunt încă anulate, iar altele sunt susceptibile de modificări ale orarului, în contextul pandemiei de Covid-19. În România este instituită starea de alertă, ultima dată fiind prelungită prin H.G. nr. 1065/11.12.2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 decembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid-19. Pe teritoriul Italiei este în vigoare starea de urgență până la 31.01.2022. La data de 3 decembrie 2020, Președintele Consiliului de Miniștri al Republicii Italiene a semnat un nou decret care se aplică în perioada 04.12.2020-15.01.2021 – <https://www.mae.ro/travel-conditions/3711>. Există însă zboruri între cele două state.

Apreciind asupra termenului scurt de 10 zile menționat la art. 113 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 în contextul evoluției pandemiei de Covid-19 la nivel european, Curtea constată că împrejurările invocate de statul italian sunt într-adevăr străine acestuia, neobișnuite – o astfel de pandemie generalizată la nivel global afectând inclusiv legăturile aeriene dintre state (chestiune notorie deja), dar și imprevizibile (în sensul că orarul de zbor nu putea fi anticipat), în pofida diligențelor manifestate. În același sens este și jurisprudența constantă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Este adevărat că s-ar putea invoca faptul că persoana solicitată ar fi putut fi preluată pe cale rutieră de exemplu, însă o asemenea modalitate impune formularea unor cereri de tranzit, astfel că procedura ar fi fost îngreunată.

Prin urmare, în cauză a fost justificată suficient imposibilitatea efectuării predării în termenul prevăzut de art. 113 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, astfel că se va lua act conform art. 113 alin. (2) de noua dată convenită – 13.01.2021, predarea urmând să aibă loc în 10 zile

(până la 22.01.2021), neputând fi reținute apărările inculpatei. Totodată, hotărârea la care s-a referit ca și temei jurisprudențial pentru punerea în libertate a persoanei solicitate la expirarea duratei arestării în vederea predării a vizat ipoteza în care nici măcar noua dată convenită nu a putut fi respectată (ceea ce nu este cazul în speță).

Analizând în continuare legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive, Curtea reține că, potrivit art. 104 alin. (9) din Legea nr. 302/2004, instanța verifică periodic, dar nu mai târziu de 30 de zile, dacă se impune menținerea arestării în vederea predării, instanța pronunțându-se prin încheiere motivată, ținând seama de termenele prevăzute la art. 112.

Deși aparent menținerea ar opera în temeiul dispozițiilor legale doar până la luarea unei hotărâri în legătură cu predarea persoanei solicitate, totuși conform tezei a II-a a art. 104 alin. (10) din Legea nr. 302/2004, durata inițială a arestării nu poate depăși 30 de zile, iar durata totală, până la predarea efectivă către statul membru emitent, nu poate depăși în nici un caz 180 zile.

Conform art. 12 din Decizia-cadru 2002/584/JAI, atunci când o persoană este arestată pe baza unui mandat european de arestare, autoritatea judiciară de executare decide dacă persoana căutată trebuie să rămână în detenție, în conformitate cu dreptul statului membru de executare.

Coroborând dispozițiile legale se impun două concluzii: instituția incidentă în cauză este menținerea arestării în vederea predării, iar nu prelungirea (care presupune o sesizare din partea parchetului și care, conform dreptului intern, nu poate fi dispusă după soluționarea cauzei); termenul de 30 de zile prevăzut la art. 104 alin. (9) se calculează de la data pronunțării asupra menținerii, conform Codului de procedură penal, nu începând cu data expirării măsurii.

În cauză temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate a persoanei solicitate P.V.V., în condițiile în care procedura de predare a fost efectuată într-un mod suficient de diligent (de la data luării măsurii arestării provizorii și până în prezent trecând doar 24 de zile), astfel că durata detenției nu are caracter excesiv. Evident, durata totală a arestării persoanei solicitate nu a depășit termenul maxim de 180 de zile, fiind respectate exigențele art. 104 alin. (10) teza finală din Legea nr. 302/2004. În plus, preluarea acesteia de către autoritățile italiene ar urma să fie făcută la data de 13/14.01.2021 (așadar, în concret aceasta ar mai fi privată de libertate cel mult 6 zile în plus pe teritoriul României).

Solicitățile apărării privind înlocuirea măsurii arestării cu o altă măsură preventivă nu pot fi primite prin raportare la exigențele art. 104 alin. (6) din Legea nr. 302/2004, Curtea apreciind că singura măsură preventivă ce poate fi dispusă după ce se decide definitiv predarea – ipoteză incidentă în cauza de față – fiind arestarea, chiar și dispozițiile art. 113 rezultând că la momentul predării efective persoana solicitată se află în stare de detenție.

SECȚIA A II-A PENALĂ

I. DREPT PENAL

1. Conversia condamnării. Lege penală mai favorabilă. Interpretare și aplicare

- Legea nr. 302/2004, art. 141 alin. (6) lit. b) pct. i
- Codul penal, art. 5

Potrivit art. 141 alin. (6) lit. b) pct. i din Legea nr. 302/2004 republicată, în cazul în care natura sau durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu natura sau durata pedepsei pronunțată de legea penală română pentru infracțiuni similare, instanța adaptează prin sentință pedeapsa privativă de libertate aplicată de instanța străină potrivit alin. (7) și (8), iar la alin. (7) lit. b) se statuează că – în cazul prevăzut de alin. (6) lit. b) pct. i – instanța de judecată adaptează pedeapsa aplicată de instanța străină atunci când durata acesteia depășește, după caz, limita maxima specială a pedepsei prevăzută de legea penală română pentru aceeași infracțiune sau limita generală a pedepsei închisorii prevăzută de legea penală română.

Pe de altă parte, o astfel de dispoziție legală care stabilește obligația instanței de judecată de a dispune, în anumite situații, conversia condamnării (nemai fiind lăsată la aprecierea instanței), introdusă în legislație după 10 ani de la transferarea persoanei condamnate în România, nu se poate circumscrie noțiunii de lege penală mai favorabilă, raportarea făcându-se strict la dispozițiile legale ale statului român care incriminează fapta reținută în sarcina persoanei condamnate, în speță prevederile Codului penal, iar sub acest aspect situația juridică a persoanei condamnate a fost tranșată în mod definitiv, astfel cum s-a reținut inclusiv de către instanța supremă în anul 2018 (deci la 4 ani de la data intrării în vigoare a actualului Cod penal).

(Decizia penală nr. 178/CO din data de 17 iunie 2020)

Prin sentința penală nr. 73 din 18.03.2020 pronunțată de Tribunalul Giurgiu – Secția penală, în temeiul art. 595 C. pr. pen. a fost respinsă, ca nefondată, cererea de aplicare a legii penale mai favorabile formulată de petentul condamnat.

În temeiul art. 275 alin. (2) C. pr. pen. a fost obligat condamnatul la plata sumei de 200 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

În considerente s-a reținut că prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București petentul C.A. a solicitat reducerea pedepsei detențiunii pe viață aplicată de Tribunalul din V. și recunoscută prin sentința penală nr. 306/2008 a Curții de Apel București, la pedeapsa de 15 ani închisoare.

În motivare s-a arătat că potrivit art. 146 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în vigoare la data pronunțării hotărârii de recunoaștere, având denumirea marginală de „conversiunea condamnării”, această pedeapsă trebuia să corespundă, atât cât este posibil, în ceea ce privește felul și durata pedepsei aplicate prin hotărârea statului de condamnare fără a fi agravată situația; potrivit art. 135 alin. (6) lit. b) pct. 1 din Legea nr. 302/2004 în forma în vigoare la data prezentei, în cazul în care durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu durata prevăzută de legea română, instanța adaptează prin sentință pedeapsa privativă de

libertate aplicata de instanța străină potrivit alin. (7) și (8), iar alin. (7) lit. b) prevede că instanța de judecată adaptează prin sentința pedeapsa aplicata de instanța străină atunci când durata acesteia depășește, după caz, limita pedepsei închisorii prevăzute de legea română. Prin urmare, dacă la data pronunțării sentinței de recunoaștere adoptarea pedepsei era facultativă pentru instanță, în prezent o astfel de operațiune este obligatorie punându-se problema reținerii ca legea mai favorabilă a dispozițiilor Legii nr. 302/2004.

Au fost atașate dosarele Curții de Apel București și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin sentința penală nr. 216/F/10.10.2019 pronunțată de Curtea de Apel București cauza a fost declinată în favoarea Tribunalului Giurgiu.

Analizând contestația la executare formulată, instanța de fond a reținut că petentul condamnat C.A. se află în executarea unei pedepse cu detențiunea pe viață aplicată în temeiul sentinței penale nr. 306/24.11.2008 a Curții de Apel București – Secția I penală, prin care a fost recunoscută sentința penală din 17.02.2006 a Tribunalului pentru cauze penale din V. și a hotărârii din 27.03.2007 emise de Curtea de Apel din V., prin care contestatorul C.A. a fost condamnat la detenție pe viață.

În considerentele sentinței penale de recunoaștere s-a reținut că infracțiunea imputată petentului are corespondent în legislația penală română în art. 175 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969 fiind pedepsită cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi (și nu detențiunea pe viață).

S-au avut în vedere și dispozițiile art. 146 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în forma în vigoare la data pronunțării hotărârii de recunoaștere, având denumirea marginală „conversia condamnării” respectiv, dacă felul pedepsei aplicate sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, statul român poate să adapteze această pedeapsa la aceea prevăzută de legea română pentru faptele care au atras condamnarea; aceasta pedeapsă trebuie să corespundă, atât cât este posibil, în ceea ce privește felul pedepsei aplicate prin hotărârea statului de condamnare și în niciun caz, nu poate să agraveze situația condamnatului.

Potrivit art. 6 C. pen., cu denumirea marginală „aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei”, când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completa a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximumul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest minim.

Potrivit Deciziei nr. 13/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală „dispozițiile art. 6 alin. (1) C. pen., privitoare la legea penală mai favorabilă după judecarea definitivă a cauzei sunt aplicabile și cu privire la hotărârea de condamnare pronunțată de un alt stat față de cetățenii români, dacă aceasta a fost recunoscută în procedura reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală.”

La data de 1 februarie 2014 a intrat în vigoare Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, iar la data de 27.05.2019 a fost modificată Legea nr. 302/2004, stabilindu-se astfel, la art. 141 alin. (6) lit. b) pct. i, că în cazul în care natura sau durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu natura sau durata pedepsei pronunțată de Legea penală română pentru infracțiuni similare, instanța adaptează prin sentința pedeapsa privativă de libertate aplicată de instanța străină potrivit alin. (7) și (8), iar alin. (7) prevede la lit. b), că în cazul prevăzut de alin. (6) lit. b) pct. i, instanța de judecată adaptează pedeapsa aplicată de instanța străină atunci când durata acesteia depășește, după caz, limita maxima specială a pedepsei prevăzută de legea penală română pentru aceeași infracțiune sau limita generală a pedepsei închisorii prevăzută de legea penală română.

De asemenea, instanța a avut în vedere și pronunțarea Deciziei CCR nr. 265/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 C. pen., potrivit cărora

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.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a adoptat o poziție clară privind definiția *lex mitior* cu scopul aplicării unor legi penale succesive: *lex mitior* este legea cea mai favorabilă acuzatului, ținând seama de situația acestuia, de natura infracțiunii și de circumstanțele în care a săvârșit-o. Acest lucru înseamnă că art. 7 pct. 1 din Convenție presupune o comparație *in concreto* a legilor penale aplicabile acuzatului, inclusiv legea în vigoare la momentul săvârșirii infracțiunii (vechea lege) și cea în vigoare la momentul judecării (noua lege). Hotărârea Scoppala nr. 2 arată că *lex mitior* trebuie să fie stabilită *in concreto*, adică judecătorul trebuie să confrunte fiecare lege penală aplicabilă cu faptele specifice cauzei, cu scopul de a stabili care ar trebui să fie pedeapsa în care se aplica fie legea veche fie cea nouă.

Pentru a stabili care este *lex mitior* în art. 7 pct. 1 din Convenție, trebuie să se procedeze, de asemenea, la o comparație globală a regimului represiv al fiecăreia dintre legile penale aplicate acuzatului (metoda comparației globale).

S-a reținut că judecătorul nu poate efectua o comparație regulă cu regulă (metoda comparației diferențiate), alegând regula cea mai favorabilă din fiecare din legile comparate.

S-a mai reținut că infracțiunea imputată petentului, respectiv uciderea părții vătămate K.E., prin strangulare în scopul sustragerii de sume de bani, are corespondent în legislația penală română în art. 175 alin. (1) lit. d) C. pen. din 1969 (pedepsită cu închisoarea de la 15 la 25 de ani), respectiv în art. 189 alin. (1) lit. d) C. pen., fiind pedepsită cu detențiunea pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani.

Conform art. 75 C. pen. al statului de condamnare „uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani sau cu pedeapsa detențiunii pe viață”. Or, raportându-ne la hotărârea de condamnare pronunțată de instanțele austriece, se observă că orientarea a fost clară, optându-se pentru pedeapsa detențiunii pe viață.

Analizând sentințele legale menționate, instanța a constatat că în speța dedusă judecării, în funcție de succesiunea legislativă intervenită, cererea petentului privind adaptarea pedepsei aplicate de către autoritățile judiciare austriece în sensul reducerii pedepsei nu poate fi admisă decât prin metoda comparației diferențiate.

Nu în ultimul rând, raportat la dispozițiile art. 150 din Legea nr. 302/2004 „*hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele altor state membre ale U.E se recunosc și se execută pe teritoriul României în temeiul principiului încrederii reciproce (...)*”. Or, în atare context, instanțelor române nu le rămâne nicio marjă de apreciere în ceea ce privește „oportunitatea” reducerii pedepsei, acestea fiind obligate să dea prevalență normelor legale decidente, bazându-se, totodată, pe convingerea că instanța care a dispus condamnarea petentului C.A. s-a raportat la toate circumstanțele relevante ale cauzei atunci când s-a orientat spre pedeapsa detențiunii pe viață.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație persoana condamnată C.A., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 31.03.2020.

Curtea, analizând contestația formulată în raport de motivele invocate, cât și din oficiu, a reținut că prin sentința penală nr. 306/24.11.2008 a Curții de Apel București – Secția I penală au fost recunoscute sentința penală din 17.02.2006 a Tribunalului pentru cauze penale din V. și hotărârea din 27.03.2007 emisă de Curtea de Apel din V., prin care contestatorul C.A. a fost condamnat la detenție pe viață.

În considerentele sentinței penale de recunoaștere s-a reținut că infracțiunea imputată petentului, respectiv uciderea părții vătămate K.E., prin strangulare în scopul sustragerii de sume de bani, are corespondent în legislația penală română în art. 175 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969, care reglementează omorul calificat, fiind pedepsită cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi (și nu detențiunea pe viață). S-a mai reținut că în hotărârea de condamnare – la individualizarea pedepsei – au fost avute în vedere, în mod atenuant, viața

corectă a inculpatului (în vârstă de 25 de ani la data faptei), iar în mod agravant modul deosebit de brutal de comitere a unei ucideri în mod intenționat (printr-un act masiv de agresiune în zona gâtului victimei, respectiv prin sugrumarea îndelungată cu un pantalon de pijama, ceea ce a pricinuit fracturi la cormul drept superior tirohoid și la cele două oase hiroide) și de coexistența a două infracțiuni (petentul a luat din posesia victimei o sumă de bani, prin deschiderea forțată a unei truse de machiaj).

Au fost avute în vedere dispozițiile legale ce reglementează conversia condamnării conținute de art. 146 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în forma în vigoare la data pronunțării hotărârii de recunoaștere, care prevedeau la acel moment că în cazul în care felul pedepsei aplicate sau durata acesteia este incompatibilă cu legislația română, statul român poate să adapteze această pedeapsă la aceea prevăzută de legea română pentru faptele care au atras condamnarea; aceasta pedeapsă trebuie să corespundă, atât cât este posibil, în ceea ce privește felul pedepsei aplicate prin hotărârea statului de condamnare și, în niciun caz, nu poate să agraveze situația condamnatului.

Sentința penală nr. 306/24.11.2008 a Curții de Apel București – Secția I penală a rămas definitivă la data de 17.02.2009 prin neapelare, fiind emis mandatul de executare a pedepsei închisorii din 02.03.2009, iar contestatorul C.A. fiind transferat în România la data de 11.05.2009, încarcerarea fiind confirmată la data de 12.05.2009. Totodată, prin decizia penală nr. 318/09.08.2016 a instanței supreme, contestatorului i s-a respins ca tardiv apelul declarat împotriva acestei sentințe.

Contestatorul din prezenta cauză a efectuat numeroase demersuri legale (inclusiv sesizări la Inspekția Judiciară) pentru modificarea situației sale juridice după transferarea în România, apreciind că în raport de încadrarea juridică dată faptei potrivit legii române, astfel cum a fost reținută în considerentele sentinței penale de recunoaștere pronunțată de instanța română, respectiv art. 175 din Codul penal din 1969, se impunea reconversia pedepsei detențiunii pe viață, deoarece legea națională nu prevedea o astfel de pedeapsă pentru infracțiunea reținută. În toate aceste cauze penale – care au avut ca obiect fie contestații în anulare sau revizuirii, fie contestații la executare – s-a reținut că nu pot opera modificări în ceea ce privește situația juridică a persoanei condamnate C.A., aspectele invocate neconstituind împrejurări ivite în cursul executării sau aspecte care să se circumscrie cazurilor în care se pot exercita căi extraordinare de atac potrivit legii române, apreciindu-se că încadrarea juridică a faptei și pedeapsa care se execută au fost stabilite cu autoritate de lucru judecat prin hotărârea penală de recunoaștere.

În ceea ce privește aplicarea legii penale mai favorabile pe calea contestației la executare, contestatorul C.A. a invocat succesiunea legilor penale de la momentul săvârșirii faptei de condamnat și până în prezent, arătând că Legea nr. 302/2004 a suferit modificări, la acest moment impunându-se conversia condamnării, aspect care – în opinia petentului – s-ar circumscrie legii penale mai favorabile.

În acest context, Curtea a reținut că potrivit Deciziei nr. 13/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în care se arată că dispozițiile art. 6 alin. (1) C. pen., privitoare la legea penală mai favorabilă după judecarea definitivă a cauzei sunt aplicabile și cu privire la hotărârea de condamnare pronunțată de un alt stat față de cetățenii români, dacă aceasta a fost recunoscută în procedura reglementată de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală.

Totodată, a mai reținut Curtea că la data de 1 februarie 2014 a intrat în vigoare Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, care prevede, la art. 189, corespondent al art. 175 Codul penal din 1969, că omorul calificat se pedepsește cu detențiunea pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani. Prin urmare, sub acest aspect, legea nouă nu poate fi apreciată ca fiind mai favorabilă persoanei condamnate.

Cu privire la aceleași aspecte ca cele invocate în prezenta cauză s-a dat dezlegare în mod definitiv de către instanța supremă prin decizia penală nr. 358/18.04.2018, având ca obiect contestație (cale de atac) formulată de petentul C.A. împotriva sentinței penale nr. 15/F/02.02.2018 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, prin care s-a respins contestația la executare formulată de persoana condamnată C.A., care a solicitat reconversia pedepsei detențiunii pe viață, motivat de faptul că legea națională nu prevedea o astfel de pedeapsă pentru infracțiunea reținută în sarcina sa prin hotărârea penală de recunoaștere și încadrată juridic în dispozițiile art. 175 alin. (1) lit. d) Codul penal din 1969.

Instanța supremă a reținut – cu titlu definitiv – că hotărârea prin care s-a recunoscut condamnarea la detențiunea pe viață este definitivă, condamnatul aflându-se în executarea acesteia, astfel că cererea de reconversie a pedepsei nu poate fi analizată în calea de atac a contestației la executare. Totodată, Înalta Curte a constatat că instanța națională a realizat în mod legal corespondența dintre fapta pentru care condamnatul C.A. a primit pedeapsa în A. și cea pe care legea penală română o prevede. Din acest punct de vedere, s-a reținut de către instanța supremă că pedeapsa cu detențiunea pe viață aplicată condamnatului potrivit legislației austriece se înscrie în limitele legale prevăzute de legislația română, așa încât nu era necesară realizarea unei conversii a pedepselor. În acest context, s-a mai reținut că aspectele invocate de contestatorul C.A. au fost analizate prin sentința penală nr. 661/11.12.2013 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, intrând în puterea lucrului judecat, așa încât o contestație la executare întemeiată pe împrejurările invocate este inadmisibilă.

Prin urmare, în prezenta cauză nu prezintă relevanță, astfel cum invocă persoana condamnată, faptul că la data de 27.05.2019 a fost modificată Legea nr. 302/2004, care impune la acest moment reconversia condamnării. Într-adevăr, potrivit art. 141 alin. (6) lit. b) pct. i din Legea nr. 302/2004 republicată, în cazul în care natura sau durata pedepsei aplicate de instanța străină nu corespunde cu natura sau durata pedepsei pronunțată de legea penală română pentru infracțiuni similare, instanța adaptează prin sentință pedeapsa privativă de libertate aplicată de instanța străină potrivit alin. (7) și (8), iar la alin. (7) lit. b) se statuează că – în cazul prevăzut de alin. (6) lit. b) pct. i – instanța de judecată adaptează pedeapsa aplicată de instanța străină atunci când durata acesteia depășește, după caz, limita maxima specială a pedepsei prevăzută de legea penală română pentru aceeași infracțiune sau limita generală a pedepsei închisorii prevăzută de legea penală română.

Pe de altă parte, o astfel de dispoziție legală care stabilește obligația instanței de judecată de a dispune, în anumite situații, conversia condamnării (nemaifiind lăsată la aprecierea instanței), introdusă în legislație după 10 ani de la transferarea persoanei condamnate în România, nu se poate circumscrie noțiunii de lege penală mai favorabilă, raportarea făcându-se strict la dispozițiile legale ale statului român care incriminează fapta reținută în sarcina persoanei condamnate, în speță prevederile Codului penal, iar sub acest aspect situația juridică a persoanei condamnate a fost tranșată în mod definitiv, astfel cum s-a reținut inclusiv de către instanța supremă în anul 2018 (deci la 4 ani de la data intrării în vigoare a actualului Cod penal).

Totodată, referitor la împrejurarea invocată de către petent, în sensul că deși și-a dat consimțământul la transfer – aspect necontestat și reținut în sentința de recunoaștere – nu ar fi fost conștient de consecințele juridice ale acestui transfer în România în ceea ce privește executarea pedepsei, Curtea a observat că acest aspect nu poate face obiectul analizei în prezenta cauză, cum nu poate fi analizată nici modalitatea în care a fost încadrată juridic în sentința de recunoaștere fapta pentru care s-a dispus condamnarea petentului de către instanțe străine (neputându-se stabili în prezent, de exemplu, că fapta s-ar fi putut încadra juridic în dispozițiile art. 176 alin. (1) lit. d) C. pen. din 1969, sancționată cu pedeapsa detențiunii pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani), toate aceste aspecte fiind soluționate definitiv, cu putere

de lucru judecat prin sentința penală nr. 306/24.11.2008 a Curții de Apel București – Secția I penală.

Față de cele reținute, în temeiul art. 425¹ alin. (7) pct. 1 lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 597 alin. (8) C. pr. pen. Curtea a respins ca nefondată contestația formulată de către persoana condamnată C.A. împotriva sentinței penale nr. 73/18.03.2020 pronunțată de Tribunalul G. – Secția penală.

În temeiul art. 275 alin. (2) C. pr. pen. l-a obligat pe contestatorul C.A. la plata sumei de 100 lei cheltuieli judiciare avansate de stat.

În temeiul art. 275 alin. (6) C. pr. pen. onorariul apărătorului din oficiu, în sumă de 313 lei, a fost suportat din fondurile Ministerului Justiției.

2. Legea penală mai favorabilă. Codul penal din 1969. Fapta care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni

- Codul penal din 1969, art. 18¹

Fapta care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni – conform art. 18¹ C. pen. din 1969 – este aceea care prin atingerea minimă adusă vreuneia dintre valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, este în mod vădit lipsită de importanță. Instanța nu stabilește în mod arbitrar dacă o faptă prezintă sau nu pericolul social al unei infracțiuni, ci are în vedere criteriile prevăzute de art. 18¹ alin. (2) C. pen. din 1969: modul și mijloacele de săvârșire a faptei; scopul urmărit; împrejurările în care fapta a fost comisă; urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce; persoana și conduita făptuitorului.

Este adevărat că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale, comițând faptele din prezenta cauză în stare de recidivă postcondamnatorie, însă față de gravitatea în concret a faptelor comise și de celelalte circumstanțe personale ale inculpatului, care după ultima liberare condiționată (din anul 2017) a adoptat un comportament licit și a făcut eforturi pentru integrarea sa socială, dar și de intervalul de timp scurs dintre data săvârșirii faptelor până în prezent (din motive neimputabile inculpatului, ci organelor judiciare), constată că faptele comise de inculpat nu prezintă gradul de pericol social concret al unei infracțiuni, iar pentru sancționarea acestora nu este necesară aplicarea unor pedepse, o soluție de condamnare a inculpatului ducând – în mod inevitabil – la reîncarcerarea acestuia pentru fapte care nu prezintă pericol social concret, după ce acesta a făcut eforturi de reintegrare socială și de adaptare a comportamentului său la prescripțiile impuse de legea penală.

(Decizia penală nr. 84/A din data de 12 februarie 2020)

Prin sentința penală nr. 2021 din 03.07.2018 pronunțată de Judecătoria S. 5 B., s-au hotărât următoarele: În temeiul art. 386 alin. (1) C. pr. pen. din oficiu a fost schimbată încadrarea juridică a faptelor reținute prin rechizitoriu, în sensul că a fost stabilită legea penală mai favorabilă ca fiind Codul penal din 1969 și a fost reținută și starea de recidivă postexecutorie [art. 37 lit. b) C. pen. din 1969], pentru fiecare din cele două infracțiuni. În temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen., a fost condamnat inculpatul P.O.M. pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 86 alin. (1) din O.U.G nr. 195/2002, cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) C. pen. din 1969, cu reținerea art. 5 C. pen. în vigoare, la pedeapsa de 1 an închisoare (faptă din 22.04.2013). În temeiul art. 71 C. pen. din

1969 s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen., pe durata executării pedepsei principale. În temeiul art. 396 alin. (2) C. pr. pen. a fost condamnat același inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de furt, prevăzute de art. 208 alin. (1) din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) C. pen. din 1969, cu reținerea art. 5 C. pen. în vigoare, la pedeapsa de 1 an închisoare (faptă din 22.04.2013). În temeiul art. 71 C. pen. din 1969 s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen., pe durata executării pedepsei principale. S-a constatat că cele două infracțiuni deduse judecării au fost comise în timpul termenului liberării condiționate acordate pentru pedeapsa de 6 ani închisoare aplicată inculpatului prin sentința penală nr. 736/2010 a Judecătorei S. 3 B. (definitivă prin neapelare la data de 21.12.2010), din executarea căreia inculpatul a fost pus în libertate la data de 03.07.2012, cu un rest de 826 zile). În temeiul art. 61 alin. (1) C. pen. din 1969 a fost revocată liberarea condiționată și s-a dispus contopirea acestui rest cu fiecare dintre pedepsele aplicate, inculpatul urmând să execute două pedepse de câte 826 zile închisoare. În temeiul art. 33 lit. a) C. pen. din 1969 s-a constatat că infracțiunile sunt concurente atât între ele, cât și cu infracțiunile pentru care inculpatului i-a fost aplicată o pedeapsă rezultantă prin sentința penală nr. 7/2017, pronunțată de Judecătoria S. 6 B. (definitivă prin neapelare la data de 07.02.2017). Au fost repuse în individualitatea lor pedepsele contopite în pedeapsa rezultantă de 2 ani și 11 luni închisoare menționată, înlăturând sporul de 7 luni și 24 zile închisoare, astfel: 2 pedepse de câte 826 zile închisoare pentru infracțiunile prevăzute de art. 86 alin. (1) și art. 87 alin. (5) din O.U.G nr. 195/2002 (faptele fiind comise la data de 21.12.2012); 2 pedepse de câte 826 zile închisoare aplicate prin sentința penală nr. 2730/2014 pronunțată de Judecătoria S. 5 B., pentru infracțiunile prevăzute de art. 86 alin. (1) și art. 87 alin. (5) din O.U.G nr. 195/2002 (faptele fiind comise la data de 24.10.2013); 3 pedepse de câte 826 zile închisoare aplicate prin sentința penală nr. 494/2016 pronunțată de Judecătoria S. 6 B., pentru infracțiunile prevăzute de art. 86 alin. (1), (2 fapte) și art. 87 alin. (5) din O.U.G nr. 195/2002 (faptele fiind comise la datele de 04.07.2012 și 29.08.2012). În temeiul art. 36 alin. (1) raportat la art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. din 1969, au fost contopite pedepsele cu pedepsele anterior repuse în individualitatea lor, inculpatul urmând a executa pedeapsa cea mai grea, aceea de 826 zile închisoare, sporită cu 9 luni și 24 zile, astfel încât, în final, s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani și o lună închisoare. În temeiul art. 71 Codul penal din 1969 s-a aplicat aceluiași inculpat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen., pe durata executării pedepsei principale. În temeiul art. 36 alin. (3) C. pr. pen., s-a dedus din pedeapsa rezultantă perioada deja executată, respectiv 25.02.2015-24.11.2016 și 07.12.2016-11.07.2017. A fost anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii emis în temeiul sentinței penale nr. 7/2017 pronunțată de Judecătoria S. 6 B. S-a dispus emiterea unui nou mandat de executare, conform celor dispuse la rămânerea definitivă hotărârii. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata către stat a sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul emis la data de 05.09.2016 de Parchetul de pe lângă Judecătoria S. 5 B. s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de arest preventiv în altă cauză, a inculpatului P.O.M. – pentru săvârșirea infracțiunilor de furt, prevăzute de art. 228 alin. (1) C. pen., respectiv conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 335 alin. (1) C. pen., cu aplicarea art. 5 alin. (1) C. pen. și a art. 38 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 41 alin. (1) C. pen.

Analizând materialul probator administrat, instanța de fond a reținut că la data de 22.04.2013, în jurul orei 19.30, inculpatul P.O.M. a alimentat autoturismul marca VWG cu carburant în valoare de 302.19 lei, de la benzinăria SC L.R. SRL, din B. str. O nr. X, s. 5, după care a părăsit benzinăria, fără să achite contravaloarea produsului. În aceeași zi, inculpatul

P.O.M. a condus autoturismul pe str. O. din B., s. 5, fără a fi posesor de permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Situația de fapt a fost reținută pe temeiul declarațiilor martorilor B.V., B.A. și I.F.B., care s-au coroborat cu declarațiile persoanei vătămate SC L.R. SRL; astfel, martorii – aflându-se la serviciu la data și ora săvârșirii infracțiunilor – l-au văzut pe inculpatul P.O.M. cum a alimentat cu carburant autoturismul marca VWG de culoare roșie, care nu avea montate plăcuțele cu numărul de înmatriculare și ulterior, fără să achite contravaloarea, inculpatul a părăsit stația, conducând autoturismul pe str. O. din B., s. 5. Declarațiile testimoniale au fost confirmate de aspectele consemnate în procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor surprinse de camerele de supraveghere.

Cu prilejul identificării de persoane din planșe fotografice, martorii I.F.B. și B.A. l-au recunoscut pe inculpatul P.O.M. – ca fiind cel care, la data de 22.04.2013, a sustras combustibil de la pompa benzinăriei SC L.R. SRL, din B., str. O. nr. X, s. 5.

Din verificările efectuate a rezultat că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

În drept, instanța de fond – cu privire la aspectele vizând legea penală mai favorabilă – a constatat că, dată fiind multitudinea de fapte pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 7/2017 pronunțată de Judecătoria S. 6 B. (toate aceste condamnări fiind aplicate în temeiul vechiului C. pen.), primordial pentru alegerea legii penale mai favorabile este compararea tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni dintre cele două coduri; în acest context, prima instanță a apreciat ca fiind evident că prevederile vechii legislații penale, în ansamblul lor (conform Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale), sunt mai favorabile inculpatului – din moment ce a considerat necesară aplicarea unui spor de pedeapsă mult inferior celui care ar trebui aplicat conform Codului penal în vigoare.

A reținut prima instanță că fapta inculpatului P.O.M. care la data de 22.04.2013, în jurul orei 19.30, a sustras carburant în valoare de 302.19 lei, prin alimentarea autoturismului său la pompa benzinăriei SC L.R. SRL, din B. str. O nr. X, s. 5, fără a achita contravaloarea acestuia – întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt, prevăzute de art. 208 alin. (1) din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) Codul penal din 1969, cu reținerea art. 5 C. pen. în vigoare, iar fapta aceluiași inculpat care la data de 22.04.2013 a condus un autoturism VWG pe str. O., nr. X, s. 5, B., fără a deține permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prevăzute de art. 86 alin. (1) din O.U.G nr. 195/2002, cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) Codul penal din 1969, cu reținerea art. 5 C. pen. în vigoare.

Cât despre pericolul social concret al faptelor comise, a fost apreciat în temeiul art. 18¹ alin. (2) din Codul penal din 1969, urmând să se țină cont de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita inculpatului.

În consecință, s-a apreciat că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., în sensul că, dincolo de orice îndoială rezonabilă, faptele deduse judecății există, constituie infracțiuni și au fost săvârșite de inculpat, și, în cauză, operează răspunderea penală a inculpatului pentru infracțiunile comise, dispunându-se condamnarea inculpatului.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul P.O.M., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 16.10.2019.

Prin motivele de apel, apelantul inculpat a solicitat, în principal, admiterea apelului, desființarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare, deoarece aceasta s-a efectuat fără îndeplinirea procedurii de citare, nefiind încunoștințat de termenele de judecată; a mai precizat că se poate dispune trimiterea cauzei la instanța de fond pentru a menționa că poate dispune prejudiciul reținut, se poate împăca cu persoana vătămată, de a depune acte în circumstanțiere

sau de a propune sau administra orice alte probe ce ar putea fi avute în vedere la individualizarea și condamnarea sa.

În subsidiar, a solicitat să se analizeze toate probele administrate și prin aplicarea criteriilor de individualizare a pedepsei, să se pronunțe o pedeapsă orientată spre minimul special cu aplicarea dispozițiilor art. 74 C. pen. și reținerea circumstanțelor personale.

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.

Cu privire la motivul de apel vizând legalitatea procedurii de citare a inculpatului în fața instanței de fond Curtea a avut în vedere dispozițiile art. 259 alin. (1) și (5) C. pr. pen., constatând că inculpatul P.O.M. a fost citat de către instanța de fond la adresa cu care figura în evidențele DEPABD și pe care a declarat-o inculpatul la momentul liberării condiționate din penitenciar, fiind afișată înștiințarea la adresa de domiciliu, conform art. 261 alin. (4) C. pr. pen., dar și la o altă adresă cunoscută, unde locuia prietena inculpatului, și aici fiind afișată înștiințarea la adresă, conform art. 261 alin. (4) C. pr. pen.

Întrucât inculpatul nu s-a prezentat în fața instanței, au fost emise pe numele acestuia mandate de aducere la ambele adrese, fiind întocmite de către organele de poliție procese verbale din care rezultă imposibilitatea executării mandatelor de aducere emise, conform art. 265 C. pr. pen., inculpatul nefiind găsit la niciuna dintre adresele cunoscute. Instanța de fond a verificat dacă inculpatul figurează arestat sau deținut în altă cauză, răspunsul fiind negativ și a încercat și citarea telefonică a inculpatului, conform art. 257 alin. (1) C. pr. pen., la numărul de telefon cunoscut, însă inculpatul nu a putut fi contactat, fiind disponibil doar serviciul de mesagerie vocală.

În acest context, în mod legal instanța de fond a procedat la citarea inculpatului prin afișarea unei înștiințări la sediul instanței. În final, pentru termenul de judecată din data de 31.05.2018, la care au avut loc citirea actului de sesizare și, ulterior, dezbaterile, procedura de citare a inculpatului a fost legal îndeplinită având în vedere faptul că prima instanță, concomitent cu citarea inculpatului prin afișarea unei înștiințări la sediul organului judiciar, a dispus citarea acestuia și la adresa de domiciliu, dovada de comunicare a citației fiind semnată personal de inculpat, consemnându-se numărul cărții de identitate a inculpatului ca fiind numărul care figurează pe cartea de identitate a inculpatului, astfel cum rezultă din copia existentă la dosarul instanței de apel, în fața căreia inculpatul s-a prezentat personal.

De altfel, aceleași mențiuni apar și pe dovada de comunicare a minutei hotărârii primei instanțe către inculpat, în raport de care acesta a și declarat apel în cauză. Mai mult decât atât, apelantul inculpat – fiind întrebat expres de către instanța de apel – a arătat că locuiește la adresa de domiciliu, care figurează în cartea de identitate și la care a fost citat în fața primei instanțe.

În consecință, prima instanță a respectat dispozițiile art. 259 C. pr. pen. și ale art. 353 C. pr. pen., așa încât procedura de citare a inculpatului a fost legal îndeplinită, neexistând niciun motiv pentru trimiterea cauzei spre rejudecare, astfel cum s-a invocat în apărare.

Asupra fondului cauzei, realizând o analiză proprie a materialului probator administrat în cauză, Curtea a constatat că s-a dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă faptul că la data de 22.04.2013, în jurul orei 19.30, inculpatul P.O.M. a alimentat autoturismul marca VWG cu carburant în valoare de 302.19 lei, de la benzinăria SC L.R. SRL, din B. str. O nr. X, s. 5, după care a părăsit benzinăria, fără să achite contravaloarea produsului; respectiv, în aceeași zi, inculpatul P.O.M. a condus autoturismul pe str. O. din B., s. 5, fără a fi posesor de permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

Situația de fapt expusă nu a fost contestată de către inculpat care, în fața instanței de apel, a dat declarații și a recunoscut comiterea celor două fapte reținute în sarcina sa prin actul de sesizare. Poziția procesuală de recunoaștere a acuzațiilor adoptată de inculpat se coroborează

cu împrejurările de fapt ce rezultă din declarațiilor martorilor B.V. și B.A., persoane care – aflându-se la serviciu la data și ora săvârșirii infracțiunilor – l-au văzut pe inculpatul P.O.M. cum a alimentat cu carburant autoturismul marca VWG de culoare roșie, care nu avea montate plăcuțele cu numărul de înmatriculare și ulterior, fără să achite contravaloarea, inculpatul a părăsit stația, conducând autoturismul pe str. O. din B., s. 5. Aspectele de fapt iterate de către cei doi martori se coroborează și cu împrejurările ce rezultă din conținutul procesului-verbal de vizionare a înregistrărilor surprinse de camerele de supraveghere. Totodată, în cursul urmăririi penale, martorul B.A. l-a recunoscut din planșe fotografice pe inculpatul P.O.M. ca fiind cel care, la data de 22.04.2013, a sustras combustibil de la pompa benzinăriei SC L.R. SRL, din B., str. O., nr. X, s. 5.

De asemenea, din procesul verbal întocmit la data de 12.06.2013 rezultă că în urma verificările efectuate în temeiul de date Evidență permise auto s-a constatat că inculpatul nu posedă permis de conducere pentru nicio categorie de autovehicule.

În consecință, s-a constatat că s-a dovedit dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul a comis faptele de care este acuzat, iar în cauză nu s-au formulat critici cu privire la legea penală mai favorabilă stabilită în cauză ca fiind Codul penal din 1968, aspect stabilit corect de către prima instanță.

În acest context, cu toate că *in abstracto* (la nivel abstract) faptele incriminate prezintă un pericol social, care își găsesc reflectarea în prevederea faptelor de legea penală și în pedeapsa legală, ce apare ca un echivalent al gradului de pericol social generic al infracțiunii respective, se observă că *in concreto* (în concret) faptele săvârșite de inculpat sunt lipsite de importanță prin pericolul social concret minim pe care-l prezintă, pentru combaterea acestuia nefiind necesară aplicarea unei pedepse.

Astfel, Curtea s-a raportat la dispozițiile art. 17 C. pen. din 1968 care prevăd printre condițiile pentru ca o faptă să constituie infracțiune și gradul de pericol social. În consecință, trebuie făcută distincția între pericolul social ca trăsătură a infracțiunii – care poate lipsi în anumite cazuri prevăzute de lege – și pericolul social caracteristic infracțiunii, faptei concrete săvârșite. Prin urmare, deși pericolul social al infracțiunilor de furt și conducerea unui vehicul fără a poseda permis de conducere este stabilit în abstract de către legiuitor prin incriminarea acestor fapte în art. 208 alin. (1) C. pen. din 1968 și art. 86 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 (forma în vigoare la data faptei), iar faptele din prezenta cauză întrunesc formal toate trăsăturile pentru a fi caracterizate ca infracțiune Curtea apreciază că trebuie analizat pericolul social în concret al faptelor inculpatului pentru a se stabili dacă este necesară aplicarea unei pedepse.

Conform dispozițiilor art. 18 C. pen. din 1968, fapta care prezintă pericol social în înțelesul legii penale este orice acțiune sau inacțiune prin care se aduce atingere uneia dintre valorile arătate la art. 1 C. pen. din 1968 și pentru sancționarea căreia este necesară aplicarea unei pedepse.

Fapta care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni – conform art. 18¹ C. pen. din 1968 – este aceea care prin atingerea minimă adusă vreuneia dintre valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, este în mod vădit lipsită de importanță. Instanța nu stabilește în mod arbitrar dacă o faptă prezintă sau nu pericolul social al unei infracțiuni, ci are în vedere criteriile prevăzute de art. 18¹ alin. (2) C. pen. din 1968: modul și mijloacele de săvârșire a faptei; scopul urmărit; împrejurările în care fapta a fost comisă; urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce; persoana și conduita făptuitorului.

Astfel, Curtea a reținut că activitatea ilicită a inculpatului, ce a avut loc acum aproape 7 ani (în anul 2013), a constatat în sustragerea unei cantități de combustibil, evaluată la suma modică de 302.19 lei și conducerea autoturismului pe drumurile publice fără a poseda permis de conducere pentru nicio categorie de vehicule.

De asemenea, se reține faptul că inculpatul este acum în vârstă de 37 de ani (avea 30 de ani la data comiterii faptelor), este o persoană integrată social în prezent, are o familie

organizată, un domiciliu stabil, a fost liberat condiționat din penitenciar la data de 11.07.2017, cu un rest rămas neexecutat de 209 zile, interval de timp în care inculpatul nu a mai comis alte infracțiuni, ci a depus eforturi pentru integrarea sa socială.

Este adevărat că inculpatul este cunoscut cu antecedente penale, comițând faptele din prezenta cauză în stare de recidivă postcondamnatorie, însă față de gravitatea în concret a faptelor comise și de celelalte circumstanțe personale ale inculpatului, care după ultima liberare condiționată (din anul 2017) a adoptat un comportament licit și a făcut eforturi pentru integrarea sa socială, dar și de intervalul de timp scurs dintre data săvârșirii faptelor până în prezent (din motive neimputabile inculpatului, ci organelor judiciare), constată că faptele comise de inculpat nu prezintă gradul de pericol social concret al unei infracțiuni, iar pentru sancționarea acestora nu este necesară aplicarea unor pedepse, o soluție de condamnare a inculpatului ducând – în mod inevitabil – la reîncarcerarea acestuia pentru fapte care nu prezintă pericol social concret, după ce acesta a făcut eforturi de reintegrare socială și de adaptare a comportamentului său la prescripțiile impuse de legea penală.

În consecință, având în vedere că legea penală veche permite pronunțarea unei soluții de achitare a inculpatului pentru acest motiv, spre deosebire de legea penală nouă, Curtea a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal din 1968, cum în mod corect (dar pentru alte motive) a apreciat și instanța de fond, așa încât – în temeiul art. 19 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală raportat la art. 18¹ Codul penal din 1968 – a fost admis apelul și a fost achitat inculpatul P.O.M. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis de conducere prevăzută de art. 86 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen. (faptă din data de 22.04.2013), respectiv de furt prevăzută de art. 208 alin. (1) C. pen. din 1969 cu aplicarea art. 37 lit. a) și b) Codul penal din 1969 și art. 5 C. pen. (faptă din data de 22.04.2013).

În temeiul art. 18¹ alin. (3) C. pen. din 1968 raportat la art. 91 lit. c) C. pen. din 1968 și Decizia nr. XXXV/2006 pronunțată de ÎCCJ în soluționarea recursului în interesul legii (publicată în M. Of. nr. 368/30.05.2007) s-a aplicat inculpatului P.O.M. sancțiunea cu caracter administrativ a amenzii în cuantum de 1000 lei, Curtea opinând că aplicarea acestei sancțiuni cu caracter administrativ în cuantumul maxim prevăzut de lege reprezintă o sancțiune de ordin pecuniar ce va avea efectul scontat și va atrage atenția inculpatului asupra consecințelor negative ale faptelor de încălcare a normelor de conviețuire socială, chiar apreciate ca ne reprezentând gradul de pericol social al unei infracțiuni.

În ceea ce privește latura civilă a cauzei, Curtea a observat că prima instanță a omis soluționarea acțiunii civile formulate de către persoana vătămată SC L.R. SRL (constituirea de parte civilă aflându-se la fila 9 dosar fond), însă această nelegalitate nu poate fi remediată în prezenta cale de atac, întrucât apelul formulat în cauză este declarat doar de către inculpat, căruia îi profită omisiunea soluționării acțiunii civile, așa încât obligarea acestuia la plata de despăgubiri civile în propria cale de atac ar însemna încălcarea dispozițiilor art. 418 alin. (1) C. pr. pen. care consacră neagravarea situației în propriul apel (principiul *non reformatio in pejus*).

3. Viol. Victima minoră. Incest. Distincție. Standard probatoriu

- Codul penal, art. 218 alin. (1), (3) lit. b), c); art. 377

În cauzele MGC contra României și I.C. împotriva României s-a arătat că autoritățile trebuie să acorde importanța cuvenită vulnerabilității specifice persoanelor tinere și elementelor psihologice specifice cazurilor ce implică violul săvârșit asupra victimelor minore. Curtea a

subliniat necesitatea ca în prezența unor versiuni contradictorii, organele judiciare să realizeze o atentă evaluare a tuturor elementelor de fapt, precum și a credibilității tuturor declarațiilor date, având în vedere contextul în care au fost făcute. Această evaluare a credibilității s-ar putea realiza prin audierea persoanelor care îi cunosc pe victimă și agresori (vecini, prieteni, profesori) sau prin realizarea unei evaluări psihologice, cu acest prilej putând să se stabilească eventuala existență a unor motive care ar putea determina formularea unor acuzații nereale.

(Decizia penală nr. 718/A din data de 22 iulie 2020)

Prin sentința penală nr. 73/20.05.2020 pronunțată de Judecătoria L.G. s-a respins cererea inculpatului de schimbare a încadrării juridice a faptei din infracțiunea de viol prevăzută de art. 218 alin. (1), (3) lit. b), c) C. pen. în cea de incest prevăzută de art. 377 C. pen. prin încheierea din data de 13.05.2020. În temeiul art. 218 alin. (1), (3) lit. b), c) C. pen. a fost condamnat inculpatul M.G., la pedeapsa de 5 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de viol. În temeiul art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b), e), f), n), o) C. pen., s-a interzis inculpatului ca pedeapsă complementară exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în alte funcții publice, de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, drepturile părintești, dreptul de a fi tutore sau curator; dreptul de a comunica cu persoana vătămată M.P.G. ori de a se apropia de persoana vătămată M.P.G. la o distanță mai mică de 150 de metri; dreptul de a se apropia de locuința persoanei vătămate M.P.G., unitatea de învățământ ori locul de muncă pe care persoana vătămată le frecventează, pe o perioadă de 5 ani, după executarea pedepsei închisorii, după grațierea totală ori a restului de pedeapsă, după împlinirea termenului de prescripție a executării pedepsei sau după expirarea termenului de supraveghere a liberării condiționate. În temeiul art. 65 C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a), b), e), f), n), o) C. pen. s-a interzis inculpatului ca pedeapsă accesorie exercitarea drepturilor de a fi ales în autoritățile publice sau în alte funcții publice, de a ocupa o funcție implicând exercițiul autorității de stat, drepturile părintești, dreptul de a fi tutore sau curator; dreptul de a comunica cu persoana vătămată M.P.G. ori de a se apropia de persoana vătămată M.P.G. la o distanță mai mică de 150 de metri; dreptul de a se apropia de locuința persoanei vătămate M.P.G., unitatea de învățământ ori locul de muncă pe care persoana vătămată le frecventează, de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe și până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale. În temeiul art. 72 alin. (1) teza I C. pen., art. 404 alin. (4) lit. a) C. pr. pen. s-a dedus din pedeapsa aplicată durată a reținerii și arestării preventive de la 31.12.2019 la zi. În temeiul art. 399 C. pr. pen. a fost menținută măsura arestării preventive a inculpatului M.G. dispusă prin încheierea din 01.01.2020 pronunțată de judecătorul de drepturi și libertăți de la Judecătoria L.G., definitivă prin încheierea nr. 1/06.01.2020 a Tribunalului C. (MAP nr. 1/UP/01.01.2020). În temeiul art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 (văzând și Anexa nr. 1 pct. 17) s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul M.G., după rămânerea definitivă a sentinței. În conformitate cu art. 5 alin. (5) din Legea nr. 76/2008, s-a adus la cunoștința inculpatului că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic. S-a luat act că persoana vătămată M.P.G. nu s-a constituit parte civilă. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1000 lei, cheltuieli judiciare avansate de stat, iar cheltuielile avocatului din oficiu pentru persoana vătămată minoră și pentru inculpat au fost suportate din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria L.G. inculpatul a fost trimis în judecată în stare de arest preventiv pentru săvârșirea infracțiunii de viol prevăzută de art. 218 alin. (1) și (3) lit. b) și c) C. pen. Analizând probele administrate în cauză, instanța de fond a reținut aceeași situație de

fapt ca și cea indicată în actul de sesizare din coroborarea probelor administrate în cauză. Constatând așadar că sunt îndeplinite condițiile cumulativ prevăzute de art. 396 alin. (2) C. pr. pen., întrucât s-a stabilit dincolo de orice îndoială rezonabilă că fapta există, constituie infracțiune, sub aspectul laturii obiective și subiective și a fost săvârșită de către inculpat cu forma de vinovăție prevăzută de lege, instanța de fond a dispus condamnarea acestuia.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul M.G., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 19.06.2020, apelantul criticând hotărârea instanței de fond sub aspectul temeiniciei.

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.

Astfel, Curtea a constatat că instanța de fond a stabilit în mod corect situația de fapt, precum și încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatului, fiind nefondate apărările inculpatului în sensul că nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de viol, astfel cum se va arăta în continuare.

Probele administrate în cursul urmăririi penale, dar și al cercetării judecătorești relevă faptul că inculpatul M.G., în noaptea de 30/31.12.2019, în jurul orelor 00.00, în timp ce se afla în locuința sa în comuna D.V., sat D.V., str. T. nr. X, jud. C., a întreținut, prin constrângere, un raport sexual cu fiica sa minoră M.P.G. (în vârstă de 15 ani), faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol prevăzută de art. 218 alin. (1) și (3) lit. b) și c) C. pen.

Deși inculpatul M.G. a contestat acuzația adusă, probele administrate în cauză dovedesc dincolo de orice îndoială rezonabilă situația de fapt expusă în actul de sesizare. Astfel, împrejurările de fapt relevante în cauză care rezultă din declarațiile persoanei vătămate M.P.G. se coroborează cu cele evidențiate prin declarațiile mamei sale, martora G.A., după cum urmează: după ce a rămas în pat, inculpatul a strigat-o pe fiica sa, cerându-i să vină la el în cameră; la un moment dat, fratele victimei (minorul E., în vârstă de 6 ani), a mers și el în cameră, întrucât nu putea dormi fără tatăl său și observând ceva ce i s-a părut suspect, i-a întrebat pe cei doi ce fac acolo; după câteva minute, fratele victimei a adormit; martora G.A., venită pe neașteptate în camera respectivă din cauza faptului că auzise cum se mișca patul, i-a observat în pat pe inculpat și pe fiica sa, stând cu spatele unul la altul, persoanei vătămate atârnându-i o parte a pantalonului în afara pilotei, context în care martora a tras pilota de pe cei doi, observând că aceștia erau parțial dezbrăcați, inculpatul având pantalonul dat jos de pe un picior, iar fiica sa la fel, celor doi putându-li-se vedea organele genitale; persoana vătămată a plecat apoi plângând în celălalt dormitor, fiind urmată de mama sa; lângă cele două a venit în scurt timp și inculpatul, căruia concubina sa (martora G.A.) i-a reproșat ceea ce îi făcuse fetei lor; ulterior, martora G.A. a plecat în grabă cu fiica sa din casă, luând o mașină pentru a merge să reclame faptele la organele de poliție, inculpatul încercând să le oprească, alergând după autoturism, lovind cu pumnul în parbriz și trăgând de oglinda mașinii, însă nu a reușit să stopeze plecarea victimei și a martorei cu autoturismul menționat.

Prin urmare, atât victima, cât și martora au relevat o serie de elemente care se circumscriu activității ilicite a comiterii unui raport sexual, prin constrângere, între inculpat și fiica sa minoră. Astfel, scârțâitul patului în care se aflau inculpatul și persoana vătămată, găsirea celor doi de către martora parțial dezbrăcați, cu organele genitale la vedere, starea psihică a victimei în momentul în care a fost surprinsă de mama sa (a început să plângă și să tremure), întrebarea pusă retoric de inculpat ca urmare a reproșurilor concubinei sale: „Ce am făcut?”, demersurile violente ale inculpatului de a opri autoturismul în care se urcaseră concubina și fiica sa, reprezintă aspecte ce infirmă teza apărării conform căreia inculpatul a adormit alături de fiul său E. de la orele 21.30 și că a fost trezit în cursul nopții de concubina sa, care i-a reproșat că s-ar fi atins de fată, lucru ce nu ar fi corespuns realității.

În ceea ce privește credibilitatea declarațiilor martorei G.A., s-a mai reținut și faptul că la testarea în vederea detectării comportamentului simulat (cu tehnica poligraf) a rezultat că aceasta a răspuns sincer la întrebările puse de psiholog, arătând că i-a surprins, în noaptea de 30/31.12.2019, parțial dezbrăcați pe inculpatul M.G. și pe fiica sa M.P.G. și că le-a văzut celor doi (aflați în același pat) zonele intime. Mai mult, martora a răspuns afirmativ la întrebarea Dacă a surprins derularea unui act sexual între inculpat și fiica sa. Răspunsul său, apreciat drept sincer, nu poate fi explicat decât prin aceea că, deși potrivit poziției sale și a persoanei vătămate nu i-a surprins „în fapt” pe cei doi, martora a asimilat poziția nefirească în pat și lipsa parțială a vestimentației de pe inculpat și de pe fiica sa cu un act sexual aflat în desfășurare.

Totodată, elementele de fapt ce rezultă din declarațiile persoanei vătămate se coroborează și cu împrejurările ce rezultă din concluziile raportului de expertiză medico-legală, care atestă că persoana vătămată M.P.G. a fost examinată medico-legal la data de 31.12.2019, concluzionându-se că aceasta prezintă o deflorare veche, a cărei dată de producere nu poate fi stabilită cu exactitate științifică (mai veche de 10-12 zile); pe cap, corp și membre nu s-au constatat leziuni traumatiche, însă la nivel cervical s-a constatat o echimoză cu aspect petesial, care s-a putut produce prin sucțiune, poate data de 30/31.12.2019, nu necesită zile de îngrijiri medicale și nu a pus în primejdie viața persoanei.

Totodată, versiunea inculpatului cu privire la succesiunea evenimentelor din seara de 30.12.2019 este infirmată de martorii P.I.V. și Ș.M.. Astfel, inculpatul a arătat că imediat ce concubina și fiica sa au plecat spre comuna Ș.M. pentru a-l duce acasă pe prietenul persoanei vătămate, de la domiciliul său a plecat și martorul Ș.M., iar el s-a culcat împreună cu fiul său E. și a dormit până când a fost trezit brusc de țipetele concubinei sale, revoltată de faptul că i-ar fi „atins” fața. Curtea, în acord cu instanța de fond, observă că cei doi martori prezintă o versiune diferită a derulării evenimentelor din seara de 30.12.2019, depozițiile lor coroborându-se cu cele ale persoanei vătămate și ale martorei G.A.

În acest context, Curtea a observat că simpla contestare a declarațiilor unei persoane vătămate minore, care este victimă a unei infracțiuni privitoare la viața sexuală, nu este de natură să determine înlăturarea acestor declarații, atâta timp cât din împrejurările cauzei stabilite prin probele administrate rezultă că declarațiile persoanei vătămate prezintă credibilitate, așa cum s-a arătat.

În sprijinul credibilității declarațiilor persoanei vătămate vin și concluziile raportului de evaluare psihologică întocmit în cauză de DGSPC C. din care a rezultat că pe parcursul interviului, minora – în timp ce povestea în detaliu incidentele a căror victimă a fost – a fost vizibil afectată, a prezentat modificări psiho-somatice tranzitorii în momentul în care a oferit informații despre abuzuri, constând în stări de emotivitate crescută, criză de lacrimi. Mai mult decât atât, interpretarea testului Desenul Familiei, ce evaluează percepția copilului asupra relațiilor existente între membrii familiei, confirmă cele constatate prin metoda interviului, respectiv: omisiunea tatălui în desen indică un afect de respingere față de aceasta, persoanele lipsă fiind asociate cu respingerea cu afecte de negare, desenul situat în partea stângă a paginii reflectând fuga de mediul înconjurător, de acțiune, de celălalt și de viitor, dar și o dependență și un atașament ambivalent față de mamă. Minora s-a desenat alături de mamă, ceea ce semnifică că aceasta este persoana care îi conferă siguranță, figura parentală conformă cu aspirațiile copilului, cea special investită în plan afectiv, proximitatea făcând trimitere la acceptare și la susținere afectivă.

Din același raport de evaluare, mai rezultă că aplicarea Chestionarului de Simptome a Traumei pentru Copii – TSCC, instrument de evaluare psihometrică a simptomelor apărute în urma abuzului la copil, reflectă un profil valid, identificându-se tendința copilului de a nega comportamente, gânduri sau sentimente care au legătură cu abuzul. Astfel, s-a evidențiat următorul item critic: Nu am încredere în oameni pentru că s-ar putea ca aceștia să dorească relații sexuale; obține scoruri semnificative clinic la acele scalele care măsoară Stresul

Posttraumatic, Distresul Social și Preocupări Sexuale, scoruri care relevă prezența gândurilor intrusive, senzații și amintiri ale evenimentelor dureroase din trecut, coșmaruri, teama de bărbați, evitarea gândurilor negative sau a unor amintiri, distresul sexual și preocupările sexuale necorespunzătoare vârstei, manifestări psihice care se regăsesc frecvent în cazul copiilor supuși unui abuz sexual cronic. În plus, aplicarea Scalei de Anxietate Multidimensională Pentru Copii (MASC) – chestionar care evaluează multiple dimensiuni ale anxietății la copii și adolescenți, a relevat scoruri semnificative clinic la scalele: Simptome Fizice (subscale Tensiune, Neliniște) Anxietate Socială (subscale Umilire/Respingere), Indicele Tulburărilor Anxioase, iar în raportul de evaluare psihologică se explică faptul că persoanele care obțin scoruri mari la aceste scale relatează în mod frecvent senzații de tensiune, nervozitate îngrijorată, faptul că ceilalți vor râde sau își vor bate joc de ea, tulburări anxioase care se produc în situația de abuz asupra copilului, distres provocat de încercarea adolescenței de a păstra secretul în comunitate, ca o formă de autoprotecție la prejudecățile sociale. Mai mult, la Scala de evaluare a tulburărilor din adolescență-A_PS-SF-instrument de evaluare a psihopatologiei și a caracteristicilor pe personalitate, persoana vătămată a obținut un scor subclinic la scala de stres posttraumatic, scor care presupune expunerea la un sau trăirea unui eveniment traumatic, concordantă cu apariția simptomelor care apar frecvent ca expresie psihică a suferinței copilului care a fost abuzat, precum: retrăirea sau amintirea evenimentului traumatic, lipsa generală a reactivității, excitație crescută, dificultăți de a adormi și probleme de concentrare.

Prin urmare, în mod corect instanța de fond a reținut concluziile raportului de evaluare psihologică întocmit de DGSPC C., acestea fiind în sensul că rezultatele testelor aplicate minorei M.P.G. au condus la evidențierea unor manifestări care se produc în cazul unui abuz sexual repetat (incest), precum: sentimente de teama, furie și dorința de pedepsire a abuzatorului, gânduri repetate legate de evenimentul traumatic, stare de tristețe, tensiune, nivel semnificativ de anxietate, tulburări de somn (coșmaruri), fără a depăși pragul la care se pot stabili criteriile unui diagnostic clinic, însă nu exclude posibilitatea instalării tardive a patologiei reactive sau a tulburărilor de adaptare.

În acest context, instanța de apel s-a raportat și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în cauzele MGC contra României și I.C. împotriva României, în care s-a arătat că autoritățile trebuie să acorde importanța cuvenită vulnerabilității specifice persoanelor tinere și elementelor psihologice specifice cazurilor ce implică violul săvârșit asupra victimelor minore. Curtea a subliniat necesitatea ca în prezența unor versiuni contradictorii, organele judiciare să realizeze o atentă evaluare a tuturor elementelor de fapt, precum și a credibilității tuturor declarațiilor date, având în vedere contextul în care au fost făcute. Această evaluare a credibilității s-ar putea realiza prin audierea persoanelor care îi cunosc pe victimă și agresori (vecini, prieteni, profesori) sau prin realizarea unei evaluări psihologice, cu acest prilej putând să se stabilească eventuala existență a unor motive care ar putea determina formularea unor acuzații nereale.

În cauza de față, făcând aplicarea principiilor statuate în jurisprudența Curții de la Strasbourg, instanța de apel a constatat – așa cum s-a arătat – pe temeiul probatorului administrat în cauză că nu există motive pentru care persoana vătămată să fi formulat acuzații nereale, contrar susținerilor apărării, în contextul în care declarațiile persoanei vătămate cu privire la aspectele esențiale ale cauzei au fost constante și sunt confirmate de probele administrate.

Curtea nu a identificat niciun fel de motive obiective pentru a înlătura declarația minorei, astfel cum a învederat apărarea, declarațiile victimei fiind constante, relatând aceleași aspecte la fiecare audiere și învederând împrejurări de fapt care se coroborează cu ceea ce au perceput în mod direct martorii audiați în cauză (prezența altor persoane în locuință, așezarea în pat, îmbrăcămintea purtată, faptul că fratele victimei a întrebat ce se întâmplă, scârțâitul patului, împrejurarea că mama victimei nu i-a surprins „în fapt” pe cei doi, însă a perceput direct poziția

nefirească în pat și lipsa parțială a vestimentației de pe inculpat și de pe fiica sa, reacțiile victimei la momentul venirii mamei, comportamentul inculpatului în contextul plecării impetive a victimei însoțită de mama sa).

Apărarea a susținut atât în fața instanței de fond, cât și în fața instanței de apel că persoana vătămată, în cazul în care ar fi fost victima unei infracțiuni de viol, ar fi putut să se împotrivescă, să ceară ajutorul mamei, care era în cealaltă cameră, încercând să culpabilizeze comportamentul victimei. O astfel de apărare, dincolo de faptul că a determinat o traumatizare secundară în plus a victimei în cursul procesului penal, este infirmată de probele administrate în cauză, conduita minorei fiind explicabilă prin raportare la modalitatea în care s-a derulat activitatea ilicită, la calitatea celui care a constrâns-o să aibă raportul sexual (tatăl, care în mod normal ar trebui să fie o persoană care să ofere protecție, minora afirmând că se uita la ea ca și cum nu o cunoștea), cât și la starea de teamă (pentru integritatea fizică) și sentimentul de rușine pe care aceasta le-a trăit, reflectate, de altfel, în cuprinsul raportului de evaluare psihologică. Astfel, victima a relatat că tatăl a amenințat-o (aspect relatat de către minoră mamei sale, dar și în cadrul interviului realizat pentru întocmirea raportului de evaluare psihologică) și era singurul aducător de venituri în casă, având trei frați mai mici, aspect subliniat inclusiv de către inculpat la momentul audierii sale – „Personal, nu am nicio explicație (cu privire la formularea plângerii penale împotriva sa – subl. Curții), cu atât mai mult cu cât eu sunt singura sursă de venit a familiei, fiind evident că minorei i s-a inoculat sentimentul de teamă pentru siguranța zilei de mâine în cazul în care părinții s-ar fi despărțit”.

În ceea ce privește teza apărării în sensul că nu s-ar putea reține infracțiunea de viol, întrucât nu au existat urme de violență conform a constatărilor medico-legale, că nu s-a probat existența unor amenințări ale minorei, respectiv că raportul sexual nu ar fi fost finalizat, Curtea a constatat că susținerile sunt nefondate.

Din concluziile raportului de expertiză medico-legală, rezultă că după examinarea persoanei vătămate M.P.G. s-a constatat că vulvo-vaginal și ano-rectal nu au fost identificate leziuni traumatice, iar la examenul microscopic al secreției vaginale nu s-au evidențiat spermatozoizi. Pe de altă parte, s-a constatat că existența unor leziuni traumatice în urma actelor de penetrare vaginală nu reprezintă condiții pentru existența infracțiunii de viol. De altfel, conform Deciziei nr. 3/2005 dată de instanța supremă în soluționarea unui recurs în interesul legii și care a vizat tocmai definirea actelor care intră în conținutul infracțiunii de viol (reglementată de art. 197 Codul penal din 1968), care își păstrează valabilitatea și în contextul noii incriminări din art. 218 C. pen., actul sexual înseamnă, în primul rând, penetrația sexuală, indiferent dacă se realizează prin conjuncție corporală între agresor și victimă sau prin folosirea unui corp străin, iar dacă oricare dintre aceste acte are loc prin una dintre formele de constrângere menționate în art. 197 alin. (1) din Codul penal din 1968, fapta constituie infracțiunea de viol. Așadar, prin actul sexual la care se referea art. 197 alin. (1) C. pen./în prezent art. 218 alin. (1), (2) C. pen., se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, fără a fi necesar ca agresorul să obțină satisfacția sexuală care duce la ejaculare, cum în mod eronat a susținut apărarea. Astfel, în cazul infracțiunii de viol, nu are relevanță juridică intensitatea penetrării sau finalizarea actului sexual cu o ejaculare sub aspectul întrunirii elementelor constitutive, întrucât legiuitorul a înțeles să incrimineze actul de penetrare în condițiile art. 218 C. pen., respectiv fără consimțământul victimei. Prin urmare, raportat la situația de fapt, astfel cum a fost reținut pe temeiul probelor administrate în cauză, rezultă că raportul sexual s-a consumat, existând o penetrare fără consimțământul victimei, așa încât solicitarea de schimbare a încadrării juridice a faptei în infracțiunea de tentativă la viol este nefondată (așa cum s-a arătat deja). În mod indubitabil, tot nefondată este și solicitarea de schimbare a încadrării juridice a faptei reținută în sarcina inculpatului în infracțiunea de incest, care presupune prin ipoteză existența unui raport sexual

consimțit, ceea ce nu este cazul în speța de față, astfel cum a rezultat din analiza probelor administrate în cauză.

Referitor la împrejurarea că nu există probe în sensul formulării unor amenințări la adresa minorei sau că acea leziune produsă prin sucțiune ar fi fost realizată de către inculpat, Curtea a constatat că, deși în practică poate fi uneori dificil să se demonstreze constrângerea în absența probei „directe” a violului, cum ar fi urmele de violență sau martorii direcți, autoritățile trebuie totuși să verifice toate faptele și să pronunțe o decizie bazată pe evaluarea tuturor circumstanțelor specifice. Pentru a reținerea infracțiunii de viol nu este necesară dovedirea unor acte de constrângere fizică, ci este suficientă și constrângerea morală, existența unei forme de constrângere fiind dovedită în cauză, persoana vătămată manifestând teamă față de inculpat, aspect relatat martorei G.A., dar constatat și în raportul de evaluare psihologică și explicabil în contextul diferenței de vârstă și calității agresorului, amenințările pe care inculpatul i le-a adresat persoanei vătămate pentru a o determina să nu se împotrivescă actului de penetrare fiind credibile pentru minoră. Teamă inspirată de inculpat a fost și motivul pentru care minoră nu a țipat și nu a cerut ajutorul mamei, care se afla în camera alăturată, astfel cum a menționat apărarea. Explicația oferită de victimă este plauzibilă, cu atât mai mult cu cât agresorul era o persoană din familie (tatăl fetei), care asigura întreținerea familiei și care și-a continuat activitatea ilicită inclusiv în contextul în care în pat se mai afla unul dintre copii, minorul în vârstă de 6 ani, așteptând ca acesta să adoarmă și apoi să continue agresiunea sexuală asupra persoanei vătămate.

În consecință, Curtea a constatat că din probele administrate în cauză rezultă fără dubiu că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 218 alin. (1) și (3) lit. b) și c) C. pen., respectiv comiterea faptei de viol asupra unei persoane vătămate minore, rudă în linie dreaptă, pedepsele – principală, accesorie și complementară – fiind corect individualizate, respingând apelul ca nefondat.

4. Înșelăciune. Proportionalitatea onorariului. Convenția reală a părților

- Codul penal, art. 244

Suma de 35000 de lei nu a fost menționată în contractul de asistență juridică drept onorariu simplu sau de succes, contrar aspectelor reținute prin ordonanța contestată în sensul că ar fi onorariu de succes.

Sușinerile petentei nu sunt întrutotul de exclus, fiind lipsit de logică a se achita un onorariu de 35.000 de lei (ce pare de altfel a se subsuma noțiunii de pact de quota litis, interzis, astfel cum se reține și prin Decizia nr. 2131 din 30.05.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă -<http://www.scj.ro/SE%20rezumate%202013/SC%20II%20dec%20r%202131%202013.htm>), onorariu egal cu pasivul succesoral pretins de al doilea moștenitor, de către o persoană cu o pensie de 1200 de lei lunar într-o procedură succesorală notarială ce privește o garsonieră, situată la etajul 8 al unui bloc (deci cu privire la un bun cu o valoare în mod evident redusă).

(Încheiere E/CP din data de 20 octombrie 2020)

La data de 07.09.2020 s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală plângerea înaintată de petenta D.C. împotriva ordonanței emise de Parchetul de pe lângă

Curtea de Apel București la 02.07.2020, ordonanță menținută prin Ordonanța emisă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 18.08.2020.

În motivarea plângerii, petenta a arătat că procurorul general consideră că nu este cazul să fie audiați martorii indicați de aceasta și care puteau dovedi adevărata stare de fapt, deoarece, în procedura prevăzută art. 339 C. pr. pen., nu pot fi administrate probe; așa încât acești martori nu pot fi audiați, deoarece nici procurorul de caz nu a dorit să-i audieze. Pe de altă parte, aceasta a arătat că se considera că, în speță, ar avea o interdicție de a dovedi cu martori modul în care au fost încheiate actele juridice și, în speță, contractul de asistență juridică este doar un act prevăzut în codul civil. Numai că, în opinia petentei, există înșelăciune și în convenții care poate fi dovedită cu martori. Petenta a mai arătat că procurorul general a apreciat că aceasta invocă prevederile legii civile contrar literei și spiritului acestora, deși concluziile menționate în plângerea anterioară au constituit obiectul practicii judiciare în mod constant. Mai mult, s-a apreciat că nu pot fi dovedite cu martori obligațiile asumate de părți în cazul unui contract sinalagmatic, oneros și încheiat în formă scrisă, afirmație contrazisă de practica judiciară și doctrină. Totodată, a arătat că, în speță este evident că a fost indusă în eroare de acest autor, de profesie avocat, al faptei penale, deoarece a acționat cu viclenie și a determinat-o să accepte că, pentru a da suma de 35.000 lei moștenitorului, nu există altă modalitate pentru avocat de a intra în posesia sumei decât să i-o vireze în cont. De asemenea, petenta a mai arătat că avocatul a făcut dovada că nu este de bună-credință, deoarece i-a cerut să menționeze pe spatele contractului că suma de bani reprezentând sulta nu mai putea fi restituită de avocat indiferent de situație. A mai arătat că procurorul general a reținut o stare de fapt bazată numai pe înscrisuri, deși este evident că petenta nu avea niciun motiv legal să-i achite un onorariu de succes anterior încheierii actului, dacă avocatul nu-i indica expres modalitatea vădit ilegală și înșelătoare de a obține o suma de bani. De altfel, și fără audierea unor martori, se poate constata că avocatul nu avea dreptul să perceapă un onorariu de succes la nivelul sumei de 35.000 lei, față de onorariile unanim recunoscute și recomandate de UNBR. În opinia petentei, faptul că suma de bani a intrat în obligațiile fiscale ale Cabinetului nu constituie un motiv să nu fie audiați martorii care au asistat la discuțiile purtate la data încheierii contractului. Analizând fapta autorului, se poate constata că există un raport de cauzalitate directă și necesară între acțiunea de inducere în eroare și încheierea contractului în condițiile stabilite de avocat, fără de care petenta nu avea de ce să încheie contractul. Petenta a arătat că avocatul, pentru a-i câștiga încrederea în actul semnat a invocat numele lui Dumnezeu care să o protejeze în urma activității desfășurate de avocat, realitate pe care procurorul general nu a luat-o în serios. De altfel, avocatul era cunoscut și pe diferite canale de televiziune, vrând să apară ca un apărător al dreptății divine. În realitate, petenta a susținut că modul de a trai al acestui individ nu are nimic în comun cu morala divină, dar despre acest lucru a aflat prea târziu. Concluzionând, a arătat că procurorul de caz și procurorul general au apreciat că, indiferent de situație, dacă petenta a semnat un contract, nu contează că suma de bani, care a intenționat să fie sultă, a fost transformată de avocat în onorariu de succes. A mai arătat că se poate vorbi și de o naivitate a sa, care a crezut că avocatul este un creștin adevărat, așa cum apare la televizor, și a determinat-o să semneze contractul într-o formă din care și-a însușit fără drept, deși petenta este o femeie în vârstă și săracă, având o pensie de 1200 lei. Față de cele prezentate, a considerat că reprezentanții Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București au greșit atât pentru că nu vor să audieze martorii care au asistat la discuțiile avute în biroul avocatului, dar și prin interpretarea acțiunilor desfășurate de acesta ca aparținând numai planului civil și avocatul ar fi îndreptățit să rețină o sumă de bani la care, în mod normal, nu avea dreptul și în acest mod este protejat. Mai mult, au apreciat că actele sunt legale, deși au fost înșelătoare, cu intenția clară de a produce o pagubă petentei pentru că nu vrea să mai restituie suma de 35.000 lei, la care nu avea dreptul.

Analizând actele și lucrările dosarului, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții a reținut că prin ordonanța din 02.07.2020 Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București s-a dispus clasarea clauzei privind plângerea numitei D.C. împotriva numitului I.D. sub aspectul comiterii presupuselor infracțiuni de înșelăciune, prevăzută de art. 244 alin. (1) C. pen. și amenințare, prevăzută de art. 206 C. pen.

De asemenea, în temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a dispune astfel, procurorul de caz a reținut că la data de 18.02.2020 s-a înregistrat la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București plângerea penală a numitei D.C. sub aspectul comiterii infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 C. pen. împotriva numitului I.D., avocat.

Prin ordonanța din 18.02.2020 s-a dispus începerea urmăririi penale în cauză cu privire la comiterea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 C. pen. raportat la încheierea și derularea contractului de asistență juridică.

Din actele existente la dosar a rezultat că, la data de 29.03.2020, la cabinetul de avocatură a fost negociat și semnat contractul de asistență juridică prin care persoana vătămată s-a angajat să plătească onorariu și onorariu de succes, fără a exista o mențiune privind plata vreunei sulte către vreo persoană. Mai mult, persoana vătămată a scris olograf pe spatele respectivului contract că „sumele de bani plătite nu se returnează”. Ulterior semnării contractului, la 01.04.2019, după câteva zile, persoana vătămată a virat suma de 36860 de lei în contul bancar deschis pe numele I.D., conform facturii emise și ordinului de plată.

La data de 27.05.2020, a fost audiată D.C. care a menținut plângerea penală și a precizat că a fost indusă în eroare la momentul semnării contractului de asistență juridică cu privire la suma plătită cu titlu de onorariu de succes, întrucât avocatul i-ar fi relatat că suma de 35000 de lei urma să o plătească cumnatului său cu titlu de sultă.

La data de 15.06.2020, a fost audiat I.D.D., care a precizat că nu a existat nicio discuție cu persoana vătămată privind plata, din onorariul succes, a sulte către altă persoană, în fapt acest lucru nefiind posibil juridic și financiar contabil, iar afirmata amenințare la care ar fi fost supusă persoana vătămată nu se justifică, în opinia procurorului, prin plata la câteva zile distanță a sumei de bani menționată cu titlu de onorariu. Martorul a negat acuzațiile aduse precizând că „alegațiile persoanei vătămate sunt eronate”, iar contractul s-a derulat corespunzător, acesta făcând demersurile necesare, fapt dovedit și prin atașarea corespondenței purtate cu biroul notarial din care rezultă prezența avocatului la două termene (22.04.2019 și 20.05.2019) la derularea procedurii succesoriale.

Din actele existente la dosar procurorul de caz a constatat că persoana vătămată nu a contestat semnarea și trecerea olograf a unor mențiuni în contractul asistență juridică, însă a solicitat restituirea sumei de bani plătită cu titlu de onorariu de succes (conform contractului) ca urmare a denunțării unilaterale a contractului. În ceea ce privește natura sumei de 35000 transmisă cabinetului de avocatură prin ordin de plată la 01.04.2019 conform contractului de asistență juridică încheiat și facturii emise, procurorul a observat că nu există la dosar nicio dovadă certă a faptului că suma respectivă a fost încasată în vederea acoperirii unei sulte către o altă persoană. Totodată, a constatat că afirmațiile pur subiective ale persoanei vătămate ca ar fi fost înșelată de I.D. nu sunt susținute de niciun mijloc de probă concludent, care să contrazică clauzele contractuale asumate prin semnătură și, ulterior, prin plata sumei de bani de către persoana vătămată. Din desfășurarea activității specifice calității de avocat de a asista/reprezenta clientul la desfășurarea procedurii dezbaterii succesiunii notariale nu a rezultat, în aprecierea procurorului, vreo dovadă certă a presupusei acțiuni de înșelare din partea numitului I.D. împotriva persoanei vătămate și nici primirea sumei de bani reclamată de 35 000 de lei cu alt titlu decât cel menționat în contract, fiind aplicabil principiul *in dubio pro reo*. Procurorul a mai arătat că nu trebuie omis faptul că articolul 2 din contractul de asistență

juridică a fost completat de persoana vătămată, aceasta fiind conștientă de înțelesul cuvântului „onorariu”. Orice persoană vătămată pe parcursul derulării unui contract dacă consideră că nu sunt respectate clauzele contractuale întocmai printr-un act îndeplinit/neîndeplinit are posibilitatea formulării unei acțiuni la instanța civilă. Procurorul de caz a precizat că adagiul latin „nemo auditur propriam turpitudinem aliegans – nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă” își găsește aplicabilitate și în prezenta cauză, întrucât neînțelegerea corectă a unor clauze contractuale de către o parte implicată, clauze însușite prin semnarea de bunăvoie a contractului, nu poate fi imputată celeilalte părți. S-a constatat astfel că aspectele reclamate de către persoana vătămată nu au natură penală, neexistând o dovadă certă a inducerii în eroare a părții la momentul semnării contractului de asistență juridică sau pe parcursul derulării acestuia.

De asemenea, procurorul de caz a mai arătat că, pentru a se reține infracțiunea de înșelăciune este necesar să se constate că o persoană a fost indusă în eroare cu scopul de a obține un folos material, precum și producerea unei pagube în patrimoniul persoanei înșelate, acesta fiind momentul consumării infracțiunii, ceea ce nu există în cauza prezentă, neexistând, în opinia procurorului dovezi certe, acceptabile peste conținutul contractului însușit prin semnătură de persoana vătămată dublat și de plata onorariilor prevăzute în contract la un interval de câteva zile, că persoana vătămată a fost indusă în eroare la momentul semnării contractului de asistență juridică sau ulterior de I.D.

În cauză, în consecință, procurorul a constatat nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C. pen.

Prin declarație persoana vătămată și-a exprimat nemulțumirea și în legătură cu presupusa infracțiune de amenințare comisă de I.D. fără a exista, însă, o dovadă a aspectelor menționate, precum și a elementelor constitutive ale infracțiunii de amenințare prevăzută de art. 206 C. pen., lipsind tipicitatea faptei, motiv pentru ca s-a dispus clasarea, în temeiul art. 16 lit. b) C. pr. pen.

Împotriva soluției a formulat plângere, în termen, petenta D.C., plângere ce a fost respinsă.

Procurorul general a arătat că, în acord cu procurorul de caz, se observă faptul că înscrisul criticat este semnat de petentă, mențiunile olografe referitoare la onorariul de succes și cele privind restituirea sumelor sunt, de asemenea, executate de aceasta, că o eventuală stare de temere este incompatibilă atât cu plata, la câteva zile distanță de la momentul exercitării presupusei amenințări a sumei de 36.860 lei, dar și cu reprezentarea evlavioasă, inițială, avută asupra avocatului I.D., că petenta nu a indicat care sunt acele elemente de fapt care ar fi transformat, potrivit opiniei sale, dolul civil într-o veritabilă faptă prevăzută de legea penală. De asemenea, s-a reținut că aserțiunile petentei privind „smulgerea consimțământului” ori inducerea ideii că numai prin virarea sumei de bani în contul avocatului se putea realiza plata sulței sunt contrazise de probele administrare în cauză. Mai mult, s-a constatat că viramentul bancar a fost efectuat în contul cabinetului de avocatură, așa cum rezultă din dovada realizării plății și nu în contul bancar personal al avocatului, cum a susținut petenta, iar documentul fiscal întocmit – factura din 29.03.2019 prevede, în concordanță cu mențiunile olografe ale petentei, că toate sumele de bani plătite avocatului I.D. reprezintă obligații asumate prin contractul de asistență juridică și au intrat în evidența contabilă a cabinetului de avocat, cu această destinație. Așadar, procurorul general a concluzionat că orice interpretare ulterioară și contrară acestor înscrisuri nu poate fi acceptată indiferent de motivele subiective expuse de petentă.

Judecătorul de cameră preliminară, analizând actele și lucrările dosarului, a apreciat că soluția procurorului de caz – menținută de procurorul ierarhic superior – nu este întemeiată, în cauză impunându-se completarea urmăririi penale prin administrarea unor mijloace de probă suplimentare.

Astfel, din actele dosarului de urmărire penală, a rezultat că la data de 29.03.2020, la cabinetul de avocat I.D. a fost negociat și semnat contractul de asistență juridică – având ca

obiect consultație juridică, asistență juridică și reprezentare pentru realizarea succesiunii legale după soțul petentei, D.V. și acțiune pentru intabularea garsonierei – prin care persoana vătămată s-a angajat să plătească un onorariu de 1860 lei (menționat la pct. 2.1 din contract – „Onorariul convenit este în quantum de”) și un alt onorariu distinct (menționat la rubrica 2.2 din contract – „Alte mențiuni cu privire la onorariu”) de 35.000 lei, fără a se specifica natura acestui al doilea onorariu.

Declarația persoanei vătămate califică acest ultim onorariu ca fiind un onorariu de succes, în timp ce intimatul, prin declarația dată, îl califică drept onorariu, primul onorariu fiind aferent consultației inițiale (această din urmă calificare fiind regăsită și în chitanța emisă de intimat).

Sintetizând, s-a constatat faptul că suma de 35000 de lei nu a fost menționată în contractul de asistență juridică drept onorariu simplu sau de succes, contrar aspectelor reținute prin ordonanța contestată în sensul că ar fi onorariu de succes.

În contractul de asistență, astfel cum a reținut și procurorul de caz, nu există o mențiune privind plata vreunei sulțe către vreo persoană, iar persoana vătămată a scris olograf pe spatele respectivului contract că „sumele de bani plătite nu se returnează”.

Din actele anterior menționate a rezultat că, ulterior semnării contractului, la 01.04.2019, după câteva zile, persoana vătămată a virat suma de 36860 de lei în contul bancar deschis pe numele I.D., conform facturii emise și ordinului de plată.

Din actele depuse de persoana vătămată la dosarul de urmărire penală, rezultă că pasivul succesoral pretins de succesorul D.Vi. este în valoare de 35.000 de lei, fiind egal cu suma menționată în contractul de asistență juridică la rubrica 2.2 – „Alte mențiuni cu privire la onorariu”, precum și faptul că procedura succesorală notarială de pe urma defunctului D.V., deși privește cinci moștenitori (trei moștenitori fiind renunțători), a fost suspendată ca urmare a neînțelegerilor dintre petentă și fratele defunctului, D. Vi., cu privire la acest pasiv succesoral.

Nu se poate susține, contrar apărărilor intimatului, că este lipsit de logică a se menționa suma de 35.0000 de lei ca fiind onorariu; într-adevăr, dacă intimatul și petenta ar fi convenit ca această sumă să fie plătită moștenitorului D. Vi. și intimatul ar fi intenționat de la bun început să realizeze această operațiune o asemenea convenție ar fi fost lipsită de eficiență practică și ar fi generat dificultăți de ordin contabil.

Dacă, însă, în pofida convenției – pretinse de petentă – ca această sumă să fi achitată de avocat moștenitorului D. Vi., intimatul nu ar fi avut, încă de la început, o asemenea intenție, este de domeniul evidenței faptul că încasarea sumei de 35.000 de lei, contrar convenției pretinse de petentă, nu era lipsită de logică.

A mai notat judecătorul faptul că înscrisul depus de petentă, relevă împrejurarea că petenta a împrumutat suma de 37.000 de lei „pentru a-și rezolva problema financiară legată de succesiunea soțului decedat”, iar nu pentru a achita onorariul avocatului.

În aceste condiții, judecătorul a apreciat că nu pot fi excluse, doar pe baza înscrisurilor depuse la dosar, susținerile petentei.

Petenta-persoană vătămată a indicat, cu ocazia audierii, dar și în plângerea formulată, persoana ce a asistat la negocierea și semnarea contractului, precum și persoanele care au asistat ulterior la o discuție între avocatul-intimat și petentă, discuție pe parcursul căreia, susține petenta, avocatul a fost de acord să se deplaseze la notariat ulterior pentru a achita suma moștenitorului D.Vi.

Judecătorul a apreciat că se impune audierea acestor martori pentru a se verifica susținerile petentei cu privire la realitatea și condițiile în care s-a negociat, a fost încheiată convenția dintre petentă și intimat și s-a derulat executarea acestei convenții.

Judecătorul a subliniat faptul că susținerile petentei nu sunt întrutotul de exclus, fiind lipsit de logică a se achita un onorariu de 35.000 de lei (ce pare de altfel a se subsuma noțiunii de pact de quota litis, interzis, astfel cum se reține și prin Decizia nr. 2131 din 30.05.2013 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă –

<http://www.scj.ro/SE%20rezumate%202013/SC%2011%20dec%20r%202131%202013.htm>), onorariu egal cu pasivul succesoral pretins de moștenitorul D.Vi., de către o persoană cu o pensie de 1200 de lei lunar (f. 59 dup) într-o procedură succesorală notarială ce privește o garsonieră, situată la etajul 8 al unui bloc din aaa (deci cu privire la un bun cu o valoare în mod evident redusă).

De asemenea, s-a apreciat, nu se poate exclude ca o persoană în vârstă de 66 de ani la data încheierii contractului în litigiu să fi semnat convenția în forma – ce nu a fost, de altfel, contestată de petentă – ca urmare a unui ascendent exercitat de avocat asupra sa; această împrejurare, ca și amenințările alegate de petentă pot fi cu siguranță elucidate prin audierea martorilor indicați de petentă.

Împrejurarea că petenta a notificat intimatul, prin executor judecătoresc, invocând neexecutarea obligațiilor asumate prin contractul de asistență juridică și caracterul exorbitant al onorariului plătit – conform înscrisului ce nu a fost ascuns de petentă, ci a fost depus chiar de aceasta la dosar, nu exclude formularea unei plângeri penale, nefiind incident principiul „electa una via non datur recursus al alteram”.

S-a notat faptul că în prezent au fost redirecționate sesizările petentei către Baroul București, fiind utilă atașarea actelor efectuate de către această instituție, a eventualei soluții pronunțate în ancheta disciplinară.

Pentru aceste considerente, judecătorul de cameră preliminară din cadrul curții, în temeiul art. 341 alin. (6) lit. b) C. pr. pen., a admis plângerea formulată de petenta D.C. împotriva ordonanței Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 02.07.2020, ordonanță menținută prin Ordonanța nr. yyy emisă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 18.08.2020.

A desființat soluția atacată – ordonanța nr. xxx emisă de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București la 02.07.2020, ordonanță menținută prin Ordonanța nr. yyy emisă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București la 18.08.2020.

A trimis cauza la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București în vederea completării urmăririi penale – audierea martorilor M.F., M.G., G.F., atașarea actelor întocmite de Baroul București cu ocazia anchetei disciplinare, eventuala reaudiere a părților în funcție de datele rezultate în urma completării anchetei penale.

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

În temeiul art. 276 alin. (6) C. pr. pen., în raport cu soluția dată, constatând că petentei nu îi revine nicio culpă procesuală, a respins solicitarea intimatului de obligare a petentei la plata cheltuielilor judiciare avansate de intimat (onorariu avocat intimat).

5. Înșelăciunea în convenții. Elemente constitutive. Novația. Condiții

- Codul penal, art. 244

Nu poate fi reținută incidența novației, ca urmare a înscrisului încheiat de părți, de vreme ce nici obligația inițială nu era valabilă, context în care nu pot fi incidente dispozițiile art. 1609 și urm. Cod civil.

(Decizia penală nr. 1395/A din data de 9 decembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 404/18.12.2019 Judecătoria U. a hotărât următoarele: În baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., l-a achitat pe inculpatul

P.E. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 C. pen. În temeiul art. 25 alin. (5) C. pr. pen. a lăsat nesoluționată acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.E. În baza art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin rechizitoriul din data de 05.11.2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria U., s-a dispus trimiterea în judecată, în stare de libertate, a inculpatului P.E., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) C. pen.

S-a reținut prin rechizitoriu că, în data de 07.07.2017, inculpatul P.E., folosind în mod mincinos calitatea de colaborator B., a indus-o în eroare pe persoana vătămată, S.E., asigurând-o că poate să îi furnizeze materiale marca B. în valoare de 6.000 lei, după primirea acestor bani cheltuindu-i în interes personal și în scop contrar contractului încheiat cu persoana vătămată.

Situația de fapt expusă mai sus a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: plângere persoană vătămată; declarații persoană vătămată; declarații inculpat; copie contract din 07.07.2017; copie declarație olografă dată de inculpatul P.E.; somație emisă de SC B. S. SRL B.; notificare emisă de SC B. S. SRL B.; dovezi poștale de comunicare acte; copie bilet la ordin emis de I.I. P.E.; copie plângere penală formulată de SC B. S. SRL B. împotriva lui P.E.; copie contract vânzare-cumpărare nr. 95/15.05.2015, încheiat între SC B. S. SRL B. și I.I. P.E.; copie corespondență electronică purtată pe adresa electronică a SC B. S. SRL B.; fișă cazier judiciar.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei U. la data de 15.11.2018.

În etapa cercetării judecătorești, persoana vătămată S.E. s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 6.000 lei cu titlu de daune materiale.

Inculpatul nu a înțeles să se prezinte la termenele de judecată. Acesta a fost citat cu mandat de aducere pentru termenele de judecată din 06.06.2019 și 28.11.2019. În procesele verbale întocmite la data de 05.05.2019 și la data de 28.11.2019, privind îndeplinirea mandatelor de aducere, se arată că inculpatul este plecat din localitate.

Analizând ansamblul materialului probator administrat în cauză, instanța de fond a reținut următoarele:

În fapt, la data de 15.05.2015, între SC B. S. SRL B. și I.I. P.E., reprezentată de inculpat, s-a încheiat un contract de vânzare-cumpărare, care, în esență, prevedea vânzarea pe credit, de către SC. B. S. SRL, lui I.I. P.E., de articole produse de vânzător, până în limita unui credit de 15.000 lei cu TVA.

În cazul depășirii limitei de credit, vânzătorul SC. B. S. SRL putea refuza alte comenzi din partea cumpărătorului, sau să pretindă garanții suplimentare sau plată în avans.

La Capitolul IX din contract, având titlul „Promovare produse B.”, vânzătorul se angaja să pună la dispoziția clientului produse promoționale, standuri de produse la sediul clientului. În schimb, pentru orice declarație generală ce ține de SC. B. S. SRL, clientul trebuia să formuleze o cerere către departamentul de marketing al vânzătorului.

La data de 20.07.2017, SC. B. S. SRL a introdus la plată, un ordin de plată emis de I.I. P.E. în valoare de 3.764,50 lei, care a fost refuzat din lipsă totală de disponibil.

Urmare a acestui incident de plată, la o dată neprecizată, SC. B. S. SRL a emis o somație către I.I. P.E., prin care solicita să achite suma de 3.764,5 lei, reprezentând marfa achiziționată, conform facturii din data de 04.05.2017, fără ca aceasta să se conformeze.

Față de acest comportament, la data de 30.12.2017, SC. B. S. SRL a transmis o notificare către inculpat, în calitate de reprezentant al I.I. P.E., prin care îl înștiința că încetează contractul de vânzare-cumpărare încheiat între el și îl soma să înceteze folosirea denumirilor B. și B. Roof, în activitatea sa, precum și în documentele emise de la I.I. P.E.

Din declarația persoanei vătămate, S.E., a rezultat că, în luna iulie 2017, a accesat internetul, căutând un colaborator al societății B. în vederea achiziționării de tablă și accesorii

pentru construirea unui acoperiș al casei soacrei sale din comuna D., județul I. Astfel, l-a găsit pe inculpatul P.E., cu care a luat legătura telefonic, stabilind ca acesta să se deplaseze la casa respectivă pentru a lua măsurători.

Inculpatul s-a prezentat la data de 07.07.2017 în comuna D., a luat măsurătorile, a făcut un calcul al sumei pe care trebuia să o achite persoana vătămată, respectiv 6000 lei, între inculpat și persoana vătămată încheindu-se contractul de vânzare-cumpărare din 07.07.2017, persoana vătămată achitând ca avans suma de 500 lei, inculpatului incumbându-i obligația de a livra produsele comandate în circa 2-3 săptămâni. Contractul are în antet logo-ul mărcii înregistrate „B. S.”, fiind prezentă atât emblema, cât și reprezentarea grafică a denumirii firmei.

A mai precizat persoana vătămată că, în data de 05.08.2017, deși nu livrase produsele, inculpatul s-a prezentat la domiciliul său din comuna D., județul I., unde persoana vătămată i-a înmănat și restul de plată de 5500 lei, inculpatul asigurându-o că întrucât s-a achitat întreg prețul, vor fi livrate și produsele comandate.

Ulterior, timp de 3 luni, persoana vătămată l-a contactat telefonic pe inculpat în vederea livrării produselor comandate, acesta invocând diverse motive pentru a nu respecta prevederile contractului încheiat între părți.

Văzând că inculpatul nu îi livrează produsele, persoana vătămată a contactat telefonic societatea B. aflând că acesta nu mai lucrează în cadrul acestei societăți.

În luna octombrie 2017, inculpatul s-a prezentat la persoana vătămată cu o mică parte din materiale, respectiv, 3 cutii de șuruburi, 6 metri de burlane și încă 2 articole care erau marca „Viking” și pe care persoana vătămată le-a refuzat întrucât nu corespundeau mărcii B., dorite de ea.

Totodată, persoana vătămată a stabilit cu inculpatul, la data de 12.10.2017, să îi restituie suma de 6.000 lei, lucru cu care acesta a fost de acord, recunoscând în scris persoanei vătămate că suma de 6.000 lei primită de la aceasta a folosit-o în scop personal și că se obligă să o restituie în 6 rate a 1.000 ron lunar, plătibile pe data de 25, ale fiecărei luni, începând cu 25.10.2017, înscrisul respectiv purtând semnătura atât a inculpatului, cât și a persoanei vătămate.

S-a impus precizarea că părțile au prevăzut în înscrisul întocmit în data de 12.10.2017 că suma respectivă, de 6.000 lei, are titlu de împrumut, astfel că între părți a intervenit un contract de novație, prin schimbare de obiect, debitorul contractând față de creditor o altă obligație, care înlocuiește și stinge obligația inițială. Concret, în speță, inculpatul s-a obligat să restituie părții civile suma de 6000 lei, acordată acestuia cu titlu de împrumut, stingându-se obligația inculpatului de predare a bunurilor din contractul de vânzare-cumpărare din 07.07.2017.

Ulterior, conform susținerilor ambelor părți contractante, a intervenit un nou contract de novație, fără a fi materializat printr-un înscris, inculpatul obligându-se să îi procure părții civile anumite panouri de gard.

Analizând cauza de față, instanța de fond a apreciat că, din materialul probator administrat, a rezultat că fapta dedusă judecății excede sferei ilicitului penal, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., respectiv fapta nu este prevăzută de legea penală.

Astfel, potrivit art. 244 alin. (1) C. pen., constituie infracțiunea de înșelăciune inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă.

Prin urmare, pentru existența infracțiunii de înșelăciune trebuie, pe de-o parte, să existe o acțiune sau o omisiune prin care o persoană să fie indusă în eroare prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, iar, pe de altă parte în momentul săvârșirii elementului material al laturii obiective, să existe intenția directă

calificată prin scop a făptuitorului de a obține prin acțiunea/omisiunea respectivă un folos material injust.

Raportat la materialul probator administrat în cauză, instanța de fond a apreciat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, nerezultând că inculpatul a indus-o în eroare pe persoana vătămată, prin prezentarea ca adevărată a unor fapte mincinoase, și nici faptul că inculpatul ar fi acționat cu intenția directă de a o prejudicia pe persoana vătămată în derularea relațiilor comerciale.

În acest sens, s-a reținut că persoana vătămată este cea care l-a contactat pe inculpat în vederea încheierii contractului de vânzare-cumpărare nr. 00378 din data de 07.07.2017, inculpatul nedepunând diligențe în vederea convingerii persoanei vătămate să încheie respectivul contract. Totodată, s-a reținut că, la momentul încheierii contractului respectiv, inculpatul, în calitate de reprezentant al I.I. P.E., desfășura relații comerciale cu B. S., achiziționând marfă de la această societate, în baza unui contract încheiat cu aceasta, ce a fost reziliat tocmai la sfârșitul anului 2017.

De asemenea, s-a constatat că, în momentul în care inculpatul a recunoscut că a folosit în interes personal banii primiți de la persoana vătămată cu titlu de preț, persoana vătămată nu a sesizat organele de poliție, ci, în deplină cunoștință de cauză, a consimțit să considere suma respectivă ca reprezentând un împrumut acordat inculpatului, precum și cu restituirea acesteia în termen de 6 luni. Astfel, persoana vătămată a renunțat la achiziționarea materialelor marca B.

Totodată, deși inculpatul întârzia să restituie suma împrumutată, persoana vătămată nu a sesizat organele de poliție, ci a continuat să îl contacteze pe inculpat, solicitând acestuia să îi aducă panouri de gard contra sumei respective.

Așadar, s-a constatat că fapta imputată inculpatului excede sferei ilicitului penal, putând face eventual obiectul unei acțiuni civile, problema în speță ținând de executarea contractelor, liber consfințite între părți.

În consecință, în baza art. 396 alin. (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., instanța l-a achitat pe inculpatul P.E., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune, faptă prevăzută și pedepsită de art. 244 alin. (1) C. pen.

Sub aspectul laturii civile a cauzei, s-a constatat că persoana vătămată S.E. s-a constituit parte civilă în cauză cu suma de 6000 lei, reprezentând daune materiale.

Având în vedere aspectele menționate mai sus, instanța de fond a apreciat că, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 25 alin. (5) C. pr. pen., acțiunea civilă fiind lăsată nesoluționată.

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

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Judecătoria U., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 26.05.2020.

Motivele de apel formulate în scris și susținute oral, cu ocazia dezbaterilor, de către reprezentantul Ministerului Public, au vizat nelegalitatea sentinței atacate.

În apel au fost audiați inculpatul și partea civilă.

Reprezentantul Ministerului Public a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (2) C. pen., având în vedere că potrivit situației de fapt reținute inculpatul s-a prevalat de calitatea nereală de furnizor al societății B. încercând să convingă clienții să semneze contractele. Având în vedere că inculpatul s-a folosit de această calitate nereală, a considerat că încadrarea juridică a faptei ar fi în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (2) C. pen.

Curtea a constatat admisibilă cererea de schimbare a încadrării juridice a faptei, neexistând nicio dispoziție legală care să interzică efectuarea acestei operațiuni în apel. S-a

avut în vedere Curtea că vinovăția trebuie să beneficieze de un dublu grad de jurisdicție, nu situația de fapt sau încadrarea juridică a faptei. Totodată, a apreciat că nu se pune în discuție o extindere a obiectului cercetărilor ținând cont că în cuprinsul rechizitoriului la rubrica descrierii în drept a faptei se indică sintagma „folosind în mod mincinos calitatea de”, aceasta regăsindu-se ad literam în cuprinsul alin. (2) al art. 244 C. pen., nefiind o chestiune de fapt care să nu fi fost avută în vedere la momentul formulării acuzației inițiale, Curtea a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) C. pen. în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 244 alin. (1) și (2) C. pen. motivat de necesitatea existenței unei corespondențe tocmai între acuzația adusă inculpatului, chestiune distinctă de vinovăția acestuia, și încadrarea juridică a faptei cercetate ținând cont de faptul că procurorul a avut în vedere calitatea mincinoasă pretins a fi fost folosită de către inculpat.

Ulterior amânării pronunțării, intimatul inculpat P.E. prin apărător ales a depus la dosar note scrise prin care a solicitat respingerea apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria U. și menținerea ca legală și temeinică a sentinței penale nr. 404/2019, pronunțată în primă instanță, iar, în cazul admiterii apelului, a solicitat desființarea sentinței și să se dispună rejudecarea cauzei la instanța de fond, în raport cu noua încadrare juridică, schimbată în instanța de apel.

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 întemeiat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria U.

Cu titlu preliminar Curtea a analizat solicitarea de trimitere spre rejudecare a cauzei, ca urmare a dispoziției de schimbare a încadrării juridice, solicitare formulată de inculpat.

Cu privire la acest aspect s-a constatat faptul că dispozițiile art. 386 alin. (1) C. pr. pen. folosesc sintagma „în cursul judecării”; prin urmare, dispoziția de schimbare a încadrării juridice nu este limitată de legiuitor la judecata în fond.

Rațiunea acestei reglementări decurge din faptul că prin operațiunea de stabilire sau schimbare a încadrării juridice nu se statuează asupra vinovăției – pentru a se intra sub incidența dispozițiilor privind dublul grad de jurisdicție – ci doar se realizează o congruență între situația de fapt reținută, descrisă prin actul de acuzare și dispozițiile legale.

Prin urmare, Curtea a apreciat că nu se impune trimiterea cauzei spre rejudecare ca efect al dispoziției de schimbare a încadrării juridice de la termenul din 02.12.2020.

Examinând, în continuare, fondul cauzei, Curtea a reținut că în data de 07.07.2017 inculpatul P.E., folosind în mod mincinos calitatea de colaborator B., a indus-o în eroare pe persoana vătămată, S.E., asigurând-o că poate să îi furnizeze materiale marca B. în valoare de 6.000 lei, după primirea acestor bani cheltuiându-i în interes personal și în scop contrar contractului încheiat cu persoana vătămată.

Această situație de fapt a rezultat din coroborarea probelor administrate pe parcursul urmăririi penale, al judecării în primă instanță și în apel, respectiv: declarația dată pe parcursul urmăririi penale de inculpatul P.E.; declarația dată pe parcursul urmăririi penale de partea civilă S.E.; chitanță încheiată între inculpat și partea civilă; contractul încheiat între inculpat și partea civilă, contract din 07.07.2017 și anexă; adresă B. și acte comunicate de B.

Astfel, din contractul încheiat între inculpat și partea civilă pe data de 07.07.2017 a rezultat că inculpatul a folosit fără drept a antetului firmei B.S., recunoscută în domeniu ca producător serios de materiale de construcție.

Împrejurarea că inculpatul nu avea dreptul de a folosi antetul firmei B. – s-a reținut – rezultă fără putință de tăgadă din însuși obiectul contractului de vânzare-cumpărare din 15.05.2015 încheiat între B. (vânzător) și Il P.E. (client), obiect ce viza vânzarea de produse B. de către vânzător către client în scopul revânzării de către acesta din urmă.

Prin urmare, Il P.E. era doar un client al firmei B.

De altfel, s-a constatat că se menționează expres în capitolul IX al Contractului că inculpatul trebuie să aibă acordul prealabil pentru a se folosi de însemnele firmei în scop publicitar.

Totodată, din însăși analiza contractului încheiat de părți la 07.07.2017 a rezultat că inculpatul – prin II P.E. – s-a erijat fără drept în director zonal al B., pentru a întări convingerea potențialilor clienți cu privire la faptul că are un statut înalt în cadrul firmei B. S., ceea ce era de natură să confere seriozitate în angajarea contractelor.

Or inculpatul nu avea nicio calitate în cadrul societății B., II P.E. fiind un simplu client al acestei societăți.

Astfel cum a arătat și Parchetul prin motivele de apel, atât inserarea antetului și logo-ului firmei, precum și a calității de director zonal erau de natură clienților percepția că în Contract se angajează în subsidiar, firma B. S., astfel că și în caz de neexecutare a obligațiilor, această firmă va fi ținută răspunzătoare, fapt înfirmat prin clauzele contractuale convenite de B. și II P.E.

Dincolo de aceste aspecte de natură teoretică, faptul că aceste manopere dolosive au fost de natură să convingă partea civilă, au avut un rol determinant la încheierea convenției din 07.07.2017 au rezultat din însăși declarația dată de partea civilă în apel.

Sub aspectul laturii subiective inculpatul a acționat cu intenție directă, calificată prin scop.

Astfel, inculpatul nu a întreprins nicio măsură pentru livrarea produselor, iar la data de 05.08.2017, când a pretins și a primit de la partea civilă suma de 5.500 lei (anexa la contract), reprezentând diferența de preț, inculpatul i-a ascuns acesteia că nu mai are posibilitatea de a furniza produse B., conform art. XV din contractul încheiat cu B. întrucât nu își achitase debitul către această firmă (incident de plată din 20.07.2017).

S-a apreciat că relevanță prezintă, totodată, faptul că inculpatul nu i-a restituit suma părții civile, a încercat să îi livreze alte produse, iar banii i-a cheltuit în interes personal (aspect precizat de inculpat cu ocazia audierii în apel).

S-a reținut că, în cauză, prejudiciul este reprezentat de suma de 6.000 lei și a fost suferit de către partea civilă.

De asemenea, s-a constatat că există în mod vădit o legătură de cauzalitate între fapta inculpatului și acest prejudiciu.

În cauză a apreciat Curtea că nu poate fi reținută incidența novației, ca urmare a înscrisului încheiat de părți la 12.10.2017, de vreme ce nici obligația inițială nu era valabilă, context în care nu pot fi incidente dispozițiile art. 1609 și urm. C. civ.

Prin urmare, în raport cu aceste considerente, Curtea a constatat că fapta inculpatului întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, elementele din conținutul constitutiv al infracțiunii de înșelăciune prevăzute de art. 244 alin. (1), (2) C. pen., admitând apelul și pronunțând condamnarea inculpatului, precum și obligarea acestuia la plata, către partea civilă, a daunelor materiale.

6. Comercializarea, de către farmacist, a unui medicament ce conține substanțe care sunt considerate ca droguri de risc de Legea nr. 143/2000, fără a i se prezente o rețetă eliberată de medic. Natură juridică

- Legea nr. 339/2005 privind regimul juridic al plantelor, substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope.

- Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

Fapta pentru care a fost cercetată inculpata, aceea de a comercializa un medicament, produs controlat sub aspectul compoziției, medicament ce conținea substanțe care sunt

considerate ca droguri de risc de Legea nr. 143/2000, fără a i se prezenta o rețetă eliberată de medic, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de droguri de risc, ci constituie contravenția prevăzută de art. 52 din Legea nr. 339/2005.

(Decizia penală nr. 120/A din data de 26 februarie 2020)

Prin sentința penală nr. 09.08.2019 Tribunalul B. – Secția I penală, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri cu inculpata P.M., cercetată în dosarul penal nr. xxx sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de risc, fără drept, prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale. În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut că la data de 10.07.2019 a fost înregistrat pe rolul Tribunalului B. – Secția I penală, sub nr. yyy, acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri cu inculpata P.M., cercetată în dosarul penal nr. xxx sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic ilicit de droguri de risc prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut, în esență, că inculpata a eliberat fără drept respectiv în lipsa unor prescripții medicale și cu încălcarea dispozițiilor art. 37 alin. (4) din Legea nr. 339/2005, medicație cu REGENON de 25 mg care conține ca substanță activă amfepramonă, în calitate de asistent farmacist în cadrul AF, după cum urmează: la data de 30.04.2018 ora 10:27 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule; la data de 13.05.2018 ora 10:46 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule; la data de 24.05.2018 ora 12:53 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule; la data de 15.06.2018 ora 11:18 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule; la data de 24.06.2018 ora 09:43 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule; la data de 24.06.2018 ora 09:52 a eliberat două cutii de REGENON 25 mg a câte 60 capsule; la data de 24.06.2018 ora 10:14 a eliberat două cutii de REGENON 25 mg a câte 60 capsule; la data de 03.09.2018 ora 19:15 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule.

Procurorul de caz a apreciat că situația de fapt anterior expusă a fost stabilită în urma analizei coroborate a mijloacelor de probă administrate în cursul urmăririi penale, respectiv: denunț; proces verbal de conducere în teren; proces verbal investigator; procese verbal redare comunicare în mediul ambiental; procese verbale redare comunicări telefonice; procese verbale de identificare; raport de constatare tehnico-științifică; imagini video înregistrate în mediul ambiental redade sub formă de planșe foto; procese verbale de ridicare de înscrisuri; situația ieșirilor cu medicația REGENON; declarații suspectți; declarație inculpați; dovezi predare/primire la camera de corpuri delictive.

Analizând acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri, Tribunalul a constatat că în cauză nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 C. pr. pen., astfel că actul procedural a fost întocmit fără respectarea dispozițiilor legale.

Analiza acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată

și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri cu inculpata P.M. a evidențiat faptul că în forma pe care acesta o avea la momentul sesizării instanței, acordul era inform deoarece procurorul omisese să facă aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (2) C. pr. pen., iar în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor art. 93 alin. (3) C. pr. pen. nu indicase instituția în cadrul căreia inculpata urma să presteze muncă în folosul comunității.

Aceste omisiuni au fost remediate în procedura prevăzută de art. 484 C. pr. pen. de procurorul de caz prin procesul verbal încheiat la data de 23.07.2019.

Cu toate acestea, instanța a apreciat, în continuare, că acordul încheiat cu inculpata P.M. nu respecta condiția prevăzută de art. 482 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., deoarece descrierea faptelor nu numai că nu este concisă, dar este și contradictorie. Astfel, s-a subliniat că la pagina 5 a acordului sunt reținute în sarcina acesteia 8 acte materiale în timp ce, prin ordonanța de efectuare în continuare a urmăririi penale din 19.11.2018, s-au reținut 16 acte materiale fără să se motiveze, prin coroborarea materialului probator, această discrepantă. De asemenea, din aceeași analiză a reieșit că situația de fapt nu este strict raportată la materialul probator, acordul conține o înșiruire a probelor și a dispozițiilor legale încălcate (prezentarea respectivelor dispoziții legale fiind exhaustivă), fără să se realizeze coroborarea mijloacelor de probă. Cu alte cuvinte, deși foarte stufos ca întindere, acordul este haotic din punctul de vedere al conținutului, astfel că nu se pot stabili exact termenii negocierii.

În jurisprudența Curții Constituționale s-a reținut că acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă un element de justiție negociată, introdus în cuprinsul Codului de procedură penală în scopul asigurării celerității procesului penal.

În reglementarea acestei instituții procesual penale legiuitorul a acordat, în anumite condiții, expres prevăzute pentru încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, prioritate în aplicare principiului oportunității, cu consecința degrevării instanțelor judecătorești de soluționarea anumitor cauze penale.

Prin esența sa, acordul de recunoaștere a vinovăției presupune asumarea de către inculpat a încadrării juridice a faptelor sale realizate de către organele de urmărire penală și acceptarea unei pedepse negociate cu acestea din urmă.

În condițiile în care descrierea faptelor este echivocă, iar acordul în sine nu respectă o structură care să permită delimitarea clară a situației de fapt prin raportare la materialul probator, a rezultat implicit că acesta nu respectă toate condițiile impuse de art. 482 alin. (1) C. pr. pen.

Prin urmare, constatând că acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat cu inculpata P.M. fără respectarea dispozițiilor legale, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., instanța l-a respins și a trimis dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

Soluția s-a impus și prin prisma faptului că, pentru persoane aflate în situație identică (cercetate în dosarul nr. zzz al aceleiași Direcții și din care a fost disjunsă prezenta cauză), s-a dispus trimiterea în judecată, existând riscul pronunțării unor soluții diametral opuse.

Tribunalul a subliniat și faptul că, față de inculpata M.D.F. – cercetată în același dosar penal nr. zzz sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de instigare la trafic de droguri de risc, prevăzute de art. 47 C. pen. raportat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 și deținere de droguri de risc în vederea consumului propriu în formă continuată, prevăzută de art. 4 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. – și la care se face referire și în cuprinsul acestui acord, ca una dintre persoanele implicate în lanțul infracțional, acordul de vinovăție încheiat cu aceasta de către procuror a fost respins prin sentința penală nr. 1080/24.06.2019 din 24.06.2019 (dosarul nr. ttt) a acestei instanțe, pentru nelegalitate.

Pentru considerentele mai sus expuse, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C. pr. pen., Tribunalul a respins acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri cu

inculpata P.M., cercetată în dosarul penal nr. xxx sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de risc, fără drept, prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și, în mod corespunzător, a dispus trimiterea dosarului procurorului în vederea continuării urmăririi penale.

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Împotriva acestei sentințe penale au formulat apel, în termen legal, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală și inculpata P.M., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II – a penală la data de 14.11.2019.

Prin motivele de apel formulate în scris și susținute oral, cu ocazia dezbaterilor, reprezentantul Ministerului Public a criticat temeinicia hotărârii atacate sub aspectul respingerii acordului de recunoaștere a vinovăției, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. b) C. pr. pen.

Parchetul a apreciat că hotărârea atacată este netemeinică, întrucât descrierea faptei nu este echivocă, astfel cum în mod greșit a reținut instanța de fond, acordul încheiat cu inculpata îndeplinind condiția prevăzută de art. 482 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., situația de fapt fiind descrisă suficient de clar, prin raportare la materialul probator.

În subsidiar, întrucât instanța a constatat că acordul de recunoaștere a vinovăției nu respectă condiția prevăzută de art. 482 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., referitor la descrierea faptei, prin raportare la materialul probator, fiind vorba de neîndeplinirea condițiilor de formă privind acordul, trebuia să apeleze la procedura remedierii neregularităților, prevăzută de art. 484 alin. (1) C. pr. pen.

Conchizând, Parchetul a solicitat admiterea apelului, desființarea sentinței penale atacate și rejudecând, în fond, în temeiul art. 485 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. admiterea acordului de recunoaștere a vinovăției încheiat la data de 09.07.2019 de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri cu inculpata P.M. și pronunțarea soluției cu privire la care s-a ajuns în acord, astfel cum acesta a fost remediat prin procesul-verbal încheiat la data de 23.07.2019.

Prin motivele de apel formulate în scris, inculpata, prin apărător ales, a considerat că acordul de recunoaștere a vinovăției înaintat de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri îndeplinește toate condițiile prevăzute de către articolele 480-482 C. pr. pen.

Cu ocazia susținerii apelurilor, inculpata, prin apărător ales, a arătat că, după ce i s-a adus la cunoștință Decizia nr. 5/2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, inculpata nu ar mai insista în susținerea acestui acord de recunoaștere a vinovăției.

A considerat că faptele reținute în sarcina inculpatei pot constitui cel mult o contravenție, nefiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de droguri de risc, fără drept.

Din oficiu, Curtea a pus în discuție, în contextul dezbaterii apelurilor, caracterul penal al faptei reținute prin acord în raport de dispozițiile art. 37 alin. (4) și art. 52 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 339/2005, referitoare la contravenții.

În ședința publică de la acest termen de judecată, întrebată fiind, apelanta inculpată P.M., personal, a arătat că își menține declarațiile date anterior în cauză și că nu dorește să dea declarații în fața instanței de apel.

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 – în condițiile stabilite prin considerentele prezentei decizii.

Curtea a reținut că în dosarul instrumentat de D.I.I.C.O.T. – Structura Centrală – Secția de Combatere a Traficului de Droguri, față de suspecta/inculpata P.M. s-au dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale și apoi punerea în mișcare a acțiunii penale prin ordonanțele din

19.11.2018, respectiv din 29.11.2018 pentru infracțiunea prevăzută de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În fapt s-a reținut, în sarcina inculpatei, că aceasta a eliberat fără drept – respectiv în lipsa unor prescripții medicale și cu încălcarea dispozițiilor art. 37 alin. (4) din Legea nr. 339/2005 –, medicație cu REGENON de 25 mg care conține ca substanță activă amfepramonă, în calitate de asistent farmacist în cadrul A.F., după cum urmează:

- la data de 30.04.2018 ora 10:27 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule;
- la data de 13.05.2018 ora 10:46 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule;
- la data de 24.05.2018 ora 12:53 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule;
- la data de 15.06.2018 ora 11:18 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule;
- la data de 24.06.2018 ora 09:43 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule;
- la data de 24.06.2018 ora 09:52 a eliberat două cutii de REGENON 25 mg a câte 60 capsule;
- la data de 24.06.2018 ora 10:14 a eliberat două cutii de REGENON 25 mg a câte 60 capsule;
- la data de 03.09.2018 ora 19:15 a eliberat o cutie de REGENON 25 mg cu 60 capsule.

În raport cu aceste aspecte s-a constatat faptul că menționarea greșită, accidentală, a unui număr de acte materiale în cuprinsul acordului de recunoaștere a vinovăției (din acordul rectificat – dosar fond), contrar aspectelor reținute de prima instanță, se circumscrie în mod evident unei erori ce ar fi putut fi rectificată de procuror în procedura prevăzută de art. 484 alin. (1) C. pr. pen., actele dosarului de urmărire penală fiind corect întocmite.

Cu toate acestea, Curtea a apreciat că are un caracter prioritar examinarea înseși naturii faptei reținute în sarcina inculpatei.

Sub acest aspect s-a constatat, contrar aspectelor expuse în acordul de recunoaștere a vinovăției – aspecte care nu au fost analizate prin hotărârea apelată –, că fapta reținută în sarcina inculpatei nu constituie infracțiune, ci contravenție.

Astfel, Curtea a reținut că potrivit art. 37 alin. (4) din Legea nr. 339/2005 eliberarea substanțelor și preparatelor prevăzute în tabelele II și III din anexă, fără prescripție medicală, este interzisă, cu excepția preparatelor prevăzute în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Art. 52 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 339/2005 prevede că este contravenție și se sancționează cu amendă de la 200 lei la 1.000 lei nerespectarea prevederilor art. 37 alin. (2)-(4) din aceeași lege.

Conform alin. (3) al art. 52 din Legea nr. 339/2005, dispozițiile referitoare la contravențiile prevăzute la alin. (1) și (2) se completează cu prevederile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor.

Conform art. 1 din O.G. nr. 2/2001 „Legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite prin legea penală. Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București.”

Prin urmare, analiza criteriilor prin care se delimitează faptele contravenționale de cele penale au condus, în cauza de față, la concluzia certă că fapta cercetată are o natură contravențională, fiind expres prevăzută ca și contravenție prin dispozițiile unei legi.

S-a mai constatat faptul că, într-adevăr, atât Legea nr. 339/2005 cât și Legea nr. 143/2000 au câte trei anexe, iar substanța amfepramonă – substanța activă din compoziția produsului farmaceutic REGENON – este menționată în anexele nr. II ale fiecărei dintre cele două acte normative menționate anterior.

Analiza istorico-teleologică a dispozițiilor Legilor nr. 143/2000 și 339/2005 conduce la concluzia că dispozițiile Legii nr. 339/2005 – vizând, în speță, produse farmaceutice – are un caracter special față de dispozițiile Legii nr. 143/2000.

Prin urmare, constituind o normă specială, ulterioară celei generale, se aplică în mod prioritar.

De altfel, intenția legiuitorului de a delimita clar dispozițiile Legii nr. 339/2005 de cele ale Legii nr. 143/2000 rezultă și din expunerea de motive a Legii nr. 339/2005 (PL-x nr. 437/2005; http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?idp=6668), conform căreia: „Se impune apariția acestei legi și ca urmare (...) a unor noi reglementări referitoare la controlul traficului ilicit al acestor substanțe și sancționarea nerespectării acestor reglementări, pentru a împiedica transferul acestor activități către traficul ilicit, respectiv Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, cu modificările și completările ulterioare”.

S-a apreciat că nu este de neglijat diferența existentă, sub aspectul compoziției chimice și sub aspectul controlului exercitat asupra acesteia, între droguri, ca atare, pe de o parte și, pe de altă parte, produsele farmaceutice (preparate stupefiante și psihotrope), diferență ce justifică și abordarea unui tratament sancționator diferit.

În concluzie s-a constată faptul că Legea nr. 339/2005 califică în mod expres fapta comisă de inculpată ca fiind contravenție, iar nu infracțiune.

În aceste condiții, analogia – care, de altfel, nu este permisă în dreptul penal – nu este posibilă.

Sintetizând, în opinia Curții normele incidente în cauză sunt clare și califică fapta ca și contravenție.

În condițiile menționate anterior, Curtea a considerat că fapta pentru care a fost cercetată inculpată, aceea de a comercializa un medicament – produs controlat sub aspectul compoziției –, medicament ce conținea substanțe care sunt considerate ca droguri de risc de Legea nr. 143/2000, fără a i se prezenta o rețetă eliberată de medic, nu întrunește elementele de tipicitate ale infracțiunii de trafic de droguri de risc, ci constituie contravenția prevăzută de art. 52 din Legea nr. 339/2005.

Potrivit art. 478 alin. (1) C. pr. pen., în cursul urmăririi penale, după punerea în mișcare a acțiunii penale, inculpatul și procurorul pot încheia un acord, ca urmare a recunoașterii vinovăției de către inculpat.

Conform art. 485 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., instanța, analizând acordul, îl respinge și trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482 cu privire la toate faptele reținute în sarcina inculpatului.

Potrivit art. 480 alin. (2) C. pr. pen. acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie atunci când, din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului.

Din coroborarea acestor dispoziții legale rezultă că, atunci când instanța constată că fapta pentru care s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției nu are caracter penal, respinge acest acord.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 488 alin. (4) lit. a) teza finală C. pr. pen., a respins, ca nefondate, apelurile formulate de apelantul Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Structura Centrală și apelanta-intimată-inculpată P.M. împotriva sentinței penale nr. 1292/09.08.2019, pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală.

A menținut sentința penală apelată, în raport de considerentele prezentei decizii; prin urmare, s-a arătat, în continuarea actelor ce urmează a fi efectuate va fi avută în vedere calificarea dată faptei de către curte – aceea de contravenție.

7. Revocarea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii. Condiții. Reaua-credință

- Codul penal din 1968, art. 86⁴

Nerespectarea, inițial, a obligațiilor de către intimat este rezultatul problemelor de natură psihologică cu care acesta se confrunta, și nu rezultatul unei rele-credințe, în prezent acesta respectând obligațiile impuse în sarcina sa.

Prin urmare, nefiind îndeplinite exigențele art. 86⁴ C. pen. din 1968 (aplicabil conform art. 16 din Legea nr. 187/2012), este neîntemeiată sesizarea formulată de consilierul de probațiune, de revocare a suspendării sub supraveghere.

**(Sentința penală nr. 181/F din data de 15 septembrie 2020,
definitivă prin necontestare)**

La data de 11.02.2020 Curtea de Apel București a fost sesizată cu raportul de evaluare formulat de Serviciul de Probațiune B., privind persoana condamnată B.N.M., ca urmare a nerespectării măsurilor de supraveghere impuse de către instanța de judecată, a absențelor înregistrate și a lipsei de colaborare cu instituția în evidența căreia se află, dar și pentru că nu justifică mijloacele de existență.

În cuprinsul sesizării, s-a arătat următoarele:

Referitor la persoana supravegheată, s-a arătat că, în prezent, numitul B.N.M. (29 de ani) locuiește fără forme legale la adresa din xxx, conform ultimei declarații date. Menține legătura cu familia sa de origine, dar se vede mai rar cu mama lui, întrucât acesta nu este de acord ca M. să se împace cu S.O., cu care a fost în concubinaj, relație din care a rezultatul fiul lor, B.E. (6 ani). B.N.M. mai are un fiu provenit din căsătoria anterioară. B.M. (13 ani), dar cu care nu a ținut legătura.

La nivel educațional s-a remarcat că persoana supravegheată a finalizat ciclul inferior în cadrul Liceului Teoretic „I.B.” și are un atestat privind competențe de operare pe calculator și competențe de nivel mediu de programare. Acesta a afirmat că a promovat examenul de bacalaureat, dar nu a depus și diploma în acest sens.

În ceea ce privește activitatea lucrativă, s-a menționat că B.N.M. a lucrat pe perioadă determinată, 07.05.2018-28.09.2018, în Spania pe postul de șofer, cu un salariu net de 700 euro. Ulterior, acesta s-a angajat pe perioadă nedeterminată, începând cu data de 04.10. 2018 pe postul de paznic la PP.

Referitor la starea de sănătate a persoanei supravegheate, consilierul de probațiune a menționat că acesta se declară fără probleme de sănătate, însă, la ultima întrevedere avută cu acesta, la data de 17.12.2019, s-a remarcat că nu putea să stea treaz la întrevedere, că slăbise foarte mult și, întrebând dacă are vreo problemă cu consumul de droguri/alcool, a negat. Mama acestuia a comunicat telefonic că, de câteva luni de când s-a certat cu aceasta, M. se comporta ciudat și a aflat că ia bani cu împrumut, sume mici pentru mâncare. Consilierul de probațiune i-a solicitat să aducă un test de narcodedependență și să meargă la consiliere psihologică, însă acesta nu s-a mai prezentat din data de 08 ianuarie 2020, conform planului de întrevederi.

În ceea ce privește comportamentul pe perioada executării sancțiunii/riscul de săvârșire a unor infracțiuni, s-a arătat că persoana supravegheată B.N.M. a fost condamnat prin sentința penală cu nr. 25/F/12.0.22016 a Curții de Apel București, definitivă prin decizia penală nr. 424/11.12.2017 la o pedeapsă de 2 ani închisoare, pedeapsă ce a fost suspendată sub supraveghere pe un termen de încercare de 4 ani. Din conținutul sentinței penale a reieșit că persoana condamnată trebuie să respecte următoarele măsuri și obligații: să se prezinte la

datele fixate la Serviciul de probațiune B.; să anunțe serviciului de probațiune, în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință, și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; să comunice informații de natură a justifica mijloacele de existență.

În continuare, s-a arătat că sentința penală mai sus menționată a intrat în evidența Serviciului de Probațiune B. în data de 30.01.2018 și repartizată consilierului de probațiune responsabil de caz AF la data de 19.02.2018. În data de 06 martie 2018, a fost sunată și chemată la sediul instituției B. Mi., mama persoanei supravegheate care a declarat că fiul ei este plecat în Spania, dar se va prezenta de urgență la serviciul de probațiune la data de 15.03.2018. La această dată, B.N.M. s-a prezentat și a semnat procesul verbal prin care i s-au adus la cunoștință măsurile și obligațiile impuse de către instanța de judecată, iar, la data de 18.04.2018, i s-a înmănat planul de supraveghere, plan în care a fost estimat un risc de recidivă la nivel mediu, dat fiind specificul infracțiunilor comise și lipsa unui loc de muncă și faptul că nu justifică veniturile, și mijloacele de existență, i-a fost stabilită o frecvență a întrevederilor la un interval de o dată la trei săptămâni. De asemenea, i s-a pus în vedere să se angajeze urgent și să facă dovada veniturilor (de unde provin, dacă sunt fiscalizate), motivul fiind de a nu încuraja un comportament criminogen (dare de bani cu dobândă ca îndeletnicire, șantaj și alte fapte similare pentru care el și o parte dintre membrii familiei sale au fost condamnați).

Inițial B.N.M. a respectat măsurile de supraveghere impuse de către instanța de judecată și a anunțat deplasarea în străinătate în perioada în care a muncit în Spania, a depus contractele de muncă și implicit dovezi privind veniturile sale. De asemenea, în cazul în care nu se putea prezenta la serviciul de probațiune anunța telefonic și era reprogramat. Din data de 20 iunie 2019, acesta a început să aibă abateri în a se mai prezenta la serviciul de probațiune B. (în prima declarație de neprezentare la data de 26.06.2019 menționa ca motiv o enterocolită și faptul că nu i-a funcționat telefonul pentru a anunța telefonic motivele neprezentării). La data de 26 iunie 2019, i-a fost schimbată frecvența întrevederilor de la lunar la o lună și jumătate, dar la 09.08.2019 acesta nu s-a prezentat din nou. La data de 19.09.2019, i-a fost înmănat primul avertisment de neprezentare pentru că motivul invocat în declarația sa „am uitat și nu m-am uitat la calendarul de întrevederi” nu era întemeiată. La data de 06.12.2019, s-a trimis prin secția 24 poliție cel de-al doilea avertisment, dar s-a luat legătura telefonic și cu mama persoanei supravegheate care a comunicat că M. nu mai trece pe la ea în vizită, că o sună foarte rar și că ar bănuși că are ceva probleme, întrucât este nervos, slăbit și refuză comunicarea cu familia. La data de 17.12.2019, când s-a prezentat B.N.M., a invocat prin declarație scrisă ca motiv de neprezentare faptul că trecuse termenul la care trebuia să se prezinte și că a avut probleme în familie, dar și la locul de muncă, și că nu mai lucrează din septembrie/octombrie (nu a adus decizia de încetare de la locul de muncă și nu justifică mijloacele de existență). De asemenea, a invocat ca motiv o depresie prin care trece din cauza problemelor cu fosta concubină și și-a luat angajamentul că va merge la consiliere psihologică, i-a fost schimbată frecvența întrevederilor la un interval de o dată la două săptămâni, fiind estimat un risc de recidivă la nivel crescut și i s-a pus în vedere faptul că, după înmânarea a două avertismente, se poate sesiza șeful serviciului care, la rândul lui, va sesiza instanța de judecată.

În ceea ce privește modalitatea de respectare a măsurilor de supraveghere și obligațiilor impuse de către instanța de judecată, consilierul de probațiune a apreciat că acesta nu le-a respectat prin faptul că nu s-a prezentat la datele fixate (a fost avertizat verbal, a primit două avertismente scrise, a fost trimisă secția de poliție după el), nu a anunțat că nu mai lucrează și/sau reangajare și nu justifică mijloacele de existență în condițiile în care este condamnat pentru șantaj și dare de bani cu dobândă la îndeletnicire.

S-a considerat că nu există din partea persoanei supravegheate un efort de îndreptare a conduitei sale și atitudinea generală din ultima perioadă a fost una de nerespectare a măsurilor

impuse de către instanța de judecată, apreciindu-se că riscul de recidivă estimat inițial la nivel mediu s-a modificat la nivel crescut.

Conchizând, având în vedere aspectele expuse mai sus și documentele justificative atașate acestui raport de evaluare, în baza art. 96 alin. (1) din Legea nr. 286/2009 cu modificările și completările ulterioare și a art. 67 alin. (1) din Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune, Serviciul de Probațiune B. a sesizat instanța de judecată în vederea revocării suspendării executării sub supraveghere aplicate numitului B.N.M., ca urmare a nerespectării măsurilor de supraveghere impuse de către instanța de judecată, a absențelor înregistrate și a lipsei de colaborare cu instituția în evidența căreia se află, dar și pentru că nu justifică mijloacele de existență.

Au fost depuse la dosar înscrisuri, în copie.

A fost atașată la dosar, al solicitarea instanței, sentința penală nr. 25/F/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, definitivă și modificată prin decizia penală nr. 424/A/11.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, însoțită de un referat privind situația executării.

În fața Curții, intimatul-condamnat a fost asistat de apărător desemnat din oficiu înlocuit ulterior de apărător ales.

Din oficiu, sub aspect probatoriu, față de dispozițiile art. 597 alin. (5) C. pr. pen., s-a pus în discuție și s-a dispus audierea intimatului condamnat și a martorului B. Mi., declarațiile date fiind consemnate și atașate la dosar.

A fost respinsă solicitarea apărării de efectuare a unei evaluări psihologice de către INML, respectiv Serviciul de Probațiune.

La solicitarea instanței, au fost depuse la dosar: relațiile de la Inspectoratul Teritorial de Muncă, constând într-un extras revisal cu situația contractelor individuale de muncă transmise pentru numitul B.N.M.; relațiile de la Serviciul de probațiune B., prin care se arată că persoana condamnată se află într-un proces de îndreptare a conduitei sale și a manifestat interes pentru reluarea procesului de supraveghere și respectarea obligațiilor impuse de către instanța de judecată; relații de la DEPABD; fișa de cazier judiciar actualizată a persoanei condamnate; raportul de evaluare psihologică din care rezultă că la momentul examinării nu există manifestări care să constituie simptome ale unor probleme psihosomatice și nici afectări ale proceselor psihice cognitive.

Curtea, analizând sesizarea formulată de Serviciul de Probațiune B., a constatat următoarele:

Prin sentința penală nr. 25/F/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, definitivă și modificată prin decizia penală nr. 424/A/11.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală s-au decis următoarele cu privire la intimatul-condamnat B.N.M.: s-a făcut aplicarea art. 5 C. pen. și, în temeiul art. 194 alin. (1) C. pen. din 1968 a fost condamnat intimatul la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru infracțiunea de șantaj (faptă luna octombrie 2011 – persoana vătămată Rizescu); în temeiul art. 3 alin. (1) din Legea nr. 216/2011 a fost condamnat intimatul la pedeapsa de 1 an închisoare pentru infracțiunea de dare de bani cu dobândă ca îndeletnicire; în temeiul art. 396 alin. (5) C. pr. pen. coroborat cu art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. a fost achitat inculpatul pentru infracțiunea de aderare la un grup infracțional organizat prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003; în temeiul art. 33 alin. (1) lit. a) și art. 34 lit. b) C. pen. din 1968 au fost contopite pedepsele de mai sus și s-a aplicat intimatului pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare; în temeiul art. 71 C. pen. din 1968 s-au interzis inculpatului drepturile prevăzute de art. 64 alin. (1) lit. a) teza a II-a) și lit. b) C. pen. din 1968 ca pedeapsă accesorie; în temeiul art. 86¹ Codul penal din 1968 s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei pe durata unui termen de încercare de 4 ani, potrivit art. 86² C. pen. din 1968; în temeiul art. 86³ alin. (1) C. pen. din 1968 a fost obligat

inculpatul la respectarea următoarelor măsuri de supraveghere: să se prezinte, la datele fixate, la Serviciul de probațiune de pe lângă Tribunalul București; să anunțe în prealabil orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile precum și întoarcerea; să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; să comunice informații de natură a putea fi controlate mijloacele de existență; s-a atras atenția intimatului cu privire la dispozițiile art. 86⁴ C. pen. din 1968 referitoare la revocarea suspendării executării sub supraveghere a pedepsei în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni sau al nerespectării măsurilor de supraveghere; s-a constatat că intimatul a fost reținut și arestat preventiv în cauză la 13/14.12.2011, precum și în perioadele 22.12.2011-16.01.2012 și 22.02.2013-13.03.2013.

Curtea a constatat faptul că pe data de 15.03.2018 intimatul-condamnat B.N.M. s-a prezentat la sediul Serviciului de Probațiune B. și a fost înștiințat despre scopul și obiectivele supravegherii, măsurile de supraveghere și obligația impuse în sarcina sa de instanța de judecată, consecințele respectării sau încălcării acestora.

La data de 18.04.2018 intimatului i-a fost înmănat și explicat planul de supraveghere.

Intimatul nu s-a prezentat, nejustificat, la Serviciul de Probațiune B. în datele de 20.06.2019, 09.08.2019, 06.11.2019, fiind emise două avertismente.

Ultima prezentare a intimatului, anterior sesizării instanței în cauza de față, a fost la 17.12.2019.

Prin urmare, intimatul-condamnat, până la data sesizării prezentei instanțe, nu și-a îndeplinit obligațiile stabilite în sarcina sa prin sentința penală nr. 25/F/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, definitivă și modificată prin decizia penală nr. 424/A/11.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală.

Însă din coroborarea declarațiilor date de intimat, de martorul audiat cu raportul de evaluare psihologică emisă de clinica AA. Curtea a reținut că intimatul s-a confruntat cu probleme de natură psihologică, la începutul ședințelor de consiliere psihologică recomandate de Serviciul de Probațiune prezentând simptome de depresie ușoară spre moderată (insomnie, sentimente de inutilitate, capacitate redusă de concentrare, fatigabilitate, lentoare psihomotorie, autoizolare, stări anxioase cu privire la viitor), fiind inactiv pe piața muncii, locuind singur, având întâlniri ocazionale cu fiul său, o relație întreruptă și tensionată cu mama copilului și distantă cu familia de origine.

Conform raportului de evaluare anterior menționat intimatul, pe parcursul ședințelor de consiliere psihologică, a înregistrat o evoluție semnificativă, absentând nemotivat de două ori.

Din adresa emisă de Serviciul de Probațiune B. rezultă că, pe parcursul soluționării cauzei – la 23.06.2020, în contextul pandemiei COVID-19 fiind amânată întâlnirea la această dată – intimatul s-a prezentat la Serviciul de Probațiune și a justificat absența sa prin depresia apărută pe fondul neînțelegerilor și despărțirilor frecvente dintre el și concubina sa, O., cu care are un băiat.

Din aceeași adresă a rezultat că intimatul a început cursurile de consiliere psihologică recomandate, a absentat – motivând medical, însă fără acte doveditoare – doar pe data de 04.08.2020 de la întâlnirile cu consilierul de probațiune și s-a angajat ca și muncitor necalificat la S.C. R.C. S.R.L. din data de 17.07.2020.

Concluzia Serviciului de probațiune, conform adresei anterior menționate, a fost în sensul că intimatul se află într-un proces de îndreptare a conduitei, manifestând interes pentru reluarea procesului de supraveghere și respectarea obligațiilor impuse de instanța de judecată.

Din adevărta emisă de S.C. R.E.C. SRL, depusă în copie de intimat la dosar, a rezultat că acesta are calitatea de salariat începând cu data de 17.07.2020.

Prin urmare, s-a constatat, pe de o parte, faptul că atitudinea inițială a intimatului este justificată printr-o traumă de natură psihologică și, pe de altă parte, faptul că în prezent intimatul depune eforturi pentru a depăși această traumă și respectă obligațiile stabilite în sarcina sa prin sentința penală nr. 25/F/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală,

definitivă și modificată prin decizia penală nr. 424/A/11.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală.

În consecință, Curtea a apreciat că nerespectarea, inițial, a obligațiilor de către intimat este rezultatul problemelor de natură psihologică cu care acesta se confrunta, și nu rezultatul unei rele-credințe, în prezent acesta respectând obligațiile impuse în sarcina sa.

Prin urmare, nefiind îndeplinite exigențele art. 86⁴ C. pen. din 1968 (aplicabil conform art. 16 din Legea nr. 187/2012), Curtea, în temeiul art. 583 alin. (1) C. pr. pen., a respins ca neîntemeiată sesizarea formulată de consilierul de probațiune din cadrul Serviciului de Probațiune B., de revocare a suspendării sub supraveghere a executării cu privire la intimatul-condamnat B.N.M. (sentința penală nr. 25/F/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, modificată și definitivă prin decizia penală nr. 424/A/11.12.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală).

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare aferente soluționării prezentei cauze au rămas în sarcina statului.

II. DREPT PROCESUAL PENAL

1. Apel declarat de parchet în defavoarea inculpatului. Efectul devolutiv

- Codul de procedură penală, art. 417 alin. (2)

În conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. pr. pen., instanța de apel este obligată să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept. O corectă aplicare a acestei dispoziții legale obligă instanța să țină seama de calitatea procesuală a apelantului pentru că, în raport cu această calitate și cu prevederile art. 409 C. pr. pen., apelantul poate supune instanței de apel ambele laturi – penală și civilă – ale cauzei sau numai una dintre ele. A ține seama de măsura în care apelantul a atacat hotărârărea este de asemenea necesar, pentru că unele vor fi limitele efectului devolutiv dacă declarația de apel are caracter global, fiind făcută fără rezerve și vizând deci toate interesele legitime ale apelantului și altele vor fi limitele devoluării atunci când declarația de apel privește, în mod expres, doar anumite dispoziții ale sentinței atacate.

Această ultimă ipoteză este incidentă în prezenta cauză, în care nu s-a declarat apel de către inculpat, iar declarația de apel a Ministerului Public a vizat un aspect punctual, de nelegalitate, al sentinței apelate, așa încât înlăturarea dispoziției de condamnare inculpatului în apelul declarat astfel de Ministerul Public ar echivala cu încălcarea limitelor impuse de legiuitor în ceea ce privește efectul devolutiv al căii de atac a apelului.

(Decizia penală nr. 495/A din data de 17 iunie 2020)

Prin sentința penală nr. 21 din 27.01.2020 pronunțată de Judecătoria C., s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 396 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 335 alin. (2) C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul P.S. la 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea pe drumurile publice a unui vehicul având exercitarea dreptului de a conduce suspendată. În temeiul art. 396 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 336 alin. (1) C. pen.

cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. a fost condamnat același inculpat, la 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului. În temeiul art. 38 C. pen., art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea de 8 luni închisoare, la care adaugă o treime din cealaltă pedeapsă aplicată, respectiv 2 luni închisoare, inculpatul urmând să fie condamnat la o pedeapsă de 10 luni închisoare. În temeiul art. 83 alin. (1) C. pen. a fost amânată aplicarea pedepsei de 10 luni închisoare pe un termen de supraveghere de 2 ani, stabilit în condițiile art. 84 C. pen. În temeiul art. 85 alin. (1) C. pen. pe durata termenului de supraveghere s-a dispus ca inculpatul 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 lui; c) să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile precum și întoarcerea; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 86 alin. (1) C. pen. pe durata termenului de supraveghere datele prevăzute la art. 85 alin. (1) lit. c)-e) C. pen. s-a dispus comunicarea Serviciului de Probațiune C. În temeiul art. 404 alin. (3) C. pr. pen. s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 88 C. pen. privind revocarea amânării aplicării pedepsei, în cazul nerespectării ori neexecutării cu rea credință a măsurilor de supraveghere, precum și în cazul săvârșirii unei noi infracțiuni cu intenție pe parcursul termenului de supraveghere. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. a fost obligat inculpatul la plata sumei de 200 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Instanța de fond a reținut că prin rechizitoriul din 08.08.2019 al Parchetului de pe lângă Tribunalul C. a fost trimis în judecată inculpatul P.S. pentru săvârșirea infracțiunilor de conducerea unui vehicul pe drumurile publice având permisul de conducere suspendat prevăzută de art. 335 alin. (2) C. pen. și conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (2) C. pen.

Din adresa nr. 54318 emisă la data de 14.11.2018 de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere și Înmatriculare a Vehiculelor C. a reieșit că inculpatul P.S. figurează în evidențele acestei instituții ca fiind posesorul de permis de conducere categoriile AM, B, B1 seria/nr. C00133778L, obținut la data de 14.07.2016, eliberat la data de 24.02.2017 de S.R.P.C.Î.V. C., iar la data de 12.11.2018 avea permisul de conducere suspendat (nu avea dreptul să conducă autovehicule pe drumurile publice din România) pentru săvârșirea contravenției prevăzută de art. 102 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 103 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 republicată.

Inculpatul P.S. avea suspendat dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice din România pe o perioadă de 120 de zile, în intervalul 06.11.2018-05.03.2019.

La data de 14.10.2019, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul C., legalitatea administrării probelor și legalitatea efectuării actelor de urmărire penală, dispunând începerea judecății.

La termenul de judecată din data de 13.01.2020, înainte de începerea cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că recunoaște în totalitate săvârșirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, astfel cum au fost reținute în actul de sesizare, și că solicită ca judecata să se facă în temeiul probelor administrate în faza de urmărire penală, conform procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen.

Analizând conform procedurii prevăzute de art. 375 C. pr. pen., probatoriul administrat în faza de urmărire penală, instanța de fond a reținut că inculpatul P.S. a condus autoturismul marca R. cu numărul de înmatriculare (...) pe drumurile publice din municipiul C., județul C., având permisul de conducere suspendat și o alcoolemie peste limita legală de 0,80 g‰, respectiv de 0,90 g‰ alcool pur în sânge cu ocazia prelevării probei de sânge.

Întrucât faptele au fost săvârșite de către aceeași persoană prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 38 alin. (2) C. pen., privind concursul ideal de infracțiuni.

La individualizarea pedepsei instanța de fond a avut în vedere criteriile prevăzute de art. 74 C. pen., potrivit cărora stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raportat cu 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, dar și limitele de pedeapsă fixate în art. 355 alin. (1) C. pen., respectiv art. 336 alin. (1) C. pen., reduse cu o treime, conform art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

La stabilirea sancțiunilor, instanța de fond a avut în vedere și situația personală a inculpatului, care se află la primul conflict cu legea penală, a avut o atitudine sinceră, recunoscând faptele reținute în sarcina sa și a colaborat cu organele de urmărire penală.

A mai apreciat instanța de fond că pentru prevenirea săvârșirii de noi fapte penale și formarea unei atitudini corecte față de ordinea de drept și regulile de conviețuire socială, este necesară stabilirea în sarcina inculpatului P.S. a unei pedepse de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea pe drumurile publice a unui vehicul având exercitarea dreptului de a conduce suspendată și a unei pedepse de 8 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența alcoolului

Instanța de fond a apreciat că scopul pedepsei și reeducarea inculpatului se pot realiza și fără aplicarea unei pedepse privative de libertate, având în vedere că a dat dovezi temeinice de îndreptare prin atitudinea de recunoaștere și regret avută pe parcursul procesului. Ținând cont și de faptul că pedeapsa rezultantă aplicată nu este mai mare de 2 ani, că nu este cunoscut cu antecedente penale, că și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, că a avut o conduită socială corespunzătoare anterior comiterii faptelor, instanța de fond a apreciat că se poate face aplicarea dispozițiilor privind amânarea executării pedepsei.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria C., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 05.03.2020.

Motivul de apel al Parchetului a vizat nelegalitatea sentinței penale cu privire la greșita individualizare judiciară a executării pedepsei aplicată inculpatului P.S., în sensul că nu puteau fi reținute dispozițiile art. 83 C. pen. atâta timp cât s-a pronunțat o soluție de condamnare, întrucât condamnarea atrage, în mod automat și obligatoriu, aplicarea unei pedepse, neputând fi amânată aplicarea ei. Astfel spus, instituția amânării aplicării pedepsei este incompatibilă cu pronunțarea unei soluții de condamnare, în acest sens pronunțându-se și Î.C.C.J. prin decizia nr. 17/A din 19.01.2015.

În consecință, Parchetul a solicitat admiterea apelului privind pe inculpatul P.S. și dispunerea, ca modalitate de individualizare judiciară a executării pedepsei rezultante de 10 luni închisoare, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, în condițiile prevăzute de art. 92-93 C. pen., menținând, în ceea ce-l privește pe inculpat, toate celelalte dispoziții ale sentinței, care nu sunt contrarii.

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.

Astfel, Curtea a constatat că în cauză nu s-au formulat critici cu privire la situația de fapt reținută de instanța de fond.

Curtea, în examenul propriu asupra cauzei, a constatat că în mod corect s-a reținut că inculpatul P.S., la data de la data de 12.11.2018, în jurul orelor 00:47, a condus autoturismul

marca R. cu numărul de înmatriculare (...) pe drumurile publice din municipiul C., județul C., având permisul de conducere suspendat și o alcoolemie peste limita legală de 0,80 g‰, respectiv de 0,90 g‰ alcool pur în sânge cu ocazia prelevării probei de sânge; în acest sens s-a reținut relevanța probelor administrate în cursul urmăririi penale, 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.

De asemenea, a constatat Curtea, în mod just s-a apreciat că faptele inculpatului întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de conducerea unui vehicul pe drumurile publice având permisul de conducere suspendat prevăzută de art. 335 alin. (2) C. pen. și conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prevăzută de art. 336 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (2) C. pen., împrejurare necontestată de către inculpat.

În cauză a fost declarat apel doar de către Ministerul Public, unicul motiv de apel invocat vizând nelegalitatea hotărârii apelate sub aspectul amânării aplicării pedepsei rezultante de 10 luni închisoare, în contextul în care prima instanță a pronunțat condamnarea inculpatului pentru cele două infracțiuni reținute în sarcina sa, solicitându-se în mod expres dispunerea, ca modalitate de individualizare judiciară a executării pedepsei rezultante de 10 luni închisoare, a suspendării executării pedepsei sub supraveghere, în condițiile prevăzute de art. 92-93 C. pen., cu menținerea, în ceea ce-l privește pe inculpat, a tuturor celorlalte dispoziții ale sentinței, care nu sunt contrarii.

Sușținerile apărării în sensul că Ministerul Public, prin apelul declarat, ar fi vizat doar incompatibilitatea dintre soluția de condamnare și instituția amânării aplicării pedepsei, nu și schimbarea modalității de executare sunt în mod evident eronate, inclusiv prin raportare la motivele scrise de apel aflate la dosar (sușținute întocmai și oral, cu ocazia dezbaterilor). Totodată, în cauză, nu s-a declarat apel de către inculpat, deși s-a pronunțat împotriva sa de către instanța de fond o soluție de condamnare și a beneficiat de asistența juridică a unui apărător ales în fața instanței de fond, așa încât Curtea a apreciat că poate proceda la analiza cauzei în raport de limitele sesizării prin apelul declarat de Ministerul Public, care nu a criticat pronunțarea soluției de condamnare și nici cuantumul pedepselor, ci a solicitat în mod expres eliminarea dispozițiilor art. 83 C. pen. și aplicarea prevederilor art. 91-93 C. pen.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 417 alin. (2) C. pr. pen., instanța de apel este obligată să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept. O corectă aplicare a acestei dispoziții legale obligă instanța să țină seama de calitatea procesuală a apelantului pentru că, în raport cu această calitate și cu prevederile art. 409 C. pr. pen., apelantul poate supune instanței de apel ambele laturi – penală și civilă – ale cauzei sau numai una dintre ele. A ține seama de măsura în care apelantul a atacat hotărârea este de asemenea necesar, pentru că unele vor fi limitele efectului devolutiv dacă declarația de apel are caracter global, fiind făcută fără rezerve și vizând deci toate interesele legitime ale apelantului și altele vor fi limitele devoluției atunci când declarația de apel privește, în mod expres, doar anumite dispoziții ale sentinței atacate.

Această ultimă ipoteză este incidentă în prezenta cauză, în care nu s-a declarat apel de către inculpat, iar declarația de apel a Ministerului Public a vizat un aspect punctual, de nelegalitate, al sentinței apelate, așa încât înlăturarea dispoziției de condamnare inculpatului în apelul declarat astfel de Ministerul Public ar echivala cu încălcarea limitelor impuse de legiuitor în ceea ce privește efectul devolutiv al căii de atac a apelului.

În cauză, având în vedere că instanța de fond a pronunțat o soluție de condamnare a inculpatului P.S. pentru cele două infracțiuni reținute în sarcina sa, s-a observat că în cauză nu se putea reține incidența dispozițiilor art. 83 C. pen.

Astfel, amânarea aplicării pedepsei este o instituție nou introdusă în legislația penală și, spre deosebire de suspendarea sub supraveghere, nu rezează o veritabilă măsură de individualizare judiciară a executării pedepsei, deoarece pedeapsa nu este aplicată efectiv, ci doar stabilită în durata sau cuantumul ei. Această constatare reiese din analiza art. 83 alin. (1) lit. d) C. pen., unde se vorbește despre pedeapsa stabilită și de aprecierea instanței că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, în opoziție cu art. 91 alin. (1) lit. d) C. pen., privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, unde se face referire la pedeapsa aplicată și la aprecierea instanței că aplicarea unei pedepse este suficientă.

În același sens, potrivit art. 396 alin. (1) C. pr. pen., instanța hotărăște asupra învinuirii aduse inculpatului, pronunțând, după caz, condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal, fiind evident că atâta timp cât suspendarea presupune, prin ipoteză, o soluție de condamnare, fiind o măsură de individualizare a executării pedepsei, amânarea aplicării pedepsei constituie o soluție procesuală de natură distinctă.

Așadar, dispoziția de condamnare cuprinsă în dispozitivul hotărârii este incompatibilă cu instituția amânării aplicării pedepsei spre care s-a orientat instanța de fond, așa încât apelul declarat în cauză va fi admis.

În aceste condiții, chiar dacă poate părea excesivă suspendarea sub supraveghere a pedepsei rezultante de 10 luni închisoare (în urma contopirii celor două pedepse la care a fost condamnat inculpatul de către instanța de fond, respectiv de 8 luni și 6 luni închisoare, al căror cuantum nu a făcut obiectul criticilor în această fază procesuală), Curtea a constatat că soluția este singura permisă de lege, opțiunea legiuitorului în acest sens fiind neechivocă, în ipoteza pronunțării unei soluții de condamnare nefiind aplicabilă instituția amânării aplicării pedepsei, ci fie un regim de executare privativ de libertate (care nu a fost solicitat în cauză și nici nu ar fi justificat, față de circumstanțele concrete ale cauzei), fie acordarea beneficiului acordării suspendării executării pedepsei sub supraveghere, conform dispozițiilor art. 91 C. pen.

Curtea a constatat că în cauză, astfel cum a învederat și Ministerul Public, sunt îndeplinite condițiile pentru a se dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Potrivit art. 91 C. pen., instanța poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă sunt întrunite următoarele condiții: pedeapsa aplicată, inclusiv în caz de concurs de infracțiuni, este închisoarea de cel mult 3 ani; 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; infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității; în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, însă este necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

În cauză, Curtea a apreciat că sunt întrunite aceste condiții.

Astfel, pedeapsa aplicată în cauză – închisoarea de 10 luni, faptul că inculpatul se află la primul contact cu legea penală și și-a manifestat acordul pentru prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității (conform declarației de la fila 13 dosar fond), respectiv circumstanțele sale personale (persoană integrată social, cu studii medii, având un loc de muncă, domiciliu stabil și familie organizată) și atitudinea corectă adoptată pe parcursul procesului penal au fundamentat concluzia Curții că aplicarea pedepsei este suficientă și, chiar fără executarea acesteia, condamnatul nu va mai comite alte infracțiuni, fiind necesară supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, urmând a stabili termenul de supraveghere și numărul zilelor în care inculpatul va fi obligat să presteze muncă neremunerată în folosul comunității în cuantumul minim prevăzut de lege.

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 C. împotriva sentinței penale nr. 21/27.01.2020 pronunțată de Judecătoria C.

A desființat în parte sentința penală apelată și rejudecând:

A înlăturat dispozițiile vizând aplicarea art. 83, 85 și 86 C. pen. referitoare la amânarea aplicării pedepsei rezultante de 10 luni închisoare.

În temeiul art. 91 C. pen. a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei principale de 10 luni închisoare aplicată inculpatului P.S. pe durata unui termen de supraveghere de 2 ani, calculat cu începere de la data rămânerii definitive a hotărârii, conform art. 92 alin. (1) C. pen.

În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. l-a obligat obliga inculpatul P.S. ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune C., conform programului de supraveghere care va fi întocmit de 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 natura a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. i-a impus inculpatului inculpatul P.S. să respecte obligația de frecvență un program de reintegrare socială dintre cele derulate de serviciul de probațiune sau organizate în colaborare cu instituții din comunitate.

În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. pe parcursul termenului de supraveghere inculpatul P.S. va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o durată de 60 de zile lucrătoare în cadrul Primăriei C., județul C., sau în cadrul Primăriei Lehliu Gară, județul C., astfel cum se va stabili de către Serviciul de Probațiune C., afară de cazul în care din cauza sănătății nu poate presta această muncă.

În temeiul art. 91 alin. (4) C. pen. a atras atenția inculpatului P.S. asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. privind revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

S-au menținut în rest celelalte dispoziții ale sentinței penale atacate care nu contravin prezentei.

2. Menținerea măsurii arestării preventive în cursul judecății. Criterii de apreciere

- Codul de procedură penală, art. 208

Raportat la toate elementele reale ale cauzei, dar și la circumstanțele personale ale inculpaților, precum și la stadiul procesului penal menținerea măsurii arestării preventive a inculpaților își păstrează caracterul necesar pentru realizarea scopului prevăzute de art. 202 alin. (1) C. pr. pen., nefiind suficientă o altă măsură preventivă, cum ar fi cea a arestului la domiciliu sau a controlului judiciar.

(Decizia penală nr. 272/CO din data de 24 august 2020)

Prin încheierea de ședință din 18.08.2020, Tribunalul C. – Secția penală, în temeiul art. 362 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 208 alin. (4) C. pr. pen., a constatat legalitatea și temeinicia măsurii arestării preventive a inculpaților C.I.F. și C.M.V. dispusă prin încheierea nr. 63DL pronunțată la 12.12.2019 de judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului C., măsură preventivă pe care a menținut-o.

Instanța de fond a reținut că, prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul C. din data de 20.12.2019, înregistrat la această instanță, au fost trimiși în judecată inculpații C.I.F. pentru săvârșirea infracțiunilor de: viol prevăzute de art. 218 alin. (1) – alin. (3) lit. c) și f) C. pen., influențarea declarațiilor prevăzute de art. 272 alin. (1) C. pen. și pornografie infantilă prevăzute de art. 374 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen. și C.M.V., pentru săvârșirea infracțiunilor de viol prevăzute de art. 218 alin. (1) – alin. (3) lit. c) și f) C. pen., influențarea declarațiilor prevăzute de art. 272 alin. (1) C. pen. și pornografie infantilă prevăzute de art. 374 alin. (1) și (2) C. pen. cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen.

În actul de actul de inculpare s-a reținut faptul că, în ziua de 27.11.2019, inculpatul C.I.F. a luat rezoluția infracțională de o ademeni pe persoana vătămată minoră (în vârstă de 14 ani) C.C.G. în vederea întreținerii de relații sexuale cu aceasta, în mod forțat. Mai mult decât atât, inculpatul C.I.F. și-a găsit și partener la viol, în acest sens, propunându-i inculpatului C.M.V. să vină și el în acea seară pentru a profita de victimă, stabilind amândoi un plan în acest sens. Astfel, cei doi inculpați au stabilit ca inculpatul C.I.F., care o cunoștea mai bine pe minoră, să o atragă pe aceasta în locuința inculpatului C.M.V., sub pretextul purtării unei discuții, după care, în locuință să vină și inculpatul C.M.V., astfel încât ambii inculpați să profite sexual de minoră, și să întrețină cu acesta relații sexuale în trei. Mai mult decât atât, pentru beneficiul de a o supune pe minoră acestui supliciu, inculpatul C.M.V. i-a promis inculpatului C.I.F., care identificase victima și care avea rolul de a o ademeni în locuința stabilită, suma de 100 de lei, din care i-a și dat, ulterior săvârșirii faptei, suma de 50 de lei. Astfel, în seara zilei de 27.11.2019, inculpatul C.I.F. a contactat-o pe minora C.C.G. căreia i-a cerut să se întâlnească cu el, în acea seară, pentru a vorbi. Minora stabilise deja, că în acea seară, după ce bunicii ei vor adormi, să meargă la domiciliul unei prietene – martora P.A., unde urma să vină mai mulți colegi de școală, pentru a asculta muzică. Minora a acceptat propunerea inculpatului C.I.F. de a se întâlni pentru a discuta și, în jurul orelor 23.30, s-a întâlnit cu acesta pe stradă, în localitatea de domiciliu (sat G., comuna A.O., jud. C.). Sub pretextul că îi este frig, inculpatul C.I.F. a ademenit-o pe minoră în locuința inculpatului C.M.V., conform planului. Astfel, în momentul în care victima a intrat în locuința inculpatului C.M.V., a fost imediat atacată de către inculpatul C.I.F., care i-a cerut minorei să întrețină relații sexuale cu el. Victima l-a împins pe inculpat, spunându-i că nu acesta a fost motivul pentru care s-a întâlnit cu el. Inculpatul C.I.F. a încercat din nou să se urce pe victimă. Persoana vătămată minoră a început să țipe, moment în care inculpatul C.I.F. a lovit-o cu palma peste față și a mușcat-o violent de obraz și de gât. Inculpatul C.I.F. i-a spus minorei că, dacă se opune, o va lega dezbrăcată de un stâlp și o va lăsa așa peste noapte. De frică, persoana vătămată a cedat și a întreținut relații sexuale anale cu inculpatul C.I.F. La scurt timp, după circa 10 minute, în cameră a intrat și inculpatul C.M.V., moment în care inculpatul C.I.F. întreținea un act sexual oral cu persoana vătămată. Minora a început din nou să plângă, dar inculpatul C.I.F. i-a cerut inculpatului C.M.V. să vină cu ei în pat. Astfel cum le fusese înțelegerea, și inculpatul C.M.V. a început să întrețină un act sexual anal cu persoana vătămată, în timp ce inculpatul C.I.F. întreținea actul sexual oral. Deoarece minora s-a opus să fie penetrată și de către inculpatul C.M.V., acesta din urmă i-a spus minorei că dacă nu stă, îi va spune tatălui minorei că aceasta a întreținut relații sexuale cu inculpatul C.I.F. Ulterior, C.I.F. a întreținut cu numita C.C.G. un act sexual anal, iar C.M.V., un act sexual oral, și aceste acte sexuale petrecându-se concomitent. În acest timp, persoana vătămată C.C.G. îi ruga să o lase să plece, însă C.I.F. i-a spus că o va lăsa să plece după ce vor ejacula. După ce inculpatul C.M.V. a terminat actul sexual, la solicitarea inculpatului C.I.F., a făcut, cu telefonul lui mobil, mai multe fotografii cu caracter pornografic minorei în timp ce întreținea un act sexual oral cu inculpatul C.I.F., afirmând, în prezența minorei: „ca să o avem la mână”. Ulterior, folosind tot telefonul inculpatului C.M.V., inculpatul C.I.F. a făcut și el câteva fotografii cu minora (în una dintre aceste fotografii – fotografia cu nr. 10 din procesul-verbal de efectuare a percheziției informatice, putându-se observa că inculpatul C.M.V. asista râzând la actul sexual) și apoi a și

filmat-o pe minoră în timp ce întreținea actul sexual oral cu acesta din urmă. După terminarea actelor sexuale, inculpatul C.M.V. i-a remis inculpatului C.I.F. suma de 50 de lei. Înainte de a se despărți de minoră, inculpatul C.I.F. i-a atras acesteia atenția să nu anunțe organele de poliție, în caz contrar afirmând că vor distribui în spațiul public imaginile compromițătoare surprinse de către aceștia cu telefonul mobil în timpul actelor sexuale. După săvârșirea faptei, minora C.C.G. s-a deplasat la domiciliul martorei P.A., unde se mai aflau și martorii N.R.A. și O.A.M. Cu această ocazie, persoana vătămată C.C.G. a spus celor trei martori că a fost violată de inculpații C.I.F. și C.M.V., s-a văitat că o doare fața, afirmând că a fost lovită de către aceștia și că o doare fundul deoarece inculpații au întreținut cu ea relații sexuale anale. Cei trei martori, fiind prieteni cu inculpații, nu au îndemnat-o să se adreseze organelor de poliție ci, dimpotrivă, i-au spus acesteia să nu mai spună nimănui ce s-a întâmplat. Mai mult decât atât, a doua zi, martora P.A., i-a dat concubinei inculpatului C.I.F. (martora G.M.M.), print-screen-uri cu conversațiile ei private purtate cu persoana vătămată din care rezulta că persoana vătămată aștepta în seara zilei de 27.11.2019, să adoarmă buncii pentru a putea ieși din casă, precum și o filmare video, făcută de către martora cu persoana vătămată dansând ulterior săvârșirii faptei, materiale depuse la dosarul cauzei. Din aceste discuții purtate între martora și persoana vătămată, rezultă că, chiar și în ziua următoare, martora P.A. îi cere persoanei vătămate să nu mai spună ce s-a întâmplat. În dimineața zilei de 28.11.2019, persoana vătămată C.C.G. a povestit unei alte prietene (martora D.A.) ce i se întâmplase în noaptea precedentă, iar acesta din urmă a sfătuit-o pe persoana vătămată să se adreseze organelor de poliție, lucru pe care aceasta l-a și făcut.

Verificând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a constatat că este în continuare legală și oportună menținerea stării de arest a inculpaților C.I.F. și C.M.V., având în vedere că, la acest moment procesual, subzistă temeiurile avute în vedere de la momentul luării măsurii arestării preventive a acestora, în raport de modalitatea de comitere a prezumțivelor fapte de care sunt acuzați, de pericolul concret pentru ordinea publică, lipsa de repere morale și de respect a acestora față de valorile sociale ocrotite de legea penală.

Împotriva acestei încheieri au formulat contestații inculpații C.I.F. și C.M.V., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 21.08.2020, criticând sub aspectul temeiniciei încheierea contestată.

Examinând încheierea contestată prin prisma criteriilor formulate, dar și din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art. 425¹ și art. 206 C. pr. pen., Curtea a apreciat nefondate contestațiile.

Astfel, în acord cu instanța de fond, Curtea a apreciat că în cauză sunt îndeplinite în continuare condițiile prevăzute de art. 223 alin. (2) C. pr. pen., iar privarea de libertate a inculpaților C.I.F. și C.M.V. este necesară pentru realizarea scopului prevăzute de art. 202 alin. (1) C. pr. pen., respectiv buna desfășurare a procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpaților de la judecată sau al prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni.

Inculpații C.I.F. și C.M.V. au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea unor infracțiuni grave, reținându-se în catul de sesizare, în esență, că: în noaptea de 27/28.11.2019, inculpații C.I.F. și C.M.V. au întreținut mai multe acte sexuale orale și anale cu minora în vârstă de 14 ani C.C.G., prin constrângerea acesteia, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de viol, prevăzute de art. 218 alin. (1) – alin. (3) lit. c) și f) C. pen.; în noaptea de 27/28.11.2019, aceiași inculpați au produs 19 fotografii și un film cu caracter pornografic cu minora C.C.G. utilizând telefonul mobil al inculpatului C.M.V., faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de pornografie infantilă, prevăzute de art. 374 alin. (1) și (2) C. pen.; în noaptea de 27/28.11.2019, inculpații C.I.F. și C.M.V. au încercat, prin constrângere, să o determine pe persoana vătămată C.C.G. să nu anunțe organele de poliție, amenințând-o pe aceasta că, în caz contrar, vor distribui în spațiul public imaginile surprinse de către aceștia cu telefonul mobil în timpul actelor sexuale, faptă ce întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de influențarea declarațiilor prevăzute de art. 272 alin. (1) C. pen.

S-a constatat că situația de fapt, astfel cum a fost reținută în esență în încheierea atacată, este contestată de către inculpați, aceștia nerecunoscând în întregime acuzațiile aduse, apreciind că nu există probe care să fundamenteze suspiciunea rezonabilă că ar fi comis infracțiunea de viol, actele sexuale cu victime fiind consimțite de aceasta. De asemenea, apărarea a mai arătat că lăsarea în libertate a inculpaților nu ar prezenta pericol concret pentru ordinea publică.

Referitor la existența probelor care să susțină acuzațiile aduse inculpaților, Curtea a constatat că pentru menținerea arestării preventive trebuie să existe probe care să fundamenteze presupunerea rezonabilă că inculpații ar fi comis faptele de care sunt acuzați, iar nu probe care să susțină formularea unei acuzații complete, cu atât mai puțin probe necesare pentru a se pronunța o soluție cu privire la vinovăția inculpatului. De altfel, în accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului, la momentul luării/menținerii măsurii arestării preventive trebuie să existe doar motive verosimile, adică date, informații de natură a convinge un observator obiectiv că este posibil ca persoana respectivă să fi săvârșit infracțiunea respectivă (cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit), fără a fi necesar ca, la momentul luării sau prelungirii măsurii arestării preventive, să existe probe suficiente pentru a se putea formula o acuzare completă (cauza Murray c. Regatului Unit).

Raportând aceste considerații teoretice la situația concretă din cauză, Curtea a constatat că actele îndeplinite în cauză de la data emiterii mandatelor de arestare preventivă și până în prezent nu au relevat date sau informații de natură a modifica situația de fapt avută în vedere de judecătorii care au dispus/prelungit/menținut măsura arestării preventive, modificarea în sensul de a se concluziona că nu ar mai exista probe din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpații ar fi săvârșit faptele ce li se impută.

De altfel, la momentul luării măsurii arestării preventive au fost analizate aceste apărări, reținându-se că există suspiciunea rezonabilă întemeiată pe probele dosarului în sensul că inculpații, acționând în deplină cunoștință de cauză cu privire la vârsta persoanei vătămate, au exercitat acte de constrângere asupra acesteia în scopul de a o determina pe persoana vătămată minoră să întrețină relații sexuale orale și anale cu ei, scop ce a fost atins în această modalitate și că, în acest context au produs materiale pornografice reprezentând-o pe minoră, folosind ulterior amenințarea cu divulgarea acestor înregistrări în încercarea de a o determina pe persoana vătămată să nu sesizeze autoritățile competente, probatoriul administrat până la acest moment neconducând la o altă concluzie.

În ceea ce privește faptul că lăsarea în libertate a inculpaților C.I.F. și C.M.V. nu ar prezenta pericol concret pentru ordinea publică, având în vedere și intervalul de timp în care au fost privați de libertate, Curtea a apreciat că apărarea inculpaților în acest sens este nefondată, întrucât, pe temeiul evaluării gravității faptelor, a modului și a circumstanțelor de comitere a acestora, a anturajului și a mediului din care inculpații provin, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestora, se constată că privarea de libertate a inculpaților este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Astfel, gravitatea acuzațiilor aduse este evidentă, în speță fiind vorba despre infracțiuni îndreptate contra libertății și integrității sexuale, comise asupra unei victime minore (viol și pornografie infantilă), respectiv vizând relațiile sociale ce ocrotesc înfăptuirea justiției (influențarea declarațiilor). Aceste fapte se presupune în mod rezonabil că ar fi fost săvârșite în cursul nopții, de către cei doi inculpați, prin agresarea victimei minore și aplicarea unui tratament degradant acesteia, cu consecințe deosebite asupra dezvoltării psiho-fizice a minorei. Astfel, din materialul administrat până în prezent rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpații, care au recunoscut că au întreținut relații sexuale anale și orale cu o minoră în vârstă de 14 ani, au conceput realizarea activității ilicite într-o modalitate ce imprimă faptelor un caracter deosebit de grav, în condițiile rezultate din probele administrate în cauză și, în aceeași împrejurare, au produs materiale cu caracter pornografic reprezentând-o pe minoră pentru a stopa eventuale

demersuri ale acesteia în vederea sesizării organelor de poliție, afirmând că vor distribui în spațiul public imaginile compromițătoare surprinse de către aceștia cu telefonul mobil în timpul actelor sexuale.

Mai mult decât atât, Curtea a apreciat că prezintă relevanță faptul că persoana vătămată inițial a povestit imediat ce i s-a întâmplat martorei P.A., de față cu martorii N.R.A. și O.A.M., însă cei trei martori, fiind prieteni cu inculpații, nu au îndemnat-o să se adreseze organelor de poliție ci, dimpotrivă, i-au spus acesteia să nu mai spună nimănui ce s-a întâmplat, iar în urma discuțiilor purtate între martora P.A. și victimă a rezultat că inclusiv în ziua următoare martora P.A. i-a cerut persoanei vătămate să nu mai spună ce s-a întâmplat. De-abia în dimineața zilei de 28.11.2019, persoana vătămată C.C.G. a povestit unei alte prietene (martora D.A.) ce i se întâmplase în noaptea precedentă, iar aceasta din urmă a sfătuit-o pe persoana vătămată să se adreseze organelor de poliție, victima acționând în consecință. Astfel, s-a observat că persoana vătămată – pe fondul traumelor suferite – a putut aduce la cunoștința organelor abilitate activitatea ilicită exercitată asupra sa de-abia în momentul în care o altă persoană a încurajat-o și i-a validat comportamentul absolut firesc de denunțare a agresiunilor și tratamentului la care a fost supusă, ceea ce denotă caracterul fragil al stării victimei și starea de vulnerabilitate în care se afla.

În ceea ce privește conduita procesuală a inculpaților, s-a constatat că aceștia nu recunosc, în esență, toate acuzațiile ce li se aduc și nu își asumă în mod real responsabilitatea nici pentru acuzațiile pe care le recunosc (pornografie infantilă), din declarațiile date rezultând faptul că nu sunt conștienți de gravitatea faptelor cu privire la care există suspiciunea rezonabilă că le-ar fi comis, plasând responsabilitatea exclusiv în sarcina victimei minore, pe care o caracterizează ca fiind o persoană lipsită de credibilitate, care ar fi întreținut relații sexuale cu diverși bărbați. Chiar admitând – exclusiv la nivel teoretic – un eventual comportament libertin al minorei, această împrejurare nu poate fi considerată în niciun caz ca reprezentând o instigare/o încurajare sau un accept al victimei de a se comite asupra sa infracțiunea de viol. Spre deosebire de victimă, la momentul presupusei comiteri a faptelor inculpații erau majori (au împlinit 20 ani în septembrie 2019), neexistând nici un indiciu sau probă în sensul că ar fi fost lipsiți de discernământ, cu atât mai mult cu cât în executarea actelor cu caracter sexual, dar și în producerea filmului pornografic probele atestă că ar fi fost consecința unui plan conceput de către inculpați, pregătit și executat de către aceștia tocmai pentru a o determina pe minoră să nu sesizeze organele de poliție, inculpații fiind pe deplin conștienți de caracterul ilicit al comportamentului adoptat.

În consecință, măsura privării de libertate a inculpaților este necesară și pentru buna desfășurare a procesului penal, cu atât mai mult cu cât inculpații nici la acest moment nu sunt conștienți de faptul că victima se află într-o stare de vulnerabilitate (fiind destabilizată emoțional, astfel cum rezultă din fișele de evaluare psihologică și recomandările făcute de către psihologi în mod expres pentru evitarea situațiilor traumatizante, conflictuale). În acest context, se constată că este necesară evitarea contactului dintre inculpați și persoana vătămată sau martorii din cauză, atâta timp cât inculpații contestă declarațiile acestora, dar și starea de vulnerabilitate evidentă în care se află victima, ce se presupune în mod rezonabil că ar fi fost abordată de către inculpați, aceasta acuzând, în timpul declarației date în fața instanței, că se exercită în continuare presiuni asupra sa pentru retractarea declarațiilor date în cursul procesului penal, iar martorul C.F., rudă a unuia dintre inculpați, recunoscând în fața instanței că a abordat victima într-un loc public.

Teama majoră a victimelor unor infracțiuni vizând libertatea sexuală, mai ales a celor minore, este legată de publicitatea ce o implică procedurile penale (în special dorința de a nu fi informată familia cu privire la cele întâmplate sau evitarea divulgării către publicul larg, a identității sale și a faptelor în care a fost implicată), dar și dorința de a evita traumatizarea

secundară (fiecare audiere sau confruntare cu acuzatul obligând victima la retrăirea evenimentelor pe care încearcă, în mod firesc, să le uite).

Aceste aspecte prezintă o relevanță deosebită, cu atât mai mult cu cât victima a cunoscut deja stigmatizarea socială (și nu doar în cadrul comunității școlare), ceea ce duce la sentimente de neliniște și de nesiguranță, generând o dorință firească de a nu mai coopera cu organele în drept și de a întreprinde demersuri în sensul opririi procesului penal pentru ca astfel să se pună capăt izolării sociale și stresului emoțional la care a fost și este supusă.

Faptul că inculpații ar avea posibilități limitate de autocontrol (pe fondul vârstei tinere sau al caracterului necorespunzător al educației primite, invocate de către apărare), coroborate cu modalitatea în care se presupune în mod rezonabil că ar fi fost comise faptele de care sunt acuzați reprezintă argumente suficiente pentru menținerea măsurii arestării preventive a inculpaților. Împrejurarea că potrivit jurisprudenței Curții Constituționale măsura arestului la domiciliu este una privativă de libertate, similară arestului preventiv, nu echivalează cu obligația judecătorului de a dispune înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura arestului la domiciliu, ci doar în măsura în care sunt îndeplinite condițiile legale și se apreciază că măsura arestului la domiciliu ar fi suficientă pentru a fi atins scopul prevăzut de art. 202 alin. (1) C. pr. pen.

În acest context, s-a apreciat că alte măsuri preventive (respectiv, arestul la domiciliu sau controlul judiciar) nu sunt suficiente pentru a asigura atingerea scopului măsurilor preventive, ținând seama și de împrejurarea că respectarea obligațiilor și măsurilor de supraveghere din cadrul arestului la domiciliu ori controlului judiciar depind, în cea mai mare măsură, de buna-credință a persoanei acuzate. În speță, nu există la acest moment procesual garanții că inculpații vor respecta obligațiile ce le-ar reveni în cadrul altor măsuri preventive mai blânde și că nu vor încerca influențarea activității de aflare a adevărului, atâta timp cât rude ale inculpaților au abordat victima tocmai în legătură cu declarațiile date de aceasta în cadrul procesului penal, iar raportat la vârsta inculpaților și la modalitatea traumatizantă în care se presupune în mod rezonabil că au acționat în raport de victimă, se observă că aceștia au posibilități limitate de autocontrol, toate aceste elemente reprezentând argumente suficiente pentru menținerea față de inculpați a celei mai aspre dintre măsurile preventive, chiar în lipsa antecedentelor penale, fiind evident că aceștia nu se pot supune rigorilor impuse de legea procesual-penală în vederea asigurării bunei desfășurări a procesului penal.

Totodată, Curtea a observat și că durata măsurii arestării preventive nu a depășit un termen rezonabil (inculpații fiind sub imperiul măsurii privative de libertate din data de 12.12.2019), ținând seama de complexitatea cauzei, precum și de faptul că organele judiciare nu au dat dovadă de pasivitate, iar de la momentul luării măsurii arestării preventive nu au intervenit elemente noi, de natură să determine schimbarea temeiurilor avute în vedere la data privării de libertate.

În ceea ce privește jurisprudența Curții EDO în această materie, s-a statuat în mod constant în sensul că din cauza gravității deosebite și a reacției publicului față de acestea, unele infracțiuni pot să provoace o tulburare socială de natură a justifica o detenție provizorie, cel puțin pentru un anumit timp (CEDO, cauza Letellier vs. Franța din 26.06.1991). În acest context, Curtea apreciază că circumstanțele personale invocate de către inculpați – vârsta, situația familială, existența unui domiciliu stabil – nu sunt de natură a determina estomparea stării de pericol pentru ordinea publică pe care l-ar reprezenta punerea lor în libertate, în contextul circumstanțelor reale ale cauzei, astfel cum au fost reținute mai sus.

Ca atare, raportat la toate elementele reale ale cauzei, dar și la circumstanțele personale ale inculpaților, precum și la stadiul procesului penal (cercetarea judecătorească fiind în plină desfășurare, la termenul din data de 07.07.2020 dispunându-se administrarea probei testimoniale cu 6 martori, urmând să fie audiate și martorele G.M.M. și D.A., cea din urmă fiind persoana care a îndemnat-o pe victimă să sesizeze organele de poliție, fiind deci necesară

evitarea contactului dintre inculpați și martorii ce urmează a fi audiați), s-a constatat că menținerea măsurii arestării preventive a inculpaților își păstrează caracterul necesar pentru realizarea scopului prevăzute de art. 202 alin. (1) C. pr. pen., nefiind suficientă o altă măsură preventivă, cum ar fi cea a arestului la domiciliu sau a controlului judiciar.

Așa fiind, Curtea, în temeiul art. 206 C. pr. pen., a respins, ca nefondate, contestațiile formulate de către inculpații C.I.F. și C.M.V. împotriva încheierii din data de 18.08.2020 pronunțate de Tribunalul C. – Secția penală.

3. Arestare preventivă. Standard probatoriu

– Codul procesual penal, art. 223

Având în vedere că probele administrate până în prezent în cauză relevă doar subzistența unor indicii temeinice în ceea ce privește acuzația formulată împotriva inculpatului, ținând cont de vârsta acestuia (minor), având în vedere toate elementele cauzei, dar și stadiul anchetei penale (care trebuie să lămurească participația concretă a fiecărui acuzat la activitatea ilicită ce a dus la decesul victimei), precum și în raport de dispozițiile art. 211 și art. 215 C. pr. pen. este suficientă pentru buna desfășurare a procesului penal măsura preventivă a controlului judiciar.

(Încheierea penală nr. 117/CO-DL din data de 7 aprilie 2020)

Prin încheierea nr. 26/DL/26.03.2020 pronunțată de Tribunalul I. – Secția penală s-a dispus admiterea propunerii formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul I., iar în temeiul art. 202 alin. (1) și (3) C. pr. pen., art. 223 C. pr. pen. și art. 226 C. pr. pen. s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului C.N., pe o durată de 30 zile, începând cu data de 26.03.2020 până la data de 24.04.2020, inclusiv, respectiv în temeiul art. 202 alin. (1) și (3) C. pr. pen., art. 223 C. pr. pen. și art. 226 C. pr. pen. s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului C.M. pe o durată de 30 zile, începând cu data de 26.03.2020 până la data de 24.04.2020, inclusiv.

Pentru a dispune astfel, judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului a reținut că prin propunerea formulată la 26.03.2020 și înregistrată pe rolul Tribunalului I. – Secția penală sub nr. 1131/93/2020, Parchetul de pe lângă Tribunalul I. a solicitat să se dispună arestarea preventivă a inculpaților C.N. și C.M., pe o durată de 30 zile, începând cu data de 26.03.2020 și până la data de 24.04.2020, inclusiv.

În motivarea propunerii, s-a arătat în fapt că în seara zilei de 14.10.2019, la barul situat pe strada G. nr. X din satul C., între G.S. și C.G. s-a iscat o discuție în contradictoriu pe fondul unor divergențe mai vechi și a consumului de alcool. În urma discuției în contradictoriu cei doi s-au lovit reciproc cu pumnii iar apoi au fugit spre strada Z. unde și-au aplicat, reciproc, lovituri în mod repetat cu cuțitele. Între timp, C.N. a fost anunțat despre incident și, împreună cu fiul lui, numitul C.M., s-au înarmat cu toporiști și s-au dus în ajutorul lui C.G. Cei doi au trecut prin curtea locuinței rudelor sale, familia I., au intrat în curtea victimei pentru a o căuta, înjurând și amenințând, iar apoi, când au ieșit, au observat că G.S. venea fugind, pe stradă, spre locuința sa. În aceste împrejurări, C.G., C.N. (fratele lui C.G.) și C.M. (fiul lui C.N.) au surprins victima atât din spate cât și din față și toți trei i-au aplicat lovituri cu toporiștile și cu cuțitul, lovituri în urma cărora G.S. a decedat la scurt timp. S-a apreciat că săvârșirea infracțiunii descrise mai sus rezultă din următoarele mijloace de probă: procesul-verbal de cercetare la fața locului, raportul de expertiză medico-legală nr. A3/J/287/2019 din data de 13.02.2020, declarația martorei G.C., concluziile raportului de autopsie medico-legală, concluziile raportului de expertiză criminalistică și declarațiile martorilor I.M., I.A. și L.F.V. Din analiza probatoriului

administrat în cauză, Parchetul a constatat că există probe temeinice din care rezultă că inculpații au săvârșit infracțiunea de omor, faptă prevăzută de art. 188 C. pen. cu aplicarea dispozițiilor art. 77 alin. (1) lit. a) și d) C. pen.

Judecătorul din cadrul Tribunalului I. a constatat că în cauză sunt suficiente probe care să contureze situația de fapt descrisă de Parchet, cum sunt concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A3/J/287/2019 din data de 13.02.2020 din care rezultă indicii temeinice cu privire la faptul că la comiterea faptei au participat și alte persoane, altele decât inculpatul C.G. (care a recunoscut fapta reținută în sarcina sa), precum și din concluziile suplimentului la raportul de autopsie medico-legală din care rezultă că pe corpul victimei G.S. (pe sternul acestuia) au fost depistate leziuni care ar fi putut fi produse cu un topor sau un alt obiect asemănător acestuia – e vorba nu doar de leziuni de înjunghiere (ce pot fi produse de cuțit), ci leziuni de penetrare prin sfărâmare, leziuni ce ar fi putut fi produse cu un topor sau un alt obiect asemănător acestuia, astfel cum s-a arătat mai sus. Or, în contextul în care inculpatul C.G. a recunoscut în mod repetat că a lovit victima în zona toracelui (pieptului și abdomenului) doar cu un cuțit, judecătorul de la Tribunal a apreciat ca fiind evident că leziunile de lovire și sfărâmare a osului obiectivate pe sternul victimei (leziuni mai sus descrise) au fost produse de către un alt agresor decât inculpatul C.G.

Totodată, judecătorul de drepturi și libertăți a avut în vedere și declarația martorului G.C. din care rezultă că persoanele care au fost la locuința sa, cu puțin timp înainte de a-l găsi pe soțul său căzut, lângă gard, sunt C.M. și C.N. Aceasta a mai declarat că în seara incidentului, în timp ce se afla într-o cameră cu fereastra spre stradă, a auzit o bufnitură în poartă iar apoi a observat că în curtea locuinței au intrat două persoane de sex masculin care înjurau și adresau amenințări, spunând „unde ești mă, că te facem noi”. După ce au căutat prin curte au pătruns pe marchiză și văzând că nu îl găsesc pe soțul ei, au plecat. Când s-a uitat pe geam i-a văzut pe numiții C.M. și C.N. La scurt timp a auzit cum spuneau, „dă-i, mă dă-i” și a observat că scândurile de la gard se mișcă. Imediat l-a sunat pe fiul soțului său, Mirel, căruia i-a spus să vină repede că tatăl său are probleme. De asemenea martora a declarat că numiții C.M. și C.N. aveau asupra lor toporiște, aspect care se coroborează cu concluziile suplimentului raportului de autopsie medico-legală, din care rezultă că în zona sternală au fost identificate excoriații și echimoze care ar fi putut fi produse cu topor sau alt obiect asemenea lui, aspectele declarate de martoră fiind susținute și de concluziile raportului de autopsie medico-legală.

De asemenea, prezența lui C.N. la locul comiterii faptei este confirmată și de concluziile raportului de expertiză biocriminalistică (de identificare de profiluri ADN) din 04.02.2020 din care rezultă că pe papucii cu care era încălțat C.N. la momentul când acesta a fost identificat la Spitalul Sf. P., au fost identificate urme de sânge uman care aparțineau victimei G.S. – aceasta în contextul în care, audiat fiind de către judecătorul de la Tribunal, inculpatul C.N. a justificat acest aspect prin aceea că ar fi călcat prin sânge deoarece s-ar fi dus la locul incidentului „să văd ce s-a întâmplat între fratele meu C.G. și numitul G.S.”, aspect din declarație pe care judecătorul l-a considerat ca fiind neverosimil, fiind ilogic ca inculpatul C.N. să se ducă la locul incidentului „să vadă ce s-a întâmplat” în condițiile în care la locul incidentului nu se mai află nicio persoană. Judecătorul a constatat că, dimpotrivă, este logic ca pe papucii cu care era încălțat C.N. să fie urme din sângele victimei, deoarece C.N. a participat la rândul său la agresiunea asupra numitului G.S.

În ceea ce privește participarea inculpatului C.M. (fiul lui C.N.) la agresiunea asupra lui G.S., s-a apreciat că aceasta rezultă nu doar din declarația martorului G.C., ci și din declarațiile ambilor inculpați, deoarece ambii inculpați învederează că au fost împreună (tată și fiu) pe toată perioada desfășurării incidentului, până la momentul în care a venit un echipaj de la Ambulanță și l-au transportat pe coinculpatul C.G. la spital; prin urmare, s-a concluzionat că dacă inculpatul C.N. a participat la agresiunea asupra lui G.S., înseamnă că și fiul său, inculpatul C.M., a participat la agresiunea asupra lui G.S.

Așadar, judecătorul de drepturi și libertăți a constatat că starea de pericol pentru ordinea publică rezultă în primul rând din maniera concretă în care aceștia au săvârșit infracțiunea de care sunt acuzați în speță, dar și din atitudinea procesuală a acestora.

Împotriva acestei încheieri au declarat contestații inculpații C.N. și C.M., cauza fiind înregistrată la data de 02.04.2020 la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, criticând sub aspectul temeiniciei încheierea contestată.

Examinând încheierea contestată în raport de conținutul dosarului, dar și de criticile formulate, completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții a apreciat ca fiind nefondată contestația formulată de inculpatul C.N., respectiv ca fiind fondată cea declarată de către inculpatul C.M.

Astfel, completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții a constatat, în acord cu judecătorul de drepturi și libertăți care a soluționat propunerea de luare a măsurii arestării preventive, că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 223 alin. (1) C. pr. pen. în ceea ce îl privește pe inculpatul C.N., iar privarea de libertate a inculpatului este necesară pentru realizarea scopului prevăzută de art. 202 alin. (1) C. pr. pen., respectiv buna desfășurare a procesului penal, al împiedicării sustragerii de la judecată sau al prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni. În același timp, însă, s-a constatat că față de inculpatul C.M. nu sunt întrunite condițiile pentru luarea măsurii arestării preventive, astfel cum se va arăta în continuare.

Astfel, inculpații C.N. și C.M. sunt cercetați pentru săvârșirea unei infracțiuni grave, respectiv cea de omor prevăzută de art. 188 alin. (1) C. pen. cu aplicarea dispozițiilor art. 77 alin. (1) lit. a) și d) C. pen., reținându-se, în esență, că în seara zilei de 14.10.2019, la barul situat pe strada G. nr. X din satul C., între G.S. și C.G. s-a iscat o discuție în contradictoriu pe fondul unor divergențe mai vechi și a consumului de alcool. În urma discuției în contradictoriu cei doi s-au lovit reciproc cu pumnii iar apoi au fugit spre strada Z., unde și-au aplicat, reciproc, lovituri în mod repetat cu cuțitele, lovituri ce nu au fost de o gravitate deosebită. Între timp C.N. a fost anunțat despre incident și împreună cu fiul lui, numitul C.M., s-au înarmat cu toporiști și s-au dus în ajutorul lui C.G. Cei doi au trecut prin curtea locuinței rudelor sale, familia I., au intrat în curtea victimei pentru a o căuta, înjurând și amenințând, iar apoi, când au ieșit, au observat că aceasta venea fugind, pe stradă, spre locuință. În aceste împrejurări, C.G., C.N. și C.M. au surprins victima atât din spate, cât și din față și toți trei i-au aplicat lovituri cu toporiștile și cu cuțitul, lovituri în urma cărora G.S. a decedat la scurt timp.

Situația de fapt, astfel cum a fost reținută în esență în încheierea atacată, este contestată de către inculpați, aceștia nerecunoscând activitatea ilicită ce li se impută, apreciind că acuzațiile sunt neprobate, menționând că nu există nicio probă care să dovedească faptul că au participat la comiterea faptei cu atât mai mult cu cât inculpatul C.G. a recunoscut că a comis fapta singur.

În acest context, completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții amintește că potrivit art. 223 alin. (1) C. pr. pen. pentru luarea măsurii arestării preventive este necesară existența probelor din care să rezulte suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit infracțiunile de care este acuzat, iar nu probe care să susțină formularea unei acuzații complete, cu atât mai puțin probe necesare pentru a se pronunța o soluție cu privire la vinovăția inculpatului. De altfel, în accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului, la momentul luării măsurii arestării preventive trebuie să existe doar motive verosimile, adică date, informații de natură a convinge un observator obiectiv că este posibil ca persoana respectivă să fi săvârșit infracțiunea respectivă (cauza Fox, Campbell și Hartley c. Regatului Unit), fără a fi necesar ca, la momentul luării măsurii arestării preventive să existe probe suficiente, pentru a se putea formula o acuzare completă (cauza Murray c. Regatului Unit).

Raportând aceste considerații teoretice la situația concretă din cauză, completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții a constatat că analiza coroborată a probelor administrate până la acest moment fundamentează suspiciunea rezonabilă că inculpatul C.N.

ar fi participat la activitatea ilicită din seara zilei de 14.10.2019, care s-a soldat cu decesul victimei G.S.

Astfel, din concluziile raportului de expertiză medico-legală nr. A3/J/287/2019 din data de 13.02.2020 rezultă că moartea victimei G.S. a fost violentă și s-a datorat tamponadei cardiace prin hemopericard masiv ca urmare a unei plăgi tăiate-înțepate localizată la nivelul hemitoracelui stâng anterior în spațiul VII intercostal pe linia medio-claviculară (leziune de la capitorul „leziuni traumatice” din raport) cu lezare de pericard și cord și hemotorax stâng consecutiv, iar această leziune traumatică s-a putut produce prin lovire cu corp tăietor-înțepător (tip cuțit sau similar), respectiv între plaga tăiată-înțepată localizată la nivelul hemitoracelui stâng anterior și deces se stabilește o legătură de cauzalitate directă și necondiționată.

Exceptând plaga tăiată-înțepată tanatogeneratoare, la autopsie s-au mai constatat și alte leziuni de violență ce s-au putut produce în același context traumatic, în raport menționându-se la punctul a) mai multe leziuni (dintre cele descrise la punctele 2, 4, 9, 8, 10, 11 și 12) care s-au putut produce prin lovire cu corp tăietor înțepător (tip cuțit sau similar) și care nu au contribuit la producerea decesului, leziunile traumatice necesitând pentru vindecare un număr de 14-16 zile de îngrijiri medicale, iar la punctul b) se menționează leziuni traumatice minore (excoriații, echimoze), respectiv cele descrise la punctele 1, 3, 5, 6, care nu au contribuit la producerea decesului și ar fi necesitat 1-2 zile de îngrijiri medicale. Printre aceste ultime leziuni sunt menționate cele descrise la punctul 6 din capitolul Leziuni traumatice al raportului, respectiv o excoriație în zona sternală pe o lungime de cca 12 cm, cu lățimea de 0,6 cm, care pornește presternal de la nivelul manubriului, cu direcție oblică spre inferior și spre stânga spre regiunea parasternală stânga în spațiul IV intercostal unde se pierde; imediat lateral stânga de această excoriație, lângă jumătatea sa superioară s-a constatat o echimoză violacee, neomogenă, de cca 5/1 cm, cu axul mare oblic de la superior și de la dreapta la inferior și la stânga, relativ paralel cu axul lung al excoriației descrise la acest nivel. Față de existența acestor leziuni, s-a dispus efectuarea unui supliment la raportul de autopsie medico-legală (nr. A3/J/287/2019 din 23.03.2020), iar concluziile suplimentului au fost aceleași ca cele ale raportului, cu mențiunea că aceste leziuni (descrise la punctul 6 din rubrica leziuni traumatice) puteau fi produse și prin lovire de către o altă persoană cu un topor sau un alt obiect asemănător acestuia.

În acest context, având în vedere faptul că inculpatul C.G. a recunoscut în mod repetat că a lovit victima în zona toracelui (pieptului și abdomenului) doar cu un cuțit, se poate concluziona că leziunile de pe sternul victimei au fost produse de către un alt agresor decât inculpatul C.G., respectiv de o altă persoană care a lovit victima cu un topor sau un obiect similar.

Prezența inculpatului C.N. la locul faptei, având o toporișcă asupra sa, este confirmată de declarația martorei G.C. și de concluziile raportului de expertiză biocriminalistică. Astfel, din declarația martorei rezultă că în seara incidentului, în timp ce se afla într-o cameră cu fereastra spre stradă, a auzit o bufnitură în poartă, iar apoi a observat că în curtea locuinței au intrat două persoane de sex masculin care înjurau și adresau amenințări, spunând „unde ești mă, că te facem noi”, respectiv că după ce au căutat prin curte au pătruns pe marchiză și văzând că nu îl găsesc pe soțul ei, au plecat, iar când s-a uitat pe geam i-a văzut pe numiții C.M. și C.N., care aveau asupra lor toporiște. De asemenea, prezența inculpatului C.N. la locul comiterii faptei, este confirmată și de concluziile raportului de expertiză biocriminalistică (de identificare de profiluri ADN) din 04.02.2020 din care rezultă că pe încălțăminte purtată de inculpatul C.N. (papucii cu care era încălțat) la momentul când acesta a fost identificat la Spitalul Sf. P., au fost identificate urme de sânge uman care aparțineau victimei G.S.

În plus, din procesul verbal de cercetare la fața locului rezultă că locuința lui C.N. este situată pe o stradă paralelă cu locuința victimei, iar accesul la locuința victimei se poate realiza pe două căi: prima cale este din str. principală, str. G. pe str. Z., iar cea de-a doua de la strada principală str. G., pe str. N. până la locuința lui C.N., apoi prin curtea imobilului în care locuiesc rudele acestuia, familia I., pe str. Z. Așadar, prin raportare la aceste constatări, se observă că

accesul facil de la locuința lui C.N. până la locuința victimei – doar prin traversarea curții rudelor sale – ar fi putut oferi posibilitatea inculpatului să ajungă foarte repede pe strada victimei, să intre în locuința acesteia, să-i aplice lovituri și apoi să se întoarcă la domiciliu. Tot din conținutul procesului verbal de cercetare la fața locului rezultă că pe traseul parcurs de victimă de la barul la care a avut loc altercația cu inculpatul C.G. până la cca 5-6 m de poarta de acces în locuință, unde a fost găsită, nu au fost identificate urme de sânge, iar singurul loc unde au fost identificate urme de sânge au fost în locul în care a fost găsită victima.

Având în vedere toate aceste împrejurări, completul a constatat că există probe care să fundamenteze la acest moment suspiciunea rezonabilă că inculpatul C.N. ar fi participat la activitatea ilicită din seara zilei de 14.10.2019, care s-a soldat cu decesul victimei G.S., urmând a fi stabilită pe parcursul anchetei penale forma de participație, o analiză a acestui aspect neputând fi efectuată în prezentul cadru procesual.

Cu privire la existența pericolului concret pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta lăsarea în libertate a inculpatului, completul a apreciat că apărările inculpatului sunt nefondate, întrucât pe temeiul evaluării gravității faptelor, a modului și a circumstanțelor de comitere a acesteia, a anturajului și a mediului din care inculpatul provine, a antecedentelor penale și a altor împrejurări privitoare la persoana acestora, privarea de libertate a inculpatului este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

Astfel, gravitatea acuzației aduse este evidentă, în speță fiind vorba despre o infracțiune contra vieții, ce se presupune în mod rezonabil că inculpatul ar fi adoptat un comportament caracterizat printr-un grad ridicat de violență, având în vedere natura și zona în care se presupune că ar fi fost aplicate lovituri cu obiectul vulnerant similar unui topor, în condițiile în care celălalt inculpat, C.G. (care a recunoscut acuzația formulată împotriva sa), se presupune în mod rezonabil că agresa victima cu un cuțit lezând zone vitale, ceea ce denotă, în mod indubitabil, un grad ridicat de pericol social.

Referitor la lipsa antecedentelor penale, acest aspect nu poate fi privit în mod izolat, comportamentul ilicit presupunându-se în mod rezonabil a fi fost adoptat pe fondul unor relații conflictuale între familiile extinse ale inculpatului și victimei, iar inculpatul C.N. – prin declarațiile date și atitudinea procesuală adoptată în fața organelor judiciare – nu pare să conștientizeze gravitatea acuzației formulate împotriva sa. Totodată, faptul că inculpatul are o familie ori domiciliu stabil reprezintă împrejurări ce nu pot fi analizate izolat, făcând abstracție de circumstanțele reale ale cauzei, care vizează o infracțiune de o gravitate deosebită. De altfel, în jurisprudența Curții EDO, s-a statuat în mod constant în sensul că din cauza gravității deosebite și a reacției publicului față de acestea, unele infracțiuni pot să provoace o tulburare socială de natură a justifica o detenție provizorie, cel puțin pentru un anumit timp (CEDO, cauza Letellier vs. Franța din 26.06.1991).

Prin urmare, privarea de libertate a inculpatului C.N. este necesară pentru înlăturarea unei stări de pericol pentru ordinea publică.

În ceea ce îl privește pe inculpatul C.M., completul a constatat că atât în referatul Parchetului prin care se solicită luarea măsurii arestării preventive, cât și în cuprinsul încheierii atacate se reține că participarea inculpatului C.M. (fiul lui C.N.) la agresiunea asupra lui G.S. ar rezulta din declarația martorei G.C., dar și din declarațiile ambilor inculpați, deoarece ambii inculpați învederează că au fost împreună (tată și fiu) pe toată perioada desfășurării incidentului, până la momentul în care a venit un echipaj de la Ambulanță și l-au transportat pe coinculpatul C.G. la spital. Prin urmare, se concluzionează, în opinia Tribunalului, că dacă inculpatul C.N. a participat la agresiunea asupra lui G.S., asta înseamnă că și fiul său, inculpatul C.M., a participat la agresiunea asupra lui G.S.

Completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții nu poate să valideze un astfel de raționament. Prezența inculpatului C.M. la locul faptei este indicată doar de declarația martorei G.C. (care a relatat împrejurările deja menționate în cuprinsul prezentei hotărâri),

nefiind însă susținută de nicio altă probă administrată în cauză. Totodată, din analiza raportului de expertiză medico-legală nr. A3/J/287/2019 din data de 13.02.2020 și a suplimentului la raportul de autopsie medico-legală nr. A3/J/287/2019 din 23.03.2020, rezultă că acele leziuni traumatiche localizate în zona sternului care ar fi putut fi produse prin utilizarea unui alt corp vulnerant, cum ar fi un topor, constau într-o excoriație și o echimoză (descrise la punctul 6 din capitolul Leziuni traumatiche al raportului), iar nu în leziuni multiple, ceea ce duce la presupunerea rezonabilă că aceste leziuni ar fi putut fi produse de un singur alt agresor (altul decât cel care a lovit victima cu cuțitul), care să fi utilizat un obiect vulnerant similar unui topor, acțiunea unui al treilea agresor neputând fi susținută în lipsa altor probe care să confirme acest aspect.

Având în vedere că probele administrate până în prezent în cauză relevă doar subzistența unor indicii temeinice în ceea ce privește acuzația formulată împotriva inculpatului C.M., ținând cont de vârsta acestuia (17 ani), având în vedere toate elementele cauzei prezentate anterior, dar și stadiul anchetei penale (care trebuie să lămurească participația concretă a fiecărui acuzat la activitatea ilicită ce a dus la decesul victimei G.S.), precum și în raport de dispozițiile art. 211 și art. 215 C. pr. pen. – completul de judecători de drepturi și libertăți din cadrul Curții a apreciat că este suficientă pentru buna desfășurare a procesului penal măsura preventivă a controlului judiciar, urmând a se impune inculpatului C.M. să nu depășească limitele teritoriale ale României, decât cu încuviințarea prealabilă a organului judiciar în fața căruia se află cauza, respectiv să nu se apropie și să nu comunice direct sau indirect, pe nicio cale, cu inculpatul C.G. și cu martora G.C.

4. Acțiunea pentru repararea pagubei în cazul erorilor judiciare în materie penală. Competență

- Codul de procedură penală, art. 541 alin. (3)

Conform art. 541 alin. (3) C. pr. pen. pentru obținerea reparării pagubei, persoana îndreptățită se poate adresa tribunalului în a cărei circumscripție domiciliază, chemând în judecată civilă statul, care este citat prin Ministerul Finanțelor Publice.

Prin Decizia nr. 15/2017 din 18.09.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii s-a stabilit că nu revine unei instanțe civile misiunea de a constata caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate, ci chiar instanțelor penale, în cuprinsul hotărârii penale.

Conform aceleiași Decizii, analiza eventualului caracter nelegal al arestării unei persoane, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare (în faza de executare a pedepsei), se poate realiza de asemenea de către instanța penală pe cale contestației la executare, reglementată în dispozițiile art. 597-599 C. pr. pen. Legat de cazurile în care se poate formula contestație la executare, trebuie subliniat că acela prevăzut la art. 598 alin. (1) lit. c) teza a doua C. pr. pen., respectiv „când se ivește (..) vreo împiedicare la executare”, este foarte cuprinzător, permițând analiza inclusiv a eventualului caracter nelegal al detenției.

(Decizia penală nr. 1133/A din data de 29 octombrie 2020)

Prin sentința penală nr. 532 din 11.06.2020 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală s-au hotărât următoarele: în temeiul art. 541 alin. (2) C. pr. pen. a fost respinsă ca tardivă acțiunea pentru repararea pagubei formulată de reclamanta L.C.V., în contradictoriu cu pârâțul

Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice; a fost obligată reclamanta la plata sumei de 300 de lei cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată la data de 04.06.2019 pe rolul Tribunalului B. – Secția a IV-a civilă reclamanta L.C.V. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a solicitat obligarea pârâtului la repararea pagubei suferită urmare a privării nelegale de libertate, pe care o evaluează provizoriu la suma de 110.000 lei reprezentând daune interese, materiale și morale determinate de suferințele fizice și psihice la care a fost supusă prin măsura reținerii luată în mod nelegal în cadrul procesului penal soluționat definitiv prin decizia nr. 258/A din 15.10.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție și la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea cererii de chemare în judecată reclamanta a arătat că a avut calitatea de inculpat în într-un dosar aflat pe rolul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, dosar soluționat prin trimitere în judecată pentru luare de mită și participație improprie sub forma determinării cu intenție la săvârșirea fără vinovăție a infracțiunii de abuz în serviciu, în temeiul rechizitoriului din data de 24.09.2015.

Pe perioada desfășurării urmăririi penale în acest dosar, mai exact la data de 01.09.2015, reclamanta a fost reținută în temeiul Ordonanței Procurorului, pentru o perioadă de 24 de ore, ulterior, în temeiul încheierii pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, fiind arestată preventiv pentru o perioadă de 30 de zile.

S-a mai menționat că urmărirea penală s-a finalizat prin trimitere în judecată, cauza fiind înregistrată la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, la data de 25.09.2015, iar la data de 28.09.2015, în procedura de cameră preliminară, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală a dispus, prin încheiere, menținerea măsurii arestării preventive până la data de 21.10.2015, fiind dispusă, în temeiul art. 348 alin. (2) raportat la art. 207 alin. (6) C. pr. pen., art. 242 alin. (2) C. pr. pen., înlocuirea măsurii arestării preventive cu măsura preventivă a arestului la domiciliu pentru o perioadă de 30 de zile.

La data de 10.11.2015, prin încheierea nr. 865, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală a dispus înlocuirea măsurii arestului la domiciliu, cu măsura preventivă a controlului judiciar, de la data rămânerii definitive a încheierii, măsura dispusă rămânând definitivă la data de 24.11.2015.

S-a mai precizat că dosarul a fost soluționat în fond prin sentința nr. 42, pronunțată în ședință publică la data de 26.01.2017, în sensul schimbării încadrării juridice a faptelor reținute prin rechizitoriu, infracțiunile de favorizarea făptuitorului și condamnarea pentru săvârșirea faptelor în raport de noua încadrare.

S-a învederat că a formulat apel împotriva sentinței menționate, apelul fiind soluționat prin Hotărârea nr. 116/26.06.2018 pronunțată de Completul de 5 Judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul înlăturării din dispozitivul sentinței apelate a dispoziției de schimbare a încadrării juridice a faptelor reținute și achitarea pentru faptele pentru care a fost trimisă în judecată, instanța de apel constatând că nu există probe care să dovedească săvârșirea infracțiunii, precum și că faptele nu sunt prevăzute de legea penală.

Pe parcursul soluționării acestui proces, în diferite etape procesuale, a fost supusă privării de libertate în mod nelegal, prin reținere, arestare preventivă și arestare la domiciliu.

Reclamanta a invocat dispozițiile art. 539 C. pr. pen., apreciind că ar putea fi angajată răspunderea statului, trebuie să existe un proces penal, iar în oricare dintre fazele acestuia o persoană să fie privată de libertate în mod nelegal. De asemenea, persoana respectivă trebuie să sufere o pagubă care să fie consecința acestei privări nelegale de libertate.

S-a apreciat că rezultă condițiile impuse de lege pentru atragerea răspunderii statului.

La data de 07.10.2019 pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția nulității cererii de chemare în judecată și excepția prescripției dreptului la acțiune. Pe fond, a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

La data de 18.11.2019, reclamanta a formulat cerere modificatoare a aspectelor de fapt și a argumentelor de drept care au fost prezentate în cuprinsul cererii introductive de instanță, solicitând ca prin hotărârea pronunțată să se dispună obligarea pârâtului la repararea pagubei suferită ca urmare a privării nelegale de libertate, pe care a evaluat-o la suma de 110.000 lei, reprezentând daune interese, materiale și morale determinate de suferințele fizice și psihice la care a fost supusă prin măsura reținerii luată în mod nelegal în cadrul procesului penal soluționat definitiv prin Decizia 258/A din 15.10.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție. De asemenea, a solicitat, motivat, respingerea excepțiilor invocate de pârâtă.

Prin Sentința civilă nr. 65 pronunțată la data de 21.01.2020 de Tribunalul B.– Secția a IV-a civilă s-a admis excepția necompetenței funcționale a Secției a IV-a civile a Tribunalului B. în ceea ce privește soluționarea prezentului litigiu privind pe reclamanta L.C.V. în contradictoriu cu pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, având ca obiect pretenții și s-a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului B. – Secția I penală.

Pentru a pronunța această soluție, instanța civilă a reținut că prin cererea de chemare în judecată de față, reclamanta L.C.V. a solicitat obligarea pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la repararea pagubei suferită ca urmare a privării nelegale de libertate, evaluată provizoriu la suma de 110.000 lei reprezentând daune interese materiale și morale, cererea fiind întemeiată pe dispozițiile art. 539 și urm. C. pr. pen.

Criteriile de determinare a competenței materiale, potrivit dispozițiilor de drept procesual civil în vigoare, sunt instituite după natura, obiectul sau valoarea pretenției. Natura litigiului este dat de felul (tipul) raportului juridic dintre părțile litigante, dedus judecării instanței prin cererea de chemare în judecată. Potrivit art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, „în cadrul tribunalelor funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale”

Raportând dispozițiile legale anterior citate la speță, instanța civilă a reținut că raportul juridic care a generat pretinsa eroare judiciară constând în privarea nelegală de libertate este de natură penală, fiind de competența secției specializate în această materie, respectiv Secția I penală din cadrul Tribunalului B.

Prin Hotărârea Colegiului de Conducere a Tribunalului B. nr. 8/28.03.2019 s-a stabilit în unanimitate că cererile de eroare judiciară care cad în competența de soluționare în primă instanță a tribunalelor vor fi înregistrate spre soluționare la secția specializată în materia care a generat pretinsa eroare

Având în vedere toate considerentele, în temeiul art. 132 alin. (3) și art. 136 alin. (1) C. pr. civ. instanța a admis excepția necompetenței materiale funcționale a Secției a IV-a civilă a Tribunalului B. și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției I penale din cadrul aceleiași instanțe.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului B. – Secția I penală la data de 26.05.2020.

La termenul de judecată din data de 11.06.2020, instanța penală a pus în discuția părților excepția tardivității cererii formulate de către reclamantă, excepție ce a fost admisă.

În acest sens, Tribunalul B. – Secția I penală a reținut că potrivit prevederilor art. 541 alin. (2) C. pr. pen. acțiunea pentru repararea pagubei poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată, precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-a constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate.

S-a apreciat că în cauză acest termen s-a împlinit la data de 15.04.2019 (Decizia nr. 258/A/15.10.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție), acțiunea formulată de către reclamantă fiind înregistrată la data de 04.06.2019.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel petenta V.L.C., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 01.07.2020.

Apelanta petentă V.L.C., în motivele de apel depuse în scris, a solicitat admiterea apelului, să fie schimbată în tot hotărârea nr. 532 din 11.06.2020 a Tribunalului B. – Secția I penală, constatând că acțiunea a fost introdusă în termen și să fie admisă cererea de chemare în judecată.

Apelanta a arătat că instanța de judecată care a soluționat în fond dosarul nu este competentă din punct de vedere material – funcțional să judece litigiul, având în vedere obiectul și natura acestuia, ci Secția a IV-a civilă a Tribunalului B., fapt pentru care a solicitat să se constate nulitatea hotărârii pronunțate.

În subsidiar, a mai arătat apelanta că în mod greșit prima instanță a făcut aplicarea art. 541 alin. (2) C. pr. pen. cât timp termenul de formulare a cererii de chemare în judecată se subscie termenului de prescripție de 3 ani prevăzut de C. civ. în cuprinsul art. 2517.

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.

Astfel, Curtea a reținut că art. 96 din Legea nr. 303/2004 republicată conține dispoziții referitoare la răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.

Astfel, textul de lege menționat prevede următoarele: „(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, chiar dacă nu mai sunt în funcție, și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență, conform definiției acestora de la art. 99¹. (3) Există eroare judiciară atunci când: a) s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară; b) s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară. (4) Prin Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală, precum și prin alte legi speciale pot fi reglementate ipoteze specifice în care există eroare judiciară. (5) Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice. Competența soluționării acțiunii civile revine tribunalului în a cărui circumscripție domiciliază reclamantul”.

În acest context, Curtea a observat că în Codul de procedură penală există reglementată procedura reparării pagubei în caz de eroare judiciară. Astfel, la art. 538 C. pr. pen. și urm. este reglementată procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri.

Analizând coroborat cele două dispoziții legale, art. 96 din Legea nr. 303/2004 și art. 538 C. pr. pen. și urm., Curtea a constatat caracterul special al dispozițiilor legale C. pr. pen. față de cele din Legea privind statutul judecătorilor și procurorilor și, potrivit principiului de drept, *specialia generalibus derogant* (norma specială e cea care derogă de la norma generală), ele sunt de strictă interpretare. În plus, o normă generală nu poate înlătura de la aplicare o norma specială.

Astfel, în caz de eroare judiciară în cazul unui proces penal, singurele dispoziții legale aplicabile sunt cele C. pr. pen., iar cele din Legea privind statutul judecătorilor și procurorilor sunt aplicabile în cazul erorilor judiciare din alte materii. Numai în ceea ce privește acțiunea în regres a statului împotriva judecătorului sau procurorului sunt aplicabile dispozițiile art. 96 alin. (8) din Legea nr. 303/2004, care nu au corespondent în Codul de procedură penală.

Așadar, în ceea ce privește acțiunea pentru repararea pagubei, conform art. 541 alin. (3) C. pr. pen. pentru obținerea reparării pagubei, persoana îndreptățită se poate adresa tribunalului în a cărei circumscriptie domiciliază, chemând în judecată civilă statul, care este citat prin Ministerul Finanțelor Publice.

Conform art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, în cadrul tribunalelor funcționează, în raport cu complexitatea și numărul cauzelor, secții sau, după caz, completuri specializate pentru cauze civile, cauze cu profesioniști, cauze penale, cauze cu minori și de familie, cauze de contencios administrativ și fiscal, cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, insolvență, concurență neloială sau pentru alte materii, precum și completuri specializate pentru cauze maritime și fluviale.

În cauza de față, având în vedere că se pune problema unei erori judiciare în cadrul unui proces penal, iar în cadrul Tribunalului B. funcționează o secție civilă, în temeiul dispozițiilor art. 541 alin. (3) C. pr. pen. raportat la art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, competența funcțională de soluționare a cauzei revine acestei secții civile.

Considerentele avute în vedere în adoptarea Hotărârii Colegiului de Conducere nr. 8/28.03.2019 (act normativ cu forță juridică inferioară codului de procedură penală), conform cărora inexistența unei specializări a judecătorului în soluționarea cauzelor în care a apărut o eroare judiciară poate determina alte erori judiciare, nu pot fi luate în considerare cât timp, astfel cum s-a stabilit prin Decizia nr. 15/2017 din 18.09.2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să soluționeze recursul în interesul legii, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 539 alin. (2) C. pr. pen., caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate trebuie să fie constatat explicit prin actele jurisdicționale prevăzute în cuprinsul acestuia. Astfel, nu revine unei instanțe civile misiunea de a constata caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate, ci chiar instanțelor penale, în cuprinsul hotărârii penale.

De asemenea, în cuprinsul acestei decizii s-a stabilit că, analiza eventualului caracter nelegal al arestării unei persoane, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare (în faza de executare a pedepsei), se poate realiza de asemenea de către instanța penală pe cale contestației la executare, reglementată în dispozițiile art. 597-599 C. pr. pen. Legat de cazurile în care se poate formula contestație la executare, trebuie subliniat că acela prevăzut la art. 598 alin. (1) lit. c) teza a doua C. pr. pen., respectiv „când se ivește (...) vreo împiedicare la executare”, este foarte cuprinzător, permițând analiza inclusiv a eventualului caracter nelegal al detenției.

În ceea ce privește primul caz de eroare judiciară, cel prevăzut de art. 538 alin. (1) C. pr. pen., acesta poate fi analizat doar în condițiile în care există o hotărâre judecătorească definitivă de achitare și el este aproape identic reglementat în Codul de procedură penală cu cel reglementat în Codul de procedură penală din 1968 la art. 504 și care a făcut obiectul acțiunilor civile soluționate în mod constant, înainte de intrarea în vigoare a actualului cod de procedură penală, de către instanțele civile, neexistând o practică neunitară în acest sens.

Astfel, ceea ce se introduce nou în legislație prin art. 96 din Legea nr. 303/2004 este reglementarea acțiunii civile în despăgubiri pentru erori judiciare în alte materii decât cele penale (acestea din urmă fiind reglementate în dispozițiile art. 538 C. pr. pen. și urm.), definiția erorii judiciare (atât în penal, cât și în alte materii) și acțiunea în regres a statului (atât în penal, cât și în alte materii).

În ceea ce privește Hotărârea Colegiului de Conducere al Tribunalului B. nr. 8/28.03.2019, Curtea reamintește dispozițiile art. 49 alin. (8) din Legea nr. 304/2004, conform cărora colegiile de conducere nu vor putea adopta hotărâri prin care să adauge la dispozițiile cuprinse în legi, pe motiv că acestea ar fi neclare sau incomplete.

Ceea ce intră, în schimb, conform art. 41 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, în atribuțiile unui colegiu de conducere este formularea de propuneri pentru înființarea de completuri specializate ale secțiilor, ceea ce colegiul nu a făcut în prezenta cauză.

S-a constatat însă, chiar în prezenta cauză, că Hotărârea Colegiului de Conducere al Tribunalului B. nr. 8/28.03.2019 nu a fost pusă în aplicare la repartizarea aleatorie a cauzei, deoarece prezenta cauză a fost repartizată inițial între completurile secției civile, iar nu între cele ale secției penale, astfel cum s-a prevăzut în această hotărâre.

În ceea ce privește, în concret, obiectul prezentei acțiuni civile, Curtea a constatat că se solicită despăgubiri de petentă întrucât aceasta a fost reținută pentru 24 ore, începând cu data de 19.03.2015 ora 19:20 până la data de 20.03.2015, ora 19:20, măsură care a fost luată pe parcursul procesului penal soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizia nr. 258/A din 15.10.2018 și, totodată, se reclamă existența unei erori judiciare din perspectiva faptului că magistrații investiți cu soluționarea cauzei penale nu au statuat asupra caracterului legal/nelegal al măsurii preventive luate față de petentă, astfel încât temeiul de drept al acțiunii este cel prevăzut de dispozițiile art. 538 alin. (1) C. pr. pen. (cum se indică în mod expres în dosar), caz în care urmează a se analiza dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de acest articol, competența revenind unei instanțe civile, potrivit art. 541 alin. (3) C. pr. pen.

Așa fiind, Curtea – în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. – a admis apelul formulat de către petenta V.C.L. împotriva sentinței penale nr. 532/11.06.2020 pronunțate de Tribunalul B. – Secția I penală, a desființat în totalitate sentința penală apelată și, în temeiul art. 136 C. pr. civ. raportat la art. 36 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 și art. 541 alin. (3) C. pr. pen., a trimis cauza Tribunalului B. – Secția a IV-a civilă în vederea soluționării acțiunii pentru repararea pagubei formulată de reclamanta L.C.V. în contradictoriu cu Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice.

Prin urmare, celelalte motive de apel invocate de către apelanta petentă nu au mai fost analizate de către Curte, față de soluția ce va fi dispusă în cauză, urmând a fi supuse analizei instanței civile căreia i se trimite dosarul în vederea soluționării.

În temeiul art. 275 alin. (6) C. pr. pen. cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

5. Cerere de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. Admisibilitate. Condiții

- Codul de procedură penală, art. 453 alin. (1) lit. a)

Dispozițiile art. 453 alin. (4) teza I C. pr. pen. (interpretat în raport de Decizia nr. 2/2017 a Curții Constituționale) consacră menținerea sistemului revizuirii totale cu privire la motivul prevăzut la alin. (1) lit. a) din același articol, limitând incidența acestui caz de revizuire la situațiile în care pe temeiul faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de pronunțate (fie de achitare, fie de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal). Aceasta înseamnă că faptele sau împrejurările noi (ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei) trebuie să conducă la o soluție opusă celei pronunțate prin hotărârea a cărei revizuire se cere. Dacă prin faptele sau împrejurările noi nu se tinde la dovedirea netemeinicii hotărârii de achitare, de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal, ci numai la dovedirea anumitor elemente care implică însă menținerea respectivei soluții, faptele sau împrejurările noi nu constituie motiv de revizuire.

Pentru a fi incident cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. este necesar ca faptele și împrejurările invocate în susținerea cererii să nu fi fost cunoscute de instanță la momentul soluționării cauzei. Prin urmare, faptele probatorii trebuie să fie noi, iar nu mijloacele de probă, fiind inadmisibil ca pe calea extraordinară a revizuirii să se obțină o prelungire a probațiunii pentru fapte și împrejurări cunoscute și verificate de instanța care a soluționat cauza. Reiterarea în cererea de revizuire a unor apărări cunoscute de instanțele de fond și apel și recurs nu poate fi considerată drept invocare a unor fapte sau împrejurări noi, descoperite după soluționarea cauzei.

(Decizia penală nr. 1391/A din data de 9 decembrie 2020)

Prin sentința penală nr. 45 din 02.06.2020 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală a fost respinsă, ca inadmisibilă, cererea de revizuire formulată de partea civilă N.C., cu privire la sentința penală nr. 67 din data de 26 iunie 2007 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală, modificată prin decizia penală nr. 340/A din 29 octombrie 2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 967 din 18 martie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală și a fost obligat revizuentul – parte civilă N.C. la plata sumei de 200 lei, reprezentând cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut că prin cererea înregistrată la Tribunalul T. – Secția penală, la data de 11 martie 2020, fiind înaintată acestei instanțe de către Tribunalul B. – Secția I penală, revizuentul – parte civilă N.C., în prezent aflat în stare de deținere la Penitenciarul G., condamnat la pedeapsa închisorii de 13 ani și 6 luni închisoare pentru infracțiunile de camătă, șantaj, spălare de bani, în conformitate cu prevederile legale din Codul penal. și C. pr. pen., a solicitat să fie admisă rejudecarea cauzei, în temeiul art. 461 alin. (1) și 2 C. pr. pen. raportat la art. 463 C. pr. pen.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului T. – Secția penală, calificată ca fiind cerere de revizuire – art. 453 C. pr. pen.

În motivarea cererii de revizuire depuse în scris, petentul-parte civilă N.C. a solicitat instanței rejudecarea cauzei, în temeiul dispozițiilor art. 461 alin. (1) și (2) C. pr. pen. raportat la art. 463 C. pr. pen., făcând referire la Decizia penală nr. 340/A din 29 octombrie 2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală.

Revizuentul parte civilă N.C. a solicitat, în principal, rejudecarea cauzei, în temeiul art. 461 alin. (1) și (2) C. pr. pen., pe latură penală, criticând inclusiv încadrarea juridică a faptei – art. 175 lit. i) C. pen. raportat la art. 174 C. pen. cu aplicarea art. 73 lit. b) C. pen., dar și pedeapsa de 10 ani închisoare pronunțată în cauză.

A mai apreciat că atât Sentința penală nr. 67 din data de 26 iunie 2007 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală, cât și Decizia penală nr. 340/A din 29 octombrie 2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală sunt nelegale întrucât calificarea (încadrarea) juridică este cea prevăzută de dispozițiile art. 174-175 C. pen. Revizuentul a apreciat că, la fond, din probele administrate au rezultat atât premeditarea, cât și faptul că a fost săvârșită în public de 3 persoane.

A mai arătat că, deși a solicitat încă de la fond, dar și în calea de atac a apelului, instanța a respins audierea martorilor (polițiștii) care au asistat la incident, respectiv: C.C.N. și C.M.C., solicitând admiterea acestor probe în procedura revizuirii, care duc la aflarea adevărului, în temeiul art. 5 alin. (1) și (2) C. pr. pen. și la încadrarea juridică corectă a faptei, atât pentru inculpatul D.M., cât și pentru complici, numiții C.C.N. și C.M.C., apreciindu-se că s-ar aplica dispozițiile legale referitoare la premeditare și grup. S-a solicitat rejudecarea cauzei și schimbarea încadrării juridice a faptei, cu privire la inculpatul D.M., considerând că, în mod greșit, instanța de apel a reținut aplicarea dispozițiilor art. 74 lit. b) C. pen., și nu dispozițiile art. 75 lit. d) C. pen. Mai

mult, pedeapsa aplicată inculpatului, de 10 ani închisoare, este – în opinia revizuentului – prea mică în raport de circumstanțele grave ale faptei și de rezultatul produs.

S-a apreciat că scopul pedepsei nu poate fi atins întrucât pedeapsa aplicată este mult prea mică, iar soluția pronunțată de cele două instanțe generează nemulțumirea și indignarea familiei. A mai arătat faptul că, în urma omorului fiului său, N.I., cei 3 copii minori au rămas în grija bunicilor, iar inculpatul nu a plătit nimic familiei, încălcând decizia instanței. S-a mai arătat că mama minorilor s-a recăsătorit și nu îi ajută cu absolut nimic pe copii, care se află în grija bunicii N.E.

A solicitat respectarea art. 20 alin. (1), (2), (4) și (5) lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 84 alin. (1) și (2), art. 24 alin. (2) C. pr. pen. de la 1968, cu aplicarea art. 85 alin. (1), (2) și (3) C. pr. pen.

A solicitat ca, în limita legii, să se dispună rejudecarea cauzei la Tribunalul B., iar nu la Tribunalul T., întrucât părțile, respectiv inculpatul din dosar au influență la Tribunalul T.

În drept, a invocat prevederile art. 461 alin. (1), (2) și (3) C. pr. pen. raportat la art. 463 C. pr. pen. și respectarea celor arătate mai sus.

Alăturat cererii, petentul-parte civilă N.C. a atașat, în copie, certificat medical constatator al decesului nr. 72 din 10 martie 2006, privind pe N.I., copie sentință penală nr. 67 din 26.06.2007 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală, motivele de apel formulate de partea civilă N.C., Decizia penală nr. 340/A din 29.10.2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, soluție dosar de pe portalul instanțelor.

Pentru soluționarea cererii de revizuire formulată de petentul-parte civilă N.C., instanța a dispus atașarea dosarului de fond al Tribunalului T., împreună cu toate dosarele componente.

La termenul de judecată din data de 02 iunie 2020 (când cauza a fost repusă pe rol, după suspendare – stare de urgență), instanța a pus în discuție admisibilitatea în principiu a cererii de revizuire formulată de petentul parte civilă N.C., conform prevederilor art. 459 alin. (2) C. pr. pen.

Examinând cererea de revizuire formulată de partea civilă N.C., sub aspectul admisibilității în principiu, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 456 C. pr. pen., cererea de revizuire se adresează instanței care a judecat cauza în primă instanță, astfel că tribunalul este competent să soluționeze cauza, fiind legal sesizat.

Sub aspectul admisibilității în principiu a cererii de revizuire formulată de revizuentul parte civilă N.C., deși se constată că acesta face parte dintre persoanele care, potrivit dispozițiilor art. 455 alin. (1) C. pr. pen., pot cere revizuirea, iar cererea a fost introdusă în termen, conform art. 457 C. pr. pen., tribunalul a constatat că aceasta este inadmisibilă urmând să fie respinsă ca atare.

S-a apreciat astfel, având în vedere – pe de o parte – neîndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 456 alin. (2), (3) C. pr. pen., în sensul că în cuprinsul cererii de revizuire nu s-au menționat mijloacele de probă pe care se întemeiază.

S-a reținut că revizuentul a indicat cazul de revizuire pe care își întemeiază cererea, dar nu a menționat mijloacele de probă în dovedirea acestuia. Potrivit art. 456 alin. (2), (3) C. pr. pen., cererea de revizuire se formulează în scris și trebuie motivată, cu arătarea cazului de revizuire pe care se întemeiază și a mijloacelor de probă în dovedirea acestuia, la cerere fiind necesar a se alătura copii de pe înscrisurile de care cel ce a formulat cererea de revizuire înțelege a se folosi în proces, certificate pentru conformitate cu originalul.

S-a mai reținut că revizuirea este definită ca fiind acea cale extraordinară de atac de retractare prin intermediul căreia se poate obține desființarea unei hotărâri judecătorești definitive și reînnoirea judecății numai în cazurile expres determinate de lege.

În speță, indicarea motivului de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. a fost apreciată ca fiind pur formală, având în vedere faptul că revizuentul parte civilă nu a depus la dosarul cauzei și dovezi în sprijinul motivului invocat.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel revizuentul N.C., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 01.07.2020.

Apelantul revizuent N.C. a precizat că a formulat cerere de revizuire a sentinței penale, întrucât nu este mulțumit de pedeapsa aplicată inculpatului D.M. pentru o faptă atât de gravă, acesta fiind plătit să-i omoare propriul copil. A mai considerat că o pedeapsă de doar 10 ani pentru o infracțiune de omor este mult prea mică, în condițiile în care alte persoane au primit 15 ani pentru tentativă la omor, iar el este condamnat la 19 ani pentru camătă.

Examinând hotărârea atacată prin prisma criticilor formulate și în raport de dispozițiile art. 417 C. pr. pen., Curtea a constatat că apelul formulat este nefondat.

Astfel, s-a constatat că prin sentința penală nr. 67 din data de 26 iunie 2007 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală, modificată prin decizia penală nr. 340/A din 29 octombrie 2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală, definitivă prin decizia nr. 967 din 18 martie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, intimatul D.M. a fost condamnat, în temeiul art. 174 C. pen. rap. la art. 175 lit. i) C. pen., cu înlăturarea art. 73 lit. b) C. pen. și aplicarea art. 74 alin. (2) C. pen. și art. 73 lit. a) C. pen., la pedeapsa de 10 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat (victimă N.I.) și 4 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a), b) C. pen., fiind obligat către partea civilă N.C. (tatăl victimei) la plata sumei de 10.000 Euro cu titlu de daune materiale, respectiv 20.000 Euro cu titlu de daune morale.

S-a mai reținut că apelantul revizuent din prezenta cauză a avut calitatea de parte civilă în cauza penală soluționată cu condamnarea definitivă a inculpatului D.M.

În acest context, Curtea a reținut că din analiza prevederilor care reglementează calea extraordinară a revizuirii rezultă faptul că finalitatea acestei căi de atac constă în înlăturarea erorii judiciare, iar funcția procesuală a instituției vizează, în esență, înlesnirea descoperirii, adunarea și deducerea în fața justiției a unui material probator cu totul inedit sau cel puțin necunoscut instanței, care să permită constatarea erorii judiciare și înlăturarea ei.

Fiind o cale extraordinară de atac revizuirea poate privi exclusiv hotărârile determinate potrivit art. 452 C. pr. pen. și numai pentru cazurile prevăzute de art. 453 C. pr. pen., singurele apte a determina o reexaminare în fapt a cauzei penale.

Din conținutul art. 453 alin. (1) lit. a) și alin. (4) C. pr. pen. rezultă că sunt supuse revizuirii hotărârile judecătorești definitive prin care se soluționează conflictul de drept substanțial penal, neprezentând relevanță dacă hotărârile au rămas definitive la prima instanță sau după exercitarea căilor de atac și se limitează incidența acestui caz de revizuire la situațiile în care pe temeiul faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal. Totodată, conform art. 453 alin. (3) C. pr. pen., cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. poate fi invocat ca motiv de revizuire numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.

Prin Decizia nr. 2/17.01.2017 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 324/05.05.2017, a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art. 453 alin. (3) C. pr. pen. sunt neconstituționale cu privire la cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a), că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 453 alin. (4) teza întâi C. pr. pen., care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), este neconstituțională, respectiv că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 457 alin. (2) C. pr. pen., care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a), este neconstituțională.

În aceste condiții, Curtea a observat că apelantul revizuent N.C. avea formal calitatea de a exercita calea de atac a revizuirii împotriva sentinței penale pronunțate în procesul penal în care a avut calitatea de parte civilă (putând declara revizuire în defavoarea condamnatului în

anumite condiții), însă cererea de revizuire a fost respinsă în mod corect ca inadmisibilă de către prima instanță, dar nu pentru motivele expuse în hotărârea apelată.

Astfel, prima instanță a reținut că revizuentul N.C. nu a depus la dosar dovezi în sprijinul cererii de revizuire formulate, însă din lecturarea dosarului se observă că revizuentul a susținut că dovezile pe care se sprijină cererea formulată se află la dosar, a atașat mai multe înscrisuri (certificat medical constatator al decesului privindu-l pe N.I., copie sentință penală nr. 67 din 26.06.2007 pronunțată de Tribunalul T. – Secția penală, motivele de apel formulate de partea civilă N.C., decizia penală nr. 340/A din 29.10.2007 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală) și a apreciat că s-ar impune administrarea de probe testimoniale, respectiv audierea polițiștilor care ar fi asistat la incident (indicând pe numiți C.C.N. și C.M.C.).

Așadar, cererea de revizuire nu trebuia respinsă ca inadmisibilă pe motiv că revizuentul nu ar fi respectat cerințele de formă impuse de dispozițiile art. 456 alin. (2) și (3) C. pr. pen., sancțiunea inadmisibilității intervenind pentru alte motive, astfel cum a arătat Curtea în continuare.

Motivul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. (invocat de revizuent) privește situația în care s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate. Cu privire la înțelesul expresiei „fapte sau împrejurări”, în literatura de specialitate, ca și în practica judiciară, s-a considerat că aceasta se referă la probele propriu-zise, ca elemente de fapt cu caracter informativ cu privire la ceea ce trebuie dovedit în calea de atac a revizuirii, și anume orice întâmplare, situație sau stare care, în mod autonom sau în coroborare cu alte probe, poate duce la dovedirea netemeinicii hotărârii. Dispozițiile art. 453 alin. (4) teza I C. pr. pen. (interpretat în raport de decizia nr. 2/2017 a Curții Constituționale) consacră menținerea sistemului revizuirii totale cu privire la motivul prevăzut la alin. (1) lit. a) din același articol, limitând incidența acestui caz de revizuire la situațiile în care pe temeiul faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de pronunțate (fie de achitare, fie de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal). Aceasta înseamnă că faptele sau împrejurările noi (ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei) trebuie să conducă la o soluție opusă celei pronunțate prin hotărârea a cărei revizuire se cere. Dacă prin faptele sau împrejurările noi nu se ține la dovedirea netemeinicii hotărârii de achitare, de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal, ci numai la dovedirea anumitor elemente care implică însă menținerea respectivei soluții, faptele sau împrejurările noi nu constituie motiv de revizuire.

În cauza de față, faptele sau împrejurările indicate în cererea de revizuire nu au caracter de noutate și au fost invocate pentru dovedirea anumitor elemente care implică menținerea soluției de condamnare.

Astfel, apelantul revizuent N.C. atacă o sentință penală prin care s-a pronunțat o soluție de condamnare a intimatului, iar nu de achitare, respectiv invocă o serie de împrejurări care au fost analizate de către instanța de fond și de instanțele de control judiciar în cadrul procesului penal finalizat cu pronunțarea unei soluții de condamnare definitive a intimatului, iar concluziile iterate de revizuent în fața Curții nu au învederat vreo împrejurare nouă, necunoscută de instanțele care au pronunțat condamnarea intimatului. De altfel, reținerea circumstanțelor agravante prevăzute de art. 75 C. pen. din 1968, majorarea pedepsei aplicate intimatului și înlăturarea circumstanțelor atenuante sau audierea celor doi polițiști martori la incident au fost indicate în mod expres ca motive de recurs, astfel cum rezultă din practica Deciziei penale nr. 967 din 18 martie 2008 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală și analizate ca atare de către instanța supremă.

Curtea a constatat că pentru a fi incident cazul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen. este necesar ca faptele și împrejurările invocate în susținerea cererii să nu fi

fost cunoscute de instanță la momentul soluționării cauzei. Prin urmare, faptele probatorii trebuie să fie noi, iar nu mijloacele de probă, fiind inadmisibil ca pe calea extraordinară a revizuirii să se obțină o prelungire a probațiunii pentru fapte și împrejurări cunoscute și verificate de instanța care a soluționat cauza. Reiterarea în cererea de revizuire a unor apărări cunoscute de instanțele de fond și apel și recurs nu poate fi considerată drept invocare a unor fapte sau împrejurări noi, descoperite după soluționarea cauzei.

Împrejurările invocate de revizuent au fost deja analizate de către instanțele care au soluționat în fond, în calea de atac a apelului (devolutivă integral) și cea a recursului cauza revizuentului, acestea concluzionând, cu putere de lucru judecat, că se impune pronunțarea unei soluții de condamnare a intimatului D.M. pentru săvârșirea infracțiunii de omor calificat a cărei victimă a fost N.I., fiul revizuentului din prezentul dosar.

Având în vedere toate aceste aspecte și faptul că revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată doar pentru motivele expres prevăzute de lege, instanța de apel a constatat că în mod legal și temeinic a apreciat ca fiind inadmisibilă cererea de revizuire formulată de revizuentul N.C., nefiind întrunite condițiile pentru exercitarea acestei căi de atac în temeiul art. 453 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., însă pentru motivele reținute prin prezenta decizie

Curtea a amintit că procesul penal se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legale, iar hotărârile judecătorești sunt supuse numai acelor căi de atac prevăzute de lege.

Dând eficiență principiilor legalității căilor de atac și liberului acces la justiție, reglementate de dispozițiile art. 129 și art. 21 din Constituție, precum și exigențelor determinate de art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, legea procesual penală a stabilit un sistem coerent al căilor de atac, același pentru persoane aflate în situații identice, admisibilitatea acestora fiind condiționată de exercitarea lor potrivit legii, în termenele și pentru motivele reglementate de normele incidente în materie.

Potrivit dispozițiilor Codului de procedură penală, admisibilitatea căilor de atac este condiționată de exercitarea acestora potrivit dispozițiilor legii procesual-penale, prin care au fost reglementate hotărârile susceptibile a fi supuse examinării, căile de atac și ierarhia acestora, termenele de declarare și motivele pentru care se poate cere reformarea hotărârii atacate.

Așadar, revizuentul N.C. a promovat o cale de atac inadmisibilă, întrucât inadmisibilitatea reprezintă o sancțiune procedurală care intervine atunci când părțile implicate în proces efectuează un act pe care legea nu îl prevede sau îl exclude, precum și în situația când se încearcă exercitarea unui drept în alte limite decât cele permise de lege. Recunoașterea unei căi de atac în alte condiții decât cele prevăzute de legea procesual penală ar constitui o încălcare a principiului legalității, ceea ce nu este admisibil în ordinea de drept.

Față de cele reținute, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b) C. pr. pen., a respins ca nefondat apelul declarat de către revizuentul N.C. împotriva sentinței penale nr. 45/02.06.2020 pronunțate de Tribunalul T. – Secția penală.

În temeiul art. 275 alin. (2) C. pr. pen. l-a obligat pe apelantul revizuent la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 400 lei.

6. Încălcarea principiului publicității ședinței de judecată. Apel. Consecințe

– Codul de procedură penală, art. 352 alin. (1) teza I; art. 281 alin. (1) lit. c), alin. (2) și (3); art. 421 pct. 2 lit. b) teza a II-a

Regula în procesul penal o constituie publicitatea ședinței de judecată, excepțiile fiind strict prevăzute de lege.

Principiul – constituțional – al publicității ședinței de judecată, prevăzut și în art. 6 paragraful 1 din Convenția europeană, precum și în art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, își găsește reglementarea, în materie procesuală penală, la art. 352 alin. (1) teza I C. pr. pen.

Nerespectarea acestui principiu – obligatoriu – se sancționează cu nulitatea absolută, care se constată din oficiu sau la cerere și poate fi invocată în orice stare a procesului, potrivit art. 281 alin. (1) lit. c), alin. (2) și (3) C. pr. pen.

Încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată constituie o împrejurare ce poate fi invocată din oficiu și atrage desființarea hotărârii cu trimiterea cauzei spre rejudecare, potrivit art. 421 pct. 2 lit. b) teza a II-a C. pr. pen.

(Decizia penală nr. 415/A din data de 3 iunie 2020)

Prin sentința penală nr. 100/F din data de 09.10.2019 pronunțată de Judecătoria C., s-au hotărât următoarele:

În temeiul art. 5 C. pen. cu referire la Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 pronunțată de Curtea Constituțională, publicată în M. Of. nr. 371 din 20.05.2014, s-a constatat că legea penală mai favorabilă este Codul penal de la 1969. În temeiul art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. 1969 și art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul S.R.M. la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj (faptă din data de 12.04.2013). În temeiul art. 71 alin. (2) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 cu titlu de pedeapsă accesorie. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 pe o perioadă de 3 ani cu titlu de pedeapsă complementară, ce se vor executa în condițiile prevăzute de art. 66 C. pen. de la 1969. În temeiul art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 și art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul S.R.M. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj (faptă din data de 13.04.2013). În temeiul art. 71 alin. (2) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-au interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 cu titlu de pedeapsă accesorie. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 pe o perioadă de 3 ani cu titlu de pedeapsă complementară, ce se vor executa în condițiile prevăzute de art. 66 C. pen. de la 1969. În temeiul art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 s-a constatat că infracțiunile ce au făcut obiectul prezentei cauze se află în concurs real. În temeiul art. 34 alin. (1) lit. b) C. pen. de la 1969 raportat la art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 au fost contopite cele două pedepse stabilite și s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 2 ani și 6 luni închisoare. În temeiul art. 35 alin. (3) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 65 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-au interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 pe o perioadă de 3 ani cu titlu de pedeapsă complementară, ce se vor executa în condițiile prevăzute de art. 66 C. pen. de la 1969. În temeiul art. 71¹ alin. (5) C. pen. din 1969 și art. 66 C. pen. de la 1969 s-a suspendat executarea pedepselor accesorii și complementare pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii. În temeiul art. 86¹ C. pen. din 1969 s-a dispus suspendarea executării pedepsei de 2 ani și 6 luni închisoare sub supraveghere, pe o durată de 4 ani și 6 luni, reprezentând termen de încercare stabilit potrivit art. 86²

C. pen. din 1969. În temeiul art. 86³ C. pen. din 1969 pe durata termenului de încercare s-a dispus ca inculpatul să se supună măsurilor de supraveghere prevăzute de art. 86³ alin. (1) lit. a)-d) C. pen. din 1969: a) să se prezinte la Serviciul de Probațiune B.; b) să anunțe în prealabil, orice schimbare de domiciliu, reședință sau locuință și orice deplasare care depășește 8 zile, precum și întoarcerea; c) să comunice și să justifice schimbarea locului de muncă; d) să comunice informații de natura a putea fi controlate mijloacele lui de existență. S-a dispus ca datele prevăzute la art. 86³ alin. (1) lit. b)-d) C. pen. din 1969 să se comunice Serviciului de Probațiune B., iar măsurile de supraveghere dispuse se comunică inculpatului. În temeiul art. 86⁴ C. pen. din 1969 cu referire la art. 83 Codul penal din 1969 s-a atras atenția inculpatului asupra cauzelor a căror nerespectare vor impune revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere. În temeiul art. 396 alin. (1), (5) C. pr. pen. raportat la art. 16 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. a fost achitat inculpatul S.V.M., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj prevăzute de art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. și art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 (faptă din data de 12.04.2013). În temeiul art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. cu aplicarea art. 33 lit. a) C. pen. de la 1969 și art. 396 alin. (1) și (2) C. pr. pen. a fost condamnat inculpatul S.V.M. la pedeapsa de 2 ani închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii de șantaj (faptă din data de 13.04.2013). În temeiul art. 71 alin. (2) Codul penal de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 cu titlu de pedeapsă accesorie. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din Legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a și lit. b) C. pen. de la 1969 pe o perioadă de 3 ani cu titlu de pedeapsă complementară, ce se vor executa în condițiile prevăzute de art. 66 C. pen. de la 1969. S-a constatat că infracțiunea din prezenta cauză a fost săvârșită până la rămânerea definitivă a sentinței penale nr. 113/11.12.2017, pronunțată de Judecătoria B., definitivă prin neapelare la data de 26.01.2018. În temeiul art. 97 alin. (1) C. pen. a fost anulată suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 9 luni închisoare dispusă prin sentința penală nr. 113/11.12.2017, pronunțată de Judecătoria B., definitivă prin neapelare la data de 26.01.2018. În temeiul art. 38 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 10 din Legea nr. 187/2012 s-a constatat că infracțiunea este concurentă cu infracțiunea prevăzute de art. 452 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 227/2015 pentru care inculpatul a fost condamnat prin sentința penală nr. 113/11.12.2017, pronunțată de Judecătoria B., definitivă prin neapelare la data de 26.01.2018. În temeiul art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. cu aplicarea art. 10 din Legea nr. 187/2012 a contopit pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată cu pedeapsa de 9 luni închisoare aplicată prin sentința penală nr. 113/11.12.2017, pronunțată de Judecătoria B., definitivă prin neapelare la data de 26.01.2018, urmând ca inculpatul S.V.M. să execute pedeapsa cea mai grea de 2 ani la care se adaugă un spor de 1/3 din cealaltă pedeapsă, respectiv de 3 luni închisoare, în final inculpatul va executa pedeapsa rezultantă de 2 ani și 3 luni închisoare. În temeiul art. 45 alin. (3) C. pen. cu aplicarea art. 71 alin. (2) C. pen. de la 1969 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a) și lit. b) C. pen. de la 1969. În temeiul 45 alin. (1) C. pen. cu aplicarea art. 65 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu referire la art. 12 din legea nr. 187/2012 s-a interzis inculpatului exercițiul drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) teza a II-a) și lit. b) Codul penal de la 1969 pe o perioadă de 3 ani cu titlu de pedeapsă complementară, ce se vor executa în condițiile prevăzute de art. 66 C. pen. de la 1969. În temeiul art. 71¹ alin. (5) C. pen. din 1969 și art. 66 C. pen. de la 1969 s-a suspendat executarea pedepselor accesorii și complementare pe durata suspendării sub supraveghere a executării pedepsei închisorii. În temeiul art. 91 C. pen. s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei închisorii aplicate, pe un termen de supraveghere de 4 ani stabilit conform art. 92 alin. (1) C. pen. termen care se calculează de la data când prezenta hotărâre rămâne definitivă. În temeiul art. 93 alin. (1) C. pen. s-au pus în vedere inculpatului, ca pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se

prezinte la Serviciul de Probațiune B., la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență. În temeiul art. 93 alin. (2) lit. b) C. pen. s-a impus ca inculpatul să execute următoarele obligații: să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probațiune B. sau organizat în colaborare cu instituții din comunitate. În temeiul art. 93 alin. (3) C. pen. s-a impus ca inculpatul să respecte obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă de 120 zile la una din următoarele instituții: Agenția Națională Antidrog – Centrul de Asistență Integrată în Adicții O. sau Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă – B., consilierul de probațiune urmând a decide, potrivit art. 57 cu referire la art. 51 din Legea nr. 253/2013, în care din cele două instituții urmează a se executa obligația. În temeiul art. 404 alin. (2) C. pr. pen. raportat la art. 91 alin. (4) C. pen. s-a atras atenția inculpatului 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. 45 alin. (6) C. pen. a fost menținută măsura de siguranță a confiscării speciale, dispusă față de inculpatul S.V.M. prin sentința penală nr. 113/11.12.2017, pronunțată de Judecătoria B., definitivă prin neapelare la data de 26.01.2018. În temeiul art. 397 alin. (1) cu referire la art. 25 alin. (1) C. pr. pen. și cu aplicarea art. 1357 și urm. C. civ., a fost admisă în parte acțiunea civilă exercitată de partea civilă S.U.U.B. A fost obligat inculpatul S.R.M. la plata către această parte civilă a sumei de 753,90 lei, reprezentând cheltuieli de spitalizare, la care se adaugă dobânda legală de la data rămânării definitive a prezentei și până la data efectuării plății. În temeiul art. 397 raportat la art. 19, art. 25 alin. (1) C. pr. pen. a fost admisă în parte acțiunea civilă formulată de partea civilă R.A. Au fost obligați inculpații, în solidar, la plata sumei de 9000 lei, reprezentând daune morale și pe inculpatul S.R.M. la sumei de 225 lei, reprezentând daune materiale către partea civilă. S-a luat act că Spitalul Clinic de Chirurgie Oro-Maxilo-Facială Prof. Dr. D.T. nu s-a constituit parte civilă în cauză. În temeiul art. 276 alin. (1) și (2) C. pr. pen. au fost obligați inculpații, în solidar, la plata sumei de 4500 lei cu titlu de cheltuieli judiciare, către partea civilă R.A., reprezentând onorariu de avocat. În temeiul art. 274 alin. (1) C. pr. pen. au fost obligați inculpații la plata sumei de 3000 lei fiecare cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apeluri Parchetul de pe lângă Judecătoria C., inculpatul S.M.V. și partea civilă R.A., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 29.08.2019.

Motivul de apel al Parchetului a vizat netemeinicia soluției instanței de judecată de achitare a inculpatului S.V.M. pentru comiterea infracțiunii de șantaj, prevăzute de art. 194 alin. (1) C. pen. de la 1969 cu aplicarea art. 5 C. pen. faptă din data de 12.04.2013.

Apelantul inculpat S.M.V., în motivele de apel depuse în scris, a solicitat achitarea pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, pe motiv că nu există nicio probă în dosar care să conducă la concluzia că a efectuat un act de șantaj, în data de 13.04.2013 sau în data de 12.04.2013.

Apelanta parte civilă R.A. a depus la dosar cerere de apel prin care a solicitat obligarea ambilor inculpați la plata sumelor de câte 10.000 lei cu titlu de daune materiale și câte 20.000 lei cu titlu de daune morale.

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 apelurile declarate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria C., inculpatul S.M.V. și partea civilă R.A. sunt fondate pentru următoarele considerente:

Conform art. 352 alin. (1) teza I C. pr. pen. din Capitolul I (Dispoziții generale) al Titlului I (Judecata), ședința de judecată este publică cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

Potrivit alineatelor 3-6 din același articol, dacă judecarea în ședință publică ar putea aduce atingere unor interese de stat, moralei, demnității sau vieții intime a unei persoane, intereselor minorilor sau ale justiției, instanța, la cererea procurorului, a părților ori din oficiu, poate declara ședință nepublică pentru tot cursul sau pentru o anumită parte a judecării cauzei. Instanța poate de asemenea să declare ședință nepublică la cererea unui martor, dacă prin audierea sa în ședință publică s-ar aduce atingere siguranței ori demnității sau vieții intime a acestuia sau a membrilor familiei sale, ori la cererea procurorului, a persoanei vătămate sau a părților, în cazul în care o audiere în public ar pune în pericol confidențialitatea unor informații. Declararea ședinței nepublice se face în ședință publică, după ascultarea părților prezente, a persoanei vătămate și a procurorului, iar pe durata intervalului de timp în care ședința este nepublică, nu sunt admise în sala de ședință decât părțile, persoana vătămată, reprezentanții acestora, avocații și celelalte persoane a căror prezență este autorizată de instanță.

În acest context, a constatat Curtea, regula în procesul penal o constituie publicitatea ședinței de judecată, excepțiile fiind strict prevăzute de lege. Principiul – constituțional – al publicității ședinței de judecată, prevăzut și în art. 6 § 1 din Convenția europeană, precum și în art. 12 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, își găsește reglementarea, în materie procesuală penală, la art. 352 alin. (1) teza I C. pr. pen.

Norma are caracter de principiu comun și constituie o garanție pentru normala desfășurare a judecării și un mijloc eficient pentru realizarea rolului educativ al acesteia. Publicitatea, ca principiu al ședinței de judecată, constă în posibilitatea pe care o are orice persoană de a asista la desfășurarea judecării, constituind deopotrivă un mijloc de a prezerva încrederea opiniei publice în instanțele judecătorești. Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, publicitatea procedurilor din fața organelor judiciare la care se referă art. 6 paragraful 1 din Convenție protejează justițiabilii de o justiție secretă, care ar evita, în acest fel, controlul publicului; ea constituie, totodată, unul dintre mijloacele care contribuie la menținerea încrederii în instanțe. Prin transparența pe care o dă administrării justiției, ea ajută la realizarea scopului art. 6 paragraful 1: procesul echitabil, a cărui garantare constituie unul dintre principiile fundamentale ale oricărei societăți democratice în sensul Convenției (cauza Sutter c. Elveției).

Nerespectarea acestui principiu – obligatoriu – se sancționează cu nulitatea absolută, care se constată din oficiu sau la cerere și poate fi invocată în orice stare a procesului, potrivit art. 281 alin. (1) lit. c), alin. (2) și (3) C. pr. pen.

În cauza de față, deși potrivit procedurii obișnuite reglementate de art. 352 C. pr. pen. ședința de judecată este publică, în fața instanței de fond judecata a avut loc în ședință nepublică, astfel cum rezultă din mențiunile încheierilor de ședință din data de 27.03.2019, respectiv de 08.05.2019, când au avut loc și dezbaterile pe fondul cauzei, dar și din cuprinsul încheierii de amânare a pronunțării și al sentinței penale nr. 396/04.06.2019 prin care s-a soluționat fondul cauzei.

Totodată, din cuprinsul încheierilor de ședință existente la dosarul cauzei nu a rezultat aplicarea dispozițiilor art. 352 alin. (5) C. pr. pen. în sensul punerii în discuția contradictorie a părților a aspectului declarării ca nepublice a ședinței de judecată și nici nu conțin vreo dispoziție de declarare ca nepublică a ședinței de judecată de la termenele menționate.

Eventualele susțineri, în sensul că mențiunile din cadrul încheierilor de ședință ar putea fi simple erori materiale nu pot fi primite, atâta timp cât o astfel de mențiune nu a constituit și – în opinia Curții – nici nu ar putea constitui obiectul remedierii pe calea prevăzută de art. 278 C. pr. pen (referitoare la îndreptarea erorilor materiale).

Prin urmare, s-a apreciat că este incidentă în cauză sancțiunea nulității absolute, încălcarea dispozițiilor privind publicitatea ședinței de judecată constituind o împrejurare ce poate fi invocată din oficiu și atrage desființarea hotărârii cu trimiterea cauzei spre rejudecare, potrivit art. 421 pct. 2 lit. b) teza a II-a C. pr. pen.

S-a mai reținut că potrivit jurisprudenței Curții EDO un aspect important al unui proces penal echitabil este posibilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezența judecătorului care, în cele din urmă, se pronunță asupra cauzei. Principiul nemijlocirii este o garanție importantă în procesul penal în cadrul căruia observațiile făcute de instanță cu privire la comportamentul și credibilitatea unui martor pot avea consecințe importante pentru inculpat (a se vedea Beraru împotriva României, Cutean împotriva României).

Într-o atare situație ca cea din prezent cauză, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală fiind trimiterea cauzei la prima instanță, se impune ca reluarea procesului penal să aibă loc începând cu citirea actului de sesizare cu atât mai mult cu cât este necesar, potrivit jurisprudenței Curții EDO, ca inculpații să fie audiați de către judecătorul care – în final – pronunță soluția pe fondul cauzei, în urma administrării probelor necesare pentru stabilirea adevărului în cauză, în condiții de publicitate, oralitate, contradictorialitate și cu respectarea principiului nemijlocirii.

Față de aceste considerente Curtea – în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b) C. pr. pen. – a admis apelurile declarate de către Parchetul de pe lângă Judecătoria C., inculpatul S.M.V. și partea civilă R.A. împotriva sentinței penale nr. 396/04.06.2019 pronunțate de Judecătoria C., iar în temeiul art. 419 C. pr. pen. a extins efectele apelului declarat de către inculpatul S.M.V. și cu privire la inculpatul S.R.M., a desființat în totalitate sentința penală nr. 396/04.06.2019 pronunțată de Judecătoria C. și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță, respectiv Judecătoria C.

În temeiul art. 424 alin. (4) C. pr. pen. cauza – a stabilit Curtea – se va relua începând cu citirea actului de sesizare.

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

7. Lămurirea sentinței penale. Contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen. Absența unei soluții pronunțate de instanța de executare asupra obiectului cererii cu care a fost investită. Contestație. Trimitere spre rejudecare

– Codul de procedură penală, art. 279; art. 598 alin. (1) teza I; art. 425¹ alin. (7)

Manifestarea de voință a contestatorului a fost aceea de a lămuri dispozitivul sentinței penale, solicitare care trebuia soluționată conform prevederilor art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., ceea ce instanța de executare a omis să facă, pronunțându-se cu privire la alte aspecte care nu făceau obiectul sesizării și pentru care legea procesual-penală prevede o altă procedură de soluționare (art. 279 C. pr. pen.).

Într-o atare situație, în care nu s-a dispus în mod efectiv o soluție cu privire la ceea ce s-a solicitat în mod expres prin contestația la executare formulată în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., Curtea fiind pusă în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real cu privire la hotărârea contestată, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală este trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal în fața instanței de executare.

(Decizia penală nr. 80/CO din data de 10 martie 2020)

Prin sentința penală nr. 1886 din 12.12.2019 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen. a fost admisă în parte contestația la executare formulată de Departamentul Executării penale din cadrul Tribunalului B. – Secția I penală.

S-a constatat că potrivit procesului verbal de efectuare a percheziției domiciliare din 09.04.2008 de la inculpata I.I. au fost ridicate următoarele sume de bani: 1 bancnotă 100 lei, 5 bancnote 10 lei, 2 bancnote 5 lei, 8 bancnote 1 leu, 1 bancnotă 10 USD, 1 bancnotă 5 euro, 1 bancnotă 100 lei, 4 bancnote 10 lei, 1 bancnotă 5 lei, 22 bancnote 1 leu, 1 bancnotă 10 USD și 1 bancnotă 5 euro.

S-a constatat că potrivit procesului verbal din 12.01.2009 au fost restituite inculpatului I.L.F. următoarele sume de bani: 2 bancnote 10 USD, 2 bancnote 5 euro, 4 bancnote 10 lei, 3 bancnote 5 lei și 30 bancnote 1 leu, ridicate de la I.I. conform procesului verbal din 09.04.2008.

S-a dispus restituirea condamnatului I.I. a următoarelor sume: 2 bancnote 100 lei și 5 bancnote 10 lei, ridicate cu ocazia efectuării percheziției domiciliare din data de 09.04.2008, conform procesului verbal de efectuare a percheziției domiciliare, de către organele de urmărire penală.

În temeiul art. 275 alin. (3) C. pr. pen. cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a dispune astfel, s-a reținut că la data de 23.05.2019 pe rolul Tribunalului B. s-a înregistrat contestația la executare formulată de Departamentul Executării penale din cadrul Tribunalului B. prin care se solicită a dispune asupra solicitării nr. A-EMB4222/15.05.2019 formulată de Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția generală executării silite cazuri speciale – Serviciul executării silite cazuri speciale regional B.

A fost atașată copia sentinței penale nr. 393/13.04.2011, pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală și copia deciziei penale nr. 307/A/17.11.2011, pronunțate de Curtea de Apel B. – Secția I penală.

La dosar se află adresa Agenției Naționale de Administrare Fiscală – Direcția generală executării silite cazuri speciale – Serviciul executării silite cazuri speciale regional B., prin care se arată că având în vedere titlul executoriu reprezentat de sentința penală nr. 393/13.04.2011, pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală, definitivă prin Decizia penală nr. 307/17.11.2011 a Curții de Apel B. – Secția I penală, prin care s-a dispus confiscarea sumelor de 1.425 lei și 750 euro de la fiecare din inculpații I.L.F. și I.I., se solicită să se comunice cu celeritate dacă sumele de bani au fost ridicate ca urmare a perchezițiilor efectuate și consemnate, deoarece inculpații au susținut într-una din vizitele efectuate la organul de executare că aceste sume de bani le-au fost ridicate și că nu sunt obligați la plata acestora.

Analizând actele și lucrările dosarului, Tribunalul a reținut următoarele:

Prin sentința penală nr. 393/13.04.2011 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală, modificată și definitivă prin decizia penală nr. 307/A/17.11.2011, pronunțată de Curtea de Apel B. – Secția I penală, inculpații I.I. și I.L.F. au fost condamnați și obligați la despăgubiri civile și confiscare.

Din dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Tribunalul B. a rezultat că potrivit procesului verbal de percheziție din data de 09.04.2008, cu ocazia efectuării percheziției domiciliare s-a ridicat de la inculpata I.I.: 1 bancnotă 100 lei; 5 bancnote 10 lei; 2 bancnote 5 lei; 8 bancnote 1 leu; 1 bancnotă 10 USD; 1 bancnotă 5 euro; 1 bancnotă 100 lei; 4 bancnote 10 lei; 1 bancnotă 5 lei; 22 bancnote 1 leu; 1 bancnotă 10 USD și 1 bancnotă 5 euro.

Conform procesului verbal din data de 12.01.2009 au fost restituite inculpatului I.L.F.: 2 bancnote 10 USD; 2 bancnote 5 euro; 4 bancnote 10 lei; 3 bancnote 5 lei și 30 bancnote 1 leu.

Având în vedere că o parte din sumele ridicate nu au fost restituite inculpaților, s-a solicitat Parchetului de pe lângă Tribunalul B. să comunice ce s-a întâmplat cu sumele nerestituite. Au fost efectuate patru adrese în acest sens, Parchetul comunicând în final că nu au fost identificate documente care să clarifice situația celor două bancnote de 200 lei și a celor 5

bancnote de 10 lei. În realitate este vorba de bancnote de 100 lei și nu de 200 lei cum în mod greșit a arătat Parchetul de pe lângă Tribunalul B.

Tribunalul a reținut că din actele dosarului de urmărire penală, dosarului de fond și apel, precum și din comunicările Parchetului de pe lângă Tribunalul B. rezultă că două bancnote de 100 lei și 5 bancnote de 10 lei ridicate de la inculpata I.I. cu ocazia efectuării percheziției domiciliare nu au fost restituite acestea și nici nu s-a dispus nicio măsură cu privire la acestea.

Ca urmare, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., a fost admisă în parte contestația la executare formulată de Departamentul Executări penale din cadrul Tribunalului B. – Secția I penală și s-a dispus restituirea către condamnată I.I. a următoarelor sume: 2 bancnote 100 lei și 5 bancnote 10 lei, ridicate cu ocazia efectuării percheziției domiciliare din data de 09.04.2008, conform procesului verbal de efectuare a percheziției domiciliare, de către organele de urmărire penală.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație Parchetul de pe lângă Tribunalul B., cauza fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală, la data de 14.01.2020.

Parchetul, în motivele de contestație depuse la dosar, a criticat nelegalitatea hotărârii sub aspectul admitterii în parte a contestației la executare formulată de Departamentul Executări penale din cadrul Tribunalului B. Secția I penală și dispunerea restituirii condamnatei I.I., a următoarelor sume: două bancnote 100 lei și cinci bancnote 10 lei, ridicate cu ocazia efectuării percheziției domiciliare din data de 09.04.2008, conform procesului-verbal de efectuare a percheziției domiciliare, de organele de urmărire penală.

S-a arătat de către Parchet că din dosarul de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Tribunalul B. a rezultat că potrivit procesului-verbal de percheziție din data de 09.04.2008, cu cauza efectuării percheziției domiciliare, s-au ridicat de la inculpata I.I.: 1 bancnotă 100 lei; 5 bancnote 10 lei; 2 bancnote 5 lei; 8 bancnote 1 leu; 1 bancnotă 10 usd; 1 bancnotă 5 euro; 1 bancnotă 100 lei; 4 bancnote 10 lei; 1 bancnotă 5 lei; 22 bancnote 1 leu; 1 bancnotă 10 usd și 1 bancnotă 6 euro. Conform procesului-verbal din 12.01.2009 au fost restituite inculpatului ILF: 2 bancnote 10 usd; 2 bancnote 5 euro; 4 bancnote 10 lei; 3 bancnote 5 lei și 30 bancnote 1 leu.

Parchetul a apreciat că soluția pronunțată de prima instanță este nelegală deoarece contestația la executare formulată de Departamentul Executări penale din cadrul Tribunalului B. – Secția I penală viza solicitarea ANAF – Direcția generală executări silite cazuri speciale – Serviciul executări silite cazuri speciale regional B. de a se comunica cu celeritate dacă sumele de bani, ce trebuie confiscate de la fiecare dintre inculpații I.L.F. și I.I., reprezentând foloase obținute în urma săvârșirii infracțiunilor de trafic de influență, au fost ridicate ca urmare a perchezițiilor efectuate și consemnate. S-a apreciat de către Parchet că se impunea respingerea contestației la executare formulate, având în vedere că cele susținute de inculpați nu au fost dovedite cu ocazia verificărilor efectuate.

S-a mai arătat că instanța, în mod nelegal, deși nu a fost sesizată cu o cerere de restituire, în contextul în care nu s-a clarificat situația celor 2 bancnote de 100 lei și 5 bancnote de 10 lei, a dispus restituirea către persoana condamnată I.I., a sumelor menționate, respectiv a: 2 bancnote de 100 lei și 5 bancnote de 10 lei ridicate cu ocazia efectuării percheziției domiciliare în data de 09.04.2008, conform procesului-verbal de efectuare a percheziției domiciliare, de organele de urmărire penală.

Curtea, analizând contestația formulată de Parchet, a constatat că aceasta este fondată.

Astfel, Curtea a constatat că la data de 23.05.2019 judecătorul delegat din cadrul Biroului Executări penale al Tribunalului B. – Secția I penală a formulat contestație la executare în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., solicitând ca instanța de executare să se pronunțe cu privire la solicitarea conținută de adresa Agenției Naționale de Administrare Fiscală – Direcția generală executări silite cazuri speciale – Serviciul executări silite cazuri speciale regional B.

În sesizarea formulată s-a indicat faptul că vizează sentința penală nr. 393/13.04.2011, pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 307/17.11.2011 a Curții de Apel B. – Secția I penală.

La contestația formulată a fost atașată și adresa Agenției Naționale de Administrare Fiscală – Direcția generală executări silite cazuri speciale – Serviciul executări silite cazuri speciale regional B.

Curtea a observat că din lectura adresei menționate rezultă în mod neechivoc faptul că aceasta vizează titlul executoriu reprezentat de sentința penală nr. 393/13.04.2011 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 307/17.11.2011 a Curții de Apel B. – Secția I penală, prin care s-a dispus confiscarea sumelor de 1.425 lei și 750 euro de la fiecare din inculpații I.L.F., solicitându-se în mod expres lămuriri, respectiv dacă sumele de bani au fost ridicate ca urmare a perchezițiilor efectuate și consemnate, întrucât inculpații au susținut într-una din vizitele efectuate la organul de executare că aceste sume de bani le-au fost ridicate și că nu sunt obligați la plata acestora.

Curtea a mai reținut că instanța de executare, prin hotărârea contestată în cauză, a dispus admiterea în parte a contestației la executare și a dispus restituirea către condamnată I.I. a următoarelor sume: 2 bancnote 100 lei și 5 bancnote 10 lei, ridicate cu ocazia efectuării percheziției domiciliare din data de 09.04.2008, conform procesului verbal de efectuare a percheziției domiciliare, de către organele de urmărire penală.

În acest context, s-a constatat că potrivit art. 597 alin. (1) lit. c) teza I și alin. (2) C. pr. pen. contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută și se soluționează de instanța care a pronunțat hotărârea ce se execută. Conform prevederilor art. 597 alin. (5) C. pr. pen., dispozițiile cuprinse în titlul III al părții speciale privind judecata care nu sunt contrare prezentului capitol se aplică în mod corespunzător la soluționarea cauzelor date în competența instanței de executare

Totodată, s-a mai reținut că potrivit art. 279 C. pr. pen., dispozițiile art. 278 se aplică și în cazul când organul judiciar, ca urmare a unei omisiuni vădite, nu s-a pronunțat asupra sumelor pretinse de martori, experți, interpreți, avocați, potrivit art. 272 și 273, precum și cu privire la restituirea lucrurilor sau la ridicarea măsurilor asigurătorii.

Prin urmare, deși cererea a fost înregistrată drept contestație la executare formulată în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., conform mențiunilor exprese ale sesizării aflate la dosar fond, având la bază solicitarea ANAF Direcția Generală Executări Silite Cazuri Speciale – Serviciul executări silite cazuri speciale regional B. de lămurire a sentinței penale nr. 393/13.04.2011 pronunțate de Tribunalul B. – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 307/17.11.2011 a Curții de Apel B. – Secția I penală, completul de judecată a dispus o soluție de restituire a unor sume de bani, deși sesizarea nu avea acest obiect și nici nu s-a pus în discuție calificarea solicitării ca fiind o cerere de înlăturare a unei omisiuni vădite (având ca obiect restituirea unor bunuri) în loc de contestație la executare, iar participanții la proces nici nu au pus concluzii cu privire la acest aspect, ci doar raportat la conținutul sesizării ANAF Direcția Generală Executări Silite Cazuri Speciale – Serviciul executări silite cazuri speciale regional B.

Dincolo de împrejurarea că dispozițiile art. 279 C. pr. pen. prevăd în mod expres și limitativ situațiile în care se poate dispune înlăturarea unei omisiuni vădite și reglementează parcurgerea unei proceduri diferite de cea a contestației la executare, Curtea a constatat că manifestarea de voință a ANAF a fost aceea de a lămuri dispozitivul sentinței penale nr. 393/13.04.2011 pronunțate de Tribunalul B. – Secția I penală, definitivă prin decizia penală nr. 307/17.11.2011 a Curții de Apel B. – Secția I penală, solicitare care trebuia soluționată conform prevederilor art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., ceea ce instanța de executare a omis să facă, pronunțându-se cu privire la alte aspecte care nu făceau obiectul sesizării și pentru care legea procesual-penală prevede o altă procedură de soluționare.

Într-o atare situație, în care nu s-a dispus în mod efectiv o soluție cu privire la ceea ce s-a solicitat în mod expres prin contestația la executare formulată în temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I C. pr. pen., Curtea fiind pusă în imposibilitatea de a exercita un control judiciar real cu privire la hotărârea contestată, singura soluție pentru restabilirea legalității și desfășurarea unei judecăți într-un cadru procesual reglementat în legea procesual penală este trimiterea cauzei la prima instanță, pentru reluarea procesului penal în fața instanței de executare.

Așa fiind, Curtea – în baza art. 425¹ alin. (7) C. pr. pen. – a admis contestația formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul B. împotriva sentinței penale nr. 1886/F/12.12.2019 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală.

A desființat în totalitate sentința penală contestată și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului B. – Secția I penală.

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

8. Desemnarea unui apărător din oficiu cu încălcarea termenului prevăzut de art. 91 alin. (2) C. pr. pen. Sancțiune. Condiții. Exercițarea dreptului la apărare cu bună-credință

– Codul de procedură penală, art. 91 alin. (2)

Avocatul din oficiu a fost desemnat de instanța de fond chiar în ziua termenului dezbaterilor, cu încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (2) teza finală C. pr. pen.

Încălcarea termenului anterior menționat pune în discuție instituția nulității relative, nefiind echivalentă cu lipsa asistenței juridice.

Or, în cauză, în fața instanței de fond inculpatul a beneficiat de amânarea succesivă a cauzei pentru exercitarea dreptului la apărare, încălcarea termenului prevăzut de art. 91 alin. (2) teza finală C. pr. pen. nefiind imputabilă organului judiciar, ci apărării, care, deși avea cunoștință de imposibilitatea de prezentare nu numai că nu a anunțat instanța în timp util, ci a și oferit garanții în sensul prezentării chiar și în preziua termenului ședinței de judecată.

(Decizia penală nr. 477/A din data de 11 iunie 2020)

Prin Sentința penală nr. 261/F/25.03.2020, Tribunalul B. – Secția I penală, în temeiul în temeiul art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul P.A.F. la o pedeapsă de 4 (patru) ani închisoare sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de droguri de risc și mare risc, în formă continuată – 3 acte materiale. În temeiul art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. a aplicat inculpatului P.A.F. pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, pe o perioadă de 3 (trei) ani, urmând a fi executată conform art. 68 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. după executarea pedepsei închisorii. În temeiul art. 65 alin. (1) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen. a interzis inculpatului P.A.F., cu titlu de pedeapsă accesorie, exercitarea dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și a dreptului de a ocupa o funcție care implica exercițiul autorității de stat, urmând a fi executată conform art. 65 alin. (3) C. pen. din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare și până când pedeapsa principală privativă de

libertate a fost executată sau considerată executată. În temeiul art. 404 alin. (4) lit. b) C. pr. pen. raportat

la art. 399 alin. (1) C. pr. pen. a menținut măsura preventivă a controlului judiciar luată față de inculpatul P.A.F. În temeiul art. 3 și 4 lit. b) din Legea nr. 76/2008 a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul P.A.F. în vederea introducerii profilului genetic în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare. În temeiul art. 5 alin. (5) din Legea nr. 76/2008 l-a informat inculpatul P.A.F. că probele biologice recoltate vor fi utilizate pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului lor genetic. În temeiul art. 404 alin. (4) lit. d) C. pr. pen. raportat la art. 112 alin. (1) lit. b), e) și f) C. pen. și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 143/2000 a dispus confiscarea specială de la inculpatul P.A.F., cu păstrarea de contraprobe, a unor cantități de droguri. În temeiul art. 404 alin. (4) lit. d) C. pr. pen. raportat la art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen. și art. 16 alin. (2) din Legea nr. 143/2000 a dispus confiscarea specială a sumei de 2100 lei de la inculpatul P.A.F. reprezentând suma primită de inculpat de la martorul colaborator, ca preț al drogurilor vândute. În temeiul art. 404 alin. (4) lit. c) C. pr. pen. a menținut măsura asiguratorie a sechestrului asigurator asupra sumei de 4200 lei, ridicată de la inculpatul P.A.F. În temeiul art. 398 C. pr. pen. raportat la art. 274 alin. (1) C. pr. pen. l-a obligat pe inculpatul P.A.F. la plata sumei de 4500 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat. În temeiul art. 272 C. pr. pen. onorariul apărătorului desemnat din oficiu – pentru fond – în sumă de 868 lei a fost avansat din fondurile Ministerului Justiției.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut la data de 13.11.2019, pe rolul Tribunalului B. s-a înregistrat rechizitoriul 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 s-a dispus trimiterea în judecată, sub control judiciar, a inculpatului P.A.F. pentru săvârșirea în formă continuată a infracțiunii de trafic de droguri de risc și mare risc – 3 acte materiale, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen.

În actul de sesizare a instanței s-a reținut că inculpatul P.A.F., în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la datele de 02.08.2019 și 14.08.2019 a vândut martorului colaborator P.R.D., droguri de mare risc (cantitățile nete de 1,96 grame substanța pulverulentă albă, care conține Cocaină și respectiv 1,90 grame substanța pulverulentă albă, care conține Cocaină împreună cu 2 comprimate ovale de culoare roz care conțin 3,4 Methylendioxyamfetamine (MDMA), cu sumele de 1000 lei și respectiv 1100 lei; la data de 01.10.2019 a deținut în vederea vânzării, în imobilul unde locuiește, droguri de risc și mare risc respectiv cantitățile nete de 1046,9 grame Cannabis, 8,62 grame fragmente vegetale (ciuperce) care conțin Psilocină, 121 comprimate cu logo „Skittles” care conțin 3,4 methylendioxyamfetamine (MDMA) și 0,49 grame pulbere care conține Cocaină.

Procurorul a arătat că a reținut situația de fapt, pe baza următoarelor mijloace de probă: procese verbale de investigații, procese verbale întocmite de investigatorii sub acoperire, procese verbale de redare a unor convorbiri și comunicări telefonice și audio-video purtate în mediul ambiental, rapoarte de constatare tehnico*științifică întocmite de specialiști din cadrul Laboratorului Central de Analiză și Profil al Drogurilor, declarații martor colaborator, declarații suspect/inculpat, planșă fotografică și proces verbal de recunoaștere din planșa fotografică și înscrisuri.

Inculpatul, la termenul din 06.03.2020, a solicitat ca judecata să aibă loc conform procedurii simplificate, prevăzută de art. 374 alin. (4) C. pr. pen.

Din analiza materialului probator administrat în cauză Tribunalul a reținut că inculpatul P.A.F., în mod repetat și în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, la datele de 02.08.2019 și 14.08.2019 a vândut martorului colaborator P.R.D., droguri de mare risc (cantitățile nete de 1,96 grame substanța pulverulentă albă, care conține Cocaină și respectiv 1,90 grame substanța pulverulentă albă, care conține Cocaină împreună cu 2 comprimate ovale de culoare roz care

conțin 3,4 Methylenedioxymetamfetamine (MDMA), cu sumele de 1000 lei și respectiv 1100 lei; la data de 01.10.2019 a deținut în vederea vânzării, în imobilul unde locuiește, droguri de risc și mare risc respectiv cantitățile nete de 1046,9 grame Cannabis, 8,62 grame fragmente vegetale (ciuperci) care conțin Psilocină, 121 comprimate cu logo „Skittles” care conțin 3,4 methylenedioxymetamfetamine (MDMA) și 0,49 grame pulbere care conține Cocaină.

În speță, în urma identificării substanței traficate s-a constatat că sunt droguri de risc și droguri de mare risc.

Pentru al treilea act material din data de 01.10.2019 s-a avut în vedere Decizia nr. 3/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție (Complet DCD/P), prin care s-a stabilit că în interpretarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată cu modificările și completările ulterioare, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alineatul 1 al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normative.

Întrucât fapta dedusă judecății există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de către inculpatul P.A.F., atrăgând răspunderea penală, instanța a pronunțat o soluție de condamnare a acestuia.

Împotriva acestei sentințe penale a formulat apel, în termen legal, inculpatul P.A.F., cauza fiind înregistrată la Curtea de Apel București – Secția a II-a penală la data de 02.04.2020.

Prin motivele de apel formulate susținute oral, cu ocazia dezbatărilor, apelantul inculpat prin apărător ales a solicitat, în principal, să se constate motivul de nulitate absolută privind sentința penală nr. 261 din 25.03.2020 în raport de dispozițiile art. 421 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. raportat la art. 6 CEDO și art. 2 din protocolul la Convenție, având în vedere lipsa unei cercetări complete și a unei motivări corespunzătoare care atrage nulitatea sentinței apelate. În subsidiar, motivele de apel au vizat redozarea 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 întemeiat apelul declarat de inculpatul P.A.F.

Cu titlu prioritar Curtea a examinat criticile vizând legalitatea sentinței apelate.

Astfel, s-a constatat faptul că inculpatul a susținut că prima instanță i-a încălcat, la termenul din 20.03.2020, dreptul la apărare, invocând nulitatea absolută și solicitând trimiterea cauzei spre rejudecare. Curtea a apreciat nefondate aceste critici.

Astfel, din analiza actelor dosarului a rezultat că, în primă instanță, prezenta cauză a fost înregistrată la data de 13.11.2019, prin încheierea dată la 16.12.2019 – definitivă prin necontestare – Tribunalul finalizând procedura de cameră preliminară. Inițial, inculpatul a fost asistat de apărător ales. La termenul din 10.01.2020, deși inculpatul avea doi apărători aleși care au depus delegație la dosar emisă la data de 16.11.2019 în condițiile în care nu a fost confirmată prezența apărătorului ales a fost desemnat avocat din oficiu. La termenul din 10.01.2020 inculpatul a solicitat acordarea unui termen în vederea angajării unui apărător ales, motivând că apărătorul ales care a asigurat asistența în cursul urmăririi penale este în imposibilitate de prezentare, fiind în vacanță, fără a face nicio dovadă în acest sens. La termenul din data de 07.02.2020 inculpatul s-a prezentat cu un nou apărător ales. La acest termen, noul apărător ales a solicitat acordarea unui nou termen în vederea studierii dosarului și pregătirii apărării, motivat de faptul că în acea dată a încheiat contractul de asistență cu inculpatul. În vederea respectării dreptului la apărare a inculpatului, conform art. 10 C. pr. pen. s-a acordat un nou termen la data de 06.03.2020. La termenul acordat – 06.03.2020 –, inculpatul, în prezența apărătorului ales, a dat o declarație de recunoaștere a vinovăției și a solicitat din nou termen pentru a depune înscrisuri în circumstanțiere. În conformitate cu dispozițiile art. 377 alin. (2) C. pr. pen., inculpatului i s-a acordat termen pentru prezentarea

înscrișurilor. La termenul din 20.03.2020, după ce în prealabil (în preziua termenului, la 19.03.2020) apărătorul ales al inculpatului – avocat DAM a confirmat prezența, nu s-a prezentat. Conform procesului verbal aflat la f. 37 dosar fond – proces verbal întocmit de grefierul de ședință – avocatul ales, cu câteva minute anterior orei fixate pentru judecarea dosarului, a inițiat o conversație telefonică cu grefierul de ședință, susținând – după ce s-a informat cu privire la sala unde se desfășoară ședința – că nu se va prezenta din motive medicale, în contextul pandemiei COVID 19. Conform aceluiași proces verbal, avocatul ales a susținut că va depune la dosar cerere și înscrișuri doveditoare (cerere și înscrișuri care nu au fost, însă, depuse), iar ulterior nu a mai răspuns, fiind informat de grefier cu privire la măsurile dispuse de instanță. Pe data de 20.03.2020 a fost desemnat un avocat din oficiu. La termenul din 20.03.2020 avocatul desemnat din oficiu a studiat dosarul, a luat legătura cu inculpatul, a susținut concluzii în conformitate cu poziția procesuală a inculpatului. A mai notat Curtea faptul că inculpatul nu s-a opus desemnării unui avocat din oficiu, solicitând doar amânarea pronunțării pentru a depune înscrișuri în circumstanțiere. Pronunțarea a fost amânată de tribunal pe data de 25.03.2020, fără ca apărătorul ales să depună la dosar concluzii scrise sau înscrișuri.

În aceste condiții, Curtea a constatat faptul că pe parcursul unui interval de timp mai mare de două luni – de la 06.01.2020 până la 20.03.2020 – inculpatul a beneficiat de amânarea cauzei în vederea angajării unui apărător, respectiv în vederea pregătirii apărării de două ori, deși conform art. 356 alin. (3) C. pr. pen. „În cursul judecății, persoana vătămată și părțile au dreptul la un singur termen pentru angajarea unui avocat și pentru pregătirea apărării”.

A mai notat Curtea faptul că starea de urgență a fost declarată prin Decretul Prezidențial nr. 195/16.03.2020 – publicată în aceeași zi în M. Of. nr. 212. S-a subliniat faptul că apărătorul a invocat – prin raportare la pandemia COVID 19 – probleme de sănătate cronice, prin urmare încă de la data declarării stării de urgență – deci cu mai mult de 3 zile anterior termenului acordat – putea să informeze instanța cu privire la imposibilitatea sa de prezentare; cu toate acestea, chiar și în preziua termenului a dat asigurări cu privire la faptul că se va prezenta la termenul acordat, pentru a reveni ulterior asupra poziției și a informa instanța, chiar în ziua termenului, cu privire la faptul că nu se va prezenta. S-a mai subliniat faptul că în cauză a fost desemnat un avocat din oficiu, avocat care a studiat cauza, nu a invocat imposibilitatea studierii dosarului (de altfel, cu o complexitate redusă); avocatul din oficiu a susținut concluzii coerente, în sprijinul poziției procesuale a inculpatului. Nu în ultimul rând, a notat Curtea, inculpatul nu s-a opus desemnării unui avocat din oficiu.

În raport cu acestea, Curtea a constatat faptul că în cauză nu este incidentă nulitatea absolută și nu sunt îndeplinite nici exigențele specifice nulității relative.

Astfel, conform art. 288 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. „Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind: (...) f) asistarea de către avocat a suspectului sau a inculpatului, precum și a celorlalte părți, atunci când asistența este obligatorie.”

În cauză, inculpatul a fost asistat de apărător desemnat din oficiu, deci a fost asigurată asistența juridică.

Mai mult, din actele dosarului rezultă că, astfel cum s-a arătat, avocatul din oficiu a studiat dosarul, a luat legătura cu inculpatul în vederea pregătirii apărării, a formulat concluzii coerente, convergente cu interesele și poziția procesuală a inculpatului, a asigurat o apărare concretă și efectivă, prin urmare și din punct de vedere substanțial – nu doar formal – avocatul din oficiu a asigurat asistența juridică a inculpatului.

Într-adevăr, avocatul din oficiu a fost desemnat chiar în ziua termenului dezbaterilor, cu încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (2) teza finală C. pr. pen., conform căroră „În cursul judecății, când asistența juridică este obligatorie, dacă avocatul ales lipsește nejustificat la termenul de judecată, nu asigură substituirea sau refuză să efectueze apărarea, deși a fost asigurată exercitarea tuturor drepturilor procesuale, instanța ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din

oficiu care să îl înlocuiască, acordându-i un termen de minimum 3 zile pentru pregătirea apărării”.

Încălcarea termenului anterior menționat pune în discuție instituția nulității relative, nefiind echivalentă cu lipsa asistenței juridice.

În condițiile în care, astfel cum s-a arătat, inculpatul nu s-a opus desemnării unui avocat din oficiu, iar avocatul desemnat din oficiu nu a solicitat amânarea cauzei (a studiat dosarul, a luat legătura cu inculpatul, a asigurat o apărare concretă și efectivă), având în vedere complexitatea redusă a cauzei (un singur volum de urmărire penală, opisat; atitudinea inculpatului de recunoaștere a vinovăției – atitudine exprimată anterior, pe parcursul judecății, în prezența apărătorului ales), având în vedere și faptul că tribunalul a amânat pronunțarea în vederea depunerii de concluzii scrise și de înscrisuri în circumstanțiere (astfel cum, de altfel, au solicitat și apărătorul din oficiu, și inculpatul), Curtea a apreciat că nu este îndeplinită condiția privind existența unei vătămări care să nu poată fi înlăturată decât prin anularea actului, în sensul art. 282 alin. (1) C. pr. pen.

Inculpatul a invocat, în fața instanței de apel, faptul că urmare a respingerii cererii de amânare a cauzei la termenul din 20.03.2020, în contextul pandemiei COVID 19, inculpatul a fost lipsit de posibilitatea de a formula denunțuri și, în urma soluționării acestora, de posibilitatea de a beneficia de reducerea pedepsei.

Aceste susțineri, a apreciat Curtea, nu corespund realității.

Inculpatul a susținut, încă de la data audierii sale de către procuror – 01.10.2019, faptul că va formula denunțuri împotriva persoanelor de la care a procurat drogurile („G” și „N”), fără a da curs acestei opțiuni, deși a beneficiat – inclusiv în etapa urmăririi penale – de asistența acordată de un apărător ales, apărător angajat la 09.10.2019.

Prin urmare, de la data la care inculpatul a conștientizat posibilitatea formulării unor denunțuri și a beneficiat de asistența acordată de un apărător ales și până la momentul declarării pandemiei au trecut mai mult de 5 luni, interval în care inculpatul nu a formulat denunțurile invocate.

Mai mult, nici în fața instanței de apel – în contextul sistării stării de urgență – inculpatul nu a depus dovada înregistrării unor denunțuri.

Prin urmare, vătămarea astfel invocată nu prezintă relevanță juridică.

A mai notat Curtea faptul că exercitarea dreptului la apărare trebuie realizată cu bună-credință conform art. 10 alin. (6) C. pr. pen., fără să conducă la tergiversarea soluționării cauzei.

Or, în cauză, în fața instanței de fond inculpatul a beneficiat de amânarea succesivă a cauzei pentru exercitarea dreptului la apărare, încălcarea termenului prevăzut de art. 91 alin. (2) teza finală C. pr. pen. nefiind imputabilă organului judiciar, ci apărării, care, deși avea cunoștință de imposibilitatea de prezentare nu numai că nu a anunțat instanța în timp util, ci a și oferit garanții în sensul prezentării chiar și în preziua termenului ședinței de judecată.

S-a mai observat faptul că exercitarea dreptului la apărare, privită din perspectiva exigențelor stabilite de CEDO (cauzele Lobo Machado c. Portugaliei, 20.02.1996, § 31; Forum Maritime S.A. c. României, 04.10.2007, § 129 – 138; Makhfi c. Franței, 19.10.2004, § 39-41 – citate în M. Udriou în M. Udriou, coordonator, Codul de procedură penală. Comentariu pe articole. Ed. 2, Ed. C. H. Beck, 2017, p. 93 – 94), a fost garantată în mod corespunzător în fața primei instanțe.

Prin urmare, Curtea a apreciat nefondată critica formulată de apărare sub aspectul legalității sentinței apelate.

Continuând demersul analitic sub aspectul temeiniciei sentinței apelate, Curtea a constatat că prima instanță a analizat corespunzător cauza, sub aspectul situației de fapt, hotărârea atacată fiind temeinică și legală din această perspectivă.

Prin raportare la înscrisurile nou-depuse în apel, înscrisuri în circumstanțiere care conturează profilul inculpatului ca acela al unei persoane integrate social, implicate în susținerea familiei, prin raportare la dispozițiile art. 74 alin. (1) C. pen., Curtea a redus pedeapsa stabilită de prima instanță, aplicând o pedeapsă egală cu minimul special redus conform art. 396 alin. (10) C. pr. pen.

Cuantumul acestei pedepse este de natură să asigure un just echilibru între gravitatea infracțiunii comise, circumstanțele nefavorabile (cantitatea și varietatea drogurilor deținute în vederea comercializării și a celor comercializate, numărul de acte materiale) și cele favorabile inculpatului (circumstanțele personale și familiale ale inculpatului, lipsa antecedentelor penale, atitudinea constantă de recunoaștere pe parcursul soluționării cauzei).

Însă, prin raportare la minimul special redus al pedepsei, s-a constatat faptul că nu este posibilă suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, fiind obligatorie executarea sa în regim de detenție.

Față de aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a) C. pr. pen. a admis apelul formulat de inculpatul – apelant P.A.F.

A desființat în parte Sentința penală nr. 261/F/25.03.2020 pronunțată de Tribunalul B. – Secția I penală și, rejudecând în fond, în temeiul art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 143/2000 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. și cu aplicarea art. 396 alin. (10) C. pr. pen. l-a condamnat pe inculpatul P.A.F. la o pedeapsă de 3 ani și 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri de risc și mare risc, în formă continuată – 3 acte materiale.

A făcut aplicarea art. 67 alin. (2) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen., respectiv art. 65 alin. (1) C. pen. raportat la art. 66 alin. (1) lit. a) și b) C. pen.

A menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate, în măsura în care nu contravin prezentei, cheltuielile judiciare avansate de stat în apel rămânând în sarcina acestuia.

9. Competența materială de soluționare a cererilor de reabilitare în cazul succesiunii de acte normative. Aplicabilitatea Deciziei nr. LXXXIII/2007 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite

– Codul de procedură penală, art. 529

Potrivit art. 529 C. pr. pen., „competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate”.

Din punct de vedere al competenței materiale de soluționare a cauzei de față, dispozițiile legale precitate reprezintă o preluare a întocmai a vechii reglementări, art. 494 C. pr. pen. de la 1968, sub imperiul căreia, prin Decizia nr. LXXXIII(83)/2007 (M. Of. nr. 780 din 21 noiembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite a stabilit următoarele: „În caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul soluționării cererii”.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei U. la data de 14.10.2020 petentul condamnat A.T. a solicitat să se dispună reabilitarea sa cu privire la condamnarea la pedeapsa de 8 ani închisoare dispusă prin sentința penală nr. 610/1999 a Tribunalului B., definitivă prin decizia penală nr. 3845/2000 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, întrucât pedeapsa a fost executată integral, iar de la data condamnării și până în prezent nu a mai săvârșit o altă infracțiune, a avut asigurată existența prin mijloace licite și a achitat integral despăgubirile civile și cheltuielile judiciare la plata cărora a fost obligat.

Prin sentința penală nr. 269/30/10.2002 Judecătoria U. a admis excepția necompetenței materiale a Judecătoriei U. și a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe petentul condamnat A.T., având ca obiect reabilitate judecătorească – art. 494 și urm. C. pr. pen. și art. 134 și urm. C. pen. – în favoarea Tribunalului B.

Prin sentința penală nr. 1397/27.11.2020 pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală a fost declinată competența de soluționare în favoarea Judecătoriei U., fiind sesizată Curtea de Apel București pentru soluționarea conflictului de competență astfel ivit.

Analizând cauza, Curtea a constatat că prin cererea inițial înregistrată pe rolul Judecătoriei U., petentul condamnat A.T. a solicitat reabilitarea sa judecătorească raportat la condamnarea la pedeapsa de 8 ani închisoare dispusă prin sentința penală nr. 610/1999 a Tribunalului B., definitivă prin decizia penală nr. 3845/2000 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, întrucât pedeapsa a fost executată integral, iar de la data condamnării și până în prezent nu a mai săvârșit o altă infracțiune, a avut asigurată existența prin mijloace licite și a achitat integral despăgubirile civile și cheltuielile judiciare la plata cărora a fost obligat.

Din actele dosarului rezultă că petentul A.T. a fost condamnat la pedeapsa de 8 ani închisoare prin sentința penală nr. 610/24.11.1999 a Tribunalului București – Secția a II-a penală, definitivă prin decizia penală nr. 3845/2000 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – pedeapsă ce a fost executată în perioada 31.08.1997-30.08.2005 – pentru comiterea infracțiunii de perversiune sexuală prevăzută de art. 201 raportat la art. 200 alin. (3) C. pen. din 1968, cu aplicarea art. 75 lit. c) C. pen. din 1968.

Nici în acel moment infracțiunile prevăzute de art. 200, art. 201 Codul penal din 1969 nu erau de competența materială, în primă instanță, a Tribunalului, cauza fiind soluționată însă de Tribunal în primă instanță întrucât erau incidente dispozițiile art. 27 pct. 1 lit. a), art. 35 alin. (1) C. pr. pen. de la 1968, unii dintre inculpați fiind cercetați în acea cauză pentru infracțiunea prevăzută de art. 197 alin. (2) C. pen. din 1969

Potrivit art. 529 C. pr. pen., „competentă să se pronunțe asupra reabilitării judecătorești este fie instanța care a judecat în primă instanță cauza în care s-a pronunțat condamnarea pentru care se cere reabilitarea, fie instanța corespunzătoare în a cărei circumscripție domiciliază condamnatul sau în care a avut ultimul domiciliu, dacă la data introducerii cererii domiciliază în străinătate”.

Din punct de vedere al competenței materiale de soluționare a cauzei de față, Curtea a constatat că dispozițiile legale precitate reprezintă o preluare a întocmai a vechii reglementări, art. 494 C. pr. pen. de la 1968 sub imperiul căreia, prin Decizia nr. LXXXIII (83)/2007 (M. Of. nr. 780 din 21 noiembrie 2008), Înalta Curte de Casație și Justiție, Secțiile Unite a stabilit următoarele: „În caz de modificare a normelor de competență, cererea de reabilitare va fi soluționată de instanța competentă să judece cauza în primă instanță, potrivit legii în vigoare la momentul soluționării cererii.”

Așadar, în aplicarea dispozițiilor art. 529 C. pr. pen. în interpretarea de mai sus (interpretare ce își păstrează valabilitatea și este obligatorie), competentă să se pronunțe asupra cererii de reabilitare judecătorească de față este Judecătoria, iar nu Tribunalul B.

În acest sens, Curtea a avut în vedere că după intrarea în vigoare a noului Cod penal, 01 februarie 2014, infracțiunea de viol – fostul art. 197 alin. (2) lit. a) C. pr. pen. de la 1968 – este prevăzută de art. 218 alin. (3) lit. f) C. pen.

Or, această infracțiune – ca, de altfel, toate infracțiunile împotriva vieții sexuale, cu excepția celor care au avut ca urmare decesul victimei –, potrivit art. 35 alin. (1) C. pen. sunt de competența materială a judecătorei, ca și instanță de drept comun, în lipsa unor dispoziții contrare.

Din punct de vedere al competenței teritoriale de soluționare a cauzei de față, Curtea constată că petentul condamnat își are domiciliul în circumscripția Judecătorei U., iar o parte dintre fapte au fost comise în raza teritorială a aceleiași judecătorei.

Față de aceste aspecte, Curtea, în baza art. 51 C. pr. pen., a desemnat Judecătoria U. ca fiind instanța competentă pentru soluționarea cauzei având ca obiect reabilitare judecătorească (art. 527 C. pr. pen.), formulată de petentul A.T., cauza urmând a fi trimisă acestei instanțe spre competență soluționare.

10. Eliberarea anticipată acordată de autoritățile italiene. Dispoziții legale incidente. Competență. Consecințe

– Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, art. 156 alin. (1), art. 166 alin. (16)

– Codul de procedură penală, art. 598 alin. (1) lit. d)

Deducerea zilelor de eliberare anticipată menționate în cererea de transfer nu constituie o împrejurare asupra căreia s-a statuat cu titlu de autoritate de lucru judecat, aceasta nefăcând obiectul analizei instanței cu ocazia soluționării cererii de transfer.

De asemenea, în cauză, ulterior transferării persoanei condamnate, statul emitent a transmis un act judiciar prin care persoanei condamnate i s-au acordat și alte reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România.

Prin urmare, în discuție nu este o nelămurire a sentinței prin care s-a dispus transferul persoanei condamnate, ci o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.

Potrivit dispozițiilor legale în vigoare în prezent, contestatorul beneficiază de dreptul de a se deduce din durata pedepsei rezultante perioada acordată de autoritățile italiene cu titlul de eliberare anticipată.

În acest sens este și Decizia nr. 111/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, decizie identificată pe site-ul www.scj.ro.

(Sentința penală nr. 76/F din data de 19 mai 2020, rectificată prin încheierea de îndreptare a erorii materiale din 22 mai 2020, definitive prin necontestare)

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a II-a penală condamnatul P.D. a arătat, prin apărător ales, faptul că înțelege să formuleze contestație la executare cu privire la sentința penală nr. 244/F/18.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală.

În motivare, contestatorul – condamnat a arătat că statul italian i-a acordat mai multe beneficii pentru perioada executată pe teritoriul statului italian, solicitând deducerea acestora din pedeapsa rezultantă de 17 ani închisoare ce a fost recunoscută de Curtea de Apel București prin sentința anterior menționată.

În drept s-au invocat dispozițiile art. 598 C. pr. pen. și art. 16 din Legea nr. 302/2004.

Au fost comunicate, la solicitarea Curții, de către Ministerul Justiției din Italia, relațiile necesare soluționării cauzei.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea a constatat întemeiată cererea formulată, urmând a o admite pentru următoarele considerente:

Prin sentința penală nr. 244/F/18.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, definitivă prin neapelare la 06.02.2018 s-au hotărât următoarele: a fost admisă sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București; a fost recunoscută sentința penală nr. 73/2010 din 21.09.2010 a Tribunalului Tolmezzo, rămasă definitivă la 29.03.2011, prin care cetățeanul roman P.D. a fost condamnat la pedeapsa de 1 an închisoare; a fost recunoscută sentința penală nr. 2/2014 pronunțată la data de 18.07.2014 de Curtea de Apel din M., modificată prin sentința penală nr. 4/2015 din 30.07.2015 a Curții cu jurați de Apel din M., rămasă definitivă la data de 16.05.2016, prin care cetățeanul român P.D. a fost condamnat la pedeapsa de 16 ani închisoare; s-a dispus transferarea condamnatului P.D. într-un penitenciar din România, pentru continuarea executării pedepsei rezultante de 17 ani închisoare; s-au dedus din această pedeapsă prevenția și perioada executată de la data de 10.06.2011 la zi; s-a dispus emiterea mandatului de executare a pedepsei închisorii la data rămânerii definitive sentinței.

În baza acestei sentințe a fost emis, la 13.02.2018, mandatul de executare a pedepsei închisorii nr. 354/2017 de Curtea de Apel București – Secția I penală.

Prin sentința penală nr. 138/03.04.2019 pronunțată de Tribunalul G. – Secția penală, definitivă prin decizia penală nr. 157/CO/03.05.2019 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a II-a penală s-au hotărât următoarele: în temeiul art. 599 C. pr. pen. raportat la art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. a fost admisă în parte contestația la executare formulată de către contestatorul condamnat P.D., deținut în Penitenciarul G.; s-a constatat că prin sentința penală nr. 244/F/18.12.2017 a Curții de Apel București – Secția I penală, definitivă prin neapelare la data de 06.02.2018, s-au recunoscut Sentința penală nr. 73/21.09.2010 a Tribunalului Tolmezzo, definitivă la data de 29.03.2011, de condamnare a petentului P.D. la pedeapsa de 1 an închisoare precum și sentința penală nr. 2/18.07.2014 a Curții de Apel din M., modificată prin sentința penală nr. 4/30.07.2015 a Curții de Jurați de Apel din Mesina, definitivă la data de 16.05.2016, prin care petentul P.D. a fost condamnat la pedeapsa de 16 ani închisoare; s-a constatat că prin sentința penală nr. 244/F/18.12.2017 a Curții de Apel București Secția I penală, definitivă prin neapelare la data de 06.02.2018 s-a dispus transferarea condamnatului P.D. într-un penitenciar din România pentru continuarea executării pedepsei rezultante de 17 ani închisoare, astfel cum s-a stabilit prin ordonanța Parchetului Republicii de pe lângă Curtea de Apel din Reggio Calabria de contopire a pedepselor de 1 an închisoare și 16 ani închisoare; s-a dedus din pedeapsa de 17 ani închisoare aplicată petentului condamnat P.D. perioada reținerii și arestării din România de la data de 18.05.2011 și până la data de 09.06.2011 inclusiv, în vederea predării către Italia în baza Mandatului European de Arestare emis de autoritățile italiene în dosarul nr. 5734/07 RGNR-431/09 RG JIP, precum și perioada executată de la 10.06.2011 la zi; s-au dispus anularea MEPÎ nr. 354/2017/13.12.2018 și emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii conform prezentei, la rămânerea definitivă a hotărârii; a fost respinsă în rest contestația la executare ca nefondată.

Din relațiile comunicate de Ministerul Justiției din Italia a rezultat că prin ordonanța privind eliberarea anticipată emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere Reggio Calabria la 11.04.2018 i s-au acordat condamnatului – contestator P.D. 135 de zile de eliberare anticipată referitor la cele trei semestre ispășite de la 10.06.2016 la 09.12.2017, iar prin ordonanța conform art. 678 alin. (1) C. pr. pen. italian emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere M. la 14.02.2017 prin care i s-au acordat condamnatului – contestator P.D. 360 de zile de eliberare anticipată referitor la cele opt semestre de la 10.06.2012 la 09.06.2016.

Curtea a mai notat faptul că, încă de la momentul formulării solicitării de transfer, autoritățile italiene au comunicat faptul că acestui condamnat i s-au acordat 360 de zile de eliberare anticipată referitor la cele opt semestre de la 10.06.2012 la 09.06.2016.

S-a observat, însă, că dezbaterile Curții de Apel București – Secția I penală au avut loc la 14.12.2017, dată la care nu intrase în vigoare Legea nr. 236/2017, fiind aplicabile dispozițiile Deciziei nr. 15/2015 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Ulterior au fost modificate dispozițiile Legii nr. 302/2004 în sensul contrar celor statuate prin această decizie, prin Legea nr. 236/2017.

Astfel, potrivit art. 156 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, „În cazul în care România este stat de executare, executarea unei pedepse sau măsuri privative de libertate aplicate printr-o hotărâre judecătorească, recunoscută de instanța română, este guvernată de legea română. Din durata pedepsei privative de libertate care trebuie executată în România se deduc durata pedepsei privative de libertate executate în statul emitent, ca urmare a efectelor produse de amnistia sau grațierea acordată anterior, precum și, dacă este cazul, numărul de zile deduse din totalul de pedeapsă ca urmare a oricăror altor măsuri dispuse conform legislației statului emitent.”

De asemenea, conform art. 166 alin. (16) din Legea nr. 302/2004 „În cazul în care, ulterior transferării persoanei condamnate, statul emitent transmite o hotărâre judecătorească sau un act judiciar prin care persoanei condamnate i s-au acordat reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România, acestea vor fi recunoscute de curtea de apel care a pronunțat hotărârea prevăzută la alin. (6). Dispozițiile C. pr. pen. referitoare la contestația la executare se aplică în mod corespunzător”.

Aceste dispoziții – renumerotate în prezent – au fost introduse prin Legea nr. 236/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, deci ulterior pronunțării Deciziei nr. 15 din 22 mai 2015 de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul competent să judece sesizarea în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile prin care se stabilise că: *„În aplicarea art. 17 din Decizia-cadru 2008/909/JAI a Consiliului din 27 noiembrie 2008 privind aplicarea principiului recunoașterii reciproce în cazul hotărârilor judecătorești în materie penală și art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, după transferarea persoanei condamnate de autoritățile judiciare străine, în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bune conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate, de autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România”.*

De asemenea, aceste dispoziții – Legea nr. 236/2017 fiind publicată în M. Of. nr. 993/14.12.2017 și intrând în vigoare în termen de 3 zile de la publicare, potrivit art. 78 din Constituția României republicată – sunt ulterioare dezbaterilor.

În raport cu acestea, Curtea a reținut că deducerea celor 360 de zile nu constituie o împrejurare statuată cu titlu de autoritate de lucru judecat (nefăcând, de altfel, obiectul analizei judecătorului).

Totodată, s-a constatat și faptul că au fost comunicate și împrejurări care intră sub incidența dispozițiilor art. 166 alin. (16) din Legea nr. 302/2004, întrucât în cauză, ulterior transferării persoanei condamnate, statul emitent a transmis un act judiciar prin care persoanei condamnate i s-au acordat reduceri de pedeapsă anterior transferării sale în România (ordonanța privind eliberarea anticipată emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere Reggio Calabria la 11.04.2018 prin care i s-au acordat condamnatului – contestator P.D. 135 de zile de eliberare anticipată referitor la cele trei semestre ispășite de la 10.06.2016 la 09.12.2017).

De altfel, și ordonanța conform art. 678 alin. (1) C. pr. pen. italian emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere M. la 14.02.2017 prin care i s-au acordat

condamnatului – contestator P.D. 360 de zile de eliberare anticipată referitor la cele opt semestre de la 10.06.2012 la 09.06.2016 a fost comunicată ulterior transferului, în prezenta cauză.

Prin urmare, în discuție nu este o nelămurire a sentinței astfel pronunțate, ci o contestație la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) C. pr. pen.

Cu privire la fondul cauzei s-a constatat faptul că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare în prezent, contestatorul beneficiază de dreptul de a se deduce din durata pedepsei rezultante perioada acordată de autoritățile italiene cu titlul de eliberare anticipată.

În acest sens este și decizia nr. 111/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală, decizie identificată pe site-ul www.scj.ro.

În consecință, în temeiul art. 598 alin. (1) lit. d) teza finală C. pr. pen. și art. 166 alin. (16) din Legea nr. 302/2004 a fost admisă contestația la executare formulată de contestatorul – condamnat P.D..

Au fost recunoscute următoarele acte emise de autoritățile judiciare italiene: 1. ordonanța conform art. 678 alin. (1) C. pr. pen. italian emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere M. la 14.02.2017 prin care i s-au acordat condamnatului – contestator P.D. 360 de zile de eliberare anticipată referitor la cele opt semestre de la 10.06.2012 la 09.06.2016; 2. ordonanța privind eliberarea anticipată emisă de magistratul de supraveghere din cadrul Biroului de Supraveghere Reggio Calabria la 11.04.2018 prin care i s-au acordat condamnatului – contestator P.D. 135 de zile de eliberare anticipată referitor la cele trei semestre ispășite de la 10.06.2016 la 09.12.2017.

S-a dedus, din pedeapsa rezultantă de 17 ani închisoare – aplicată contestatorului condamnat P.D. prin sentințele recunoscute de Curtea de Apel București – Secția I penală prin sentința penală nr. 244/F/18.12.2017, definitivă prin neapelare, alături de prevenția și perioada executată, și perioada pentru care autoritățile judiciare italiene, conform ordonanțelor recunoscute prin prezenta sentință, i-au acordat condamnatului – contestator eliberarea anticipată – 495 de zile.

A fost anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii sub puterea căruia se afla contestatorul condamnat P.D. și s-a dispus emiterea unui nou mandat de executare a pedepsei închisorii la data rămânerii definitive a sentinței.

SECȚIA A III-A CIVILĂ

1. Bun dobândit în timpul căsătoriei. Acțiune în constatarea caracterului de bun propriu. Dovada dreptului de proprietate exclusivă

- Codul civil, art. 340 lit. a) și g)
- Codul de procedură civilă, art. 329

În materie de regim matrimonial, dacă soții nu au optat în alt sens, conform art. 329 prin raportare la art. 312 C. civ. (aplicabil și situației de față, conform art. 27 din Legea nr. 71/2011), regula este comunitatea legală, respectiv proprietatea comună asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, indiferent dacă actul de dobândire s-a încheiat numai de unul dintre soți, căci art. 317 alin. (1) și art. 345 alin. (2) C. civ. permite această libertate contractuală. Acestei reguli i s-a atribuit și o prezumție legală de comunitate, unica premisă pentru aplicarea ei fiind dobândirea bunului în timpul căsătoriei, potrivit art. 339 raportat la art. 343 alin. (1) C. civ.

Nu de același regim juridic privilegiat se bucură și bunul propriu dobândit de unul dintre soți în timpul căsătoriei, legiuitorul identificând atât ipoteze limitative și de strictă interpretare, cât și dovada calității de către cel ce o pretinde, între soți fiind realizată prin orice mijloc de probă, iar în cazul prevăzut la art. 340 lit. a), dovada se face în condițiile legii, conform art. 343 alin. (2) C. civ.

Așadar, comunitatea de bunuri este un efect legal al căsătoriei, contribuția soților la dobândirea bunurilor comune fiind prezumată de lege. De aceea, pentru ca bunul să devină comun nu prezintă importanță dacă actul juridic a fost încheiat doar de un soț sau în actul juridic e menționat doar unul dintre ei, după cum nu contează mențiunile inserate în cuprinsul contractului privind proprietatea unică și exclusivă sau sursele proprii de achitare a imobilului de către cumpărător.

Regimul legal al comunității de bunuri nu poate fi schimbat pe cale convențională, fie prin înțelegerea soților, fie în mod unilateral de către unul dintre soți, prestabilind drepturile lor proprii asupra unor anumite bunuri. De asemenea nu se pot încheia convenții de către unul dintre soți prin care să se considere că unele bunuri dobândite în timpul căsătoriei nu sunt comune, dacă legea nu le exceptează de la comunitatea de bunuri. Art. 317 alin. (1) și art. 345 alin. (2) C. civ. permit unui soț încheierea de acte juridice cu terțe persoane, însă fără a aduce atingere regimului comunității de bunuri.

(Decizia nr. 1434/A din data de 2 noiembrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a civilă, reclamanta LMR a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul LIV, să se constate dreptul său de proprietate exclusiv asupra imobilului situat în București, invocându-se prevederile art. 340 alin. (1) lit. a) și g) C. civ.

Prin sentința civilă nr. 327/15.03.2017 Tribunalul București – Secția V-a civilă a respins cererea formulată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta LRI.

Prin decizia civilă nr. 427/A din 26 aprilie 2018, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie, apelul a fost respins, ca nefondat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs reclamanta LRI, solicitând admiterea recursului, casarea în tot a deciziei atacate și trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, cu obligarea intimatului-pârât la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 2407 din 20 decembrie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost admis recursul, casată decizia civilă atacată și trimisă cauza spre o nouă rejudecare a apelului.

Analizând apelul declarat, în rejudecarea după casare, având în vedere prevederile art. 501 alin. (1) și (3) coroborate cu art. 477 C. pr. civ., pe baza actelor și lucrărilor de la dosarul cauzei, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 501 alin. (1) C. pr. civ., în caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul.

Decizia pronunțată de instanța de control judiciar a trasat limitele de rejudecare a cauzei, reținând pe de o parte că cerere de chemare în judecată a fost întemeiată, în drept, pe dispozițiile art. 340 lit. a) și g) C. civ., iar în fapt, pe susținerea că achiziționarea imobilului s-a făcut în timpul căsătoriei cu pârâtul, însă prețul vânzării a fost suportat exclusiv de reclamantă, vânzătorul fiind cel care, în considerarea relației apropiate cu aceasta și a faptului că este tatăl celor doi copii, i-a donat suma de 200.000 dolari pentru plata prețului și celelalte cheltuieli legate de tranzacție, acestea fiind limitele investiției primei instanțe, care trebuia să se pronunțe asupra calității de bun propriu a imobilului. Pe de altă parte, instanța supremă a constatat că „în mod greșit instanțele de fond și de apel au făcut în cauză aplicarea dispozițiilor art. 1011 C. civ., căci în cadrul procesual concret dedus judecării, având ca obiect solicitarea de constatare a calității de bun propriu al reclamantei în ceea ce privește apartamentul în București, invocarea pe cale incidentală a nulității donației nu este posibilă, actul a cărui nulitate absolută s-a ridicat de către pârât este un contract unilateral, care naște obligații doar pentru donator, suma de bani ce face obiectul donației neîntorcându-se automat în patrimoniul acestuia, ca efect al constatării incidenței dispozițiilor art. 1011 C. civ., într-un proces față de care cel dintâi este străin”.

Dispozițiile instanței de recurs sunt obligatorii, art. 501 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.

Prezenta analiză juridică trebuie să se conformeze întrutotul dezlegărilor obligatorii ale instanței de recurs, chestiunea nerespectării cerinței *ad validitatem* la încheierea donației invocate în fața instanței de recurs urmând a fi exclusă din cadrul raționamentului juridic.

Subsecvent, Curtea menționează, în privința susținerilor orale ale apelantei reclamante în rejudecarea apelului referitoare la calificarea contractului de vânzare cumpărare ca fiind contract de donație, că exercitarea căilor de atac are ca efect punerea în mișcare a controlului judiciar îndeplinit de instanței superioare asupra hotărârilor instanței de fond și este guvernată de principiul legalității căii de atac, prevăzut și de art. 129 din Constituție, care se referă la elemente precum obiectul căii de atac, subiectele acesteia, termenele de exercitare, ordinea în care acestea se exercită, dar și procedură de judecată. În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot face alte cereri noi [art. 294 alin. (1) C. pr. civ.]. Instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță [art. 295 alin. (1) C. pr. civ.].

Apelul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței de fond, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explică prin aceea că, efectul devolutiv al apelului limitează judecata doar la ceea ce a fost apelat. Partea reclamantă a trasat limitele judecării prin acțiunea introductivă cât

și calea de atac exercitată, astfel că judecarea cauzei de către instanța de apel se va realiza în aceste limite, verificate și definitive prin decizia instanței supreme.

Într-un prim aspect de critică, apelanta reclamantă a invocat reținerea unor motive de fapt și de drept eronate ori străine de obiectul dedus judecării, argumentând că instanța de fond a cumulat cele două ipoteze distincte prevăzute de art. 340 lit. a) și g) C. civ. și a creat un mecanism de dobândire a unui bun propriu neprevăzut de lege.

Pentru a analiza acest motiv de nelegalitate, Curtea pornește de la situația de fapt și cadrul procedural stabilit prin acțiunea introductivă, conform principiului disponibilității, pentru care partea reclamantă a solicitat concursul instanței de judecată în constatarea dreptul său de proprietate exclusivă asupra imobilului situat în București.

Apelanta reclamantă a afirmat că la data de 02.04.2012, a încheiat contractul de vânzare-cumpărare autenticat, în calitate de cumpărătoare și bd, în calitate de vânzător, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra imobilului menționat anterior. Deși achiziționarea imobilului s-a efectuat în timpul căsătoriei cu intimatul LIV, prețul vânzării a fost suportat, în mod exclusiv, de către reclamantă, prin donația efectuată în data de 02.04.2012 de către BD.

Scopul donației a fost achiziționarea de către reclamantă a unei locuințe necesare asigurării confortului copiilor pe care părțile contractante îi aveau împreună. Intimatul nu a avut nicio contribuție efectivă la achiziționarea imobilului, apelanta reclamantă fiind cea care a suportat prețul achiziției imobilului, urmare a donației primite.

Astfel, bunul imobil a dobândit caracterul de bun propriu, conform dispozițiilor art. 340 lit. a) („bunurile dobândite prin (...) donație”) și g) („bunurile, sumele de bani sau orice alte valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora”) C. civ. [art. 31 lit. b) și f) C. fam.], bunul dobândit (fără a avea vreo importanță natura contractului încheiat) urmând soarta juridică a sumei de bani donate, prin înlocuire.

Pornind chiar de la demersul părții reclamante, menținut pe parcursul judecării, Curtea reține că o invocare cumulată a prevederilor legale îi aparține, situația de fapt fiind prezentată, cu titlu generic, pentru ambele ipoteze legale, fără a se identifica elemente factuale distincte care să permită încadrarea lor în fiecare din acestea. Așadar, nerespectarea exigențelor de identificare a situației de fapt în norma juridică îi aparține părții, nicidecum instanței de judecată, care a efectuat o analiză diferențiată, menționând într-un prim aspect că nu sunt îndeplinite condițiile art. 340 lit. a), întrucât în speță se invocă un contract de vânzare cumpărare, raționamentul juridic, contestat în calea de atac, fiind centrat pe incidența art. 340 lit. g).

Trebuie remarcat că prin răspunsul la întâmpinare, apelanta reclamantă a insistat pe achiziția imobilului prin suma donată de către BD, specificând că este irelevant faptul că nu s-a încheiat un act de donație în formă autentică. Suma a fost virată efectiv într-un cont personal al acesteia, plata, făcută cu intenție liberală, neputând fi negată.

Fiind invocată aceeași ipoteză factică pentru ambele temeuri de drept, în mod aparent, pare că analiza a fost realizată unitar sub aspectul condițiilor distincte ce se cer a fi întrunite. Însă, cu puterea evidenței, rezultă că ansamblul probator administrat a fost verificat din perspectiva art. 340 lit. g), așa cum, de altfel, a solicitat partea în evocarea circumstanțelor factice. Într-un ultim aspect, Curtea reține că nici în cadrul criticilor formulate în apel, apelanta nu a combătut raționamentul instanței de fond cu privire la neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 340 lit. a) C. civ., opoziția fiind manifestată doar din perspectiva probatoriului administrat și a caracterului de bun propriu al imobilului dobândit prin suma obținută cu titlu de donație, adică art. 340 lit. g) C. civ.

Într-un ultim și cel mai elocvent motiv de critică referitor la modalitatea de soluționare a cauzei, apelanta reclamantă a invocat, în esență, calificarea greșită a situației juridice a sumelor

permise de la vânzător, probele administrate dovedind intenția clară și neechivocă de gratificare, întrucât din patrimoniul vânzătorului au ieșit atât bunurile mobile corporale cât și imobilul, iar prețul vânzării nu reflectă valoarea reală a imobilului.

Prealabil analizării acestor critici, Curtea reamintește părților că prezenta acțiune are ca obiect constatarea calității de bun propriu, ca o excepție de la regula comunității de bunuri, întemeiată pe dispozițiile art. 340 lit. a) și g) C. civ.

Ca atare, toate susținerile părților și probele administrate atât în fața instanței de fond cât și în calea de atac a apelului privind situația financiară a soților, împrumuturile reclamantei către părât, situația darurilor de nuntă, relațiile personale dintre soți și contribuția intimatului la dobândirea imobilului vor fi înlăturate, căci obiectul și finalitatea demarării litigiului nu a fost de stabilirea veniturilor, mijloacelor bănești care să se reflecte în cota de participare la achiziția bunului, chestiune specifică procedurii partajului de bunuri comune, conform art. 357 alin. (2) C. civ. De altfel, acesta a fost argumentul principal pentru care instanța de fond a respins excepția inadmisibilității acțiunii în constatare dar și a excepției interesului, reținându-se invocarea unui drept de proprietate exclusivă de către reclamantă, respectiv caracterul de bun propriu.

Totodată, Curtea va înlătura și argumentul încetării regimului matrimonial la data separației în fapt, întrucât art. 385 alin. (2) C. civ., menționat în cererea de apel, e specific doar divorțului prin acord, situație care, pe lângă faptul că nu a fost invocată în fața instanței de fond, nu a fost dovedită în cauză. Totodată, chestiunea separației în fapt evidențiată de partea apelantă în susținerea poziției procesuale nu prezintă relevanță în condițiile în care nu există un text de lege care să reglementeze situația drepturilor patrimoniale ale soților, în ipoteza faptică afirmată. În absența unei convenții matrimoniale încheiate conform art. 329 C. civ., aplicabil și căsătoriilor încheiate anterior intrării sale în vigoare, prin grija art. 27 din Legea nr. 71/2011, se aplică regimul legal al comunității de bunuri reglementat de art. 339 C. civ.

Reevaluând situația de fapt prin prisma materialului probator administrat și a dispozițiilor legale invocate, Curtea reține corectă soluția instanței de fond, urmând a evidenția argumentele juridice pentru care se impune menținerea acesteia, prin prisma dispozițiilor obligatorii trasate de instanța de recurs.

Prin contractul de vânzare cumpărare autentificat în 02.04.2012 BD, în calitate de vânzător, a transmis în patrimoniul apelantei reclamante LRI, în calitate de cumpărător dreptul de proprietate asupra bunului imobil situat în București, prețul total al bunului fiind de 110.000 euro, achitat în întregime la data autentificării contractului.

În cuprinsul contractului s-a menționat următoarele: „cumpărătorul declară că a verificat personal titlul de proprietate al vânzătorului, cunoaște situația de drept și de fapt a imobilului și înțelege să dobândească imobilul cu titlu de bun propriu, în condițiile prevăzute în contract. Eu cumpărătorul, declar pe proprie răspundere că achit prețul de cumpărare din sursele mele proprii exclusive, cu scopul ca bunul imobil astfel dobândit să constituie proprietate unică și exclusivă – bun propriu al cumpărătorului”.

Această operațiune juridică a fost înscrisă în cartea funciară apelanta reclamantă figurând ca unic proprietar cu o cotă de 1/1.

Justificat și de aceste prevederi contractuale, apelanta reclamantă a demarat construcția juridică a acțiunii în constatarea imobilului ca fiind bun propriu.

Conform art. 339 C. civ., „bunurile dobândite în timpul regimului comunității legale de oricare dintre soți sunt, de la data dobândirii lor, bunuri comune în devălmășie ale soților” iar potrivit art. 340 C. civ. „nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț: a) bunurile dobândite prin moștenire legală, legat sau donație, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune; b) bunurile de uz personal; c) bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, dacă nu sunt elemente ale unui fond de comerț care face parte din comunitatea de bunuri; d) drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală asupra

creațiilor sale și asupra semnelor distinctive pe care le-a înregistrat; e) bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, manuscrisele științifice sau literare, schițele și proiectele artistice, proiectele de invenții și alte asemenea bunuri; f) indemnizația de asigurare și despăgubirile pentru orice prejudiciu material sau moral adus unuia dintre soți; g) bunurile, sumele de bani sau orice valori care înlocuiesc un bun propriu, precum și bunul dobândit în schimbul acestora; h) fructele bunurilor proprii”.

Plecând de la aceste dispoziții, Curtea amintește că, în materie de regim matrimonial, dacă soții nu au optat în alt sens, conform art. 329 prin raportare la art. 312 C. civ. (aplicabil și situației de față, conform art. 27 din Legea nr. 71/2011), regula este comunitatea legală, respectiv proprietatea comună asupra bunurilor dobândite în timpul căsătoriei, indiferent dacă actul de dobândire s-a încheiat numai de unul dintre soți, căci art. 317 alin. (1) și art. 345 alin. (2) C. civ. permite această libertate contractuală. Acestei reguli i s-a atribuit și o prezumție legală de comunitate, unica premisă pentru aplicarea ei fiind dobândirea bunului în timpul căsătoriei, potrivit art. 339 raportat la art. 343 alin. (1) C. civ.

Nu de același regim juridic privilegiat se bucură și bunul propriu dobândit de unul dintre soți în timpul căsătoriei, legiuitorul identificând atât ipoteze limitative și de strictă interpretare, cât și dovada calității de către cel ce o pretinde, între soți fiind realizată prin orice mijloc de probă, iar în cazul prevăzut la art. 340 lit. a), dovada se face în condițiile legii, conform art. 343 alin. (2) C. civ.

Așadar, comunitatea de bunuri este un efect legal al căsătoriei, contribuția soților la dobândirea bunurilor comune fiind prezumată de lege. De aceea, pentru ca bunul să devină comun nu prezintă importanță dacă actul juridic a fost încheiat doar de un soț sau în actul juridic e menționat doar unul dintre ei, după cum nu contează mențiunile inserate în cuprinsul contractului privind proprietatea unică și exclusivă sau sursele proprii de achitare a imobilului de către cumpărător. În condițiile în care apartamentul a fost dobândit de către apelanta reclamantă în timpul căsătoriei cu intimatul pârât LIV, aspect necontestat în cauză, se aplică prezumția legală instituită de art. 339 raportat la art. 343 alin. (1) C. civ.

În raport de aceste considerente, Curtea reține că partea nu se poate prevala de mențiunile din contractul de vânzare cumpărare, preluate în extrasul de carte funciară pentru a susține caracterul de bun propriu. Deși s-a afirmat că scopul vânzării cumpărării a fost intenția comună a părților contractante de dobândire de către cumpărător a unui bun propriu, Curtea reține imposibilitatea stabilirii pe cale convențională a regimului bunului dobândit în timpul căsătoriei. Este evident că o asemenea manifestare de voință este în dezacord cu prevederile art. 359 C. civ., prin care „orice convenție contrară dispozițiilor regimului comunității legale este lovită de nulitate absolută, în măsura în care nu este compatibilă cu regimul comunității convenționale”.

Ceea ce înseamnă că regimul legal al comunității de bunuri nu poate fi schimbat pe cale convențională, fie prin înțelegerea soților, fie în mod unilateral de către unul dintre soți, prestabilind drepturile lor proprii asupra unor anumite bunuri. De asemenea nu se pot încheia convenții de către unul dintre soți prin care să se considere că unele bunuri dobândite în timpul căsătoriei nu sunt comune, dacă legea nu le exceptează de la comunitatea de bunuri. Art. 317 alin. (1) și art. 345 alin. (2) C. civ. permit unui soț încheierea de acte juridice cu terțe persoane, însă fără a aduce atingere regimului comunității de bunuri.

Temeiul juridic reprezentat de prevederile art. 340 alin. (1) lit. a) C. civ., așa cum a reținut și instanța de fond, nu este incident în cauză, căci partea reclamantă a invocat un contract de vânzare cumpărare, încheiat în condițiile art. 1650 C. civ., transmiterea proprietății operând în urma achitării unui preț. De altfel, art. 343 alin. (2) C. civ. impunea ca dovada art. 340 alin. (1) lit. a) să fie realizată în condițiile legii, adică art. 985 coroborat cu art. 1011, ipoteză neregăsită în speță.

Trecând subsecvent la analiza prevederilor art. 340 alin. (1) lit. g) C. civ., prin care sunt bunuri proprii, „bunurile, sumele de bani ori valori care înlocuiesc un bun propriu precum și bunul dobândit în schimbul acestora”, apelanta reclamantă a afirmat că prețul vânzării a fost suportat din donația încheiată la data de 20.12.2011, că prețul nu reflectă valoarea reală a imobilului, la stabilirea lui avându-se în vedere relația dintre părți, dar și împrejurarea că, în realitate, contractul de vânzare cumpărare a fost încheiat cu intenția de a gratifica.

Cu privire la acest ultim aspect, Curtea reține că o asemenea afirmație impunea fie ca partea să invoce și să dovedească că prețul nu a fost achitat, adică existența unei donații deghizate (ipoteză care nu a fost reclamată, dimpotrivă s-a susținut constant ca e un contract de vânzare cumpărare, cu preț achitat), fie că, prin mecanismul subrogației reale cu titlu universal, banii donați cumpărătorului s-au reîntors în patrimoniul donatorului vânzător, bunul obținut în urma vânzării urmând același regim juridic, ipoteză singulară afirmată și reafirmată pe parcursul judecății, inclusiv prin răspunsul la interogatoriu.

Deși în susținerea art. 340 alin. (1) lit. g) partea apelantă a mai afirmat că prețul vânzării a fost suportat de vânzător ca și donația sumei de 200 000 dolari, această apărare trebuie interpretată prin prisma poziției procesuale exprimate pe parcursul soluționării litigiului în fond. Așa cum s-a menționat anterior, partea reclamantă nu a înțeles să investească instanța de judecată cu o acțiune privind constatarea caracterului deghizat al donației, astfel că aserțiunile instanței de fond cu privire la acest aspect nu vor fi avute în vedere și nici nu vor fi analizate din perspectiva argumentelor cuprinse în calea de atac, o asemenea problemă juridică ar fi presupus un anumit cadru procesual, dar și anumite elemente probatorii specifice, argumentele părții fiind expuse în susținerea afirmației executării unei obligații naturale de către vânzător, nicidecum pe caracterul simulat al contractului de vânzare cumpărare.

Revenind la mecanismul subrogației reale cu titlu universal, Curtea reține că particularitatea cauzei este dată de faptul că ambele acte juridice supuse analizei din perspectiva modalității de dobândire a bunurilor privesc aceleași părți contractante, astfel că materialul probator se impune a fi analizat dintr-o dublă perspectivă: pe de o parte executarea obligațiilor de către donator privind transferul sumei donate către donatar, pe de altă parte verificarea sursei banilor ce au constituit prețul vânzării, plata acestuia către vânzător nefiind contestată.

Martorele audiate în cauză BG și BM au declarat că știu doar de la reclamantă despre faptul că BD a achitat o sumă de bani acesteia, astfel că momentul declarat de fiecare cu privire la data primirii sumei este nerelevant și nici nu poate fi reținut în favoarea sau în detrimentul părții, dovada transferului fiind realizată la data de 02.04.2012, prin extrasul de cont aflat la dosar.

Cât privește modalitatea de utilizare a sumei donate: martora BG a declarat că reclamanta, prin mandatară CP, a achitat cash imobilul cumpărat cu banii proveniți din donația de la sfârșitul lui 2011, martora BM (cu care se afla în litigiu) a menționat că suma primită cu titlu de donație a fost investită în Africa de Sud. Afirmațiile martorelor nu au fost cunoscute personal, ci doar prin intermediul reclamantei. Audiata de către instanța de apel, martorul BJ, soțul martorei BM a declarat că știe că la sfârșitul anului 2011 reclamanta a lăsat o sumă cash CP pentru cumpărarea apartamentului, banii provenind de la BD, nu cunoaște în ce modalitate juridică i-a primit, însă îi dădea frecvent bani. Referitor la declarația soției sale date în fața instanței de fond cu privire la modalitatea de utilizare a sumei, martorul a considerat că soția a fost influențată de cele relatate de fratele părâtului și soția acestuia, intimatul părât urmărind o împăcare.

Curtea reține că probele administrate la solicitarea părții reclamante nu sunt indubitabile cu privire la stabilirea certă a împrejurării de fapt privitoare la achitarea prețului imobilului cu banii primiți ca donație prin contractul încheiat în 20.12.2011, în condițiile în care rezultă, cu certitudine, că obligația unilaterală a donatorului de remitere a sumei de bani a fost executată la data de 02.04.2012 (chiar în ziua perfectării contractului de vânzare cumpărare), fără a fi

urmată, corelativ, de transferul aceleiași sumei în contul vânzătorului sau într-o altă modalitate dovedită, conform art. 1499 C. civ.

Incertitudinea este susținută și de înscrisul din 28 martie 2012 reprezentând corespondența provenită de la BD către apelanta reclamantă prin care îi solicită ajutorul cu privire la administrarea apartamentului supus vânzării, îi aduce la cunoștință că îi va transfera suma de 100 000 euro după 3 aprilie pentru creșterea copilului e care îl au împreună, și 200 000 USD după 1 aprilie pentru costuri medicale pentru nașterea copilului/educația copilului/depozit.

Declarația martorei BG nu poate fi avută în vedere, întrucât aspectele declarate cu privire la modalitatea de utilizare a banilor nu sunt cunoscute direct, prin propriile simțuri, ci din discuțiile cu partea reclamantă. Aceleași rețineri și în privința martorului BJ care nu a afirmat cunoașterea directă a împrejurării factice ce se urmărea a fi dovedită, ci tot din discuțiile cu părțile. Martora IT nu e relevantă în prezenta cauză din perspectiva situației de fapt ce se impune a fi lămurită juridic în varianta solicitată de partea reclamantă și combătută de partea pârâtă.

Concluzionând, Curtea reține că nu există probe directe din care să rezulte că suma primită cu titlu de donație a fost utilizată pentru achiziționarea imobilului situat în București, pentru a fi incident art. 340 alin. (1) lit. g) C. civ. Partea solicită instanței să rețină caracterul temeinic al pretențiilor doar prin aplicarea prezumțiilor judiciare, justificat în totalitate pe relațiile de afecțiune dintre părți.

Însă, prezumțiile judiciare sunt mijloace de probă indirecte conform art. 329 C. pr. civ., care conduc la „consecințe” sau concluzii ce presupun, *eo ipso*, probarea anterioară a unui fapt vecin și conex cu faptul necunoscut ce este relevat prin mijlocirea prezumției. Cu alte cuvinte, prezumția este mijlocul de probă prin care, cunoscând faptul vecin și conex cu faptul necunoscut, în temeiul unui raționament inductiv ori deductiv se ajunge la afirmarea existenței faptului ce se dorește a fi dovedit. Prezumțiile judiciare sunt menite să întregescă sau să întărească ceea ce a fost dovedit prin mijloacele de probă directe.

În speța de față, nu există material probator direct, cert care să susțină poziția procesuală a reclamantei, întoarcerea sumei donate în patrimoniul vânzătorului donator neputând fi prezumată în condițiile în care probele administrate nu converg spre a dovedi, nici măcar parțial, această afirmație, ținând cont și de poziția fluctuantă a părții. Fiind într-o situație de excepție reglementată de legiuitor, trebuie agreată obligația părții de a face dovada indubitabilă a încadrării situației de fapt în ipoteza prevăzută, cu atât mai mult cu cât textul de lege operează cu situații juridice pentru care se prevăd condiții de probațiune specifice, nu bazate pe simpla apreciere a judecătorului.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ. va respinge apelul ca nefondat.

2. Răpire internațională de minori. Recunoașterea unei hotărâri străine. Măsurile provizorii urgente dispuse de instanța națională

- Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, Convenția de la Haga din 1980, art. 21 alin. (3)

Pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoieri 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 (art. 16 din Convenție).

Curtea Europeană de Justiție investită cu interpretarea acestui principiu a statuat că "principiul încrederii reciproce a permis instituirea unui sistem obligatoriu de competențe, pe care toate instanțele judecătorești care intră în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 2201/2003 sunt obligate să îl respecte și renunțarea corelativă de către statele membre la normele lor interne de recunoaștere și de exequatur în favoarea unui mecanism simplificat de recunoaștere și de executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în cadrul unor proceduri în materia răspunderii părintești." (Cauza C-256/09 Bianca Purruker împotriva Guillermo Vallés Pérez, hotărârea din 15 iulie 2010, par. 70-73)

Răpirea ilicită a unui copil nu ar trebui, în principiu, să aibă drept consecință transferarea competenței instanțelor din statul membru în care copilul avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea sa către instanțele din statul membru în care copilul a fost dus, și aceasta chiar și în ipoteza în care, ca urmare a răpirii, copilul ar fi dobândit o reședință obișnuită în acesta. În consecință, trebuie să se interpreteze în mod restrictiv condiția prevăzută la articolul 10 litera (b) punctul (iv) din regulament. O măsură provizorie nu constituie o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului”, în înțelesul acestei dispoziții, și nu poate justifica un transfer de competență către instanțele judecătorești din statul membru spre care copilul a fost deplasat ilicit" (hotărârea Curții din 1 iulie 2010 în cauza C-211/10, Doris Povse împotriva Mauro Alpago, par. 41-47, 50).

(Decizia nr. 754/R din data de 7 decembrie 2020)

Prin sentința civilă din 28.09.2020, Tribunalul București – Secția a V-a civilă a admis cererea formulată de reclamanta MS, în contradictoriu cu pârâtul MD; a dispus înapoierea minorei MF, la reședința obișnuită din Anglia; a fixat termen pentru executarea obligației de înapoiere 7 zile de la comunicarea prezentei hotărâri, sub sancțiunea unei amenzi civile de 12.500 lei în sarcina pârâtului și în favoarea Statului Român; în caz de refuz al pârâtului de executare voluntară a obligației de înapoiere a minorei în termenul stabilit, o autorizează pe reclamantă să preia minora personal sau, după caz, prin reprezentant; a obligat pârâtul să-și dea concursul pentru eliberarea unui document de călătorie pe numele minorei, în caz de refuz, prin prezenta hotărâre suplinindu-se acordul pârâtului în acest sens; a obligat pârâtul să suporte toate cheltuielile ocazionate de demersurile întreprinse pentru înapoierea minorei la reședința obișnuită (speze de călătorie precum și toate cheltuielile și plățile făcute pentru localizarea minorei).

Pentru a pronunța această soluție, Tribunalul a reținut că minora s-a născut în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, din relația de concubinaj a părinților săi, reclamanta și pârâtul, relație ce a fost ulterior oficializată prin căsătoria încheiată în 2017. Reședința obișnuită a minorei se află în Regatul Unit, aspect ce rezultă cu evidență din înscrisurile depuse la dosar, ce atestă integrarea copilului în acel mediu, aspect ce nu a fost, de altfel, contestat de pârât.

Părțile au locuit constant și neîntrerupt în Regatul Unit, chiar și după despărțirea în fapt, iar la solicitarea pârâtului din prezenta cauză, Instanța din Basingstoke, Hampshire a pronunțat, în data de 13.11.2019, o hotărâre prin care a stabilit că minora va locui cu tatăl său și în orice alte momente cu mama sa... În preambulul hotărârii, se menționează în mod expres faptul că este considerată a fi o infrațiune scoaterea unui copil din Regatul Unit fără consimțământul fiecărei persoane cu răspundere parentală, cu excepția cazului în care instanța a dat permisiunea; pe durata în care este în vigoare un ordin de măsuri pentru copii, nimeni nu are dreptul să schimbe numele copilului cu un nou nume de familie și să scoată copilul din Regatul Unit fără acordul scris al fiecărei persoane cu răspundere parentală față de copil sau cu încuviințarea instanței.

Cu toate acestea, în cadrul exercitării programului stabilit de instanța britanică pentru menținerea legăturilor personale, în intervalul 27.03-30.03.2020, tatăl pârât a părăsit teritoriul Regatului Unit, împreună cu minora, deplasându-se în România. Reclamanta a fost ulterior informată asupra acestui aspect, prin intermediul unui mesaj tip sms, iar în data de 01.04.2020, aceasta s-a deplasat în România, în scopul de a prelua minora și a reveni în Anglia, inițiind totodată, în acest scop, proceduri judiciare urgente pe rolul instanțelor din România, în cadrul cărora a invocat, în principal, împrejurarea că pârâtul nu-i permite accesul la minoră.

Tribunalul a reținut că reședința obișnuită a minorei, anterior deplasării și neînapoierii sale, se afla în Regatul Unit, iar părinții exercitau efectiv și în comun autoritatea părintească care include, în principal, dreptul de a stabili locul de reședință al copilului. În acest context, la data deplasării minorei din Regatul Unit în România, ce a avut loc la sfârșitul lunii martie 2020, își producea pe deplin efectele Hotărârea Instanței din Basingstoke pronunțată în data de 13.11.2019, din care rezulta în mod neechivoc că ambii părinți dețin autoritatea părintească, pe care o exercită în comun, că locuința minorei a fost stabilită la mamă, tatălui fiindu-i recunoscut dreptul de a menține legături personale cu minora în modalitatea și conform programului amplu descrise în hotărâre, menționându-se totodată, în mod expres, faptul că nu este îngăduită scoaterea minorei din Regatul Unit fără consimțământul fiecărei persoane cu răspundere parentală, cu excepția cazului în care instanța a dat permisiunea. Din această perspectivă, acțiunea tatălui pârât care a procedat la deplasarea minorei din Regatul Unit în România, fără acordul mamei sau fără permisiunea instanței apare ca fiind vădit ilicită, în sensul Convenției.

Au fost înlăturate ca vădit neîntemeiate susținerile pârâtului referitoare la încetarea efectelor acestei hotărâri judecătorești, ca urmare a schimbării împrejurărilor survenite ulterior în situația copilului și pronunțării de către instanțele române a unor soluții aflate într-o pretinsă contradicție cu hotărârea instanței engleze.

Tribunalul a reținut că schimbarea împrejurărilor de fapt la care face referire pârâtului, constând în deplasarea minorei din Regatul Unit în România, este exclusiv consecința faptei sale culpabile, situată în sfera ilicitului prevăzut de Convenția de la Haga din 1980, acesta neputându-se așadar prevala de propria sa atitudine neconformă și lipsită de loialitate atât față de celălalt cotitular al răspunderii părintești, cât și față de efectele juridice ale unei hotărâri judecătorești pe care a acceptat-o și, mai mult, care s-a pronunțat chiar la solicitarea sa. Ceea ce interesează este determinarea autorității părintești la momentul deplasării/neînapoierii ilicite, aspect ce rezultă fără nici un echivoc din dispozițiile art. 3 din Convenție. De asemenea, câtă vreme s-a stabilit că reședința obișnuită a minorei se afla în Regatul Unit, competența internațională de a tranșa pe fond problema responsabilității părintești revinde exclusiv instanțelor acestui stat, competența instanțelor române putând fi recunoscută, cel mult, în privința unor măsuri provizorii, urgente, de natura celor prevăzute de art. 20 din Regulamentul 2201/2003, fără a avea însă, sub nicio formă, vreo înrăurire asupra aspectelor specifice aplicabilității Convenției de la Haga din 1980.

În cauză nu s-a pronunțat, de către instanțele române, vreo hotărâre asupra fondului dreptului privind încredințarea, ci s-au dispus unele măsuri provizorii, urgente, la solicitarea reclamantei căruia pârâtul i-a îngădit orice contact cu minora, fără însă ca acestea să contravină în vreun fel hotărârii pronunțate de instanța din Regat sau să-i limiteze ori înlătore efectele juridice.

Tribunalul a apreciat, în aceste condiții, că deplasarea minorei în România de către tatăl pârât are caracter ilicit întrucât s-a făcut cu încălcarea dreptului privind încredințarea recunoscut de plin drept ambilor părinți. Prin urmare, sunt incidente în cauză dispozițiile art. 3 din CH 1980 sub aspectul deplasării ilicite a minorei, consecința fiind sustragerea copilului din mediul social și familial în care trăia.

Tribunalul a notat totodată că nu s-ar putea prezuma că minora s-a integrat în noul mediu, o atare prezumție operând, în condițiile art. 12 din Convenție, numai în situația în care s-a scurs

un an de la deplasare până la momentul introducerii cererii înaintea autorității judiciare sau administrative a statului contractant unde se află copilul. În cauză, deplasarea a avut loc în cursul lunii martie 2020, autoritatea centrală britanică fiind sesizată în cursul aprilie 2020, așadar anterior expirării termenului de un an. Pe de altă parte, conform art. 12 alin. (2) din Convenție, autoritatea judiciară sau administrativă, sesizată fiind chiar după expirarea perioadei de un an prevăzute la alineatul precedent, urmează, de asemenea, să dispună înapoierea copilului, afară dacă nu se stabilește că copilul s-a integrat în noul său mediu, or în cauză o atare dovadă nu s-a făcut.

În ce privește incidența dispozițiilor art. 13 lit. b) din Convenție, fiind vorba de o excepție de la regula înapoierii imediate a copiilor, pârâtul a subsumat acesteia, pe de-o parte refuzul minorei de a-și părăsi tatăl și condițiile excelente de creștere și educare din România, iar pe de altă parte, contextul social și sanitar actual marcat de pandemia Covid-19.

S-a reținut că minora nu are nici vârsta și nici maturitatea necesară pentru a-și exprima o opinie, fiind posibil să se afle sub o puternică influență exercitată de către tatăl pârât, existând elemente probatorii care indică, în fază incipientă, instalarea unui sindrom de alienare parentală, tocmai pe fondul acțiunii ilicite a pârâtului, care a deplasat minora în România, împiedicând ulterior accesul reclamantei la aceasta. Așa cum s-a arătat, condițiile mai bune de care minora ar beneficia în România nu prezintă relevanță în soluționarea prezentei cereri.

Aspectul referitor la pandemia Covid 19 nu se încadrează în ipoteza prevăzută de art. 13 lit. b) din Convenția de la Haga în sens de pericol grav la care să fie supusă minora în statul de reședință, deoarece atât în România, cât și în Regatul Unit, de unde minora a fost dislocată ilicit de tată, au fost în decursul timpului deja luate măsuri notorii de aceeași manieră, referitor la protecția populației, or Regulamentul nr. 2201/2003, care completează Convenția de la Haga, la art. 11 alin. (4) stipulează că instanța nu va putea refuza înapoierea copilului în temeiul articolului 13 lit. b) din Convenția de la Haga din 1980 în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa. Nu s-ar putea reține că minora ar fi supusă unui risc mai mare, din această perspectivă, în Regatul Unit decât în România.

Împotriva acestei sentințe a formulat *recurs pârâtul* MDF, solicitând casarea hotărârii recurate, rejudecarea procesului în fond și respingerea cererii introductive.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor de recurs formulate, în baza art. 488 punctele 3, 4, 5, 6, 7 și 8 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

În susținerea motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 3 C. pr. civ., recurentul a afirmat că instanța de fond a uzat de procedura recunoașterii hotărârii străine în condițiile în care a fost investită doar cu o cerere întemeiată pe prevederile Convenției de la Haga din 1980, dar și de stabilirea in/existenței sindromului de alienare parentală.

Pentru a fi incidente dispozițiile legale menționate, trebuie avute în vedere prevederile art. 129 alin. (2) C. pr. civ. prin care „necompetența este de ordine publică: 1. în cazul încălcării competenței generale, când procesul nu este de competența instanțelor judecătorești; 2. în cazul încălcării competenței materiale, când procesul este de competența unei instanțe de alt grad sau de competența unei alte secții sau altui complet specializat; 3. în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența unei alte instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura”, dar și prevederile art. 130 alin. (1) și (2) „necompetența generală a instanțelor judecătorești poate fi invocată de părți ori de către judecător în orice stare a pricinii. Necompetența materială și teritorială de ordine publică trebuie invocată de părți ori de către judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe și pot pune concluzii”.

Așadar, este vorba de un mijloc procedural prin care se invocă, în condițiile legii, de către partea interesată, așa cum dispune art. 488 pct. 3 C. pr. civ., neregularități procedurale privitoare la competența de ordine publică a instanței.

Verificând poziția procesuală a recurentului intimat pe parcursul soluționării cauzei în fața primei instanțe, Curtea reține că s-a invocat competența materială și teritorială a altei instanțe cu privire la capetele de cerere având ca obiect predarea pașaportului minorei sau a documentului de călătorie, de către pârât; obligarea acestuia de a-și da concursul pentru eliberarea unor documente de călătorie pe numele minorei ori suplینirea acordului în acest sens. În privința apărărilor formulate de intimata reclamantă relativ la hotărârea instanței din Basingstoke pronunțată în data de 13.11.2019, recurentul intimat a invocat aspecte de fond și nu procedurale care să fie în măsură să susțină necompetența primei instanțe. Este evident că în aceste condiții, partea recurentă nu se poate prevala de motivul de nelegalitate prevăzut de art. 488, pct. 3 C. pr. civ., poziție nepermisă de art. 488 alin. (2) prin care „motivele prevăzute la alin. (1) 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”.

Cât privește considerentele referitoare la sindromul de alienare parentală la care instanța de fond a făcut referire în cuprinsul hotărârii, Curtea reține că reprezintă o poziție subiectivă exprimată în urma administrării probatoriului care susține, alături de elementele definitorii prezentate în cadrul raționamentului juridic, soluția pronunțată, fără a contura o statuare certă asupra unei pretenții.

Recurentul a mai afirmat că prin hotărârea instanței de fond s-a realizat un exces de putere, întrucât instanța de fond a stabilit existența sindromului de alienare parentală, fără a avea în vedere existența unor proceduri judiciare distincte, fiind incidente dispozițiile art. 488 pct. 4 C. pr. civ. potrivit cărora casarea unei hotărâri se poate cere când instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești.

Curtea notează că o hotărâre judecătorească poate fi casată pentru acest motiv atunci când instanța săvârșește un exces de putere, respectiv când pronunță o hotărâre fără a avea competență jurisdicțională sau săvârșește orice alt act de procedură în afara prerogativelor recunoscute instanțelor prin lege. Cu alte cuvinte, o asemenea ipoteză este realizată atunci când există o incursiune a autorității judecătorești în sfera activității autorității executive sau legislative astfel cum acestea sunt delimitate de prevederile constituționale sau de către legile organice, instanța săvârșind acte care intră în atribuțiile unor altor organe aparținând unei alte autorități constituite în stat.

Făcând aprecieri în privința situației de fapt din perspectiva sindromului de alienare parentală, instanța de fond nu și-a depășit atribuțiile judecătorești, fiind apanajul exclusiv al acesteia de a avea în vedere toate elementele care configurează poziția părților cu privire la o cerere de înapoiere a minorului formulată în baza Convenției de la Haga din 1980.

Totodată, împrejurarea că instanța de fond nu a avut în vedere procedura executării silite în dosar din 2020 precum și prevederile art. 17 din Legea nr. 369/2004 nu poate constitui o încălcare a atribuțiilor puterii judecătorești. Aceasta întrucât aplicarea principiilor legale procedurale sau de drept material la o speță dată revine, exclusiv, instanței de judecată, investită cu soluționarea ei, legiuitorul acordându-i puteri depline în acest sens, așa cum reiese din prevederile art. 5 și următoarele C. pr. civ.

În ce privește art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., recurentul susține aplicarea greșită a dispozițiilor Convenției de la Haga din 1980, asupra modalității de interpretare a probatoriului din perspectiva normelor de drept material.

Pentru a fi incident acest motiv de recurs este necesar ca instanța să fi încălcat reguli de procedură ce au produs părții o vătămare ce nu poate fi reparată decât prin casarea hotărârii, fiind o aplicație a sancțiunii nulității reglementate de art. 175 C. pr. civ. Modalitatea în care

instanța de fond a înțeles să soluționeze cauza și nemulțumirea recurentului cu privire la această chestiune nu se încadrează în ipoteza legală a textului invocat, care vizează aspecte de ordin procedural referitoare la principiile fundamentale în care are loc judecata, citarea părților și modalitatea de administrarea a probelor, întocmirea actelor de procedură.

Or, chestiunea reclamată de către recurent nu privește o asemenea neregulă procedurală, ci ține de modul de soluționare a fondului acțiunii introductive. Instanța de fond a dat o rezolvare, argumentată pe larg, problemei juridice sesizate, criticile formulate privind mai degrabă modalitatea de aplicare a legii materiale. Aceleași considerente urmează a fi avute în vedere și în privința motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., în condițiile în care partea recurentă invocă motivarea necorespunzătoare a hotărârii potrivit propriei poziții procesuale și nu determinat de lipsa argumentelor sau a unor argumente contradictorii ori străine de natura pricinii.

În susținerea motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 7 C. pr. civ., recurentul a invocat hotărârea definitivă pronunțată în dosar din 2020 de către Judecătoria Arad prin care a fost admisă acțiunea formulată de intimata reclamantă MS, fiind ordonate măsuri provizorii până la soluționarea dosarului de fond în privința minorei, fiind respinsă cererea reconvențională a recurentului.

Acest motiv de nelegalitate nu poate fi analizat decât în raport de art. 430 alin. (1), (2) și (3) C. pr. civ. „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. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă. Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului”.

Este evident că invocarea unei hotărâri judecătorești prin care au fost dispuse măsuri provizorii urgente cu privire la minoră, până la soluționarea unei alte cauze aflate pe rolul instanțelor naționale, nu pot fi avute în vedere cu autoritate de lucru judecat în prezenta cauză, justificat de prevederile art. 16 din Convenția de la Haga din 1980, precum și art. 430 alin. (3) C. pr. civ.

Revenind la criticile formulate de partea recurentă, ele nu pot fi subsumate decât motivului de nelegalitate prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., întrucât privesc aplicarea greșită a normelor de drept material.

Prezenta acțiune este supusă incidenței Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 asupra aspectelor civile ale răpirii internaționale de copii, procedură specială ce reglementează un mecanism de returnare sumară și de urgență a minorilor deplasați sau reținuți ilicit pe teritoriul altui stat, decât acela care reprezintă reședința obișnuită a minorilor, căruia instanțele sesizate, constatând că sunt îndeplinite condițiile art. 3, trebuie să-i dea eficiență.

Obiectul reglementării Convenției de la Haga prezintă un conținut specific, distinct de aspecte referitoare la încredințarea copilului, a domiciliului acestuia sau a păstrării legăturilor personale cu unul dintre părinți. Acest act normativ urmărește protejarea interesului superior al minorilor care se află în situația de a fi fost deplasați sau reținuți ilicit într-un alt stat decât cel al reședinței lor obișnuite, astfel încât se desprinde o prezumție legală în sensul că măsurile pe care le impun normele Convenției sunt destinate protejării acestui interes. Ca atare, nu trebuie, și nu poate fi făcută o evaluare a interesului superior al copiilor – de către instanțele sesizate – în raport de alte repere, spre a se aprecia asupra aplicabilității reglementării internaționale a cărei prioritate în aplicare este impusă chiar prin Constituția României, art. 20 alin. (2).

Recurentul a criticat raționamentul juridic al instanței de fond, care, în analiza condiției privind exercitarea autorității părintești, a reținut hotărârea instanței din Basingstoke pronunțată în data de 13.11.2019. A afirmat recurentul că o astfel de hotărâre nu a fost recunoscută, în

mod legal, pe teritoriul României, fiind privat de invocarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Regulamentul (CE) nr. 2201/2003.

Pentru a stabili existența unei deplasări sau a unei neînapoierei 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 (art. 16 din Convenție).

Curtea Europeană de Justiție investită cu interpretarea acestui principiu a statuat că „astfel cum rezultă din considerentul (2) al Regulamentului nr. 2201/2003, principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judiciare este piatra de temelie pentru crearea unui veritabil spațiu judiciar. Conform considerentului (21) al regulamentului menționat, această recunoaștere ar trebui să se întemeieze pe principiul încrederii reciproce. Această încredere reciprocă este cea care a permis instituirea unui sistem obligatoriu de competențe, pe care toate instanțele judecătorești care intră în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 2201/2003 sunt obligate să îl respecte și renunțarea corelativă de către statele membre la normele lor interne de recunoaștere și de exequatur în favoarea unui mecanism simplificat de recunoaștere și de executare a hotărârilor judecătorești pronunțate în cadrul unor proceduri în materia răspunderii părintești.

Este inerent acestui principiu al încrederii reciproce că instanța judecătorească dintr-un stat membru sesizată cu o cerere în materia răspunderii părintești își verifică competența în raport cu articolele 8-14 din Regulamentul nr. 2201/2003 și că rezultă în mod clar din hotărârea pronunțată de respectiva instanță judecătorească că aceasta din urmă a înțeles să se supună normelor de competență direct aplicabile, prevăzute de regulamentul menționat, sau că s-a pronunțat conform acestor norme” (Cauza C-256/09 Bianca Purucker împotriva Guillermo Vallés Pérez, hotărârea din 15 iulie 2010, par. 70-73)

De altfel, chiar articolul indicat de recurent, specifică clar și neechivoc că hotărârile judecătorești pronunțate într-un stat membru se recunosc în celelalte state membre fără a fi necesar să se recurgă la vreo procedură. În ce manieră hotărârea instanței din Marea Britanie încalcă ordinea publică națională, recurentul nu a specificat-o, după cum nu a prezentat motivele pentru care ar recurge la opoziția la recunoașterea acestei hotărâri, pentru a verifica incidența art. 23 din același act normativ european.

Este evident că astfel de critici sunt formale, lipsite de conținut și finalitate, contrare dispozițiilor legale aplicate de instanța de fond, dar și celor reținute suplimentar în calea de atac, exprimând, în mod indirect, nemulțumirea tatălui față de demersul mamei de declanșare a prezentului litigiu, de conservare a poziției superioare privind exercitarea autorității părintești față de minoră, în urma acțiunii ilicite de deplasare, de împiedicare a exercitării rolului firesc de părinte al intimatei reclamante și de refuzare a oricăror relații mature între părinți care să fie subsumate interesului superior al minorei.

Recurentul intimat a mai invocat dinamica raporturilor de familie și consecințele rezultate din pronunțarea ulterioară a unor hotărâri judecătorești ce trebuie avute în vedere, în mod exclusiv, în prezentul litigiu.

Așa cum a reținut și instanța de fond, după ce vor fi fost informate despre deplasarea ilicită a unui copil sau despre neînapoierea sa în înțelesul art. 3, autoritățile judiciare sau administrative ale statului contractant unde copilul a fost deplasat sau reținut nu vor mai putea statua asupra fondului dreptului privind încredințarea până când nu se va stabili că nu se află întrunite condițiile prezentei convenții pentru înapoierea copilului (art. 16 din Convenție).

În preambulul Regulamentului (CE) nr. 2201/2003 alin. (17) în caz de deplasare sau de reținere ilicită a unui copil, înapoierea sa ar trebui obținută fără întârziere, iar, în acest scop,

Convenția de la Haga din 25 octombrie 1980 ar trebui să se aplice în continuare, astfel cum a fost completată cu dispozițiile din prezentul regulament, în special cu cele din art. 11.

„În situațiile de deplasare ilicită a copiilor, articolul 10 din regulament acordă, în general, competența instanțelor judecătorești din statul membru în care copilul avea reședința obișnuită imediat înaintea deplasării sale. Această competență este, în principiu, păstrată și nu este transferată decât dacă copilul a dobândit o reședință obișnuită într-un alt stat membru și dacă, în plus, una dintre condițiile alternative prevăzute la art. 10 este de asemenea îndeplinită.

Regulamentul urmărește să descurajeze răpirile de copii între statele membre și, în caz de răpire, să se obțină înapoierea fără întârziere a copilului. Răpirea ilicită a unui copil nu ar trebui, în principiu, să aibă drept consecință transferarea competenței instanțelor din statul membru în care copilul avea reședința obișnuită imediat înainte de deplasarea sa către instanțele din statul membru în care copilul a fost dus, și aceasta chiar și în ipoteza în care, ca urmare a răpirii, copilul ar fi dobândit o reședință obișnuită în acesta. În consecință, trebuie să se interpreteze în mod restrictiv condiția prevăzută la articolul 10 lit. b) punctul (iv) din regulament. Astfel, în lumina rolului central încredințat prin regulament instanței competente și a principiului menținerii competenței acesteia, trebuie să se considere că o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului” este o hotărâre definitivă, adoptată pe baza unei examinări complete a ansamblului elementelor relevante, prin care instanța competentă se pronunță asupra soluționării problemei încredințării copilului, care nu mai este supusă altor hotărâri administrative sau judecătorești. Faptul că această soluționare a problemei încredințării copilului prevede o revizuire sau o reexaminare periodică, într-un termen stabilit ori în funcție de anumite împrejurări, a acestei probleme nu lipsește hotărârea de caracterul ei definitiv. Această concluzie rezultă din economia regulamentului și servește de asemenea intereselor copilului. Astfel, în cazul în care o hotărâre provizorie ar conduce la pierderea competenței privind încredințarea copilului, ar exista riscul pentru instanța competentă din statul membru în care se afla reședința obișnuită anterioară a copilului să fie descurajată să adopte o asemenea hotărâre provizorie, și aceasta în pofida faptului că interesele copilului ar impune acest lucru. Articolul 10 lit. b) punctul (iv) din regulament trebuie interpretat în sensul că o măsură provizorie nu constituie o „hotărâre de încredințare care nu implică înapoierea copilului”, în înțelesul acestei dispoziții, și nu poate justifica un transfer de competență către instanțele judecătorești din statul membru spre care copilul a fost deplasat ilicit” (hotărârea Curții din 1 iulie 2010 în cauza C-211/10, Doris Povse împotriva Mauro Alpagò, § 41-47, 50).

Ceea ce înseamnă că procedura specifică instituită de Convenția de la Haga din 1980 nu poate fi înlăturată în condițiile enunțate de către recurent, prin pronunțarea unor hotărâri, în speța de față privind luarea unor măsuri provizorii. Dacă s-ar accepta această interpretare, eficiența mecanismului sumar și urgent pus la îndemâna părintelui prejudiciat prin răpirea copilului ar fi golită de conținut, inclusiv de către părintele aflat în ilegalitate, prin demararea de litigii ulterioare în statul membru în care a fost deplasat ilicit minorul. Pe de altă parte, părintelui lipsit de posibilitatea exercitării autorității părintești nu îi poate fi opus un titlu jurisdicțional, obținut provizoriu potrivit dreptului național al statului în care a fost deplasat ilicit minorul, pentru a-și asigura dreptul de a menține relații personale cu acesta, justificat de conduita abuzivă a celuilalt părinte.

Faptul că prin hotărârea definitivă pronunțată de către Judecătoria Arad, a fost admisă acțiunea formulată de intimata reclamantă MS, fiind ordonate măsuri provizorii până la soluționarea dosarului de fond în privința minorei nu poate crea obligații în sarcina prezentei instanțe, după cum nu se poate opune cu autoritate de lucru judecat în ceea ce privește neînapoierea.

Regulamentul (CE) nr. 2201/2003 art. 20 alin. (1) nu împiedică instanțele unui stat membru să ia, în caz de urgență, măsuri provizorii sau asiguratorii privind persoanele și bunurile aflate în acest stat, prevăzute de dreptul acestui stat membru, chiar dacă, în temeiul regulamentului, o

instanță dintr-un alt stat membru este competentă pentru soluționarea cauzei pe fond. Adoptarea de măsuri în materia răspunderii părintești de către instanțe ale statelor membre care nu sunt competente pentru soluționarea cauzei pe fond este supusă respectării a trei condiții cumulative, și anume: măsurile în cauză trebuie să fie urgente; acestea trebuie să fie luate cu privire la persoane sau la bunuri prezente în statul membru unde se află instanța sesizată cu cauza respectivă și acestea trebuie să fie de natură provizorie. Aceste măsuri sunt aplicabile copiilor care, având reședința obișnuită într-un stat membru, locuiesc cu titlu temporar sau ocazional în alt stat membru și se găsesc într-o situație de natură să dăuneze grav bunăstării lor, inclusiv sănătății sau dezvoltării lor, justificând astfel adoptarea imediată a unor măsuri de protecție. Natura provizorie a unor astfel de măsuri rezultă din faptul că, în temeiul articolului 20 alineatul (2) din regulament, acestea încetează să producă efecte atunci când instanța din statul membru competentă pentru soluționarea cauzei pe fond a luat măsurile pe care le consideră corespunzătoare (hotărârea din 2 aprilie 2009 în cauza C-523/07, § 46, 47, 48).

Considerentele instanței de judecată, care a analizat pe calea ordonanței președințiale, pretențiile formulate de intimata reclamantă privind stabilirea domiciliului minorei și predarea pașaportului nu pot fi opuse în prezenta cauză, în condițiile în care finalitatea procedurii de față, declanșate conform Convenției de la Haga din 1980, o reprezintă înapoierea minorei la reședința obișnuită avută anterior deplasării ilicite, respectiv Anglia, cu obligația în sarcina părintelui răpitor de a asigura îndeplinirea obligației. Cu alte cuvinte, acest mecanism este distinct de cel al stabilirii domiciliului provizoriu al minorei și nu intră în contradicție, astfel că instanța este în măsură să verifice condițiile de deplasare ilicită și înapoiere la reședința obișnuită.

De altfel, în cadrul raționamentului juridic, s-a menționat limitarea temporară a scoaterii din țară a minorei, fără acordul instanței de judecată. Or, prezenta hotărâre îi conferă intimitatei reclamante, în caz de refuz al recurentului pârât, dreptul de a prelua minora în vederea restabilirii situației anterioare deplasării ilicite. Procedura executării silite declanșată ca urmare a comportamentului răuvoitor al tatălui în respectarea dispozițiilor jurisdicționale obligatorii nu poate fi privită decât din perspectiva unei poziții arbitrare a părții și a interesului acesteia de a conserva/prelungi starea de ilegalitate creată.

Dinamica relațiilor de familie, creată în mare parte pe comportamentul unilateral al tatălui și pe divergențele dintre părți nu coincide cu interesul superior al minorei, fiind fundamentată pe o înjustețe, respectiv nesocotirea dreptului de încredințare al celuilalt părinte, dar și a dreptului copilului de a se bucura de prezența celuilalt părinte, element fundamental al vieții de familie.

Invocarea deciziei Curții Constituționale nr. 715/05.11.2019 privind analiza excepției de nelegalitate a prevederilor art. 913 C. pr. civ. nu are legătură cu prezenta cauză, fiind prezentate, trunchiat, pasaje din cuprinsul considerentelor, pentru a conferi, aparent, caracter temeinic criticilor formulate.

Analiza efectuată de instanța de control constituțional vizează dispoziții legale ce reglementează procedura de executare a hotărârilor judecătorești referitoare la minori, atunci când copilul minor a fost încredințat unuia dintre părinți, unui terț sau unei instituții de ocrotire printr-o hotărâre judecătorească, iar persoana care deține copilul încearcă să se sustragă de la executarea hotărârii.

Cauza de față fiind supusă prevederilor Convenției de la Haga din 1980, excepția de neînapoiere nu poate fi avută în vedere decât prin prisma acestui act normativ special sub imperiul căruia se judeca prezenta cauză. Conform art. 13 alin. (2) autoritatea judiciară sau administrativă poate să refuze a dispune înapoierea copilului, dacă constată că acesta se împotrivesc la înapoierea sa și că a atins o vârstă sau o maturitate care face necesar să se țină seama de opinia sa. Ținând cont că minora s-a născut în 2016 nu se poate reține că

beneficiază de o capacitate fizică și psihică care să îi permită exprimarea unui punct individual și obiectiv asupra exercitării de relații personale, exclusiv, cu un părinte.

Cât privește riscul grav generat de pandemia mondială cu virusul SarsCov 2, Curtea, în acord cu instanța de fond, reține că nu poate fi încadrată în situația de excepție prevăzută de art. 13 lit. b) din Convenția de la Haga respectiv în noțiunea de pericol grav la care să fie supusă minora. Situația medicală specială vizează ambele state, atât cel de reședință cât și cel solicitat, măsurile medicale, sociale de protecție luate la nivel european de statele membre în favoarea populației, în principiu, au coincis, astfel că nu se poate afirma că minora e mai protejată în România decât în Regatul Unit.

Pe de altă parte, Regulamentul (CE) nr. 2201/2003, care completează Convenția de la Haga, la art. 11 alin. (4) stipulează că instanța nu va putea refuza înapoierea copilului în temeiul art. 13 lit. b) din Convenția de la Haga din 1980 în cazul în care se stabilește că s-au luat măsuri corespunzătoare pentru a asigura protecția copilului după înapoierea sa.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 498 alin. (1) C. pr. civ. va respinge recursul ca nefondat.

3. Încuviințarea adopției. Revocare consimțământ părinți adoptatori. Solicitarea de instituire a plasamentului minorului formulată direct în apel

- Codul de procedură civilă, art. 478 alin. (1), (3)
- Legea nr. 273/2004, art. 16

Acțiunea civilă are ca obiect protecția unui drept subiectiv sau a unui interes pentru a cărei realizare, calea justiției este obligatorie. Obiectul acțiunii civile se concretizează în raport de forma concretă de manifestare a acesteia. Astfel, obiectul cererii de chemare în judecată constă în pretenția concretă a reclamantului.

Or, la fond, pretenția concretă a reclamantei intime, a fost exclusiv aceea de încuviințare a adopției minorei de către părâții apelanți prezenți. Cererile noi, formulate direct în apel, vizează – contrar chiar solicitării din faza procesuală a fondului – revocarea măsurii încredințării minorei în vederea adopției și instituirea măsurii plasamentului minorei la asistentul maternal profesionist.

Aceste cereri noi enunțate ale intimei reclamante sunt evident, distincte din punct de vedere concret și substanțial. Ele implică în mod necesar, obligatoriu, o analiză juridică distinctă atât sub aspectul temeiniciei (presupunând inclusiv un ansamblu probatoriu parțial distinct), cât și al legalității, comparația celor două instituții juridice reglementate distinct de prevederile art. 55 și urm. din Legea nr. 273/2004 (încuviințarea adopției), respectiv art. 62 și urm. din Legea nr. 272/2005 (plasamentul la asistent maternal profesionist), fiind elocventă în această direcție.

Adopția reprezintă un act juridic complex, încuviințat prin act irevocabil, realizat pe baza consimțământului persoanelor asupra cărora adopția își va produce efectele, prin ea luând naștere rudenii dintre adoptat, descendenții săi pe de-o parte și adoptator și rudele acestuia, pe de altă parte, concomitent cu stingerea relației de rudenie firească.

Consimțământul reprezintă o condiție de fond, esențială, de validitate și generală a actului juridic civil, în lipsa căruia intervine sancțiunea nulității. Potrivit art. 16 din Legea

nr. 273/2004 privind procedura adopției, „Consimțământul adoptatorului sau familiei adoptatoare se dă în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției”. Consimțământul la adopție reprezintă așadar, una dintre condițiile de fond pozitive pe care legea le impune și care trebuie îndeplinită pentru însuși validitatea adopției.

(Decizia nr. 993/A din data de 16 septembrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Giurgiu, reclamanta DGASPC a formulat cerere privind încuviințarea adopției minorei PLG, de către soții SDD și SM, urmând ca minora să poarte numele familiei adoptatoare, prin hotărârea de adopție copilul urmând să se numească SLG.

Prin sentința civilă din 05.03.2020, Tribunalul Giurgiu a admis cererea reclamantei, a încuviințat adopția minorei, în urma adopției minora urmând a prelua numele familiei adoptatoare și anume acela de S.

Împotriva sentinței primei instanțe au formulat apel pârâții SDD și SM, prin care au arătat că doresc să revoce consimțământul exprimat la adopția minorei PLG, pentru motive legate de lipsa de atașament a copilului, de comportamentul distructiv al copilului, de problemele de sănătate ale mamei și de comportamentul opoziționist.

Curtea de Apel București soluționând cu prioritate, conform art. 248 C. pr. civ., excepția inadmisibilității formulării pentru prima dată în apel, de către intimata reclamantă DGASPC, a cererilor realizate prin întâmpinare, respectiv de instituire a măsurii plasamentului minorei la asistentul maternal profesionist BIE, cu ansamblul efectelor sale juridice o apreciază ca fiind întemeiată.

Potrivit prevederilor art. 478 alin. (1), (3) C. pr. civ. intitulat „Limitele efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a supus judecării la prima instanță”, „(1) Prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe. (...) (3) În apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi”.

Dispozițiile legale enunțate, derivate din principiul latin „*tantum devolutum, quantum iudicatum*” (apelul vizează numai ceea ce s-a judecat de către prima instanță de judecată), reprezintă o tipologie concretă a principiului juridic „*non omisso medio*”, regula procedurală a imposibilității invocării *omisso medio*, fiind considerată și de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului inclusiv în jurisprudența sa (parte a blocului de convenționalitate obligatoriu) dezvoltată pe marginea art. 6 din Convenția Europeană asupra Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale, ca reprezentând o regulă procesuală „clară, accesibilă și previzibilă în sensul jurisprudenței Curții. (...) Reclamantul, care fusese reprezentat de un avocat în cursul procesului, trebuia să se aștepte că această regulă va fi aplicată. (...) În cazul de față, nu este vorba despre un refuz arbitrar (...) ci de aplicarea normală a unei norme procedurale ce vizează garantarea bunei derulări a procedurii (...)” (cauza Brechos împotriva Greciei, nr. 7632/04, Hotărâre din 11 aprilie 2006).

Toate aceste considerente ale instanței de contencios european sunt incidente *mutatis mutandis*, și cauzei prezente de apel deduse judecării, intimata reclamantă fiind reprezentată în faza procesuală a fondului, dar și în cea a apelului, de consilier juridic.

Dând eficiență acestor prevederi legale – consfințite și pe plan european, astfel cum s-a ilustrat – în cauza pendinte, Curtea constată împrejurarea că în faza procesuală a fondului, apelanta reclamanta DGASPC a solicitat prin cererea de chemare în judecată, *exclusiv* încuviințarea adopției minorei PLG de către soții pârâți SDD și SM și dobândirea de către minora, consecutiv adopției a cărei încuviințare s-a solicitat, a numelui familiei adoptatoare.

Pe de altă parte, Curtea observă că toate cererile formulate direct în apel, de către intimata reclamantă, prin întâmpinarea formulată, în forma precizată prin cererea precizatoare amintită din data de 24.07.2020, respectiv: de instituire a măsurii plasamentului minorei la asistentul maternal profesionist BIE, cu ansamblul efectelor sale juridice privind stabilirea domiciliului copilului pe perioada măsurii speciale de protecție, la domiciliul asistentului maternal, privind exercițiul drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești cu privire la copil, de către Directorul General al DGASPC privind desemnarea asistentului maternal profesionist să încaseze alocația copilului și privind revocarea măsurii încredințării minorei în vederea adopției, dispuse în baza sentinței civile a Tribunalului Giurgiu, cereri în prezent analizate prin prisma excepției de inadmisibilitate invocate, reprezintă cereri modificatoare ale cererii de chemare în judecată, prin prisma obiectului, dar și a cadrului procesual subiectiv al cauzei.

Acțiunea civilă are ca obiect protecția unui drept subiectiv sau a unui interes pentru a cărei realizare, calea justiției este obligatorie. Obiectul acțiunii civile se concretizează în raport de forma concretă de manifestare a acesteia. Astfel, obiectul cererii de chemare în judecată constă în pretenția *concretă* a reclamantului.

Or, la fond, pretenția concretă a reclamantei intimată, a fost exclusiv aceea de încuviințare a adopției minorei de către părâții apelanți prezenți. Cererile noi, formulate direct în apel, vizează – contrar chiar solicitării din faza procesuală a fondului – revocarea măsurii încredințării minorei în vederea adopției și instituirea măsurii plasamentului minorei la asistentul maternal profesionist BIE, cu ansamblul efectelor juridice ale acestei măsuri de protecție specială.

Aceste cereri noi enunțate ale intimătei reclamantei sunt evident, distincte din punct de vedere concret și substanțial. Ele implică în mod necesar, obligatoriu, o analiză juridică distinctă atât sub aspectul temeiniciei (presupunând inclusiv un ansamblu probatoriu parțial distinct), cât și al legalității, comparația celor două instituții juridice reglementate distinct de prevederile art. 55 și urm. din Legea nr. 273/2004 (încuviințarea adopției), respectiv art. 62 și urm. din Legea nr. 272/2005 (plasamentul la asistent maternal profesionist), fiind elocventă în această direcție.

Pe de altă parte, caracterul diferit al solicitărilor concrete ale reclamantei intimată, analizate în prezent, este demonstrat și de distincția cadrului procesual subiectiv pe care îl antrenează ele, plasamentul la asistent maternal reclamând tradițional (și) citarea (pentru prima dată în apel), a asistentului maternal profesionist.

În fine, nici argumentul (ipotetic) relativ admisibilității formulării direct în apel, a acestor cereri analizate, prin prisma principiului interesului superior al copilului, nu poate fi apreciat ca fiind unul fondat.

Într-adevăr, potrivit art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, orice act juridic emis sau încheiat în domeniul respectării și promovării drepturilor copilului, se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului, iar „(2) Interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socioafectiv și la viața de familie. (3) Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. (4) Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești”.

Interpretând sistematic și teleologic, aceste prevederi legale, convergente de altfel, cu reglementările internaționale în materie, Curtea apreciază că acest principiu reprezintă un principiu de ordin substanțial, material, care trebuie să fundamenteze orice decizie (*lato sensu*) concretă luată în privința copiilor, el nefiind însă, un principiu de ordin procesual care, cu valență juridică de excepție absolută, să permită încălcarea regulilor procesuale fundamentale dintr-un sistem de drept. A contrario, s-ar ajunge la rezultate absolut de neacceptat din punct de

vedere juridic, *inter alia*: arestarea unui părinte de către o instanță civilă pentru infracțiuni comise asupra copilului, cu încălcarea astfel, a competenței materiale absolute a instanței penale; admiterea unei căi procesuale formulate tardiv; atribuirea contrar legii, de caracter executoriu unei hotărâri neînregistrate legal cu acest atribut; pronunțarea unei hotărâri judecătorești fără a se încuviința și administra măcar o singură probă; răpirea unei căi de atac, părților și atribuirea de caracter definitiv unei hotărâri, toate acestea doar pentru că instanța de judecată ar aprecia că astfel este mai bine pentru (un) copil. Întrucât toate aceste rezultate juridice echivalente unor defecte procesuale fundamentale, nu pot fi acceptate, concluzie care se impune în mod flagrant, va rezulta falsitatea premisei juridice pe care ele se întemeiază: calificarea juridică a principiului interesului superior al copilului ca și principiu de ordin procedural.

Cu alte cuvinte, prevederile legale enunțate impun respectarea de către instanțe, a principiului interesului superior al copilului în privința deciziilor luate în privința sa, în cadrul procesual *legal, corect ales* pentru dezbaterrea anumitor aspecte ale situației unui copil.

Or, astfel cum s-a stipulat anterior, cererile de instituire a plasamentului la asistent maternal profesionist (cu ansamblul consecințelor sale juridice) și de revocare a măsurii încredințării minorei în vederea adopției, dispuse în baza sentinței civile a Tribunalului Giurgiu, au fost realizate pentru prima dată în apel, cu încălcarea regulii procesuale fundamentale „*tantum devolutum, quantum iudicatum*”, consacrate de art. 478 C. pr. civ., aceste cereri fiind unele noi, nededuse judecării în faza procesuală a fondului.

În temeiul ansamblului tuturor acestor considerente expuse, unite cu o jurisprudență uniformă și constantă în materie în același sens evocat de prezenta instanță de apel, Curtea conchide că excepția de inadmisibilitate invocată, a formulării pentru prima dată în apel, de către intimata reclamantă DGASPC, a cererilor menționate, este fondată.

Examinând în continuare, sentința apelată, prin prisma motivelor de apel invocate, în limitele cererii de apel, potrivit 479 alin. (1) C. pr. civ., Curtea apreciază apelul promovat, ca fiind fondat.

Adopția reprezintă un act juridic complex, fiind o operațiune juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului. Rezultă așadar, că adopția reprezintă un act juridic complex, încuviințat prin act irevocabil, realizat pe baza consimțământului persoanelor asupra cărora adopția își va produce efectele, prin ea luând naștere rudenia dintre adoptat, descendenții săi pe de-o parte și adoptator și rudele acestuia, pe de altă parte, concomitent cu stingerea relației de rudenie firească.

Consimțământul reprezintă o condiție de fond, esențială, de validitate și generală a actului juridic civil, în lipsa căruia intervine sancțiunea nulității. Prin consimțământ se înțelege exteriorizarea hotărârii de a încheia actul juridic civil. Pentru a fi valabil, consimțământul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să provină de la o persoană cu discernământ, să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice, să fie exteriorizat, să nu fie alterat de vreun viciu de consimțământ.

Potrivit art. 16 din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, „Consimțământul adoptatorului sau familiei adoptatoare se dă în fața instanței judecătorești odată cu soluționarea cererii de încuviințare a adopției”. Consimțământul la adopție reprezintă așadar, una dintre condițiile de fond pozitive pe care legea le impune și care trebuie îndeplinită pentru însăși validitatea adopției.

Curtea observă că cei doi adoptatori și-au revocat consimțământul dat pentru adopția minorei, anterior rămânerii definitive a sentinței civile apelate, acest fapt juridic fiind echivalent cu inexistența la acest moment procesual, a consimțământului adoptatorilor la adopție, deci cu neîntrunirea unei cerințe esențiale, de fond, pentru încuviințarea adopției.

Grefat pe această stare de lucruri și văzând și dispozițiile art. 59 alin. (1) din Legea nr. 273/2004, conform căroră „(1) Instanța judecătorească va admite cererea de încuviințare a adopției numai dacă, pe baza probelor administrate, și-a format convingerea că adopția este în interesul superior al copilului”, observând totodată că din înregistrarea video-audio depusă la dosar, rezultă că minora nu este adaptată în cadrul familiei adoptatoare, fapt negativ de natură să îi pericliteze starea sa de bine, Curtea, pentru ansamblul acestor argumente și raportat la art. 2 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, va proceda la admiterea căii de atac declarate și la respingerea cererii de încuviințare a adopției solicitate, ca nefondată.

Având în vedere că astfel, copilul rămâne fără ocrotire părintească, Curtea constată în temeiul art. 68 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 „(3) autoritatea, instituția sau unitatea care a hotărât sau a dispus una dintre măsurile prevăzute la alin. (2) care a condus la rămânerea unui minor fără ocrotire părintească sau care, după caz, primește sau găzduiește o persoană despre care cunoaște că este singurul ocrotitor legal al unui copil are obligația de a informa, în cel mai scurt timp posibil, direcția generală de asistență socială și protecția copilului în a cărei circumscripție locuiește copilul, despre situația acestuia și a ocrotitorului său legal”, că se impune comunicarea de urgență către intimata reclamantă DGASPC, a hotărârii prezente, pentru ca aceasta să ia măsurile legale care se impun în vederea protecției minorei.

4. Răpire internațională de copii. Rejudecarea fondului după casarea sentinței. Raportul de expertiză psihologică. Inaplicabilitate art. 13 lit. b) din Convenție

- Convenția de la Haga, art. 13

„Valorificând toate aceste aspecte, Curtea reține că cel de-al doilea raport de expertiză este bine documentat, concluziile fiind expuse pe baza observării și evaluării psihologice complexe a ambelor părți, nu doar părâtei sau a copilului, cu precizarea că recurgerea la mijloacele de comunicare online reprezintă soluția rezonabilă în situația epidemiologică actuală, cu care se confruntă societatea atât din statul solicitat cât și cea din cel solicitant. Faptul că metodele clasice, centrate pe interviul direct al persoanei supuse observației psihologice, ceea ce presupunea cu necesitate prezența fizică a acesteia alături de expertul psiholog și-au dovedit eficiența și exactitatea o perioadă îndelungată de timp, nu este de natură să conducă la o altă concluzie, în condițiile în care societatea în ansamblul său, deci și procedurile judiciare și inclusiv toate activitățile conexe actului de justiție, trebuie să dea dovadă de flexibilitatea necesară pentru a se adapta noului context pandemic și să găsească soluții pentru judecarea acestui gen de cauze, caracterizate prin urgență și care au un profil aparte, fiind vorba de luarea măsurii referitoare la situația unui minor. Curtea apreciază că folosirea mijloacelor de comunicare online pentru efectuarea expertizei a constituit o variantă judicioasă, care chiar dacă este diferită de cea clasică, conferă precizie și posibilitatea de observare a subiectului examinat într-o manieră rezonabilă și suficientă pentru a furniza expertului baza informațională necesară formulării concluziilor.

În egală măsură, Curtea constată că metodele de investigație psihologică, așa cum au fost descrise în partea introductivă a celui de-al doilea raport de expertiză par a fi variate și pertinente, prin raportare la obiectivele fixate de instanță, esențial fiind pentru organul judiciar de a clarifica, în rejudecarea cauzei după casarea cu reținere, dacă tatăl, prin atitudinea și

comportamentul său reprezintă un pericol sau un risc grav pentru siguranța și dezvoltarea normală a copilului, de natură să-l plaseze într-o situație intolerabilă.

Raportându-se la concluziile raportului de expertiză, Curtea reține că acesta oferă o bază probatorie utilă și suficientă pentru ca organul judiciar să analizeze aplicabilitatea în litigiul pendinte a prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga. Curtea punctează că circumstanțele factuale ce prezintă relevanță, din perspectiva cazului de excepție de la regula întoarcerii copilului în țara reședinței sale obișnuite sunt reprezentate de faptul că atitudinea și conduita tatălui nu a fost identificată de expertul psiholog ca fiind de natură să constituie un risc pentru siguranța fizică și psihică a minorului. Conchizând pe bază concluziilor lucrării de specialitate, că tatăl prin atitudinea și comportamentul nu poate fi calificat drept un factor de risc pentru copil, înapoierea acestuia nu poate fi refuzată de statul solicitat pe acest temei, neconfirmându-se conduita agresivă a reclamantului și nici cauzele sale de natură psihologică sau psihiatrică.”

(Decizia civilă nr. 697/R din data de 17 noiembrie 2020)

Prin cererea înregistrată la data de 29 mai 2019 pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a civilă, reclamantul A.R a solicitat în contradictoriu cu pârâta I.Z.R și cu autoritatea tutelară din cadrul Primăriei B., să dispună obligarea pârâtei să înapoieze de urgență pe minorul A.J.R, cetățean italian, la reședința obișnuită în Italia, la tatăl său.

Prin sentința civilă din 01.07.2019 Tribunalul București – Secția a V-a civilă a admis cererea de înapoiere a copilului minor formulată de reclamantul A.R în contradictoriu cu pârâta I.Z.R, a dispus înapoierea copilului minor A.J.R, la reședința obișnuită din Italia, fixând termen pentru executarea obligației de înapoiere a copilului șapte (7) zile de la comunicarea hotărârii, sub sancțiunea plății unei amenzi civile de 12500 lei în sarcina pârâtei și în favoarea Statului Român și, pe cale de consecință, a obligat pârâta I.Z.R să achite statului suma de 1687 lei cu titlu de cheltuieli judiciare.

Împotriva acestei sentințe, la data de 29.07.2019 a declarat recurs pârâta I.Z.R.

Prin decizia civilă din 04.02.2020 Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis recursul formulat de recurenta – pârâta împotriva sentinței civile pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă în contradictoriu cu intimatul-reclamant, a casat sentința atacată și a reținut cauza pentru rejudecare, fixând termen cu citarea părților.

Pentru a decide astfel, Curtea a constatat că aspectele factice pe care se grefează invocarea excepției reglementate de prevederile art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenție au, cel puțin teoretic, potențialul de a determina un impact psihologic negativ asupra minorului, chestiune ce se corelează în mod indisolubil cu necesitatea stabilirii interesului superior al copilului în cauza pendinte, în sensul de a elucida dacă măsura înapoierii sale în Italia se încadrează sau nu în categoria celor compatibile cu acest interes. Raportându-ne la natura împrejurările expuse de recurentă, ca fiind apte să plaseze copilul într-o situație intolerabilă în ipoteza întoarcerii sale în Italia, cu luarea în considerare, mai ales, a naturii efectelor nocive ce s-ar putea produce asupra minorului, Curtea a apreciat că tranșarea acestor chestiuni reclamă administrarea unor mijloace de probă pertinente, care să ofere un răspuns adecvat acestor chestiuni și un real suport de analiză pentru organul judiciar. Pe cale de consecință, Curtea a reținut necesitatea obținerii unei evaluări psihologice profesionale, care să tranșeze asupra tuturor acestor aspecte: dacă singura persoană de referință din punct de vedere afectiv este mama minorului, astfel că înapoierea copilului în Italia este susceptibilă să cauzeze o situație intolerabilă pentru minor în Italia, constituind un risc grav, de natură să-l expună unui pericol fizic sau psihic și dacă

atitudinea și comportamentul reclamantului, sunt de natură să genereze o situație intolerabilă pentru minor în Italia, constituind un risc grav, de natură să-l expună unui pericol fizic sau psihic, cu precizarea suplimentară ca expertul să-și fundamenteze concluziile pe analiza minuțioasă a întregii situații de fapt specifice litigiului pendinte și cu examinarea tuturor elementelor probatorii relevante din dosar, inclusiv documentația medicală comunicată de clinica privată S., inclusiv raportul de evaluare psihologică realizat de un medic specialist în neuropsihiatrie din I.

În rejudecarea fondului litigiului pendinte, după casarea cu reținere, s-a administrat proba cu expertiză psihologică, cu obiectivele stabilite prin decizia de casare, la dosarul cauzei regăsindu-se două rapoarte de expertiză realizate de doi experți diferiți.

Evocând fonul, Curtea reține următoarele:

În ceea ce privește primul raport de expertiză realizat de d-na expert C.F, se observă din analiza conținutului său că are la bază materialul probator din dosar și informațiile obținute de expert prin teste interviuri, observații directe ale mamei și ale copilului în familia extinsă, respectiv în cabinetul său. Aceste susțineri ale expertului din partea introductivă a raportului întocmit relevă că, în mod indubitabil, concluziile lucrării de specialitate nu se întemeiază și pe evaluarea directă a tatălui, aspect esențial, față de obiectivele expertizei și față de faptul că administrarea probei cu expertiză s-a realizat în cadrul operațiunii de verificare a incidenței prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga, ceea ce presupune verificarea veridicității susținerilor părâtei relative riscului grav pe care îl implică înapoierea copilului în Italia datorită situației personale a tatălui reclamant. Practic, întreaga problematică a incidenței dispozițiilor convenționale anterior enunțate gravitează în jurul atitudinii și conduitei tatălui minorului, fiind necesar a se stabili dacă acesta reprezintă un risc fizic sau psihic pentru copil, cu consecința creării unei situații intolerabile pentru minor la întoarcerea în țara reședinței sale obișnuite. Din conținutul expertizei reiese cu claritate că concluziile raportului nu au la bază teste, interviuri sau întrevederi directe cu tatăl copilului pentru ca experta să-și poată forma o părere profesională întemeiată pe observația directă a reclamantului și pe interpretarea sa psihologică corespunzătoare.

Așa cum rezultă din încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 07.07.2020, Curtea a decis înlocuirea doamnei expert C.F, raportându-se la răspunsul său la obiecțiunile încuviințate de instanță, prin care arată că prin obiectivele fixate de instanță i s/a cerut să stabilească la care dintre părinți este în interesul superior al copilului să aibă domiciliul, Curtea apreciind că prin afirmațiile făcute d-na expert nu a înțeles care este obiectul litigiului, în sensul că ne aflăm în procedura sumară și caracterizată prin urgență a înapoierii copilului, scos din locuința sa obișnuită datorită unui act de răpire și nu ne aflăm în situația de a tranșa asupra fondului relațiilor dintre copii și părinți, din perspectiva stabilirii custodiei și implicit a domiciliului acestuia la unul dintre părinți.

În cadrul celui de-al doilea raport de expertiză, întocmit de d-na expert R.C, expertul arată că a procedat la observarea comportamentului ambilor părinți și la evaluarea lor psihologică, identificându-se stilul parental al fiecăruia, tipul de comportament al părților în litigiu și a tipului de coparentalitate, cu precizarea că observarea și evaluarea intimatului reclamant s-a realizat mediul online (whatsapp), aplicându-i-se suplimentar și inventarul de personalitate ETP duo, acesta constituind un instrument de evaluarea a tendințelor și tulburărilor de personalitate (dezvoltări dizarmonice ale personalității) din perspectiva a două modele concurente. Expertă arată în completare că acest inventar de personalitate permite evaluarea tendințelor sau predispozițiilor individuale pentru 11 tulburări de personalitate.

Valorificând toate aceste aspecte, Curtea reține că cel de-al doilea raport de expertiză este bine documentat, concluziile fiind expuse pe baza observării și evaluării psihologice complexe a ambelor părți, nu doar părâtei sau a copilului, cu precizarea că recurgerea la mijloacele de comunicare online reprezintă soluția rezonabilă în situația epidemiologică actuală, cu care se confruntă societatea atât din statul solicitat cât și cea din cel solicitant. Faptul că metodele

clasice, centrate pe interviul direct al persoanei supuse observației psihologice, ceea ce presupunea cu necesitate prezența fizică a acesteia alături de expertul psiholog și-au dovedit eficiența și exactitatea o perioadă îndelungată de timp, nu este de natură să conducă la o altă concluzie, în condițiile în care societatea în ansamblul său, deci și procedurile judiciare și inclusiv toate activitățile conexe actului de justiție, trebuie să dea dovadă de flexibilitatea necesară pentru a se adapta noului context pandemic și să găsească soluții pentru judecarea acestui gen de cauze, caracterizate prin urgență și care au un profil aparte, fiind vorba de luarea măsurii referitoare la situația unui minor. Curtea apreciază că folosirea mijloacelor de comunicare online pentru efectuarea expertize a constituit o variantă judicioasă, care chiar dacă este diferită de cea clasică, conferă precizie și posibilitatea de observare a subiectului examinat într-o manieră rezonabilă și suficientă pentru a furniza expertului baza informațională necesară formulării concluziilor. Curtea remarcă, cu caracter suplimentar și faptul că reclamantul, aflându-se în Italia, a fost cel supus investigații psihologice prin intermediul metodelor de comunicare în mediul online și este cel mai interesat ca aplicarea metodelor de investigare să fie realizată în mod corect, dar nu a formulat obiecțiuni pe acest aspect, iar obiecțiunile formulate de pârâtă au primit răspuns din partea expertei, în sensul că tatăl minorului vorbește și înțelege bine limba română, astfel că s-a putut realiza fără dificultate comunicarea cu acesta. Pe de altă parte ambele părți și-au dat acordul la momentul numirii d-nei expert asupra acestei modalități de efectuare a expertizei, în ceea ce privește persoana reclamantului.

În egală măsură, Curtea constată că metodele de investigație psihologică, așa cum au fost descrise în partea introductivă a celui de-al doilea raport de expertiză par a fi variate și pertinente, prin raportare la obiectivele fixate de instanță, esențial fiind pentru organul judiciar de a clarifica, în rejudecarea cauzei după casarea cu reținere, dacă tatăl, prin atitudinea și comportamentul său reprezintă un pericol sau un risc grav pentru siguranța și dezvoltarea normală a copilului, de natură să-l plaseze într-o situație intolerabilă.

În considerarea acestor argumente, amplu expuse anterior, Curtea apreciază că se impune a se da relevanță celui de-al doilea raport de expertiză în detrimentul primului, care nu poate fi considerat că întrunește minimul de obiectivitate, raportat la maniera în care s-a procedat pentru obținerea materialului informațional necesar formulării concluziilor asupra chestiunilor solicitate de instanță. Într-o situație similară se plasează și opinia experimentată a domnului profesor T.B, care arată în cuprinsul lucrării că investigația psihologică prilejuiește contactul cu pârâtă, care acceptă liber să facă obiectul examinării psihologice, inventariind totodată și mijloacele de investigație folosite: teste proiective, la care se adaugă și examinarea documentelor puse la dispoziție de către pârâtă. Din conținutul lucrării reiese că toate metodele de investigație psihologică au fost aplicate exclusiv asupra pârâtei, iar concluziile exprimate de d-nul expert conturează atât profilul psihologic al mamei minorului, dar expun și o serie de trăsături legate de profilul psihologic și comportamental al reclamantului, cât și influența pe care o exercită asupra creșterii și educației copilului, prezența acestuia într-un mediu caracterizat ca imprevizibil prin violența tatălui asupra mamei pârâte, în condițiile în care tatăl minorului nu a făcut în mod direct obiect de analiză și observație psihologică din partea expertului, concluziile sale grefându-se doar pe relatările mamei și pe raportul psihologic psihiatric medico-legal al reclamantului, așa cum relevă în cuprinsul opiniei expertale chiar autorul său. În acest context, Curtea reține prezența acelorași lipsuri ca în cazul primului raport de expertiză, ceea ce împiedică valorificarea individuală a opiniei expertale a domnului expert B. în speța de față, cu precizarea că, la solicitarea pârâtei, această opinie a fost pusă la dispoziția expertului desemnat de organul judiciar în rejudecare pentru a fi avută în vedere în mod corespunzător la întocmirea raportului de expertiză.

D-na expert R.C și-a conturat opinia profesională în lucrarea de specialitate efectuată pe baza unui material probator amplu, constând în documentația medicală furnizată de Clinica S., rapoartele de evaluare psihologică și psihiatrică a reclamantului efectuate de specialiști din

Italia, opinia expertală a domnului T.B, inclusiv schimbul de mesaje dintre părți efectuat în perioada ulterioară deplasării minorului pe teritoriul statului român.

Experta răspunde obiectivelor fixate de instanță, arătând că figura de referință pentru copil este mama, precum și faptul că din probele psihologice aplicate psihologice aplicate reclamantului, nu s-au evidențiat atitudini și comportamente ce l-ar pune pe minor în pericol fizic sau psihic. În egală măsură, experta a avertizat asupra faptului că înapoierea minorului în Italia va determina o perioadă dificilă de acomodare pentru copil, datorită vârstei și dependenței acestuia de un mediu securizant.

Pârâta a formulat obiecțiuni la raportul de expertiză, încuviințate în parte de instanța de judecată iar din răspunsul oferit de expert reiese că a fost examinat întreg materialul probator administrat în dosar, inclusiv opinia domnului expert T.B, apreciată ca utilă pentru stabilirea persoanei de referință pentru minor, împreună cu scala de stil parental utilizată de expertă. Totodată de arată că din schimbul de mesaje care a avut loc între părți după părăsirea teritoriului Italiei relevă existența unei relații tensionate între părinți, care nu este deloc benefică pentru dezvoltarea emoțională a copilului, în acest scop experta recomandând încetarea conflictului parental.

Raportându-se la concluziile raportului de expertiză, Curtea reține că acesta oferă o bază probatorie utilă și suficientă pentru ca organul judiciar să analizeze aplicabilitatea în litigiul pendinte a prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga. Curtea punctează că circumstanțele factuale ce prezintă relevanță, din perspectiva cazului de excepției de la regula întoarcerii copilului în țara reședinței sale obișnuite sunt reprezentate de faptul că atitudinea și conduita tatălui nu a fost identificată de expertul psiholog ca fiind de natură să constituie un risc pentru siguranța fizică și psihică a minorului. Conchizând pe bază concluziilor lucrării de specialitate, că tatăl prin atitudinea și comportamentul nu poate fi calificat drept un factor de risc pentru copil, înapoierea acestuia nu poate fi refuzată de statul solicitat pe acest temei, neconfirmându-se conduita agresivă a reclamantului și nici cauzele sale de natură psihologică sau psihiatrică.

Faptul că întoarcerea copilului în Italia comportă un anumit disconfort emoțional, generat de necesitatea acomodării într-un mediu nou pentru copil, în contextul vârstei sale fragede și nevoii acute de a avea un mediu securizant, nu este de natură să conducă la o altă concluzie, din perspectiva incidenței prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga. Deși aceste aspecte nu sunt dezirabile, așa cum a evidențiat și experta, sunt inerente și nu li se poate atribui caracter excepțional și nici natura unei situații intolerabile, în sensul prevederilor convenționale anterior enunțate. În egală măsură, trebuie luat în considerare și faptul că nu sunt cauzate de persoana reclamantului, raportat la argumentele de care s-a prevalat pârât când a invocat dispozițiile art. 13 din Convenția de la Haga, astfel că nu pot fi considerate ca întrunind condițiile impuse de textul convențional pentru a fi calificate drept împrejurări de natură să plaseze copilul într-o situație intolerabilă și să constituie o bază suficientă pentru a refuza înapoierea minorului.

Suplimentar, Curtea arată în referire la situația pretins intolerabilă ce s-ar crea prin înapoierea minorului în Italia, că nu este conturată de materialul probator administrat în cursul procesului, iar situația conflictuală dintre părinți, astfel cum este atestată de raportul de expertiză, deși, evident, este în detrimentul dezvoltării copilului, nu poate constitui un argument în sprijinul idee (a cărei acreditarea se încearcă de către mama pârâtă) conform căreia înapoierea copilului în Italia este de natură să-l plaseze într-o situație intolerabilă, potrivit terminologiei Convenției. Conflictul parental trebuie să-și găsească rezolvarea conform căilor legale, Curtea reținând totodată și existența interesului superior al copilului de a reveni la reședința sa obișnuită, statele semnatare ale Convenției apreciind că instanțele din statul de reședință sunt cel mai bine poziționate pentru a decide asupra autorității părintești și domiciliul

copilului cu respectarea tuturor exigențelor de echitate și legalitate în luarea acestor măsuri, ce trebuie să fie conforme interesului superior al minorului.

Pe cale de consecință, reținând inaplicabilitatea prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) din Convenția de la Haga, Curtea constată că s-a stabilit în cursul judecății în primă instanță Italia ca fiind statul reședinței obișnuite a copilului, precum și faptul că nu a existat acordul tatălui reclamant pentru schimbarea reședinței minorului în România, acordul acestuia vizând exclusiv călătorie în țară a acestuia alături de mama sa, ceea ce denotă incidența ipotezei unei rețineri ilicite, coroborat cu faptul că, la momentul neînapoierii copilului, ambii părinți exercitau autoritatea părintească, conform dispozițiilor legii statului de reședință a minorului, autoritatea care fiind comună nu permitea niciunui părinte să decidă unilateral modificarea reședinței. În egală măsură, Curtea învederează că procedurile judiciare referitoare la divorț și la cererile accesorii relative custodiei asupra copilului desfășurate în țară nu prezintă relevanță în actuala procedură în conformitate cu prevederile art. 16 din Convenției. Eventualele demersuri demarate în Italia pentru reglementarea relații lor maritale, inclusiv dreptul de încredințare a copilului, conform susținerilor pârâtei și necontestate de partea adversă, nu sunt finalizate prin pronunțarea unei hotărâri definitive, astfel Curtea se raportează la noțiunile cu care operează Convenția și situația de fapt deja stabilită de tribunal.

Pentru toate aceste considerente, Curtea a admis acțiunea și a dispus înapoierea minorului la reședința sa obișnuită din Italia, cu fixarea unui termen de 7 zile de la comunicarea deciziei pentru aducerea la îndeplinire a obligației de întoarcere a copilului, sub sancțiunea plății unei amenzi în cuantum de 12500 de lei în sarcina pârâtei și în favoarea Statului Român.

5. Înlocuire plasament în regim de urgență. Contribuția părinților la întreținerea copilului. Presumția de paternitate

- Legea nr. 272/2004 privind protecția și drepturile copiilor

Instanța de judecată nu este îndreptățită a înlătura dovada filiației ce a fost făcută în condițiile art. 409 C. civ. prin prezentarea certificatului de naștere și nu poate statua în cadrul unei cereri privind stabilirea unei măsuri de protecție specială în sensul de a înlătura prezumția de paternitate, cu încălcarea limitelor investiției și în alt cadru decât cel instituit de lege în condițiile art. 429-433 C. civ.

(Decizia civilă nr. 648/A din data de 3 iulie 2020)

Instanța a fost investită cu soluționarea cererii de înlocuire a plasamentului în regim de urgență cu plasamentul față de copilul I.N., iar prin cererea ce a fost formulată la data de 11.07.2019 Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Giurgiu a solicitat stabilirea cuantumului contribuției lunare a tatălui la întreținerea minorului pe durata aplicării măsurii de protecție specială, conform art. 67 din Legea nr. 272/2004 sau acțiuni/lucrări de interes local între 20 și 40 de ore lunar pe durata aplicării măsurii de protecție specială pe raza administrativ-teritorială în care are domiciliul sau reședința.

Prin sentința civilă din 19.11.2019 Tribunalul Giurgiu a admis cererea principală formulată de reclamanta DGASPC București, a dispus înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgență cu măsura plasamentului la asistent maternal pentru minorul I.N. fiul lui I.Ș. și I.G, a stabilit domiciliul minorului pe durata plasamentului în localitatea H., județul Giurgiu, iar pe durata plasamentului drepturile și obligațiile părintești să fie exercitate/îndeplinite de către Directorul DGASPC.

Prima instanță a respins, însă, solicitarea DGASPC Giurgiu de a se stabili vreo contribuție în sarcina părinților minorului, I.Ș. și I.G. reținând în acest sens că mama minorului execută o pedeapsă privativă de libertate și nu obține venituri, iar tatăl minorului a reintegrat în familie alți doi minori, față de minorul în cauză neasumându-și responsabilitatea privind creșterea și îngrijirea acestuia, întrucât nu este fiul său biologic, situație pe care tribunalul a apreciat-o ca reieșind din documentele depuse de reclamantă, pârâtul fiind menționat în actul de naștere al copilului în virtutea prezumției legale de paternitate, dar care în cauza de față este înfrântă de realitate, copilul fiind al numitei I.G. dintr-o relație cu un alt bărbat.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Legea nr. 272/2004 instanța care a dispus plasamentul copilului va stabili, dacă este cazul, și cuantumul contribuției lunare a părinților la întreținerea acestuia în condițiile stabilite de Codul civil.

Potrivit dispozițiilor cuprinse la alin. (2) al aceluiași articol, dacă plata contribuției la întreținerea copilului nu este posibilă, instanța va obliga părintele apt de muncă să presteze între 20 și 40 de ore lunar pentru fiecare copil, acțiuni sau lucrări de interes local pe durata aplicării măsurii de protecție specială pe raza administrativ teritorială în care are domiciliul sau reședința.

Curtea reține că dispozițiile art. 414 C. civ. instituie prezumția de paternitate, „copilul născut sau conceput în timpul căsătoriei are ca tată pe soțul mamei” iar alin. (2) al aceluiași articol stabilește că „paternitatea poate fi tăgăduită, dacă este cu neputință ca soțul mamei să fie tatăl copilului”.

Conform prevederilor art. 429 C. civ., acțiunea în tăgada paternității poate fi pornită de soțul mamei, de mamă, de tatăl biologic, precum și de copil. Ea poate fi pornită sau, după caz continuată, și de moștenitorii acestora, în condițiile legii.

În conformitate cu prevederile art. 409 C. civ., filiația se dovedește prin actul de naștere întocmit în registrul de stare civilă, precum și cu certificatul de naștere eliberat pe baza acestuia.

În cauză, Curtea reține că potrivit certificatului de naștere depus în copie la dosar, eliberat în baza actului de naștere, minorul I.N., este fiul lui I.Ș. și I.G., neexistând dovezi în sensul că prezumția de paternitate instituită de art. 414 C. civ. ar fi fost răsturnată.

Curtea mai reține că dispozițiile art. 429 C. civ. prevăd expres și limitativ care sunt persoanele care pot promova acțiunea în tăgada paternității, iar în condițiile în care prezumția de paternitate nu a fost răsturnată în modalitatea prevăzută de lege, respectiv în urma rămânerii definitive a unei acțiuni în tăgada paternității, în mod netemeinic și nelegal prima instanță a reținut că minorul nu este fiul biologic al pârâtului I.Ș., instanța de judecată nefiind îndreptățită a înlătura dovada filiației ce a fost făcută în cauză în condițiile art. 409 C. civ. prin prezentarea certificatului de naștere și neputând statua în cadrul unei cereri privind stabilirea unei măsuri de protecție specială în sensul de a înlătura prezumția de paternitate, cu încălcarea limitelor investiției și în alt cadru decât cel instituit de lege în condițiile art. 429-433 C. civ.

Curtea reține că intimatul pârât I.Ș., tatăl minorului I.N., datorează întreținere copilului conform art. 516 C. civ., astfel încât sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 67 din Legea nr. 272/2004, impunându-se stabilirea contribuției lunare a acestuia pe durata aplicării măsurii de protecție specială.

Examinând actele dosarului, Curtea constată că nu au fost prezentate dovezi în sensul că pârâtul I.Ș. ar obține venituri, în raportul psihosocial întocmit de Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 3 București consemnându-se că acesta că acesta ar lucra fără forme legale în domeniul construcțiilor, realizând în anul 2018 un venit brut de 2333 lei, fără însă ca existența și cuantumul veniturilor pârâtului I.Ș. să fie certe.

În consecință, Curtea apreciază că plata contribuției la întreținerea copilului nu este posibilă, urmând a se face aplicarea dispozițiilor art. 67 alin. (2) din Legea nr. 272/2004, în sensul obligării pârâtului I.Ș. să presteze 20 de ore lunar acțiuni sau lucrări de interes local, pe

durata aplicării măsurii de protecție specială, pe raza administrativă a Sectorului 6 al Municipiului București.

6. Rezoluțiunea contractului de vânzare cumpărare a nudei proprietăți pentru nerespectarea clauzei de uzufruct viager. Depășire cadrul procesual. Modalități de apărare a dreptului

- Codul civil de la 1864, art. 517, art. 1020

Dreptul de folosință aparținând reclamantei nu este consecința existenței unei obligații asumate de părți care să corespundă unui drept subiectiv recunoscut reclamantei prin contractul de vânzare-cumpărare în condițiile în care obiectul vânzării nu l-a constituit dreptul de proprietate complet, ci nuda proprietate.

Efectul înstrăinării cu titlu oneros a unui atribut al dreptului de proprietate echivalează cu păstrarea, de către vânzători, a celorlalte atribute ale dreptului. De unde rezultă că posesia și folosința rămase în patrimoniul vânzătoarei nu sunt consecința unei obligații contractuale negociate în sarcina cumpărătorilor prin contractul de vânzare cumpărare, ci efectele înstrăinării parțiale a dreptului.

Referitor la rezoluțiune, aceasta reprezintă o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic ce presupune desființarea retroactivă a acestuia, având drept justificare reciprocitatea și interdependența obligațiilor asumate prin intermediul acestuia. Cu alte cuvinte, fiecare dintre obligațiile reciproce fiind cauza juridică a celeilalte, neîndeplinirea culpabilă a unei obligații lipsește de suport juridic obligația reciprocă.

Specificitatea vânzării implică transmiterea proprietății și plata prețului, astfel că sancțiunea rezoluțiunii nu poate interveni decât pentru nerespectarea obligațiilor decurgând din aceste caracteristici. Atributele posesiei și folosinței păstrate în favoarea recurente și concretizate în cuprinsul dreptului de uzufruct nu sunt corelative drepturilor decurgând din vânzare, astfel că nu se poate invoca sancțiunea rezoluțiunii contractului de vânzare cumpărare pentru nerespectarea unor obligații care nu decurg din acest raport juridic.

(Decizia civilă nr. 48 din data de 20 ianuarie 2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 5, reclamanta DE a chemat în judecată pe pârâții BM și BG, solicitând rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare autenticat la 25.10.2006, pentru nerespectarea clauzei de uzufruct viager stabilit în favoarea reclamantei prin contractul de vânzare-cumpărare încheiat în formă autentică.

Prin sentința civilă din data de 23.12.2016 Judecătoria Sectorului 5 București a admis cererea formulate și a dispus rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare autenticat, reclamanta DE a vândut pârâților BM și BG nuda proprietate asupra cotei indivize de 5/8 din apartamentul nr. 36 situat în București, sector 5 iar pârâtele RB și AA au vândut pârâților dreptul de proprietate asupra cotei indivize de 2/8 din același apartament. Prin contractul menționat, reclamanta și-a rezervat dreptul de uzufruct viager asupra cotei de 5/8 din apartament. Prețul vânzării a fost stabilit la suma de 25375 euro, despre care s-a consemnat în

contract că ar fi fost primită de vânzătoare, conform declarațiilor date de acestea în fața notarului public.

Instanța a reținut că părțile contractului de vânzare-cumpărare s-au înțeles și cu privire la obligația cumpărătorilor de a asigura întreținerea reclamantei, însă nu au mai inserat obligația respectivă în actul autentic, aceasta fiind convenită doar verbal. Faptul că pârâții și-au asumat obligația de a o întreține pe reclamantă rezultă chiar din răspunsurile la interogatoriu date de pârâții respectivi. Astfel, pârâțul BM a răspuns la interogatoriu că este adevărat că a promis că se va ocupa de întreținerea și îngrijirea reclamantei pe tot parcursul vieții acesteia. Același aspect a fost afirmat și de pârâta BG, cu ocazia administrării probei cu interogatoriu.

Instanța a apreciat că obligația de întreținere asumată a luat naștere în mod valabil, chiar dacă nu a fost cuprinsă în actul autentic. Astfel, în ceea ce privește forma contractului de întreținere, instanța a avut în vedere dispozițiile vechiului C. civ., aplicabile în speță față de data încheierii contractului a cărui rezoluțiune se solicită, și faptul că sub imperiul acestui Cod, contractul de întreținere era un contract nenumit care, potrivit principiului consensualismului actelor juridice, se încheia valabil indiferent de forma în care era întocmit. Principiul consensualismului înseamnă că simpla manifestare de voință este nu numai necesară, dar și suficientă pentru ca actul juridic civil să se nască în mod valabil. În cazul contractului de întreținere, acesta este valabil fie că este întocmit prin act autentic sau prin act sub semnătură privată, fie că este încheiat verbal.

Este adevărat că, în anumite situații, în funcție de natura bunului înstrăinat, forma autentică a contractului este necesară pentru valabila sa încheiere. În speță, însă, chiar dacă părțile au încheiat un act în formă autentică, această formă nu era impusă de lege. Din contră, contractul a fost încheiat în anul 2006, iar forma autentică pentru înstrăinările locuințelor a fost instituită abia în anul 2008, prin O.U.G. nr. 210/2008. Așadar, în anul 2006 nu era necesară încheierea unui act autentic pentru înstrăinarea unei locuințe în schimbul întreținerii, caz în care obligația de întreținere putea lua naștere în mod valabil prin simplul acord de voințe al părților, chiar de-ar fi fost vorba despre un acord verbal.

Prin urmare, față de recunoașterea făcută de pârâți la interogatoriu, instanța a avut în vedere că una dintre obligațiile asumate de pârâți prin contractul a cărui rezoluțiune se solicită a fost aceea de a o întreține pe reclamantă, această obligație născându-se în mod valabil.

De asemenea, instanța a observat că este investită cu o cerere de rezoluțiune a contractului pentru neexecutarea obligațiilor asumate de pârâți prin acesta. Contrar celor arătate de pârâțul BM, instanța a reținut că folosirea de către reclamantă, în petitul acțiunii, a expresiei „rezoluțiunea ... pentru nerespectarea clauzei de uzufruct viager”, nu împiedică instanța să analizeze rezoluțiunea pentru nerespectarea obligației de întreținere. Pentru a formula această afirmație, instanța a avut în vedere motivele invocate de reclamantă în cererea introductivă, care se circumscriu unui caz de nerespectare a unei obligații de întreținere. Astfel, reclamanta a arătat, în esență, că a avut un trai dificil alături de pârâți, care au umilit-o și au jignit-o, și că aceștia și-au asumat niște prestații zilnice pe care nu și le-au executat. Or, aceste fapte imputate pârâților au natura unor încălcări ale obligației de întreținere, iar nu ale drepturilor uzufructuarului, care sunt acelea de a folosi bunul și de a-i culege fructele, atribute cărora pârâții nu le-au adus atingere, neîmpiedicând-o pe reclamantă să folosească apartamentul în maniera dorită de aceasta.

Calificarea juridică exactă a fost discutată de părți la ultimul termen de judecată, când reclamanta a susținut expres că în contractul încheiat de părți există o obligație de întreținere asumată verbal, obligație care nu a fost respectată, în timp ce pârâțul BM a argumentat în sensul că obligația de întreținere nu există.

Prin urmare, instanța nu a analizat rezoluțiunea din perspectiva nerespectării drepturilor uzufructuarului, ci din perspectiva neexecutării obligației de întreținere, apreciind că aceasta

este calificarea corectă a faptelor deduse judecării, respectiv fapte de încălcare a obligației de întreținere, chiar dacă nu au fost intitulate ca atare încă din cererea introductivă.

Instanța a reținut, din ansamblul probelor administrate, că raporturile dintre reclamantă și cumpărători au fost unele tensionate, iar cumpărătorii nu au prezentat dovezi din care să reiasă că și-ar fi executat obligația de întreținere, pârâtul BM limitându-se la a afirma că, în realitate, obligația de întreținere nu a existat. În plus, pârâtii cumpărători nu au susținut niciun moment că ar fi îndeplinit în mod real obligații specifice întreținătorului, ci chiar au evidențiat că obligațiile lor s-au limitat la a-i asigura reclamantei o cameră în care să locuiască și la contribuția lor la anumite cheltuieli curente, adică vădit nesemnificativ față de ce presupune în concret executarea întocmai a obligației de întreținere.

Neexecutarea de către cumpărători a obligației de întreținere a produs un prejudiciu reclamantei, constând în lipsirea acesteia de întreținerea la care în mod legitim se aștepta. De asemenea, instanța a reținut că pârâtii cumpărători nu au invocat vreo situație care să îi disculpe pentru neexecutarea obligației, neexistând o opoziție a reclamantei la executarea obligației de întreținere.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul BM, prin care a solicitat desființarea în tot a hotărârii atacate și rejudecând fondul, respingerea cererii ca nefondată.

Prin decizia civilă din 13.02.2018, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelantul – pârât BM, a anulat în tot sentința civilă apelată și evocând fondul a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a reținut că din cererea de chemare în judecată, care nu a fost modificată în condițiile art. 204 C. pr. civ., rezultă că reclamanta a solicitat rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare pentru nerespectarea dreptului de uzufruct viager nu pentru nerespectarea unei clauze de întreținere, referirea la inserarea unei clauze de întreținere fiind făcută pentru prima dată doar cu ocazia concluziilor orale de la termenul de judecată din data de 12.12.2016.

Instanța de fond, prin hotărârea pronunțată, a apreciat că în realitate a fost investită cu o acțiune în rezoluțiunea contractului pentru nerespectarea unei clauze de întreținere. Procedând astfel, prima instanță a încălcat principiul disponibilității care guvernează procesul civil, necercetând în fond cererea de chemare în judecată prin prisma temeiului juridic indicat de reclamantă.

Prin raportare la conținutul cererii de chemare în judecată nu se impunea recalificarea acesteia câtă vreme reclamanta a indicat în mod clar împrejurările de fapt, temeiul juridic al acțiunii și a precizat și textul legal aplicabil speței în mod corespunzător.

De asemenea, modalitatea de administrare a probelor și formularea unor întrebări la interogatoriu sau adresate martorilor referitoare la existența unei obligații de întreținere și la nerespectarea acesteia de către cumpărători nu sunt de natură a schimba cauza juridică a cererii de chemare în judecată, instanța fiind ținută să se pronunțe asupra a ceea ce s-a solicitat prin cererile principale, accesorii, adiționale și incidentale.

Faptul că la ultimul termen de judecată reclamanta și pârâtele au făcut referire la nerespectarea de către cumpărători a obligațiilor de întreținere nu prezintă relevanță sub aspectul limitelor investiției întrucât prin concluziile pe fond nu se poate modifica cererea de chemare în judecată ci părțile au obligația doar de a dezvolta argumentele în susținerea cererilor formulate în condițiile legii prin raportare la ansamblul probator administrat. Mai mult, prin concluziile sale pârâtul s-a opus unei astfel de modificări arătând în mod clar că petitul acțiunii vizează un contract de vânzare-cumpărare cu drept de uzufruct viager nu cu o clauză de întreținere.

Față de cele expuse, reținând că acest motiv de apel este întemeiat și că instanța s-a pronunțat cu depășirea limitelor investiției și fără a analiza pe fond cererea de chemare în judecată din perspectiva temeiului juridic invocat, tribunalul a admis apelul, a anulat sentința civilă apelată și a procedat la evocarea fondului.

Evocând fondul, tribunalul a reținut că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat reclamanta DE împreună cu pârâtele RB și AA în calitate de vânzătoare au transmis cumpărătorilor BM și BG nuda proprietate asupra cotei indivize de 5/8 din apartamentul situat în București sector 5 deținută de reclamanta DE și dreptul de proprietate asupra cotei de 2/8 din același imobil deținută de pârâtele RB și AA în schimbul unui preț de 25375 euro pe care vânzătoarele l-au primit de la cumpărători la data autentificării contractului, acest act reprezentând chitanța descărcătoare de primire a prețului. Prin același contract, reclamanta și-a rezervat dreptul de uzufruct viager asupra cotei de 5/8.

Prin cererea de chemare în judecată reclamanta a solicitat rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare autentificat pentru nerespectarea de către cumpărători a dreptului de uzufruct viager.

Raportat la momentul încheierii contractului a cărui rezoluțiune se solicită (25.10.2006) tribunalul a reținut că în speță, sunt aplicabile prevederile Codului civil din 1864 respectiv cele ale art. 517 și următoarele referitoare la uzufruct și art. 1020 privind rezoluțiunea.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 480 C. civ. din 1864, proprietatea este dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege. Din această prevedere legală rezultă că dreptul de proprietate este un drept real complet cuprinzând toate cele trei atribute: posesia, folosința și dispoziția pe care titularul dreptului le exercită în plenitudinea lor, cu excluderea oricăror alte puteri ale altei persoane asupra aceluiași lucru.

Este posibil însă ca aceste atribute să aparțină, separat, mai multor titulari, formând prin această separare drepturi reale distincte. Drepturile reale rezultate din separarea atributelor componente ale dreptului de proprietate poartă denumirea de dezmembrăminte ale dreptului de proprietate, acestea nu desființează dreptul de proprietate însă îi limitează atributele, proprietarul fiind lipsit de unele dintre ele.

Un astfel de dezmembrământ al dreptului de proprietate este și dreptul de uzufruct, art. 517 C. civ. din 1864 definindu-l ca fiind dreptul de a se bucura cineva de bunurile ce sunt proprietatea altuia, întocmai ca însuși proprietarul lor, însă cu îndatorirea de a le conserva substanța.

În mod evident, ceea ce a constituit obiectul vânzării nu a fost dreptul de proprietate în plenitudinea atributelor sale, ci un dezmembrământ respectiv nuda proprietate conținând exclusiv dreptul de dispoziție asupra apartamentului, înstrăinătoarea-reclamantă păstrându-și dreptul de a folosi bunul și de a-i culege fructele civile. Pentru valorificarea dreptului său, titularul dreptului de uzufruct are posibilitatea fie de a promova acțiunea confesorie, ca acțiune reală fie de a introduce o acțiune personală, în baza actului juridic prin care s-a constituit dreptul de uzufruct însă nu poate fi vorba despre neexecutarea culpabilă a obligației asumate care să dea dreptul la rezoluțiune.

Dreptul de folosință aparținând reclamantei nu este consecința existenței unei obligații asumate de părți care să corespundă unui drept subiectiv recunoscut reclamantei prin contractul de vânzare-cumpărare în condițiile în care obiectul vânzării nu l-a constituit dreptul de proprietate complet ci nuda proprietate vizând doar dreptul de dispoziție asupra imobilului.

Referitor la rezoluțiune, tribunalul a reținut că aceasta reprezintă o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic ce presupune desființarea retroactivă a acestuia, având drept justificare reciprocitatea și interdependența obligațiilor asumate prin intermediul acestuia. Cu alte cuvinte, fiecare dintre obligațiile reciproce fiind cauza juridică a celeilalte, neîndeplinirea culpabilă a unei obligații lipsește de suport juridic obligația reciprocă.

În speță însă, prin contractul de vânzare-cumpărare (contract sinalagmatic) părțile și-au asumat obligațiile specifice acestuia respectiv reclamanta-vânzătoare – obligația de a transmite nuda proprietate asupra imobilului, iar pârâții-cumpărători de a plăti prețul, de a prelua bunul și de a suporta cheltuielile vânzării.

Dreptul de uzufruct nu este o obligație aferentă contractului de vânzare-cumpărare, ci un drept real susceptibil de protecție împotriva celui care deține nuda proprietate fie pe calea unei acțiuni confesorii fie a unei acțiuni personale întemeiate pe actul constitutiv al dreptului. Prin urmare, pentru nerespectarea acestuia de către nudul proprietar uzufructuarul nu are posibilitatea introducerii unei acțiuni în rezoluțiunea contractului de vânzare-cumpărare.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta DE, solicitând modificarea în tot a hotărârii recurate și menținerea sentinței instanței de fond ca fiind temeinică și legală.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor de recurs formulate, în baza art. 488 pct. 8 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Fiind invocate prevederile art. 488 pct. 8 C. pr. civ., Curtea pornește în analiza sa de la aceste dispoziții procesuale, reținând că motivul de recurs conține două ipoteze și anume situația în care hotărârea pronunțată este lipsită de temei legal precum și ipoteza în care hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii materiale. Hotărârea este lipsită de temei legal, atunci când din modul în care este redactată nu se poate determina dacă legea a fost sau nu corect aplicată, de unde se deduce că lipsa de temei legal, la care face referire legiuitorul nu trebuie confundată cu încălcarea legii sau cu nemotivarea. Altfel spus, instanța de recurs este în situația de a evalua dacă hotărârea nu este motivată în drept sau dacă în legislația în vigoare la data pronunțării hotărârii nu există un text de lege (de drept material) care să justifice soluția pronunțată. În cea de-a doua ipoteză, hotărârea este considerată a fi dată cu încălcarea sau cu aplicarea greșită a legii, în cazul în care instanța a recurs la dispozițiile legale incidente, dar le-a încălcat în litera sau spiritul lor sau le-a aplicat eronat.

Dând eficiență aspectelor teoretice anterior expuse și examinând cererea de recurs, Curtea reține că, într-o primă critică, recurenta a afirmat nelegalitatea deciziei pronunțate de instanța de apel prin prisma reținerii eronate a depășirii limitelor investiției de către instanța de fond, ceea ce a condus la aplicarea eronată a prevederilor art. 22, art. 9 și art. 204 C. pr. civ.

Curtea reține că procesul civil este guvernat de principiul disponibilității, reglementat de art. 9 C. pr. civ., ca o componentă a dreptului la un proces echitabil, consacrat prin dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, potrivit cu care, orice persoană, fie parte reclamantă, fie parte pârâtă, „are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”. Principiul disponibilității semnifică posibilitatea părților de a dispune cu privire la obiectul procesului (dreptul material) și de mijloacele procesuale de apărare a acestui drept, ceea ce înseamnă că judecătorul nu poate soluționa un litigiu decât în raport de limitele investiției de către părțile litigante, calificarea juridică a acțiunilor formulate în justiție fiind făcută de judecătorul cauzei după voința părții reclamante și în acord cu regulile prevăzute de dispozițiile procesuale civile.

În ceea ce privește principiul rolului activ exprimat de art. 22 alin. (2) C. pr. civ., judecătorul are îndatorirea de a stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale.

Prin exercitarea acestui rol activ, judecătorul nu se poate transforma într-un avocat al părții reclamante, în detrimentul drepturilor procedurale prevăzute de lege pentru partea adversă, schimbând temeiul juridic al cauzei, în absența legalei investiții din partea reclamantului în condițiile art. 194, respectiv 204 C. pr. civ. Această chestiune a fost invocată de către pârât în cuprinsul cererii de apel, fiind în mod corespunzător analizată de către instanța de control judiciar.

În raport de limitele investiției trasate de către partea recurentă, probele deduse judecății în raport de situația de fapt expusă în cuprinsul acțiunii introductive și apărările menționate în cadrul întâmpinării, concluziile orale formulate de părțile litigante ce întregesc contextul faptic

procedural expus de către instanța de apel în analiza efectuată și necontestat de către partea recurentă în prezenta cale de atac, Curtea reține că s-a făcut o aplicare corectă a prevederilor art. 480 alin. (3) C. pr. civ., respectiv anularea hotărârii atacate și judecarea procesului, prin evocarea fondului, prima instanță procedând la soluționarea cauzei, cu încălcarea art. 22 alin. (6) C. pr. civ.

De altfel, criticile formulate în cuprinsul cererii de recurs nu susțin o aplicare necorespunzătoare a dispozițiilor legale enunțate anterior în sens procedural, cât mai ales o soluționare eronată a rezoluțiunii contractului de vânzare-cumpărare cu clauză de uzufruct, în condițiile în care dreptul de uzufruct reprezintă o modalitate de plată a unei părți din contract, astfel că orice atingere adusă acestui drept reprezintă o încălcare a obligației plății și o modalitate de stingere a vânzării.

Fără a interveni asupra situației de fapt, aspect nepermis în calea de atac a recursului, care presupune doar analiza dispozițiilor de drept material, Curtea menționează că prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat, a fost transmisă nuda proprietate asupra situat în București, sector 5 către părții cumpărători BM și BG, de către recurenta reclamanta DE cota de 5/8, dobândită astfel: cota de 4/8 prin cumpărare, în timpul căsătoriei cu defunctul DV, astfel cum rezultă din contractul de vânzare-cumpărare încheiat la 07.04.1993 și cota de 1/8 prin moștenire de la defunctul DV, decedat la 28.04.2005, conform certificatului de moștenitor. Totodată, intimatele RB și AA, în calitate de vânzătoare au transmis proprietatea asupra cotei de 2/8 din același imobil deținută prin moștenire de la defunctul DV, conform certificatului de moștenitor menționat anterior.

Vânzarea nudei proprietăți asupra întregului imobil a fost realizată în schimbul unui preț de 25375 euro pe care vânzătoarele menționează că l-au primit de la cumpărători la data autentificării contractului, acest act reprezentând chitanța descărcătoare de primire a prețului. Prin același contract, recurenta reclamantă și-a rezervat dreptul de uzufruct viager asupra cotei de 5/8.

Ca o observație prealabilă, Curtea reține că partea recurentă nu este îndreptățită să solicite rezoluțiunea întregului contract de vânzare-cumpărare, în condițiile în care avea calitatea de proprietar doar asupra cotei de 5/8 din imobil, detaliată în cadrul actului juridic, iar motivul pentru care a solicitat aplicarea sancțiunii este reprezentat de nerespectarea dreptului de uzufruct, convenit în cadrul actului exclusiv asupra cotei menționate.

Contractele sinalagmatice nasc obligații reciproce în sarcina ambelor părți contractante, fiecare parte asumându-și obligații în considerarea obligațiilor celeilalte părți, ceea ce creează o relație de interdependență.

Conform art. 1020 C. civ., condiția rezolutorie este subînțeleasă totdeauna în contractele sinalagmatice, în caz când una din părți nu îndeplinește angajamentul său. Rezoluțiunea a fost definită ca o sancțiune a neexecutării culpabile a contractului sinalagmatic de către o parte contractantă ce presupune desființarea retroactivă a acestuia și repunerea părților în situația anterioară. Neexecutarea constituie orice neconcordanță între prestația promisă de creditor prin contract și prestația efectiv executată, ceea ce permite să îmbrace o formă totală sau parțială.

În speța de față, dreptul de proprietate era afectat de modalitatea comunității în indiviziune, fiecare dintre vânzătoare deținând o cotă parte ideală din acest drept, transmisă, în mod autonom, intimaților cumpărători în cadrul aceluiași contract. Totodată, atributul menținerii posesiei și folosinței a fost convenit doar în privința uneia dintre vânzătoare și doar asupra cotei pe care a avut-o în proprietate. Nerespectarea dreptului de uzufruct îmbracă forma unei neexecutări parțiale, conferite atât de subiecții convenției, cât și de întinderea obiectului.

În aceste condiții, repunerea părților în situația anterioară nu poate fi privită decât din perspectiva cadrului convențional subiectiv și obiectiv reclamat. Față de intimatele RB și AA, cumpărătorii nu și-au asumat decât plata prețului, chestiune care nu a constituit obiect de

învățare juridică, astfel că o rezoluție a contractului de vânzare cumpărare nu se poate extinde și în privința acestora.

Revenind la întrunirea condițiilor rezoluției contractului de vânzare cumpărare, din perspectiva părții recurente, care a înțeles să invoce și prevederile art. 829 C. civ., respectiv prezumția de gratuitate cu sarcina respectării uzufructului, Curtea reține că nu pot constitui obiect de analiză în calea de atac, în condițiile în care nu au fost deduse judecății conform art. 494 coroborat cu art. 478 alin. (1) și (3) C. pr. civ.

Pe de altă parte, conform art. 483 alin. (1) C. pr. civ., obiect al recursului îl reprezintă hotărârea dată în apel, prin care a fost anulată hotărârea primei instanțe, judecându-se procesul, prin evocarea fondului, măsură procedurală reținută a fi corectă din perspectiva considerentelor expuse anterior. Astfel că ceea ce se impune a fi analizat în calea extraordinară de atac vizează raționamentul instanței de apel, care a reținut că dreptul de uzufruct nu este o obligație aferentă contractului de vânzare-cumpărare, ci un drept real susceptibil de protecție împotriva celui care deține nuda proprietate fie pe calea unei acțiuni confesorii fie a unei acțiuni personale întemeiate pe actul constitutiv al dreptului. Prin urmare, criticile părții recurente nu vor fi avute în vedere decât în măsura în care contrazic acest raționament juridic.

Recurenta reclamantă a afirmat că dreptul de uzufruct reprezintă o modalitate de plată a unei părți din prețul contractului de vânzare cumpărare.

Ceea ce omite însă recurenta sunt dispozițiile art. 1294 C. civ. prin care vânzarea este o convenție prin care două părți se obligă între sine, una a transmite celeilalte proprietatea unui lucru și aceasta a plăti celei dintâi prețul lui, care trebuie să fie serios și determinat de părți (art. 1303 C. civ.).

Stabilirea prețului sub forma unei sume de bani este de esența vânzării, astfel că, în mod nelegal, se susține că dreptul de uzufruct reprezintă o componentă a vânzării în speța de față. De altfel, așa cum a reținut și instanța de apel, ceea ce s-a dorit a fi înstrăinat de către recurentă nu a vizat dreptul de proprietate, așa cum a fost definit de art. 480 C. civ., ci nuda proprietate identificată prin dreptul de dispoziție asupra apartamentului, recurenta vânzătoare păstrându-și posesia și dreptul de folosință. Din acest punct de vedere, mențiunea uzufructului în contractul de vânzare cumpărare nici nu era necesară, ea fiind expusă doar pentru acuratețea raporturilor juridice dintre părți.

Astfel, prețul în bani convenit de părți reprezenta echivalentul nudei proprietăți a imobilului transmisă către intimații BM și BG. Efectul înstrăinării cu titlu oneros a unui atribut al dreptului de proprietate echivalează cu păstrarea, de către vânzătorii, a celorlalte atribute ale dreptului. De unde rezultă că posesia și folosința rămase în patrimoniul recurente nu sunt consecința unei obligații contractuale negociate în sarcina cumpărătorilor prin contractul de vânzare cumpărare, ci efectele înstrăinării parțiale a dreptului.

Așa cum s-a menționat anterior, specificitatea vânzării implică transmiterea proprietății și plata prețului, astfel că sancțiunea rezoluției nu poate interveni decât pentru nerespectarea obligațiilor decurgând din aceste caracteristici. Atributele posesiei și folosinței asupra cotei de 5/8 din imobil păstrate în favoarea recurente și concretizate în cuprinsul dreptului de uzufruct nu sunt corelate drepturilor decurgând din vânzare, astfel că nu se poate invoca sancțiunea rezoluției contractului de vânzare cumpărare pentru nerespectarea unor obligații care nu decurg din acest raport juridic.

Din acest punct de vedere, în mod corect, a reținut instanța de apel că recurenta reclamantă are la îndemână alte remedii procesuale pentru apărarea dreptului său de uzufruct, în situația în care se afirmă nerespectarea sa, motiv pentru care, Curtea, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ. va respinge recursul ca nefondat.

7. Accesiune imobiliară artificială. Dreptul de opțiune al proprietarului terenului de a despăgubi constructorul de bună credință. Respingera probei testimoniale

- Codul civil de la 1864; art. 492, art. 494

Specificitatea acestei instituții constă în faptul că, în măsura în care a operat efectul achizitiv de proprietate al accesiunii, proprietarul terenului trebuie să plătească o indemnizație proprietarului materialelor sau autorului lucrării, în măsura în care se dovedește acest lucru, prin răsturnarea prezumției de proprietate instituite de art. 492 C. civ. Această soluție reprezintă o aplicație particulară a principiului îmbogățirii fără justă cauză, cu mențiunea că legiuitorul a prevăzut criterii speciale pentru evaluarea îmbogățirii, respectiv pentru stabilirea valorii pe care proprietarul terenului o datorează autorului lucrării.

Criteriile speciale de evaluare a dreptului de creanță în ipoteza stabilirii bune credințe a autorului lucrării sunt o aplicare a principiului potrivit căruia obligația de restituire născută din îmbogățire fără justă cauză este supusă unei duble limitări: obligația de restituire a debitorului nu poate depăși îmbogățirea lui efectivă, după cum nu poate depăși valoarea cu care a fost micșorat patrimoniul creditorului.

Astfel, când autorul lucrării este de bună credință, obiectul dreptului său de creanță este stabilit pe baza opțiunii proprietarului terenului. Diferența față de modul în care operează, în general, dubla limitare a obligației de restituire și modul în care operează, în special, în ipoteza prevăzută de art. 494 C. civ., constă în aceea că, această dublă limitare nu mai este aplicată direct de judecător, ci trece prin filtrul alegerii proprietarului terenului. Adică, acesta din urmă ar putea să se abată de la principiul care operează în materia îmbogățirii fără justă cauză și să aleagă să restituie valoarea cea mai mare. Dreptul de a alege între cele două valori oferite de legiuitor este un drept potestativ, ce poate fi exercitat în mod explicit sau implicit.

Chiar dacă dreptul de creanță al autorului lucrării se naște din îmbogățirea fără justă cauză, adică independent de orice culpă a proprietarului terenului, o restituire reală a îmbogățirii trebuie să aibă în vedere, pe de o parte modul de exprimare a acestei valori într-o anumită sumă bănească în raport cu momentul plății efective a datoriei. Însă, nu se poate pune semnul egalității între valoarea de circulație a construcției și prețul actualizat al materialelor și manoperei la data exercitării dreptului de accesiune.

(Decizia civilă nr. 410/A din data de 6 august 2020)

Prin sentința civilă din 25.10.2018, Judecătoria Buftea a admis în parte cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta-pârâtă, SC M S.N.C., a admis în parte cererea reconvențională formulată de pârâtul-reclamant GM, a obligat pârâtul-reclamant GR să achite reclamantei-pârâte M SNC suma de 7432 USD (echivalentul sumei de 61.306.696 ROL la data de 30.01.1998), echivalent în lei la data plății, cu titlul de despăgubiri, reprezentând contravaloarea costului materialelor și a manoperei, aferente construcției stație transport în comun și spații comerciale, a obligat reclamanta-pârâtă M SNC să plătească pârâtului-reclamant GR suma de 28.000 lei, contravaloarea lipsei de folosință a construcției pentru perioada 16.05.2011-08.04.2014.

Pentru a pronunța aceasta soluție, instanța a reținut că prin cererea de chemare în judecată reclamanta SC M SNC, în contradictoriu cu pârâțul GR, a solicitat despăgubiri pentru construcția stației auto și utilităților aferente acesteia, situate pe terenul proprietatea pârâtului din Câmpina, acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 494 din Codul civil de la 1864, privind accesiunea imobiliară artificială.

Prin sentința civilă din 2013 pronunțată de Judecătoria Câmpina a fost constatat dreptul de proprietate al pârâtului GR asupra construcției stației auto identificată prin raportul de expertiză, a fost dispusă evacuarea reclamantei M SNC și obligată să îi plătească pârâtului GR suma de 8449 lei, reprezentând lipsa de folosință a terenului pe ultimii 3 ani, anteriori pronunțării hotărârii.

La data de 11.03.2014 a fost încuviințată executarea silită în baza titlului executoriu mai sus menționat, iar la data de 20.03.2014 SC M SA a fost somată de către BEJ ca la data de 8 aprilie 2014 să evacueze construcția stație auto, precum și să achite suma de 16.894,94 lei, din care suma de 8.449 lei, reprezentând lipsa de folosință a terenului de 200 mp pe ultimii 3 ani, teren pe care a fost ridicată stația auto.

La data de 29.03.2014 a fost predat imobilul alcătuit –stația de transport în comun cu spații comerciale.

În acest sens, instanța a constatat că proprietarul terenului beneficiază de o prezumție legală relativă de a fi și proprietarul construcțiilor, potrivit căruia accesiunea imobiliară artificială se realizează întotdeauna în folosul proprietarului terenului, ca bun principal, oricare ar fi valoarea construcțiilor edificate, iar o persoană care a construit pe terenul proprietate a altei persoane, indiferent că este de bună sau rea-credință, nu are decât un drept de creanță asupra materialelor și lucrărilor edificate, iar nu un drept real, respectiv un drept de proprietate.

Pe de altă parte, dreptul de opțiune este recunoscut tocmai celui care devine proprietar al construcției, singurul în măsură să decidă dreptul de creanță pe care dorește să îl achite, în funcție de propriile interese și de valorile stabilite, fie contravaloarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare.

Prin urmare, pârâțul GR – în calitate de proprietar al terenului, îi revine obligația de a achita despăgubiri constructorului de bună –credință M SNC.

Cu privire la cuantumul despăgubirilor instanța a reținut că este dreptul exclusiv al proprietarului de a alege între cele două modalități de calcul prevăzute de lege, respectiv pe aceea care îi este mai avantajoasă, fie contravaloarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare.

De altfel, acest drept de opțiune al proprietarului terenului este justificat, de faptul că acesta nu cumpără construcția edificată, netransformând accesiunea, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, într-o „cumpărare silită”, această noțiune nefiind consacrată de dreptul român. Trebuie subliniat că reclamanta este constructor de bună credință al imobilului, nu proprietar al acestuia – fiind strict titularul unui drept de creanță, accesiunea nepresupunând un transfer al dreptului de proprietate.

Există așadar o diferență esențială între prețul construcției și despăgubirea pe care o acordă proprietarul terenului constructorului de bună credință, conform normei legale mai sus citate.

În consecință, proprietarul terenului acordă o despăgubire constructorului de bună-credință, despăgubire care îi va acoperi fie costurile cu ridicarea construcției, în această ipoteză constructorul nu are cum să sufere un prejudiciu direct, fie va reflecta sporul de valoare adus terenului, în situația în care acest mod de despăgubire este mai avantajos pentru proprietar, urmând ca despăgubirea acordată constructorului să fie echitabilă – în sensul că acest spor de valoare îl reprezintă tocmai diferența de preț dintre terenul fără construcție și terenul cu construcție.

Cu privire la cuantumul despăgubirii, instanța a reținut că modul de calcul al acestuia este strict limitat de lege la cele două ipoteze, prin niciunul din aceste moduri de compensare menționate anterior, proprietarul nu poate să fie pus într-o situație mai dezavantajoasă, decât cea a constructorului de bună – credință.

În acest sens, instanța a reținut că din „procesul verbal de recepție privind obiectivul stație de transport în comun, cu spații comerciale” din data de 31.01.1998, rezultă că investiția executată de reclamantă, respectiv „valoarea materialelor de construcție și a manoperei de execuție” se ridică la suma de 61.306.696 lei vechi (ROL); lucrările de construcții și instalații cuprinse în proiectul de execuție sunt executate întocmai și sunt terminate. Instanța a reținut că la data procesului verbal de recepție din 31.01.1998 suma de 61.306.696 ROL (lei vechi), reprezentând valoarea materialelor de construcție și a manoperei de execuție, era echivalentul sumei de 7.432 USD (cursul de schimb la data de 30.01.1998 – fiind de 8.248 lei (ROL)/ USD; Curs BNR – curs valutar publicat de Banca Națională a României valabil pe 30-01-1998 și licitat de către BNR în data 30-01-1998;

Mai mult, instanța a reținut că valoarea construcției la nivelul anului 1998 – cost materiale și manoperă este de 61.306.696 ROL, construcție care în esență – ca să poată fi recepționată – trebuie conectată la utilități. Mai mult, costurile conectării la rețeaua de apă sunt de sub 1.000.000 ROL, așa cum rezultă din autorizația de construire din 09.01.2017 și sunt incluse în valoarea construcției, fiind necesare funcționării acesteia.

Instanța a constatat că nu a fost calculat sporul de valoare adus terenului – apreciindu-se în esență că pârâțul-reclamant GR, înțelege să suporte costul materialelor și manoperei, astfel cum este declarat de însăși reclamantă, procesul verbal de recepție din 31.01.1998, fiind-i opozabil.

În concluzie, instanța a reținut că reclamantei i se cuvine costul materialelor și a manoperei, astfel cum a fost efectiv plătit de aceasta la nivelul anilor 1997-1998, respectiv suma de 61.306.696 ROL, echivalentul în lei a sumei de 7432 USD, neavând nicio relevanță costul de înlocuire a imobilului – în condițiile în care această modalitate de calcul excede dispozițiilor art. 494 din Codul civil de la 1864; totodată instanța reiterează că modul de calcul al dreptului de creanță al constructorului de bună credință este limitat de lege, proprietarul terenului, devenit și proprietar al construcției, fiind ținut a îl despăgubi pe constructor, prin raportare la elementele indicate.

De asemenea, metoda costului înlocuirii bunului imobil nu poate fi aplicată, în contextul în care constructorul poate primi și mai puțin decât costul materialelor și al manoperei efectiv plătite, respectiv sporul de valoare al terenului.

În stabilirea despăgubirii – instanța a ținut cont și de faptul că imobilul – construcție stație de transport și spații comerciale – a fost efectiv exploatat de reclamantă, în calitate de concesionar al terenului – în perioada 31.01.1998-13.09.2009, aceasta obținând profituri din închirierea spațiului comercial o perioadă de peste 11 ani – amortizându-și investiția, în sensul că și-a recuperat cheltuielile de ridicare a construcției, manoperă, utilități etc.

Cu privire la acordarea de despăgubiri, reprezentând lipsa de folosință a imobilului pentru perioada 17.05.2011-08.04.2014, data predării imobilului, instanța a reținut că lipsa de folosință a fost calculată la suma de 800 lei/lună, conform raportului de expertiză întocmit de expert tehnic judiciar NF.

În drept, instanța a reținut că folosința, drept real accesoriu dreptului de proprietate, conferă titularului posesia de fapt neîngrădită. Orice îngrădire adusă acestui drept real, chiar și atunci când este indirectă, naște un drept legal de reparație. Paguba materială patrimonială, este reprezentată de aceea ca pârâțul-reclamant nu poate valorifica în mod liber posesia, în egală măsură în care reclamantul continuând să exercite posesia în nume propriu și să obțină venituri din exploatarea imobilelor.

În concluzie, reclamanta-pârâtă datorează contravaloarea lipsei de folosință a construcției pentru o perioadă de 35 de luni, aceasta fiind calculată la suma de 28.000 lei, urmând a o obliga la această sumă.

Împotriva acestei sentințe, SC M SNC a formulat cerere de apel solicitând admiterea cererii, apreciind că instanța de fond a pronunțat o sentință civilă nelegală și netemeinică deoarece instanța de fond greșit a acordat suma de 7.432USD/61.306.696 lei la data de 30.01.1998, în loc să acorde valoarea actuală a circulației, cu titlu de despăgubiri în calitate de constructor de bună – credință.

Prin decizia civilă din 19.04.2019, Tribunalul Ilfov a respins ca neîntemeiat apelul, reținând că nu poate fi aplicată metoda costului înlocuirii înlocuiri bunului imobil, întrucât în caz contrar s-ar denatura înseși criteriile alternative evocate de art. 494 din Codul civil de la 1864 privind fie costul materialelor și manoperei fie sporul de valoare, cu atât mai mult cu cât, așa cum a reținut prima instanță constructorul poate primi și mai puțin decât costul materialelor și al manoperei efectiv plătite, respectiv sporul de valoare al terenului, dacă acesta din urmă este inferior valorii materialelor.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că valoarea materialelor și a manoperei a fost determinată de prima instanță în USD la cursul de schimb de la data de 30.01.1998 (data încheierii procesului-verbal de recepție) ceea ce asigură constructorului protecția față de devalorizarea leului perioada dintre momentul încorporării materialelor (recepției lucrării) și momentul la care va primi contravaloarea acestora. Din această perspectivă critica apelantei – în sensul că prima instanță a stabilit valoarea despăgubirii în altă monedă decât leul – este vădit lipsită de interes pentru apelantă, în condițiile în care prin aceasta s-a urmărit de prima instanță să suprima dezechilibrul valoric generat de deprecierea leului dintre momentul recepției lucrării și momentul actual.

Tot astfel, pentru argumentele expuse, derivând din prevederile art. 494 C. civ. este vădit neîntemeiată susținerea apelantei-reclamante potrivit căreia despăgubirea ar trebui stabilită în raport cu valoarea de circulație a construcției (ca element reflectând sporul de valoare adus fondului), în condițiile în care proprietarul terenului nu a optat pentru o asemenea metodă de despăgubire a constructorului.

Este nefondată susținerea apelantei M SNC în sensul că intimatul ar avea dreptul la contravaloarea lipsei de folosință doar de la data de 14.10.2013 – data rămânerii definitive a sentinței de evacuare și de constatare a dreptului de proprietate prin accesiune.

Chiar dacă prin sentința civilă a Judecătorei Câmpina s-a constatat dreptul de proprietate al pârâtului-reclamant RG asupra construcției, așa cum rezultă din înseși considerentele acestei sentințe, dreptul de proprietate asupra construcțiilor prin accesiune este dobândit din momentul în care exercitat dreptul de accesiune, drept care poate îmbrăca mai multe forme, inclusiv o acțiune în justiție sau o notificare prin intermediul executorului judecătoresc.

Dincolo de existența procesului verbal de predare primire a terenurilor din 28.10.2009 întocmite de Primăria C prin care a fost predat lui RG suprafața de 1414 m.p. (teren din care face parte terenul de pe care este edificată construcția), trebuie observat cuprinsul deciziei a Curții de Apel Ploiești. Prin urmare, chiar anterior promovării acțiunii ce a făcut obiectul dosarului Judecătorei Câmpina, pârâtul-reclamant RG s-a manifestat ca proprietar al terenului și în raport cu construcțiile edificate pe acest teren. De altfel chiar în dosarul Judecătorei Câmpina pârâtul-reclamant RG, în virtutea calității sale de proprietar al terenului a solicitat inițial desființarea construcției (apreciind că, în speță, constructorul este de rea credință), și doar în subsidiar a cerut constatarea dreptului de proprietate asupra construcției.

Pe cale de consecință, apelanta nu poate invoca prevederile art. 485 rap. la art. 483 C. civ. de la 1864 privind posesia de bună credință cu efectul păstrării fructelor privitoare la construcție, având în vedere că, raportat la prevederile art. 486 și 487 C. civ. de la 1864, aceasta cunoștea că încă din anul 2009 că nu mai poate fi considerată proprietar al terenului și, implicit al

construcției edificate, din moment ce exista procesul verbal de predare primire a terenurilor din 28.10.2009 întocmite de Primăria C cu privire la terenul de 1414 m.p. cu care a fost pus în posesie pârâțul-reclamant.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamanta SC M S.N.C.

Analizând recursul declarat prin prisma motivelor de recurs formulate, în baza art. 488 pct. 5 și 8 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Circumscris prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., care prevăd casarea hotărârii în situația încalcării normelor de drept material prin aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică sau restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor legale, Curtea menționează că, într-o primă critică, recurenta a invocat aplicarea greșită a dispozițiilor art. 494 C. civ. relativ la modalitatea de acordare a prețului materialelor și manoperei constructorului de bună credință și nu valoarea de circulație a acestora.

În analiza modalității de aplicare a dispozițiilor legale, Curtea va porni analiza raționamentului juridic de la obiectul dedus judecării prin acțiunea introductivă de către recurenta reclamantă SC M SNC, care a solicitat obligarea intimatului pârât GR la plata despăgubirilor pentru construcția stației auto și utilităților aferente acesteia, situate pe terenul proprietatea pârâtului.

Demersul judiciar, fundamentat pe sentința civilă pronunțată de Judecătoria Câmpina, prin care s-a constatat calitatea de proprietar a intimatului asupra construcției și buna credință a recurente în edificarea construcției, a fost întemeiat pe dispozițiile art. 494 C. civ. de la 1864.

Fiind constatat, printr-un act jurisdicțional obligatoriu, un mod de dobândire a proprietății în favoarea intimatului pârât, prin efectul accesunii imobiliare artificiale, prezenta cauză ridică problema litigioasă a consecințelor ce urmează a fi suportate de către proprietarul imobilului în favoarea autorului lucrării, constructor de bună-credință.

Specificitatea acestei instituții constă în faptul că, în măsura în care a operat efectul achizitiv de proprietate al accesunii, proprietarul terenului trebuie să plătească o indemnizație proprietarului materialelor sau autorului lucrării, în măsura în care se dovedește acest lucru, prin răsturnarea prezumției de proprietate instituite de art. 492 C. civ. Această soluție reprezintă o aplicație particulară a principiului îmbogățirii fără justă cauză, cu mențiunea că legiuitorul a prevăzut criterii speciale pentru evaluarea îmbogățirii, respectiv pentru stabilirea valorii pe care proprietarul terenului o datorează autorului lucrării.

Conform art. 494 alin. (3) C. civ. „dacă proprietarul voiește a păstra pentru dânsul acele plantații și clădiri, el este dator a plăti valoarea materialelor și prețul muncii, fără ca să se ia în considerație sporirea valorii fondului, ocazionată prin facerea unor asemenea plantații și construcții. Cu toate acestea, dacă plantațiile, clădirile și operele au fost făcute de către o a treia persoană de bună-credință, proprietarul pământului nu va putea cere ridicarea sus-ziselor plantații, clădiri și lucrări, dar va avea dreptul sau de a înapoia valoarea materialelor și prețul muncii, sau de a plăti o sumă de bani egală cu aceea a creșterii valorii fondului”.

Criteriile speciale de evaluare a dreptului de creanță în ipoteza stabilirii bune credințe a autorului lucrării sunt o aplicare a principiului potrivit căruia obligația de restituire născută din îmbogățire fără justă cauză este supusă unei duble limitări: obligația de restituire a debitorului nu poate depăși îmbogățirea lui efectivă, după cum nu poate depăși valoarea cu care a fost micșorat patrimoniul creditorului.

Astfel, când autorul lucrării este de bună credință, obiectul dreptului său de creanță este stabilit pe baza opțiunii proprietarului terenului. Diferența față de modul în care operează, în general, dubla limitare a obligației de restituire și modul în care operează, în special, în ipoteza prevăzută de art. 494 C. civ., constă în aceea că, această dublă limitare nu mai este aplicată direct de judecător, ci trece prin filtrul alegerii proprietarului terenului. Adică, acesta din urmă ar putea să se abată de la principiul care operează în materia îmbogățirii fără justă cauză și să

aleagă să restituie valoarea cea mai mare. Dreptul de a alege între cele două valori oferite de legiuitor este un drept potestativ, ce poate fi exercitat în mod explicit sau implicit.

În cuprinsul întâmpinării formulate, intimatul pârât și-a exercitat dreptul de opțiune cu privire la prima ipoteză a art. 494 alin. (3) C. civ., respectiv valoarea materialelor și a manoperei, instanțele de fond conformându-se asupra acestei solicitări.

Criticile formulate în calea de atac a recursului tind să combată modalitatea de aplicare a dispozițiilor art. 494 C. civ. și din perspectiva neacordării valorii de circulație a materialelor și manoperei la momentul deposedării construcției, apreciate la suma de 165.053 lei, stabilită în cadrul raportului de expertiză.

În condițiile unei economii inflaționiste, actualizarea valorii dreptului de creanță a autorului lucrării este necesară, indiferent de izvorul raportului obligațional. Chiar dacă dreptul de creanță al autorului lucrării se naște din îmbogățirea fără justă cauză, adică independent de orice culpă a proprietarului terenului, o restituire reală a îmbogățirii trebuie să aibă în vedere, pe de o parte modul de exprimare a acestei valori într-o anumită sumă bănească în raport cu momentul plății efective a datoriei. Însă, nu se poate pune semnul egalității între valoarea de circulație a construcției și prețul actualizat al materialelor și manoperei la data exercitării dreptului de accesiune.

Valoarea de circulație este un concept economic referitor la prețul cel mai probabil, convenit de cumpărătorii și vânzătorii unui imobil disponibil pentru cumpărare. Valoarea nu reprezintă o noțiune exactă, și cu atât mai mult componenta valorică determinată a construcției, privit ca proces de edificare (materiale, manoperă), ci o estimare a celui mai probabil preț care va fi plătit, la o anumită dată, în raport de piața imobiliară, de criteriile de comparație, metodele utilizate. Valoarea de circulație este o reflectare a valorii de schimb și presupune existența potențială a schimbului, ținând cont de cerere și ofertă.

Art. 494 C. civ., spre deosebire de prevederile art. 595 C. civ. (neaplicabile speței) nu vizează obligația de restituire în sarcina proprietarului fondului a valorii de circulație a imobilului, în condițiile în care, pe de o parte recurenta reclamantă nu are calitatea de proprietar a construcției, ci doar calitatea de creditor, dreptul său de creanță fiind limitat, exclusiv, la suma investită cu ridicarea construcției, respectiv materiale și manoperă, actualizată la momentul exercitării dreptului de accesiune.

Însă, recurenta reclamantă nu a solicitat prețul actualizat al materialelor și a manoperei în fața instanțelor de fond, ci valoarea de circulație a imobilului în anul 2014, la care nu este îndreptățită conform textului de lege menționat. Solicitarea formulată direct în calea de atac a recursului este inadmisibilă, față de dispozițiile art. 494 raportat la art. 478 C. pr. civ. Cât privește criticile privind moneda în care au fost acordate despăgubirile, Curtea reține că este nefondată, în absența căii de atac declarate de către intimatul pârât, în sarcina căruia a fost stabilită obligația și care ar fi avut interes să conteste o asemenea dispoziție. Este adevărat că o asemenea critică a fost formulată de partea recurentă și în calea de atac a apelului, însă nu poate fi disociată de dreptul constructorului la actualizarea dreptului de creanță conform art. 494 C. civ., ce nu a fost solicitat în cadrul prezentului litigiu, așa cum s-a menționat anterior. În aceste condiții, acordarea sumei în lei ar prejudicia partea recurentă în propria cale de atac, chestiune asupra căreia și instanța de apel, în mod corect, a statuat.

Cât privește criticile privind cererea reconvențională, recurenta reclamantă a invocat interpretarea greșită a prevederilor art. 485 raportat la art. 483 C. civ. și inaplicabilitate art. 487 din același cod, acordarea unei duble despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului, aspecte legate de posesia terenului și punerea acestuia la dispoziția proprietarului.

Pe lângă despăgubirea cuvenită potrivit art. 494 C. civ., autorul lucrării de bună credință are și beneficiul păstrării fructelor până în momentul încetării bunei credințe, conform art. 485 și 486 C. civ. Însă, aprecierea bunei-credințe ca temei al dobândirii fructelor nu se mai poate face

Într-un sens larg, adică este posibil ca autorul lucrării, considerat de bună credință în contextul aplicării art. 494 C. civ., să fie de rea-credință sub aspectul aplicării art. 485 și 486 C. civ.

Este ipoteza la care instanța de apel s-a raportat, reținând că obligarea SC M SNC la plata lipsei de folosință a terenului de 200 m.p. prin sentința civilă a Judecătoriei Câmpina s-a făcut avându-se în vedere data întocmirii procesului-verbal din 28.10.2009. Așadar, instanța de apel a reținut că buna credință a autorului lucrării a încetat la data de 28.10.2009, astfel că acesta nu mai poate invoca prevederile art. 485 raportat la art. 483 C. civ. Recurenta reclamantă a contestat modalitatea de aplicare a acestor prevederi legale, însă, raportat la situația de fapt reținută de instanța de apel – relativ la momentul la care a încetat buna credință întemeiată pe prevederile art. 494 C. civ., Curtea reține că nu se justifică. Buna credință reprezintă o circumstanță faptică ce scapă controlului instanței de recurs, după cum nu pot face obiect al controlului judiciar aspectele referitoare la posesia terenului, data predării imobilului.

Un atribut important al recursului care interesează din perspectiva prezentei cauze este acela de a constitui o cale de atac nedevolutivă. Dacă specific etapei apelului este devoluțiunea care, în limitele fixate de apelant prin motivele de apel, înseamnă o analiză a sentinței atât sub aspectul nelegalității, cât și al netemeinicii, putându-se stabili, pe baza probatoriului administrat, o altă situație de fapt decât cea reținută de prima instanță, și la care să se aplice dispozițiile legale incidente, în recurs se realizează un control asupra hotărârii atacate, fără posibilitatea de a se administra, ca regulă, probe noi și fără a fi antrenată o rejudecare în fond a pricinii, în ansamblul ei.

Având în vedere acest element caracteristic ale căii de atac în discuție, Curtea investită cu soluționarea recursului nu poate analiza legalitatea hotărârii atacate decât exclusiv prin prisma motivelor prevăzute de art. 488 C. pr. civ., fără a putea verifica alte aspecte în afara celor enumerate de textul de lege respectiv.

Deși recurenta invocă inadvertențe în interpretarea dispozițiilor legale, detalierea acestora vizează aspecte ale situației de fapt: posesia terenului conform contractului de concesiune din 1995, exercitarea dreptului de accesiune operează concomitent cu dreptul la despăgubiri a constructorului, conform sentinței civile, procesul verbal de predare-primire din 2009 nu le este opozabil. Așadar, incidența prevederilor art. 485 raportat la art. 483 C. civ. nu a fost reclamată conform art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., ci din perspectiva stabilirii unei alte situații de fapt, decât cea invocată în cererea de recurs. Circumscrise unor critici de temeinicie și nu de legalitate, ele nu pot fi analizate de instanța de recurs.

În ceea ce privește criticile privind acordarea contravalorii lipsei de folosință pentru teren în favoarea intimatului pârât, în condițiile în care obținuse acest drept și prin sentința civilă a Judecătoriei Câmpina, Curtea reține că au fost formulate *omisso medio*, fără a fi invocate și în fața instanței de apel.

Exercitarea căilor de atac are ca efect punerea în mișcare a controlului judiciar îndeplinit de instanțele superioare asupra hotărârilor instanțelor inferioare și este guvernată de principiul legalității căilor de atac, prevăzut și de art. 129 din Constituție, care se referă la elemente precum obiectul căii de atac, subiectele acesteia, termenele de exercitare, ordinea în care acestea se exercită. Cauza recursului constă în nelegalitatea hotărârii ce se atacă pe această cale, care trebuie să îmbrace una din formele prevăzute de art. 488 C. pr. civ.

Recursul poate fi exercitat numai pentru motive ce au făcut analiza instanței anterioare, și care, implicit au fost cuprinse în motivele de apel, în situația în care atât apelul cât și recursul sunt exercitate de aceeași parte iar soluția primei instanțe a fost menținută în apel. Aceasta este una din aplicațiile principiului legalității căilor de atac și se explică prin aceea că, efectul devolutiv al apelului, limitându-se la ceea ce a fost apelat, în recurs pot fi invocate doar critici care au fost aduse și în apel. Numai în acest fel se respectă principiul dublului grad de jurisdicție, deoarece în ipoteza contrară, s-ar ajunge la situația ca anumite apărări, susțineri ale părților să fie analizate pentru prima oară de instanța investită cu calea extraordinară de atac,

respectiv acordarea în favoarea intimatului a dublei despăgubiri pentru lipsa de folosință a terenului.

Cât privește respingerea probei testimoniale, circumscrisă prevederilor art. 488 pct. 5 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Verificând cuprinsul cererii de apel, Curtea constată că în cadrul motivelor referitoare la modul de soluționare a cererii reconvenționale, apelanta a susținut că până la data de 31.12.2013 societatea a închis activitatea economică în clădire, a disponibilizat personalul, a eliberat clădirea și a notificat intimatul în vederea preluării acesteia. În aceste condiții, instanța de fond a apreciat eronat ca data finală de acordare a lipsei de folosință 08.04.2014, când evacuarea a operat în decembrie 2013, aspecte asupra cărora recurenta a solicitat administrarea probei testimoniale.

Aceste susțineri critice formulate prin cererea de apel erau unele care reclamau atât obligația instanței de control judiciar de a reevalua situația de fapt reținută în primă instanță spre a putea aprecia cu privire la admisibilitatea probei testimoniale, dar și utilitatea și concludența în soluționarea pricinii a probei clamate de apelanta reclamantă.

Conform art. 478 alin. (2) C. pr. civ. „Părțile nu se vor putea folosi înaintea instanței de apel de alte motive, mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță sau arătate în motivarea apelului ori în întâmpinare. Instanța de apel poate încuviința și administrarea probelor a căror necesitate rezultă din dezbateri.” Pe de altă parte, art. 479 alin. (2) C. pr. civ. prevede că „Instanța de apel va putea dispune refacerea sau completarea probelor administrate la prima instanță, în cazul în care consideră că sunt necesare pentru soluționarea cauzei, precum și administrarea probelor noi propuse în condițiile art. 478 alin. (2).”

Din interpretarea logică și teleologică a normelor procedurale enunțate, Curtea constată că ele permit părților să propună și să administreze, în apel, probe în completarea celor propuse/administrate la judecata în primă instanță.

Ținând seama de faptul că apelul este o cale de atac devolutivă – conform prevederilor art. 477 alin. (1) și art. 479 alin. (1) C. pr. civ., iar în cadrul procedural al judecării acestei căi de atac este permisă și administrarea de probe noi, apelanta era îndreptățită să propună proba testimoniale, și, corelativ acestui drept, exista – în temeiul prevederilor art. 22 alin. (6) coroborat cu art. 479 alin. (1) C. pr. civ. obligația instanței de apel de a evalua admisibilitatea, utilitatea, pertinenta și concludența probei propuse în aceste condiții, pentru dezlegarea chestiunilor litigioase deduse judecării în apel.

Din analiza considerentelor deciziei recurate, se constată că instanța de apel a reținut că „apelanta M SNC nu a probat că anterior datei de 08.04.2014 (potrivit procesului-verbal întocmit la data de 08.04.2014 de către BEJ) a procedat efectiv și concret la evacuarea construcției, așa cum s-a dispus expres prin sentința civilă a Judecătoriei Câmpina „.

Or, administrarea probei testimoniale nu era de natură a înlătura poziția instanței de apel argumentată pe conținutul înscrisurilor administrate chiar de către parte. Cu alte cuvinte, recurenta reclamă încălcarea unor norme procedurale, relativ la modalitatea de administrare a probatoriului și respingerea probei testimoniale pentru a dovedi o altă situație de fapt decât cea rezultată din înscrisuri, contrar prevederilor art. 309 alin. (5) C. pr. civ. Invocarea prevederilor art. 488 pct. 5 C. pr. civ. relativ la principiile care guvernează procesul civil impun, cu prioritate, respectarea de către parte a prevederilor art. 10 prin care „are 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”. Formularea unei probe în afara cadrului procesual stabilit de legiuitor nu poate fi ocrotită prin invocarea art. 488 pct. 5 C. pr. civ.

Pentru aceste considerente, Curtea, în temeiul art. 496 C. pr. civ., va respinge recursul ca nefondat.

8. Instituirea măsurii plasamentului asupra minorului. Obligația părinților firești de a plăti pensie de întreținere

- Legea nr. 272/2004 republicată

De măsurile de protecție specială, instituite de prezenta lege, beneficiază inclusiv copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora [art. 60 lit. b)]

Drepturile și obligațiile părintești față de copil se mențin pe toată durata măsurii plasamentului dispus de către comisia pentru protecția copilului. [art. 66 alin. (1)]. Copiii și tinerii pentru care s-a stabilit o măsură de protecție specială, precum și mamele protejate în centre maternale au dreptul la hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico-sanitare, rechizite/manuale, jucării, transport, materiale cultural-sportive, precum și sume de bani pentru nevoi personale [art. 129 alin. (1)]

Raportarea părinților la aspectele materiale exclusiv din perspectiva nevoilor pe care aceștia le manifestă dar și cheltuielilor existente la momentul actual denotă o atitudine indiferentă față de minoră, a cărei existență nu se rezumă doar la serviciile medicale subvenționate de stat. Obligația de întreținere stabilită în sarcina lor la nivelul maxim reprezintă o formă de atenționare a apelanților asupra conduitei lor, de reevaluare a atitudinii față de minoră, de preocupare asupra evoluției fizice și emoționale, de implicare activă în viața și dezvoltarea acesteia, dar și de asigurare a unor nevoi de bază cum ar fi hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico-sanitare.

(Decizia nr. 461/A din data de 15 iunie 2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman, reclamanta DGASPC a solicitat înlocuirea plasamentului în regim de urgență pentru copilul TAI cu instituirea plasamentului la CSCNS și pe perioada plasamentului; să se dispună ca drepturile și obligațiile părintești cu privire la persoana copilului, să fie exercitate de Directorul General al D.G.A.S.P.C și stabilirea cuantumului contribuției lunare pentru întreținerea minorei și obligarea numitei TME și a numitului TVI la plata acesteia, în condițiile stabilite de art. 529 alin. (2) C. civ. sau obligarea acesteia să presteze acțiuni sau lucrări de interes local pe durata aplicării măsurii de protecție specială, pe raza administrativ-teritorială în care are domiciliul, precum și stabilirea numărului de ore pe lună, conform art. 67 din Legea nr. 272/2004.

Prin sentința civilă din 30.01.2020, Tribunalul Teleorman a admis cererea așa cum a fost formulate, obligând părțile la plata în favoarea copilului a contribuției lunare pentru întreținerea acestuia, a unui cuantum de 1/4 din veniturile nete ale fiecărui părinte.

Pentru a pronunța această hotărâre, tribunalul a constatat și reținut că minoră suferă de status post asfixie perinatală formă severă, prematuritate, sindrom hipertonic. iar prin dispoziția din 02.12.2019 s-a instituit măsura de plasament în regim de urgență Complexul de servicii pentru copilul cu nevoi speciale.

Având în vedere că nu s-a identificat un asistent maternal profesionist care să corespundă nevoilor copilului, ținând cont de problemele de sănătate pe care le prezintă copilul, s-a dispus plasarea acestuia într-un centru de recuperare pentru copilul cu nevoi speciale.

Din cuprinsul art. 524 și 525 C. civ., rezultă că „minorul are dreptul la întreținere atâta timp cât nu se poate întreține din munca sa aflându-se în stare de nevoie”.

Instanța a constatat îndeplinită această condiție, astfel cum reiese și din înscrisurile depuse de către reclamant. Conform art. 529 C. civ. „cuantumul întreținerii se stabilește pentru un copil până la o pătrime din venitul lunar net al părintelui, până la o treime pentru doi copii și o jumătate pentru 3 sau mai mulți copii”.

Tribunalul a apreciat ca fiind echitabil și corespunzător nevoilor minorului, stabilirea unei obligații de întreținere în cuantum maximal, a unui cuantum de $\frac{1}{4}$ din veniturile nete ale fiecărui părinte, având în vedere nevoile speciale ale minorei, reliefate de înscrisurile medicale depuse, de necesitatea existenței unei minime asumări de către părinții biologi a unor responsabilități de creștere și dezvoltare a minorei.

Cu atât mai mult, este cu atât mai șocantă atitudinea părinților naturali ai minorei, care au argumentat în ședința de judecată că minora oricum mai are puțin timp de trăit și că și-ar dori să mai facă un alt copil.

Câtă vreme această situație nu există în prezent, faptul că părâții au obligații contractuale și cheltuieli nu poate constitui un argument în a diminua obligațiile părintești. Mai mult, dacă părâții obțin venituri totale de aprox. 6.050 lei, stabilirea unui cuantum la acest moment, de 1.150 lei, respectiv de 382,5 lei, pentru fiecare dintre părinți, nu este de natură să pună în pericol efectuarea cheltuielilor lunare enumerate de aceștia în întâmpinare.

Stabilirea unui cuantum procentual al obligației de întreținere va permite executarea hotărârii judecătorești indiferent de modificarea ulterioară a veniturilor părinților.

Împotriva acestei sentințe au formulat apelul părâții, solicitând modificarea în parte a hotărârii apelate, în sensul stabilirii unui cuantum al contribuției lunare a pensiei de întreținere de 1.000 lei (total, pentru ambii părinți) sau procent echivalent.

Analizând apelul declarat prin prisma motivelor de apel formulate, în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Curtea constată că prin cererea de apel dedusă judecății, apelanții pârâți nu au criticat sentința în raport de modalitatea în care a fost soluționată de către instanța de fond întreaga acțiune dedusă judecății, cu respectarea principiului disponibilității, ci au înțeles să critice doar soluția de obligare la plata în favoarea copilului TAI a contribuției lunare pentru întreținerea acestuia, a unui cuantum de $\frac{1}{4}$ din veniturile nete ale fiecărui părinte.

Deși apelul este o cale de atac devolutivă, ce provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanța de apel statuând atât în fapt cât și în drept, controlul judiciar ținut a fi exercitat asupra sentinței fondului este supus unei limitări în privința caracterului devolutiv al căii de atac. Instanța de apel recurge la o nouă judecată în limitele criticilor formulate de către apelant, potrivit *principiului tantum devolutum quantum appellatum*, reglementat de art. 477 C. pr. civ.

Prin urmare, de vreme ce apelanții au înțeles să critice parțial hotărârea instanței de fond, analiza legalității și temeiniciei hotărârii primei instanței va fi realizată în limitele fixate de parte.

Conform art. 2 alin. (2), (3) și (4) din Legea nr. 272/2004 interesul superior al copilului se circumscrie dreptului copilului la o dezvoltare fizică și morală normală, la echilibru socioafectiv și la viața de familie. Principiul interesului superior al copilului este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului, altor reprezentanți legali ai săi, precum și oricăror persoane cărora acesta le-a fost plasat în mod legal. Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile și deciziile care privesc copiii, întreprinse de autoritățile publice și de organismele private autorizate, precum și în cauzele soluționate de instanțele judecătorești.

Copiii au dreptul la protecție și asistență în realizarea și exercitarea deplină a drepturilor lor, în condițiile prezentei legi. Răspunderea pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului revine în primul rând părinților, aceștia având obligația de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile față de copil ținând seama cu prioritate de interesul superior al acestuia. În subsidiar, responsabilitatea revine colectivității locale din care fac parte copilul și familia sa. Autoritățile administrației publice locale au obligația de a sprijini părinții sau, după caz, alt

reprezentant legal al copilului în realizarea obligațiilor ce le revin cu privire la copil, dezvoltând și asigurând în acest scop servicii diversificate, accesibile și de calitate, corespunzătoare nevoilor copilului [art. 5 alin. (1), (2) și (3)].

De măsurile de protecție specială, instituite de prezenta lege, beneficiază inclusiv copilul care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija părinților din motive neimputabile acestora [art. 60 lit. b)]

Drepturile și obligațiile părințești față de copil se mențin pe toată durata măsurii plasamentului dispus de către comisia pentru protecția copilului. [art. 66 alin. (1)]. Copiii și tinerii pentru care s-a stabilit o măsură de protecție specială, precum și mamele protejate în centre maternale au dreptul la hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico-sanitare, rechizite/manuale, jucării, transport, materiale cultural-sportive, precum și sume de bani pentru nevoi personale [art. 129 alin. (1)].

Comisia pentru protecția copilului sau, după caz, instanța care a dispus plasamentul copilului în condițiile prezentei legi va stabili, dacă este cazul, și cuantumul contribuției lunare a părinților la întreținerea acestuia, în condițiile stabilite de Codul civil.

Întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti, potrivit art. 529 alin. (1) C. civ.

Actul normativ special permite instanței de judecată, în funcție de circumstanțele speței și de interesul superior al minorei să aprecieze asupra acestei chestiuni, ce face obiect de critică în calea de atac a apelului. Cu titlu principal, trebuie adus la cunoștința apelanților că justificarea instanței în adoptarea soluției nu a avut în vedere decizia personală de luare a unei măsuri de protecție specială, cu caracter temporar, față de propriul copil, fiind de înțeles și acceptat că afecțiunile medicale de care suferă minora necesită îngrijiri permanente speciale din partea unei personal calificate, lipsa de experiență și vârsta părinților constituind un impediment major în acest sens.

Ceea ce trebuie să înțeleagă apelanții din această situație este că poartă în continuare responsabilitatea față de minoră, atât din punct de vedere material, dar mai ales emoțional. Starea medicală a minorei și încredințarea ei autorităților statului nu trebuie să reprezinte o barieră definitivă în vizitarea acesteia de către părinți, o excludere de la exprimarea atașamentului și crearea de legături personale. Minora nu trebuie privată de viața de familie, pentru asigurarea unui echilibru socioafectiv. Chiar și în condițiile particulare ale cauzei subzistă nevoia de dezvoltare fizică, psihologică, de educație, de securitate și stabilitate și apartenență la o familie, aspecte în privința cărora apelanții nu au făcut nicio dovadă.

Raportarea părinților la aspectele materiale exclusiv din perspectiva nevoilor pe care aceștia le manifestă dar și cheltuielilor existente la momentul actual denotă o atitudine indiferentă față de minoră, a cărei existență nu se rezumă doar la serviciile medicale subvenționate de stat. Obligația de întreținere stabilită în sarcina lor la nivelul maxim reprezintă o formă de atenționare a apelanților asupra conduitei lor, de reevaluare a atitudinii față de minoră, de preocupare asupra evoluției fizice și emoționale, de implicare activă în viața și dezvoltarea acesteia, dar și de asigurare a unor nevoi de bază cum ar fi hrană, îmbrăcăminte, încălțăminte, materiale igienico-sanitare.

Răspunzând subsidiar și criticilor din apel, Curtea reține că maximul procentual exprimat în cifre nete, în raport de datele de la dosar – veniturile actuale, nu reprezintă o sumă mare, disproporționată cu cele două criterii pe care dispozițiile art. 529 alin. (1) C. civ. le impun. Astfel, în mod corect, prima instanță a reținut că această sumă lunară nu este de natură să pună în pericol efectuarea cheltuielilor lunare invocate de părți, ținând cont de nevoile materiale ale minorei.

Pentru aceste considerentele expuse anterior, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ. va respinge apelul ca nefondat.

9. Acțiune pauliană. Constatarea inopozabilității contractului de donație față de creditor. Interesul exercitării căii de atac

- Codul civil, art. 1562
- Codul de procedură civilă, art. 33

Acțiunea pauliană este acea acțiune prin care creditorul solicită să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de către debitor în fraudă intereselor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate.

Efectul admiterii acțiunii revocatorii constă în aceea că operează revocarea actului juridic atacat exclusiv în raporturile dintre creditor și terțul dobânditor în limitele necesare realizării dreptului de creanță al creditoarei reclamante.

Din perspectiva efectelor admiterii acțiunii revocatorii, se impune examinarea a două planuri: raportul dintre creditor și terțul care a încheiat actul fraudulos cu debitorul, precum și raportul dintre părțile actului fraudulos.

Din prima perspectivă, în speță a raporturilor dintre creditor și terțul dobânditor, este de menționat că prin admiterea acțiunii pauliene, cele două contracte de donație în discuție au devenit inopozabile față de creditor. În esență, cele două acte juridice sunt considerate ca fiind lipsite de efectele lor. Ca atare, pentru creditor cele două acte atacate sunt ca și inexistente, aceasta putând urmări bunurile ce fac obiectul actelor în vederea satisfacerii creanței sale.

În ceea ce privește raporturile dintre părțile contractelor, este de menționat că admiterea acțiunii pauliene are ca efect inopozabilitatea actului fraudulos doar față de creditor. Actele atacate își mențin valabilitatea și continuă să producă efecte între părțile care au participat la încheierea lor. Este motivul pentru care valoarea înstrăinată de către debitori nu se mai întoarce în patrimoniul lor. La fel, excedentul ce depășește valoarea creanței creditorului urmăritor rămâne în patrimoniul terțului dobânditor.

Este lesne de observat că situația juridică a apelanților nu se modifică cu nimic nici dacă prezentele apeluri ar fi admise, nici dacă prezentele apeluri ar fi respinse. Apelanții – pârâți (donatori în actele atacate) nu obțin niciun folos practic și personal în cazul admiterii prezentei căii de atac, situația acestora juridică și materială neputându-se modifica.

(Decizia civilă nr. 1126 din data de 2 octombrie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă, la data de 12.05.2017, reclamanta IDC SA, în contradictoriu cu pârâții SRM, SM și SAS, a solicitat să se constate inopozabilitatea contractului de donație autentificat la 04.08.2011 de BNP ce a avut ca obiect imobilul teren în suprafață totală de 997,90 mp situat în București, sector 1; să se constate inopozabilitatea contractului de donație autentificat la 25.10.2011 de BNP ce a avut ca obiect imobilul apartament situat în București, sector 3.

Prin sentința civilă din 02.04.2018, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis acțiunea așa cum a fost formulată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că prin ordonanța de luare a măsurilor asiguratorii din 06.04.2011 emisă de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a dispus instituirea sechestrului asigurator în vederea reparării pagubei până la concurența sumei de 16.637.719 lei, prin poprirea sumelor de bani deținute de învinuita SRM; instituirea sechestrului asigurator în vederea reparării pagubei până la concurența sumei de

16.637.719 lei, prin indisponibilizarea tuturor bunurilor imobile deținute de învinuita SRM pe teritoriul României; individualizarea și evaluarea bunurilor imobile, respectiv efectuarea procesului-verbal conform art. 166 C. pr. pen.

Prin procesul-verbal din 19.04.2011 s-a procedat la aplicarea sechestrului asupra bunurilor imobile proprietatea lui SRM din București, sector 1; din București, sector 1 – teren în suprafață de 1650 m.p.

Prin sentința penală pronunțată la data de 15.05.2015 de Tribunalul București – Secția I penală, între altele, s-a admis în parte acțiunea civilă formulată de ANAF, inculpata SRM fiind obligată, în solidar cu părțile responsabile civilmente SC IDC SA la plata către partea civilă a sumei de 4.799.910 lei, cu titlu de daune materiale, la care se adaugă obligații fiscale accesorii aferente debitului calculate de la data scadenței obligației de plată și până la data achitării integrale a debitului; au fost menținute măsurile asigurătorii instituite asupra bunurilor inculpatei SRM prin ordonanța din 06.04.2011 a Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea garantării prejudiciului, respectiv până la concurența sumei de 4.799.910 lei.

Din adresa nr. MBR-DEC din 13.05.2016 a rezultat că reclamanta SC IDC SA, în baza hotărârilor judecătorești menționate, la cererea ANAF a achitat integral suma de 12.599.437 lei din care 3.301.183 lei daune materiale, 15.000 lei cheltuieli de judecată, 9.279.953 lei și 3301 lei obligații accesorii.

Prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă la data de 20.10.2016, schimbată prin decizia civilă din 10.04.2017, s-a admis acțiunea reclamantei SC IDC SA, pârâta SRM a fost obligată la plata sumei de 1.094.822 lei cu titlu de daune plus dobânda legală aferentă sumei începând cu data introducerii acțiunii și până la data plății efective către reclamantă și la 14.544 lei cheltuieli de judecată.

Prin încheierea din 10.05.2017, SCPEJ au dispus înregistrarea cererii de executare silită formulată de creditoarea SC IDC SA în contradictoriu cu debitoarea SRM în baza titlului executoriu reprezentat de sentința civilă menționată anterior.

Prin decizia civilă din 10.03.2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă s-a încuviințat executarea silită în baza titlului executoriu reprezentat de hotărârile penale menționate anterior, la cererea creditoarei IDC SA.

La cererea creditoarei SC IDC SA s-a format dosar de executare silită din 2016 pentru recuperarea sumelor potrivit titlurilor executorii – hotărâri judecătorești penale expuse anterior.

Prin contractul de donație autentificat la 04.08.2011, SRM și SM au donat fiicei lor, SAS, dreptul de proprietate asupra terenului în suprafață totală de 997,90 m.p. situat în București, sector 1, iar prin contractul de donație autentificat la 25.10.2011, SM și SRM au donat fiicei lor SAS dreptul de proprietate asupra apartamentului din București, str. NT, sector 3.

În drept, cu privire la legea aplicabilă, instanța a reținut că situația juridică supusă judecății intră sub incidența dispozițiilor Codului civil din 2009 (în continuare Codul civil), în vigoare la momentul nașterii obligațiilor de plată ale debitoarei SRM, stabilite prin sentința penală pronunțată de Tribunalul București – Secția I penală, definitivă prin decizia penală pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I penală, respectiv prin sentința civilă pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă, schimbată prin decizia civilă din 10.04.2017, având în vedere că art. 5 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil stabilește că dispozițiile Codului civil se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare. Totodată, instanța a avut în vedere și dispozițiile art. 116 din Legea nr. 71/2011 conform cărora dispozițiile art. 1558 – 1565 C. civ. se aplică și creditorilor ale căror creanțe s-au născut înainte de data intrării sale în vigoare, dacă scadența se situează după această dată.

Pe de altă parte, având în vedere data instituirii sechestrului asigurător asupra tuturor bunurilor pârâtei SRM aflate pe teritoriul României, 06.04.2011, că unul dintre bunuri a fost

înstrăinat la data de 04.08.2011, instanța a observat că pentru actele juridice încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 287/2009 și în raport de data indisponibilizării bunurilor, sunt aplicabile, pentru acest contract, dispozițiile art. 975 și urm. Codul civil de la 1864.

S-a reținut, de asemenea că dispozițiile art. 975 C. civ. de la 1864 au fost preluate în mod asemănător de art. 1562 C. civ. – Legea nr. 287/2009, reglementările diferite ale acțiunii revocatorii în cele două acte normative neavând relevanță în cauza de față dat fiind că reclamantul este un creditor ce deține o creanță certă, lichidă și exigibilă iar actele atacate sunt liberalități, fiind încheiate cu titlu gratuit.

Potrivit art. 975 C. civ. de la 1864 creditorul poate ataca actele viclene făcute de debitor în prejudiciul său, iar potrivit art. 1562 C. civ. alin. (1) dacă dovedește un prejudiciu, creditorul poate cere să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de debitor în fraudă drepturilor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate. (2) Un contract cu titlu oneros sau o plată făcută în executarea unui asemenea contract poate fi declarată inopozabilă numai atunci când terțul contractant ori cel care a primit plata cunoștea faptul că debitorul își creează sau își mărește starea de insolvabilitate.

În ceea ce privește efectele admiterii unei astfel de acțiuni, indiferent de actul normativ la care ne raportăm, actul atacat va fi declarat inopozabil față de creditorul care a introdus acțiunea, art. 1565 C. civ., extinzând inopozabilitatea și la toți ceilalți creditori care, putând introduce acțiunea, au intervenit în cauză, însă această dispoziție nu produce efecte în cauza de față din moment ce niciun alt creditor nu a intervenit în cauză.

Ca efect al inopozabilității, creditorul are dreptul să fie plătit din prețul bunului urmărit, cu respectarea cauzelor de preferință existente între ei, terțul dobânditor poate păstra bunul plătit creditorului căruia profită admiterea acțiunii o sumă de bani egală cu prejudiciul suferit de acesta din urmă prin încheierea actului. În caz contrar, hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii revocatorii indisponibilizează bunul până la încetarea executării silite a creanței pe care s-a întemeiat acțiunea, dispozițiile privitoare la publicitatea și efectele clauzei de inalienabilitate aplicându-se în mod corespunzător.

Față de dispozițiile menționate anterior, instanța a reținut că acțiunea revocatorie (pauliană) reprezintă un instrument juridic prevăzut de lege pentru protecția intereselor creditorilor împotriva fraudei debitorului în măsura în care sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 1562 și urm. C. civ. respectiv: creanța să fie certă și, de regulă, anterioară actului atacat, actul încheiat de către debitor cu un terț să fi cauzat un prejudiciu creditorului reclamant, să existe fraudă debitorului și complicitatea terțului la fraudă debitorului, dacă actul este cu titlu oneros. Nu este necesară dovada complicității fraudei terțului dobânditor dacă actul este cu titlu gratuit deoarece, în acest caz, terțul are de apărut un avantaj patrimonial gratuit pe când creditorul caută să evite un prejudiciu.

Raportat la prima condiție instanța a constatat că reclamanta deține o creanță certă, lichidă și exigibilă contra pârâtei SRM, aspect necontestat de părți și care rezultă dincolo de orice dubiu din hotărârile judecătorești analizate anterior.

Totodată, creanța menționată este anterioară celor două contracte de donație, având în vedere faptul că aceasta rezultă din fapte penale cauzatoare de prejudicii săvârșite anterior încheierii celor două contracte (august, octombrie 2011). S-a reținut că pentru cercetarea acestor fapte a fost deschis dosar penal, că în cadrul acestui dosar, anterior încheierii celor două contracte de donație, la data de 06.04.2011 a fost luată măsura indisponibilizării bunurilor pârâtei SRM aflate pe teritoriul României.

Aspectele legate de exigibilitatea creanței nu se impun a fi analizate (Codul civil de la 1864 impunea și condiția exigibilității, iar Codul civil din 2009 nu mai impune această condiție), câtă vreme creanța reclamantei este exigibilă.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, privind producerea unui prejudiciu creditorului, instanța a reținut că prin generarea stării de insolvabilitate a debitoarei SRM, astfel cum s-a

arătat anterior, reclamantei-creditoare i s-a creat un prejudiciu, aceasta fiind pusă în imposibilitatea de a-și realiza integral creanța. Cele două acte au dus evident la sărăcirea debitoarei din moment ce aceasta a scos cele două bunuri imobile din patrimoniul său, fără ca în locul acestora să primească ceva în schimb.

Cu privire la fraudă debitorului, instanța a reținut că simpla cunoaștere de către debitor a faptului că prin perfectarea actelor contestate îi cauzează creditorului un prejudiciu constituie fraudă atât conform art. 975 C. civ. de la 1864 cât și în sensul art. 1562 alin. (1) C. civ. Astfel, cunoscând întinderea obligației sale de plată precum și faptul că bunurile pe care le deține în concret nu sunt îndestulătoare, rezultă că pârâta SRM a urmărit evitarea unei posibile executări silite a imobilelor donate.

Instanța a apreciat că se impun alte două precizări, față de poziția pârâților din proces. În primul rând, în ceea ce privește măsura indisponibilizării bunurilor, contrar susținerilor pârâților, aceasta este dată de ordonanța din 06.04.2011, care nu trebuie interpretată împreună cu procesul-verbal de aplicare a sechestrului, întrucât actul prin care s-a dispus indisponibilizarea tuturor bunurilor este ordonanța din 06.04.2011, iar procesul-verbal este de natură a aduce la îndeplinire dispozițiile acesteia. Or, faptul că această ordonanță a fost adusă la îndeplinire numai parțial nu este de natură a conduce la concluzia că numai bunurile din procesul-verbal de la 19.04.2011 ar fi cele indisponibilizate nu și celelalte, din moment de dispoziția ordonanței din 06.04.2011 este clară și se referă la toate bunurile imobile ale pârâtei SRM aflate pe teritoriul României. Între aceste bunuri se aflau și imobilele ulterior donate. Prin urmare, ordonanța produce efecte și asupra acestora chiar dacă nu au fost cuprinse în procesul-verbal. Mai mult, se constată că pentru apartamentul din NT nici nu se putea aplica măsura exclusiv din culpa pârâților proprietari care nu au întabulat dreptul lor de proprietate asupra acestuia decât ulterior încheierii procesului-verbal, astfel că acesta nici nu putea fi identificat. De altfel, cum corect a arătat reclamanta, pârâții au avut cunoștința de dispozițiile ordonanței nr. 06.04.2011 și aveau obligația să se conformeze și nu să-și doneze din bunuri, cu consecința micșorării patrimoniului creditorilor săi.

Instanța nu poate reține afirmațiile părților cum că nu ar fi existat vreun prejudiciu, sau că acesta era mult mai mic ori că nu ar fi fost provocat de pârâta SRM întrucât toate aceste aspecte au făcut obiectul unei judecări penale în cadrul căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă. De asemenea, faptul că ar fi știut că prejudiciul este mai mic și că pot astfel să doneze din bunurile sale nu este denatură a considera că debitorul nu a cunoscut că donațiile sunt făcute în fraudă creditorilor ei din moment ce avea obligația legală să nu înstrăineze niciun bun ulterior datei de 06.04.2011 și până la soluționarea definitivă a cauzei, ori până la data menționată în hotărârea judecătorească.

Cu privire la intenția sinceră de a gratifica și nu de a fraudă pe creditorul său, având în vedere starea de sănătate a pârâtei SRM, tribunalul a constatat că prin actele medicale depuse se face dovada clară a bolii de care suferă pârâta, aspect, de altfel, necontestat de reclamantă. Cu toate acestea numai din acest fapt nu se poate concluziona că actele nu au fost făcute în fraudă creditorilor ci pentru a o gratifica pe T (fostă S) AS din moment ce aceasta din urmă este singurul copil a celorlalți doi pârâți și, în cazul decesului (aspect arătat de pârâți), era singura care dobânda bunurile aflate în patrimoniul mamei sale, situația juridică a bunurilor dobândite prin donație și a celor dobândite prin moștenire fiind similară în raport de terți.

În consecință, având în vedere ordonanța din 06.04.2011 și procesul penal ce se afla în desfășurare, pârâții erau datori să se abțină de la încheierea contractelor de donație cu atât mai mult cu cât, în raport de fiica lor, încheierea contractelor de donație nu ar fi adus beneficii în raport de alți terți, pentru motivele arătate.

Intenția pârâților SRM și SM (care, la rândul său, a cunoscut măsura indisponibilizării bunurilor) de a fraudă interesele reclamantei rezultă și din faptul că transmiterea dreptului de proprietate asupra celor două imobile s-a făcut exclusiv pentru a scoate bunurile, din punct de

vedere juridic din patrimoniul lor, în contextul în care aceștia nu au primit o contraprestație patrimonială, profitând de faptul că aceste două bunuri au fost omise din procesul-verbal din 19.04.2011 (cu privire la apartament reținându-se deja faptul că părâții nu au întabulat acest drept decât la momentul donației).

Totodată, în cauză nu s-a pus problema plății vreunei datorii de către părâții SM și SRM către fiica lor, părâta T (fostă S) AS și care, în principiu, nu ar putea fi atacată pe calea acțiunii pauliene, având în vedere răspunsurile la interogatoriu ale părâților și pozițiile acestora din întâmpinare.

Raportat la ultima condiție impusă de lege, complicitatea la fraudă a terțului cocontractant tribunalul a reținut deja că nu este necesară în cazul actelor juridice cu titlul gratuit. În consecință, în condițiile în care în schimbul dreptului de proprietate cu privire la cele două imobile nu a fost achitată nicio sumă de bani cu titlul de preț, transmiterea dreptului având loc de fapt și de drept cu titlu gratuit, nu este necesar ca reclamanta să dovedească și complicitatea părâtei T (fostă S) AS.

Împotriva sentinței primei instanțe au formulat apel părâțul SM și părâta SRM.

Analizând, cu prioritate în temeiul art. 248 alin. (1) C. pr. civ., excepția lipsei de interes a în formularea cererilor de apel, Curtea reține următoarele:

În procesul civil, prin interes se înțelege folosul practic urmărit de cel ce a pus în mișcare acțiunea civilă. Potrivit art. 33 C. pr. civ., interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat – respectiv ca, apelarea la un mijloc procesual ce intră în conținutul acțiunii civile să fie justificată de un avantaj, de un folos practic, concret; să fie legitim – respectiv, să nu contravină legii sau regulilor de conviețuire socială (bunelor moravuri); să fie juridic – în sensul că nu trebuie să contravină legii și să fie în legătură cu pretenția formulată, deci cu dreptul subiectiv civil afirmat ori cu situația legală pentru a cărei realizare calea judecătii este obligatorie; să fie personal – în sensul că folosul practic trebuie să îl vizeze pe cel care recurge la forma procedurală, să fie născut și actual – deci să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă (în oricare din formele sale), iar partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune.

În speță, se impune examinarea, cu prioritate, a chestiunii dacă apelanții părâți SM și SRM (donatorii din contractele în discuție) justifică un folos practic, concret și personal, în exercitarea cererii de apel împotriva hotărârii primei instanțe, ca formă de exercitare a acțiunii civile.

Obiectul principal al litigiului de față, astfel cum a fost precizat de intimata-reclamantă în exercitarea disponibilității procesuale, și reținut de către prima instanță îl reprezintă solicitarea de declarare ca inopozabile a două contracte de donație încheiate între părâți. Apelanții-părâți figurează ca înstrăinători cu titlu gratuit (donatori) în acele contracte, în timp ce intimata-părâta T (fostă S) AS, fiica apelanților, figurează în calitate de dobânditor cu titlu gratuit (donatar). Intimata-reclamantă a înțeles să investească instanța de judecată cu o acțiune pauliană (revocatorie), urmărind să obțină inopozabilitatea contractelor de donație (față de sine însăși) în scopul executării silite a creanței certe, lichide și exigibile, constatată prin titlu executoriu, pe care o deține în patrimoniul său asupra debitoarei SRM.

Fără a stabili ce reglementare legală (respectiv, Codul civil de la 1864 sau Codul civil 2009) este incidentă acțiunii pauliene promovată de intimata-reclamantă în prezentul dosar (aspect ce reprezintă, în esență, o chestiune ce ține de fondul raporturilor juridice din speță și în raport de care s-a invocat, ca motiv de ordine publică, de către apelanți și prescripția dreptului material la acțiune), Curtea se mărginește a sublinia că ambele reglementări trasează, în principiu, același regim juridic acțiunii revocatorii (pauliene).

Acțiunea pauliană este acea acțiune prin care creditorul solicită să fie declarate inopozabile față de el actele juridice încheiate de către debitor în fraudă intereselor sale, cum sunt cele prin care debitorul își creează sau își mărește o stare de insolvabilitate.

Efectul admiterii acțiunii revocatorii constă în aceea că operează revocarea actului juridic atacat exclusiv în raporturile dintre creditor și terțul dobânditor în limitele necesare realizării dreptului de creanță al creditoarei reclamante.

Tot din perspectiva efectelor admiterii acțiunii revocatorii, se impune examinarea a două planuri: raportul dintre creditor și terțul care a încheiat actul fraudulos cu debitorul, precum și raportul dintre părțile actului fraudulos.

Din prima perspectivă, în speță a raporturilor dintre intimata-reclamantă și intimata-pârâtă T (fostă S) AS, este de menționat că prin admiterea acțiunii pauliene, cele două contracte de donație în discuție au devenit inopozabile față de intimata-reclamantă. În esență, cele două acte juridice sunt considerate ca fiind lipsite de efectele lor în raporturile dintre intimata – reclamantă, pe de-o parte și intimata-pârâtă T (fostă S) AS, pe de altă parte. Ca atare, pentru intimata-reclamantă cele două acte atacate sunt ca și inexistente, aceasta putând urmări bunurile ce fac obiectul actelor în vederea satisfacerii creanței sale.

În ceea ce privește raporturile dintre părțile contractelor de donație, este de menționat că admiterea acțiunii pauliene are ca efect inopozabilitatea actului fraudulos doar față de creditorul reclamant. Actele atacate își mențin valabilitatea și continuă să producă efecte între părțile care au participat la încheierea lor. Este motivul pentru care valoarea înstrăinată de către apelanți nu se mai întoarce în patrimoniul lor. La fel, excedentul ce depășește valoarea creanței creditorului urmăritor (intimata-reclamantă) rămâne în patrimoniul terțului dobânditor (intimata-pârâtă T fostă SAS).

Este lesne de observat că situația juridică a apelanților nu se modifică cu nimic nici dacă prezentele apeluri ar fi admise, nici dacă prezentele apeluri ar fi respinse. Apelanții-pârâți (donatori în actele atacate) nu obțin niciun folos practic și personal în cazul admiterii prezentei căi de atac, situația acestora juridică și materială neputându-se modifica cu nimic. Bunurile ce au făcut obiectul contractelor de donație au ieșit din patrimoniul apelanților, iar exercitarea prezentului apel nu poate schimba această realitate juridică.

Partea care poate invoca, în patrimoniul său, un „prejudiciu” ca urmare a admiterii cererii introductive este numai pârâta T (fostă S) AS, fiica apelanților, persoană majoră, care a înțeles să nu declare apel împotriva hotărârii primei instanțe, achiesând, implicit, la soluția și motivarea primei instanțe.

Curtea reține că efectele admiterii acțiunii (indiferent de reglementarea acestei instituții în Codul civil de la 1864 sau în Codul civil de la 2009) se produc exclusiv în patrimoniul terțului subdobânditor.

De asemenea, în acord cu poziția exprimată de intimata-reclamantă, Curtea constată că interesul apelanților în declararea cererilor de apel nu poate consta în o posibilă răspundere pentru evicțiune a apelanților pârâți față de intimata pârâtă, câtă vreme actele atacate în prezenta cauză sunt acte cu titlu esențialmente gratuit (donații fără sarcini) pentru care atât Codul civil de la 1864 cât și Codul civil de la 2009 consacră inexistența acțiunii în răspundere pentru garanție de evicțiune.

Față de susținerile apelanților din răspunsurile la întâmpinare și din cadrul susținerilor prezentate la termenul de dezbateri, Curtea constată că aceștia fac o confuzie între calitatea de parte într-un litigiu și interesul, înțeles ca o condiție a exercitării acțiunii civile în oricare dintre formele sale (inclusiv sub forma declarării căii de atac devolutive a apelului). Desigur, apelanții au figurat ca părți în fața primei instanțe, fiind chemați în judecată ca pârâți. Justificarea calității procesual pasive a acestora este dată de calitatea lor de parte (donatori) în cadrul contractelor de donație atacate cu acțiunea pauliană de față. Calitatea de parte pârâtă în fața primei instanțe nu justifică, automat, și interesul în declararea căii de atac a apelului.

După cum s-a reținut și anterior, interesul reprezintă folosul practic urmărit de persoana ce inițiază demersul procedural, în cazul de față de apelanți. Interesul în promovarea acțiunii civile (sub forma căii de atac a apelului) trebuie să fie legitim, născut și actual, personal și direct.

Or, apelanții nu justifică niciun interes personal și direct, câtă vreme situația lor juridică și patrimonială nu se schimbă cu nimic prin efectul admiterii prezentului apel.

Hotărârea primei instanțe, la momentul devenirii definitive, constituie titlu executoriu pentru creditorul ce a declanșat demersul judiciar. Astfel, dacă prin actul atacat au fost înstrăinate bunuri – cum este cazul în speță – creditorul reclamant (în cazul de față, intimata-reclamantă) va putea urmări silit acele bunuri ce au făcut obiectul actelor declarate inopozabile ca și când acestea nu ar fi ieșit din patrimoniul debitorului său inițial (în cazul de față, apelanta-pârâtă SRM).

Așadar, terțul dobânditor cu titlu gratuit din cadrul actelor declarate inopozabile (în cazul de față intimata-pârâtă T fostă SAS) nu devine debitor direct al creditorului inițial (intimata-reclamantă), însă aceasta din urmă, în baza hotărârii de admitere a acțiunii pauliene ce constituie titlul executoriu, poate urmări bunurile ce au făcut obiectul actelor declarate inopozabile, ca și cum acestea nu ar fi ieșit niciodată din patrimoniul debitorului său. Cu toate acestea, în ceea ce îi privește pe apelanți, bunurile ce au făcut obiectul contractelor de donație au ieșit din patrimoniile acestora, iar admiterea prezentului apel nu poate schimba această situație juridică preexistentă.

Prin urmare, chiar dacă au figurat ca pârâți în fața primei instanțe iar soluția tribunalului a fost una de admitere a cererii introductive, de vreme ce apelanții nu suferă în propriile patrimonii virtualul demers al executării silită a hotărârii prin prezenta cauză rezultă că aceștia nu au nici un folos practic, material și personal, de care să beneficieze în urma admiterii căii de atac devolutive exercitate.

De asemenea, Curtea nu poate reține ca fiind validă afirmația apelantului pârât SM în sensul că interesul său este acela de a se aduce la îndeplinire voința acestuia în sensul gratificării fiicei sale cu cele două imobile. Acest „interes” afirmat de apelant este, mai degrabă, nepatrimonial, în contextul în care speța de față are ca obiect o veritabilă cerere patrimonială, în realizare de drepturi. Pentru apelant, efectele contractelor de donație se produc pe deplin, bunurile ieșind din patrimoniile apelanților pârâți, astfel că fiica sa este gratificată. Admiterea cererii de apel nu modifică cu nimic efectele convențiilor de donație între părțile contractante.

Ca atare, reținând că apelanții-pârâți nu justifică niciun interes legitim și direct prin promovarea apelurilor.

10. Conflict de competență. Anulare act de adjudecare. Vânzarea bunului la licitație publică în cadrul procedurii de partaj

Codul de procedură civilă, art. 94 pct. 1 lit. j); art. 991

„Potrivit art. 991 C. pr. civ.: „(1) după rămânerea definitivă a încheierii prin care s-a dispus vânzarea bunului de către un executor judecătoresc, acesta va proceda la efectuarea vânzării la licitație publică. (2) Executorul va fixa termenul de licitație, care nu va putea depăși 30 de zile pentru bunurile mobile și 60 de zile pentru bunurile imobile, socotite de la data primirii încheierii, și va înștiința coproprietarii despre data, ora și locul vânzării. ... (6) Dispozițiile prezentului articol se completează în mod corespunzător cu dispozițiile prezentului cod privitoare la vânzarea la licitație a bunurilor mobile și imobile prevăzute în materia executării silită”.

Din acest ultim text de lege rezultă două reguli: – vânzarea la licitație nefiind o executare silită, normele care sunt strâns legate de executarea silită nu au aplicabilitate, astfel că nu se vor aplica decât textele care prevăd modul de desfășurare a licitației; – actele întocmite în cadrul

vânzării la licitație sunt acte de procedură (în sensul art. 174 C. pr. civ.), emise de către executorul judecătoresc în dosarul de partaj în calitate de delegat al instanței (având o poziție similară lichidatorului judiciar).

Din perspectiva stabilirii competenței instanței, relevanța acestei concluzii este aceea că, fiind vorba de acte ce fac parte din procedura partajului, orice cerere care le vizează intră sub incidența art. 94 pct. 1 lit. j) C. pr. civ.”.

(Sentința civilă nr. 151F din data de 8 decembrie 2020)

Prin cererea înregistrată la data de 21.05.2020 pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă, reclamantul G.V a chemat în judecată pe pârâții G.G.M, R.C, R.I și B.E.J. M.A, solicitând instanței va prin hotărârea ce va pronunța să dispună: 1. în principal, constatarea nulității absolute a actului de adjudecare emis în dosarul execuțional al B.E.J M.A, pentru lipsa consimțământului său cu privire la înstrăinarea imobilului aflat în coproprietatea sa (situat în București, sector 5); 2. în subsidiar, anularea actului de adjudecare emis în dosarul execuțional al B.E.J M.A, pentru preț nesperios, cu privire la același imobil; 3. desființarea procesului-verbal de vânzare la licitație din data de 08.02.2019 emis în dosarul execuțional și a tuturor publicațiilor de vânzare emise în mod nelegal de B.E.J. M.A (respectiv publicația de vânzare din data de 11.01.2019 emisă în același dosar execuțional prin care s-a scăzut prețul de pornire a licitației la valoarea de 50% din prețul de evaluare al imobilului; publicația de vânzare din data de 26.10.2018 prin care s-a scăzut prețul de vânzare al imobilului la 75% din prețul de evaluare al imobilului); 4. radierea din cartea funciară a înscrierii dreptului de proprietate înscris în favoarea terțului subdobânditor R.C.

Prin sentința civilă din 13.07.2020, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis excepția necompetenței sale materiale și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul București a reținut că obiectul acțiunii în nulitate inițiate de reclamant este reprezentat în principal de actul de adjudecare emis de către B.E.J. M.A la data de 06.03.2019, precum și de procesul-verbal de vânzare la licitație din data de 08.02.2019 și publicațiile de vânzare emise în mod nelegal de B.E.J. M.A, ca urmare a sesizării primite de la instanță în cadrul procedurii de ieșire din indiviziune.

Instanța a avut în vedere prevederile art. 990-991 C. pr. civ., precum și art. Totodată, potrivit art. 94 pct. 1 lit. i) C. pr. civ. și a reținut că, indiferent că partea denușește cererea prin care invocă nelegalitatea actelor emise de executor în cadrul acestei proceduri „contestație la executare” sau „acțiune în anulare”, această cerere nu pierde caracterul incidental față de procedura ieșirii din indiviziune. De altfel, așa cum se poate observa din chiar actul de investiție a instanței, singurele aspecte pe care le are de tranșat judecătorul în cauză țin de modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor referitoare la ieșirea din indiviziune, astfel cum acestea fac trimitere la procedura execuțională.

În niciun caz, în opinia Tribunalului, cererea nu poate primi caracterul unei acțiuni privind nulitatea de drept comun a unui act juridic civil, așa cum sugerează reclamantul, pentru a atrage competența tribunalului potrivit art. 95 raportat la art. 94 pct. 1 lit. k) C. pr. civ.

Totodată, Tribunalul a reținut că nu are relevanță nici recomandarea făcută în cuprinsul considerentelor deciziei invocate de reclamant, respectiv decizia civilă din 14.01.2020 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă. Investiția fiind cu judecarea în apel a cauzei calificate drept contestație la executare, instanța nu putea, în cadrul considerentelor, decât să argumenteze în limitele criticilor apelantului motivul pentru care sentința de admitere a excepției tardivității este legală și temeinică, nu și să dea indicații părților cu privire la calea de urmat, sub acest aspect considerentele Tribunalului fiind nu doar decizorii, dar și

supraabundente. Așa fiind, nimic din decizia invocată nu se impune cu titlu de dezlegare definitivă instanței din prezenta cauză.

Tribunalul a mai arătat că, în discuție fiind stabilirea competenței instanței, rolul său se oprește la a observa, așa cum a procedat la debutul prezentelor considerente, că indiferent de calificarea formală a obiectului acțiunii, această cerere nu pierde caracterul incidental față de procedura ieșirii din indiviziune, astfel că ea trebuie soluționată de judecătoria, în temeiul dispozițiilor legale invocate în precedent. Investiția cu cererea de față a completului care soluționează cererea de partaj sau a altui complet reprezintă o chestiune ce ține de organizarea instanței, iar nu de competență, astfel că Tribunalul nu a dispus în acest sens.

Prin sentința civilă din 27.10.2020, Judecătoria Sectorului 5 București – Secția a II-a civilă a admis excepția necompetenței sale materiale a Judecătoriei Sectorului 5 București, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București și a înaintat dosarul Curții de Apel București pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Pentru a hotărî astfel, Judecătoria Sectorului 5 București a avut în vedere dispozițiile art. 95 pct. 1 C. pr. civ., reținând astfel că, în regulă generală, tribunalul judecă, în primă instanță, în orice materie și indiferent de caracterul patrimonial sau nepatrimonial al cererii, ori de câte ori prin lege nu se prevede în mod expres competența materială a altei instanțe.

În ceea ce privește cererile evaluabile în bani, din coroborarea dispoziției art. 95 pct. 1 cu cea a art. 94 pct. 1 lit. k), rezultă că tribunalul judecă cererile evaluabile în bani cu o valoare ce depășește 200.000 de lei. Instanța a mai reținut că din cuprinsul actului de adjudecare a cărui nulitate se invocă în cauză rezultă că imobilul situat în București, sector 5, a fost adjudecat la prețul de 773.000 de lei.

Examinând conflictul negativ de competență intervenit între cele două instanțe, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 95 pct. 1 C. pr. civ. tribunalele judecă în primă instanță toate cererile, în afară de cele date prin lege în competența altor instanțe; rezultă că tribunalul este instanță de drept comun în ceea ce privește judecata în primă instanță, ceea ce înseamnă că, ori de câte ori nu se prevede competența unei alte instanțe judecătorești de a rezolva în primă instanță o anumită cerere, aceasta va fi judecată în primă instanță de tribunal. De asemenea, art. 94 pct. 1 lit. j) C. pr. civ. stabilește competența judecătorilor de a judeca cererile de împărțeaală judiciară, indiferent de valoare.

Cele două instanțe au pronunțat soluții diferite pentru că au pornit de la premise diferite în ceea ce privește natura juridică a actelor care fac obiectul cererii de chemare în judecată: publicațiile de vânzare din 26.10.2018 și din 11.01.2019, procesul-verbal de vânzare la licitație din 08.02.2019 și actul de adjudecare din 06.03.2019 emise în dosarul B.E.J. M.A, deschis ca urmare a pronunțării în cadrul dosarului nr. ... – având ca obiect partaj bunuri comune și ca părți pe G.S și G.G.M a unei soluții de scoatere a imobilului la licitație publică.

Potrivit art. 991 C. pr. civ.: „(1) După rămânerea definitivă a încheierii prin care s-a dispus vânzarea bunului de către un executor judecătoresc, acesta va proceda la efectuarea vânzării la licitație publică. (2) Executorul va fixa termenul de licitație, care nu va putea depăși 30 de zile pentru bunurile mobile și 60 de zile pentru bunurile imobile, socotite de la data primirii încheierii, și va înștiința coproprietarii despre data, ora și locul vânzării. ... (6) Dispozițiile prezentului articol se completează în mod corespunzător cu dispozițiile prezentului cod privitoare la vânzarea la licitație a bunurilor mobile și imobile prevăzute în materia executării silită”.

Din acest ultim text de lege rezultă două reguli: – vânzarea la licitație nefiind o executare silită, normele care sunt strâns legate de executarea silită nu au aplicabilitate, astfel că nu se vor aplica decât textele care prevăd modul de desfășurare a licitației – actele întocmite în cadrul vânzării la licitație sunt acte de procedură (în sensul art. 174 C. pr. civ.), emise de către executorul judecătoresc în dosarul de partaj în calitate de delegat al instanței (având o poziție similară lichidatorului judiciar).

Din perspectiva stabilirii competenței instanței, relevanța acestei concluzii este aceea că, fiind vorba de acte ce fac parte din procedura partajului, orice cerere care le vizează intră sub incidența art. 94 pct. 1 lit. j) C. pr. civ.

Este de menționat că reclamantul nu a susținut prin acțiune o altă calificare, expunerea caracterelor și efectelor juridice ale actului de adjudecare neschimbând datele problemei și, de asemenea, a invocat considerentele (într-adevăr supraabundente, căci limitele investiției instanței erau date de exercitarea contestației la executare împotriva actelor ce formează și obiectul prezentei cauze) deciziei civile din 14.01.2020 pronunțate de Tribunalul București – Secția a V-a civilă care, cu unele nuanțări procedurale diferite, susțin însă aceeași idee de bază, și anume că orice nereguli cu privire la modalitatea în care s-a desfășurat procedura de licitație în procesul de partaj pot fi valorificate doar ca acte emise în dosarul de partaj, întrucât procedura de vânzare la licitație publică nu poate fi disociată de cea în care ea a fost dispusă.

Față de aceste considerente, în temeiul art. 135 alin. (4) C. pr. civ., Curtea a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoriei Sectorului 5 București.

11. Conflict de competență. Apărarea dreptului de administrare. Natura civilă a litigiului

- Codul civil, art. 866, art. 868,
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 8

„Specificul acestui drept real principal constă în opozabilitatea sa diferită în raporturile de drept public și în raporturile de drept privat. Astfel, în raporturile juridice de drept public, născute între titularul dreptului de administrare și titularul dreptului de proprietate publică, respectiv administratorul general al bunurilor din domeniul public, primul titular nu își poate apăra dreptul său prin mijloace de drept civil respectiv prin acțiunea în revendicare, acțiunea confesorie, posesorie sau în rectificarea înscrisurilor din cartea funciară. Actul administrativ ilegal prin care s-ar aduce atingere dreptului de administrare poate fi atacat însă potrivit Legii contenciosului administrativ.

În schimb, în raporturile juridice de drept privat, dreptul de administrare este opozabil erga omnes, ca orice drept real iar în aceste raporturi părțile se află pe picior de egalitate juridică. Prin urmare, dreptul de administrare poate fi apărat, în aceste raporturi, prin mijloace de drept civil, respectiv prin acțiunea în revendicare, acțiunea posesorie, acțiunea în grănițuire sau acțiunea negatorie. „

(Sentința civilă nr. 49 din data de 25 mai 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a CAF, reclamanta R.N.P.R.-D.S.I. în contradictoriu cu pârâții F.R.T.S-P.T, C.T.S.I.S și S.R prin M.F.P a solicitat să se constate existența dreptului de administrare a R.N.P.R.-D.S.I. asupra terenului forestier în suprafață de 910,78 mp, evidențiat în A.O.S.B, U.P II B. cât și regimul juridic de teren fond forestier proprietate publică a statului și obligarea pârâtei să îi lase în deplină administrare și folosință terenul în suprafață de 10,78 mp, evidențiat în A.O.S.B, U.P II B, cu cheltuieli de judecata.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat introducerea în cauză a S.R, prin M.F.P în temeiul prevederilor art. 11 alin. (10) teza I din Legea nr. 46/2008.

În motivarea cererii, reclamanta a arătat că acest teren, ocupat de pârâtă în suprafață de 10,78 ha o împiedică în exercitarea prerogativelor conferite, respectiv nu își poate exercita dreptul său de administrare, deoarece suprafața este evidențiată în edițiile 1974, 1983, 1991 și 2000 ca ocupații și litigii, iar în documentele găsite în arhivă nu există cadrul legal, de aprobare și de ocupare temporară sau scoatere definitivă din fondul forestier național al acestora. A efectuat demersuri la pârâta F.R.T.S., în vederea clarificării situației, care i-a pus la dispoziție niște documente.

Conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 213/1998, pădurile fac parte din domeniul public al statului, iar Legea nr. 18/1991 are în vedere ca amenajamentele silvice sunt acele suprafețe ce fac parte din terenurile proprietatea statului.

În drept s-au invocat prevederile Legii nr. 46/2008, Codul civil.

Prin încheierea din data de 27.11.2018 Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București a fost admisă excepția necompetenței funcționale și a fost declinată competența de soluționare a cauzei în favoarea 17 în favoarea uneia dintre secțiile civile ale Tribunalului București.

În motivare, instanța a reținut că astfel cum rezultă din cuprinsul art. 8 din Legea nr. 554/2004, obiectul acțiunii judiciare în contenciosul administrativ privește: „Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim”.

Așadar, legiuitorul a instituit prin lege speciala care este obiectul acțiunii judiciare, distinct de dreptul comun.

În speță, obiectul acțiunii principale are în vedere o cerere în constatarea existenței unui drept (de administrare) asupra unui teren forestier, cu obligarea pârâților de a lăsa acest teren în administrare și folosința reclamantei (obligație de a face), în temeiul art. 868, art. 870 C. civ.

Deși reclamanta este titulara unui drept de administrare a terenurilor proprietate publică, în ce privește obiectul cauzei – terenul în suprafață de 10,78 mp, evidențiat în A.O.S.B., U.P II B., paratul S.R, prin M.F.P deține calitatea de proprietar al acesteia iar paratul F.R.T.S invocă existența unui titlu asupra acestui teren.

Potrivit dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 554/2004 rep., instanța, soluționând cererea la care se referă art. 8 alin. (1), poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emită un act administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze o anumită operațiune administrativă”.

Se remarcă așadar că obiectul prezentei cauze nu se circumscrie unei acțiuni de contencios administrativ, prin raportare la soluțiile pe care le poate pronunța instanța de contencios administrativ, iar obiectul indicat nu face parte nici din cele reglementate de legiuitor la art. 8 din Legea nr. 554/2004.

Cum o astfel de acțiune pune în discuție dreptul de administrare conferit prin lege reclamantei, drept ce implica exercitarea unor prerogative de esența dreptului civil, o atare cerere nu poate forma obiect al cauzelor supuse analizei instanței de contencios administrativ, întrucât litigiul are natura civilă.

Prin încheierea din data de 17.12.2019 Secția a III-a civilă a Tribunalului București a invocat excepția necompetenței funcționale, a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Secției a II-a de contencios administrativ și fiscal a Tribunalului București, a constatat

ivit conflictul negativ de competență între Secția a III-a și Secția a II-a a Tribunalului București cu privire la soluționarea prezentei cauze și a dispus înaintarea dosarului către Curtea de Apel București – Secția civilă, pentru a hotărî asupra conflictului negativ de competență.

În motivare, s-a reținut că prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat să se constate existența dreptului de administrare a R.N.P.R.-D.S.I. asupra terenului forestier în suprafață de 10,78 ha evidențiat în A.O.S.B, U.P II B, cât și regimul de teren fond forestier proprietate publică a Statului și să fie obligată pârâta să lase în deplină administrare și folosință terenul anterior menționat.

Temeiurile de drept invocate de reclamant au fost art. 1, 3, 6, 11, 19, 34 din Legea nr. 46/2008 – Codul silvic, art. 868, 870 și 696 C. civ., art. 3 din Legea nr. 213/1998 și art. 35 din Legea nr. 18/1991. Așadar din analiza textelor de lege menționate de reclamantă rezultă că a înțeles să investească instanța cu o tranșarea unor aspecte ce țin de modalitatea de exercitare a dreptului de administrare invocând o încălcare a acestui drept. Or, din această perspectivă nu se poate aprecia că natura pricinii este una civilă.

Instanța a apreciat că prezentul litigiu este unul care are la bază un raport juridic de drept administrativ, respectiv de drept public, și nu un raport juridic de drept civil, analiza pretențiilor formulate de către reclamantă presupunând analiza unor prevederi legale, inclusiv a unor acte administrative ce intră în categoria actelor normative, iar nu analiza dispozițiilor generale în materie civilă aplicabile în litigiile dintre particulari.

Astfel, pe lângă chestiunile ridicate în prezenta cauză pe cale de excepție referitoare la titularul dreptului de proprietate asupra terenului și la îndrituirea reclamantei de a formula prezenta acțiune, aspecte care, la o primă analiză, ar intra în competența de soluționare a unei instanțe de drept civil întrucât vizează stabilirea dreptului de proprietate asupra unui imobil, analiza fondului prezentei cauze impune a lua în considerare inclusiv faptul că una dintre părțile raportului juridic litigios este S.R, printr-unul dintre reprezentanții săi iar drepturile pretinse își au izvorul în acte normative emise în regim de putere publică, analiza acestora presupunând aplicarea și interpretarea unor acte normative ce țin de domeniul dreptului public și nu al dreptului privat.

Or, în raport de aceste considerente, raportul juridic dedus judecății este unul specific dreptului public, respectiv dreptului administrativ, competența de soluționare a cauzei revenind astfel instanțelor de drept administrativ.

Analizând conflictul de competență, Curtea reține următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat să se constate existența dreptului de administrare a R.N.P.R – D.S.I asupra terenului forestier în suprafață de 10,78 ha evidențiat în A.O.S.B, U.P II B cât și regimul de teren fond forestier proprietate publică a Statului și să fie obligată pârâta să lase în deplină administrare și folosință terenul anterior menționat.

În conformitate cu prevederile art. 866 C. civ., drepturile reale corespunzătoare proprietății publice sunt dreptul de administrare, dreptul de concesiune și dreptul de folosință cu titlu gratuit iar potrivit art. 868 C. civ., dreptul de administrare aparține regiilor autonome sau, după caz, autorităților administrației publice centrale sau locale și altor instituții politice de interes național, județean ori local. Titularul dreptului de administrare poate folosi și dispune de bunul dat în condițiile stabilite de lege și, dacă este cazul, de actul de constituire.

În raport de cele de mai sus, Curtea reține că dreptul de administrare este dreptul real principal inalienabil, insesizabil și imprescriptibil, constituit de autoritatea competentă, în mod gratuit, asupra unui bun din domeniul public în favoarea unei regii autonome sau a unei instituții publice, ca modalitate de exercitare a dreptului de proprietate publică, drept care conferă titularului său atribuțiile folosinței, posesiei și dispoziției, cu respectarea obligațiilor prevăzute în actul de constituire, precum și a limitelor materiale și juridice.

Specificul acestui drept real principal constă în opozabilitatea sa diferită în raporturile de drept public și în raporturile de drept privat. Astfel, în raporturile juridice de drept public, născute

între titularul dreptului de administrare și titularul dreptului de proprietate publică, respectiv administratorul general al bunurilor din domeniul public, primul titular nu își poate apăra dreptul său prin mijloace de drept civil respectiv prin acțiunea în revendicare, acțiunea confesorie, posesorie sau în rectificarea înscrierilor din cartea funciară. Actul administrativ ilegal prin care s-ar aduce atingere dreptului de administrare poate fi atacat însă potrivit Legii contenciosului administrativ.

În schimb, în raporturile juridice de drept privat, dreptul de administrare este opozabil *erga omnes*, ca orice drept real iar în aceste raporturi părțile se află pe picior de egalitate juridică. Prin urmare, dreptul de administrare poate fi apărat, în aceste raporturi, prin mijloace de drept civil, respectiv prin acțiunea în revendicare, acțiunea posesorie, acțiunea în grănițuire sau acțiunea negatorie.

În prezenta cauză, prin cererea de chemare în judecată reclamanta urmărește constatarea existenței dreptului de administrare asupra terenului forestier în suprafață de 910,78 mp, evidențiat în A.O.S.B, U.P II B și apărarea acestuia prin intermediul unei acțiuni reale împotriva unei persoane juridice de drept privat, solicitând lăsarea acestuia în deplină administrare și folosință. În consecință, titularul dreptului de administrare acționează în calitate de subiect de drept privat, litigiul de față având o natură juridică civilă.

Mai mult, potrivit art. 8 din Legea nr. 554/2004 „persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale. De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.”.

Or, obiectul prezentei cauze nu se circumscrie nici unuia dintre cele reglementate de textul normativ menționat anterior, astfel încât competența de soluționare a cauzei aparține secției civile.

Pentru motivele expuse, Curtea, în baza art. 135 alin. (1) C. civ., a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București – Secția a III-a civilă.

12. Nulitate absolută contract de asistență juridică încheiat cu o regie autonomă. Încălcarea art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012. Respectarea principiului contradictorialității. Calitate procesuală activă. Necesitatea existenței unui mandat special și expres din partea ordonatorului principal de credite

– O.U.G. nr. 26/2012, art. 1 alin. (3) lit. a);

– Codul civil, art. 1247 C. civ.; art. 1250 C. civ.; art. 1253

„Deși nulitatea absolută ocrotește un interes general, un asemenea interes nu exclude existența și a unui interes individual (personal) iar persoana care invocă nulitatea absolută a unui act juridic trebuie să urmărească obținerea unui folos propriu din anularea actului respectiv.

Interesul de a invoca nulitatea unui act juridic se naște tocmai în situațiile în care partea care se prevoalează de această sancțiune este prejudiciată prin clauzele cuprinse în acest act iar

interpretarea recurențelor-pârâți în sensul că interesul în promovarea cererii de chemare în judecată și prejudiciul suferit nu pot lua naștere ulterior încheierii contractului este una eronată. Pentru a decide astfel, Curtea are în vedere că, deși cauza de nulitate adică nerespectarea prevederilor legale trebuie să fie contemporană cu momentul încheierii actului juridic, prejudiciul ce ar putea fi suferit de către persoana care declanșează litigiul în care se pune în discuție valabilitatea actului și implicit interesul de a promova acțiune poate fi născut ulterior datei încheierii acestuia, respectiv la momentul la care actul își produce efectele juridice față de reclamant.

Având în vedere situația care a determinat adoptarea O.U.G. nr. 26/2012 precum și scopul urmărit de legiuitor respectiv acela de a institui obligația statului să asigure și să mențină disciplina fiscal-bugetară, sustenabilitatea pe termen mediu și lung a finanțelor publice și să procedeze la gestionarea eficientă a finanțelor publice pentru a servi interesul public pe termen lung, asigurarea prosperității economice și ancorarea politicilor fiscal-bugetare într-un cadru durabil, în consonanță cu obligațiile ce decurg din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, Curtea apreciază că nu este suficientă existența unei hotărâri precum cea depusă de recurenții-pârâți pentru a concluziona în sensul respectării prevederilor art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012, întrucât la baza aprobării achiziționării de servicii juridice de către consiliul de administrație trebuia să se afle un ordin al Ministrului Cercetării și Inovării prin care reprezentanții statului să fie împuterniciți să voteze achiziționarea unor astfel de servicii.”

(Decizia civilă nr. 528/R din data de 5 octombrie 2020)

Prin sentința civilă din 07.11.2018, pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului, a fost respinsă cererea formulată de reclamantul S. INFLPR R în contradictoriu cu parații INFLPR R și CA P.M.C, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuala activă și a fost obligat reclamantul să plătească paratului suma de 2000 lei reprezentând cheltuieli de judecata.

Prin decizia civilă din 02.09.2019 Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis apelul declarat de apelantul reclamant S. I.N.F.L.P.R. „R” în contradictoriu cu intimații pârâți INFLPR R și CA P.M.C, împotriva sentinței civile nr. 12083/07.11.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București a desființat sentința apelată și, în rejudecare, evocând fondul, a admis acțiunea, a constatat nulitatea absolută a contractului de asistență juridică seria B nr. xxx și, pe cale de consecință, a obligat intimatul pârât la plata sumelor de 150 lei reprezentând taxe judiciare și 2.500 lei reprezentând onorariu avocațial în apel.

În motivare s-a reținut că în ceea ce privește fondul apelului și temeinicia soluției primei instanțe de respingere a cererii de chemare în judecată ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă, tribunalul a constatat că, deși soluția este pronunțată pe temeiul legitimității procesuale active, în considerente prima instanță motivează în realitate în sensul inexistenței unui interes legitim al reclamantului în vederea solicitării nulității absolute a contractului de asistență juridică încheiat între intimații pârâți.

Potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) C. pr. civ., orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, iar conform art. 33 teza întâi C. pr. civ., interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Apelantul reclamant a înțeles să solicite pronunțarea unei hotărâri judecătorești prin care să se constate nulitatea absolută a contractului de asistență juridică, deoarece în temeiul acestui contract de asistență juridică a fost obligat în mai multe litigii să plătească cheltuieli de judecată constând în onorarii avocațiale.

Așadar este evident care este folosul practic urmărit de apelantul reclamant prin promovarea prezentei acțiuni civile. Acesta constă în degrevarea patrimoniului apelantului reclamant de obligațiile care au fost stabilite în sarcina sa cu titlu de cheltuieli de judecată. Nu este nimic ilegal în demersul procesual al unui sindicat care urmărește să-și diminueze pasivul patrimonial pe care și l-a asumat ca urmare a pierderii unor litigii, în cadrul cărora a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată în temeiul unui contract de asistență juridică pe care-l apreciază ca fiind lovit de nulitate absolută.

În ceea ce privește fondul cererii de chemare în judecată, prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe intimatăi pârâți au învederat că acțiunea în nulitate absolută nu ar fi admisibilă, deoarece prevederile art. 1 din O.U.G. nr. 26/2012 ar reglementa doar răspunderea disciplinară, materială sau penală, iar nu și nulitatea contractelor de asistență juridică.

Demersul procesual al apelantului reclamant este întemeiat pe dispozițiile art. 1247 și art. 1254 alin. (1) C. civ. privind nulitatea absolută și efectele acesteia, or majoritatea cazurilor de nulitate fie absolută, fie relativă, nu sunt prevăzute expres de legiuitor, ci sunt virtuale și decurg din încălcarea anumitor dispoziții legale de ordine publică care reglementează cerințele de validitate ale încheierii unui anumit act juridic.

În speță, cerința de validitate a încheierii contractului de asistență juridică seria B nr. xxx este reglementată de prevederile art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 26/2012, potrivit cărora în situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare societăților naționale, companiilor naționale și societăților comerciale, precum și regiilor autonome prevăzute la alin. (1), nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii, numai cu aprobarea și mandatarea reprezentanților statului sau unităților administrativ-teritoriale în organele de conducere ale acestora de către ordonatorul principal de credite coordonator, în cazul celor la care statul este acționar integral sau majoritar.

Totodată, conform art. I din H.G. nr. 1310/1996, se înființează INFLPR B, persoană juridică română aflată în coordonarea M.C.T, care funcționează după modelul regiilor autonome.

Așadar, intimatul pârât INFLPR B funcționează după modelul regiilor autonome sub coordonarea M.C, motiv pentru care în vederea încheierii contractului de asistență juridică seria B nr. xxx avea nevoie de aprobarea prealabilă din partea ordonatorului principal de credite coordonator, în speță M.C.

Cu toate că îi incumbă sarcina probei conform art. 249 C. pr. civ., intimatul pârât INFLPR București nu a propus spre încuviințare și administrare probe concludente din care să rezulte că anterior încheierii contractului de asistență juridică a obținut aprobarea prealabilă a M.C.

Lipsită de suport probator este și teza apărării în sensul că reprezentanții de drept ai M.C din cadrul organului de conducere al intimatului pârât ar fi avut mandat în sensul încheierii contractului de asistență juridică. Fiind un act juridic de dispoziție, reprezentanții M.C din cadrul organului de conducere al intimatului pârât ar fi avut nevoie de un mandat special și expres în acest sens, or nici în fața primei instanțe, nici în fața instanței de apel un astfel de mandat nu a fost dovedit, pentru simplul motiv pentru că acesta nu a existat vreodată.

Așadar, având în vedere că a fost nesocotită cerința de validitate de ordine publică privind capacitatea persoanei juridice la încheierea actului juridic, în temeiul art. 1247 C. civ., coroborat cu art. I alin. (3) din O.U.G. nr. 26/2012 tribunalul a admis acțiunea civilă și a constatat nulitatea absolută a contractului de asistență juridică.

Împotriva acestei decizii, la data de 09.09.2019, au declarat recurs pârâții INFLPR și C.A P.M.C.

Motivele de recurs invocate au fost cele prevăzute de art. 488 pct. 5 C. pr. civ. (încălcarea art. 14 alin. (2) și (4) C. pr. civ., art. 22 alin. (2) și (6) C. pr. civ., modalitatea de soluționare greșită a excepției lipsei calității procesuale active și a excepției inadmisibilității) și art. 488 pct. 8

C. pr. civ. (interpretarea și aplicarea greșită a prevederilor art. 1 alin. (3) O.U.G. nr. 26/2012 coroborate cu cele ale H.G. nr. 1581/2004).

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:

Prin cererea de recurs, recurenții au invocat motivele de casare prevăzute de art. 488 pct. 5 C. pr. civ. (când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității), art. 488 pct. 6 C. pr. civ., (hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei) și art. 488 pct. 8 C. pr. civ. (hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material).

Curtea reține că, circumscris acestui motiv de casare, recurenții-pârâți au invocat încălcarea de către instanța de apel pe de o parte, a prevederilor art. 14 alin. (2) și (4) C. pr. civ., prin aceea că nu s-a invocat și nu s-a pus în discuția părților necesitatea existenței unui mandat special și expres ce ar fi trebuit acordat reprezentanților ministerelor care fac parte din consiliul de administrație al I.N.F.L.P.R și pe de altă parte a dispozițiilor art. 22 alin. (2) și (6) C. pr. civ., întrucât nu au fost cerute explicații I.N.F.L.P.R și nici nu au fost administrate probe în acest sens.

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) C. pr. civ., părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea. Alineatul 4 al aceluiași articol enunță dreptul părților de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu.

Astfel cum rezultă din textul normativ menționat anterior, principiul contradictorialității în procesul civil presupune ca orice aspect privitor la litigiu să fie pus în discuția părților iar actele de procedură și înscrisurile să fie comunicate între acestea, în condițiile legii, astfel încât să aibă posibilitatea de a-și exprima opinia în legătură cu problemele de drept substanțial sau de drept procedural ori de fapt în dezbateri.

Contradictorialitatea se manifestă atât în raporturile dintre părți cât și în raporturile dintre părți și instanță. Astfel, părțile au obligația de a prezenta situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute precum și de a-și expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză iar instanței îi revine obligația de a pune în discuția părților orice chestiune de drept substanțial sau procedural și de a-și întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii.

În ceea ce privește inexistența mandatului special și expres ce ar fi trebuit acordat reprezentanților ministerelor care fac parte din Consiliul de Administrație al I.N.F.L.P.R, Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată reclamantul a invocat nulitatea absolută a contractului de asistență juridică seria B nr. xxx prin prima faptul că au fost încălcate prevederile art. 1 din O.U.G. nr. 26/2012 întrucât pârâțul este o instituție publică care are în structura organizatorică cel puțin trei consilieri juridic angajați pe perioadă nedeterminată iar achiziționarea de servicii juridice poate fi făcută numai în situații excepționale, cu aprobarea ordonatorului principal de credite.

De asemenea, în cadrul răspunsului la întâmpinare, răspunzând apărărilor pârâților, reclamantul a învederat că INFLPR nu este o regie autonomă ci o instituție publică astfel încât sunt incidente prevederile art. 1 alin. (1) și (2) O.U.G. nr. 26/2012 conform cărora trebuiau îndeplinite două cerințe respectiv existența unei situații temeinic justificate și existența aprobării ordonatorului principal de credite adică a unui ordin al M.E.N.C.S în acest sens.

Prin răspunsul la întâmpinare depus în apel apelantul-reclamant a subliniat împrejurarea că și în situația ipotetică în care s-ar aprecia că INFLPR funcționează ca o regie autonomă, art. 1 alin. (3) O.U.G. nr. 26/2012 prevede că pot fi achiziționate servicii de consultanță, asistență și/sau reprezentare, în condițiile legii, numai cu aprobarea sau mandatarea reprezentanților statului sau unităților administrativ-teritoriale în organele de conducere ale acestora de către ordonatorul principal de credite coordonator, în cazul celor la care statul este acționar integral sau majoritar.

În raport de aceste acte procedurale, Curtea constată că intimatul-reclamant a invocat nulitatea absolută a contractului de asistență juridică încheiat între recurenții-pârâți pentru nerespectarea dispozițiilor legale ale art. 1 alin. (2) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012, apreciind că INFLPR este o instituție publică sau a dispozițiilor art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012 în situația în care s-ar ajunge la concluzia că recurentul-pârât este o regie autonomă. Față de conținutul acestor texte normative, intimatul-reclamant a înțeles să supună analizei instanței lipsa aprobării respectiv a mandatului dat de ministerul coordonator reprezentanților statului în organele de conducere în vederea încheierii contractului de asistență juridică, solicitând totodată prezentarea unui astfel de mandat.

Mai mult, la termenul de judecată din data de 02.09.2019, la care s-a judecat cauza în apel, apelantul-reclamant, prin avocat, a pus concluzii în replică la cele susținute de recurenții-pârâți că pentru a vota cu privire la acest act de dispoziție (respectiv contractul de asistență juridică) reprezentanții ministerelor trebuiau să aibă mandat expres, or, acest mandat nu există la dosar.

Prin urmare, având în vedere chestiunile mai sus expuse, Curtea reține că au fost respectate prevederile art. 14 alin. (2) și (4) C. pr. civ., recurenții-pârâți având cunoștință de motivul de nulitate invocat de intimatul-reclamant și dispunând de posibilitatea de a-l combate pe tot parcursul procesului și de a solicita probe în vederea dovedirii caracterului neîntemeiat al acestuia.

Sub aspectul lipsei rolului activ al judecătorului, Curtea reține că, pe de o parte, prin procesul civil se urmărește, de regulă, protecția unor interese private, ceea ce impune un rol important al părților nu numai în declanșarea procesului ci și în desfășurarea acestuia, iar pe de altă parte, asigurarea unui echilibru procesual și aflarea adevărului presupun posibilitatea judecătorului de a influența cursul procesului, însă numai în anumite condiții, stabilite expres de lege.

Principalele aspecte sub care se manifestă rolul activ al judecătorului se desprind din dispozițiile înscrise în art. 22 C. pr. civ., care are denumirea marginală „Rolul activ al judecătorului”, în special în alineatul 2 al acestui articol conform căruia „judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșeală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale. În acest scop, cu privire la situația de fapt și motivarea în drept pe care părțile le invocă, judecătorul este în drept să le ceară să prezinte explicații, oral sau în scris, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menționate în cerere sau în întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum și alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părțile se împotrivesc”.

Având în vedere că instanța de apel este suverană în aprecierea probelor și că recurenții-pârâți nu au solicitat administrarea unor probe concludente pentru a dovedi că reprezentanții de drept ai M.C din cadrul organului de conducere al intimatului-pârât ar fi avut mandat special și expres în sensul încheierii contractului de asistență juridică deși acest aspect (lipsa mandatului) fusese invocat pe tot parcursul litigiului, nu există nicio încălcare a rolului activ al instanței, deoarece în virtutea efectului devolutiv instanța a procedat la examinarea cauzei sub toate aspectele de fapt și de drept.

Este adevărat că judecătorul poate solicita explicații suplimentare sau dispune din oficiu administrarea de probe însă 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 iar cum recurenții-pârâți nu au propus în calea de atac a apelului administrarea de noi probe, aceștia nu-și pot invoca propria culpă în a depune toate diligențele pentru aflarea adevărului.

Referitor la încălcarea art. 22 alin. (6) C. pr. civ., Curtea constată că, potrivit acestui articol, judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără a depăși limitele investiției. Acest text consacră principiul disponibilității care guvernează procesul civil și care presupune că instanța este obligată să statueze asupra celor solicitate de părțile din proces, fără a putea depăși, ca regulă, cadrul procesual trasat de către acestea, prin cererile și apărările formulate în condițiile legii.

Contrar celor susținute de recurenții-pârâți, tribunalul a respectat prevederile legale mai sus expuse, soluționând cauza în limitele stabilite de reclamant prin cererea de chemare în judecată și prin răspunsul la întâmpinare. În acest sens, Curtea reține că motivul de nulitate absolută invocat de reclamant s-a referit la nerespectarea prevederilor art. 1 alin. (2) lit. a) sau alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012, în funcție de statutul ce urma a fi stabilit de către instanță în privința pârâtului respectiv de instituție publică sau regie autonomă. Or, tribunalul, după clarificarea împrejurării că INFLPR este o regie autonomă, a stabilit incidența în speță a dispozițiilor art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012 și a analizat în ce măsură, la momentul încheierii contractului de asistență juridică, au fost respectate cerințele reglementate în mod expres de acest act normativ.

Faptul că tribunalul a încadrat contractul de asistență juridică în categoria actelor de dispoziție și a stabilit natura juridică a mandatului care trebuia acordat în conformitate cu art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012 respectiv mandat special și expres nu presupune încălcarea de către instanță a limitelor investiției câtă vreme reclamantul a indicat în mod clar cauza de nulitate absolută pe care și-a întemeiat prezentul demers judiciar iar instanța nu a făcut altceva decât să verifice temeinicia pretențiilor formulate, determinarea aspectelor menționate anterior fiind o operațiune necesară în cadrul silogismului judiciar.

În continuare, Curtea constată că, deși recurenții-pârâți au încadrat criticile vizând modalitatea de soluționare de către tribunal a excepției lipsei calității procesuale active și a excepției inadmisibilității în cadrul motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., acestea se circumscriu tot motivului reglementat de pct. 5 C. pr. civ. întrucât vizează pe de o parte, una dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile iar pe de altă parte, posibilitatea reclamantului de a investi instanța cu soluționarea cererii formulate.

Cu privire la calitatea procesuală activă a intimatului-reclamant, Curtea reține că, în conformitate cu prevederile art. 36 teza I C. pr. civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părțile din proces și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta a fost dedus judecății. Așadar, prin calitate procesuală activă se înțelege existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titular al dreptului în raportul juridic dedus judecății. Întrucât reclamantul este cel care declanșează procedura judiciară, acestuia îi revine obligația de a justifica atât calitatea sa procesuală cât și calitatea procesuală a pârâtului. Această obligație își are temeiul în dispozițiile art. 194 lit. c) și d) C. pr. civ., care prevăd că cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă, printre alte elemente, obiectul, precum și motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea reclamantului. Prin indicarea pretenției sale, precum și a împrejurărilor de fapt și de drept pe care se bazează aceasta, reclamantul justifică îndreptățirea de a introduce cererea împotriva pârâtului.

În conformitate cu prevederile art. 1247 alin. (1) și (2) C. pr. civ., este nul contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes general. Nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, pe cale de acțiune sau de excepție.

Așadar, câtă vreme nulitatea absolută este menită să ocrotească un interes general, trebuie să se dea posibilitatea unui cerc larg de persoane sau organe să invoce o asemenea nulitate a unui act juridic civil. Nulitatea absolută nu poate fi invocată însă de o persoană complet străină de actul juridic respectiv întrucât o astfel de persoană nu ar justifica un interes propriu, care să fie în legătură cu cauza nulității absolute a actului juridic respectiv.

În consecință, deși nulitatea absolută ocrotește un interes general, un asemenea interes nu exclude existența și a unui interes individual (personal) iar persoana care invocă nulitatea absolută a unui act juridic trebuie să urmărească obținerea unui folos propriu din anularea actului respectiv.

În prezenta cauză, cererea de chemare în judecată a fost formulată de Sindicatul INFLPR „R”, care a justificat interesul formulării acțiunii prin aceea că în baza contractului de asistență juridică a cărui nulitate se solicită a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată, consecința fiind diminuarea patrimoniului său. Mai mult, acesta a învederat că în mai multe dosare a invocat excepția nulității absolute a contractului de asistență juridică seria B nr. xxx însă instanțele au apreciat că nu pot analiza acest aspect în condițiile în care actul nu a fost anulat de nicio instanță iar în faza de executare silită, au fost respinse contestațiile la executare prin care au supus analizei instanțelor această chestiune în raport de dispozițiile art. 713 C. pr. civ.

Recurenții-pârâți apreciază că intimatul-reclamant nu are calitate procesuală activă prin prisma inexistenței unui interes personal, legitim și actual întrucât pe de o parte, sindicatul nu își poate invoca propria culpă în condițiile în care a fost obligat la plata cheltuielilor de judecată prin hotărâri judecătorești iar pe de altă parte, verificarea legalității încheierii unui act juridic are loc prin raportare la momentul prealabil și concomitent încheierii acestuia.

Contrar celor susținute de recurenții-pârâți, Curtea apreciază că statuările instanței de apel referitoare la existența calității procesuale active a reclamantului și implicit a interesului acestuia în a obține anularea actului juridic contestat sunt legale având în vedere că acesta a fost obligat prin hotărâri judecătorești definitive la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat în baza contractului de asistență juridică încheiat între pârâți. Împrejurarea că reclamantului i-a aparținut culpa procesuală în litigiile în care s-a dispus acordarea cheltuielilor de judecată părții adverse nu constituie un impediment în formularea unei acțiuni precum cea de față raportat la dispozițiile art. 1547 C. pr. civ.

Interesul de a invoca nulitatea unui act juridic se naște tocmai în situațiile în care partea care se prevalează de această sancțiune este prejudiciată prin clauzele cuprinse în acest act iar interpretarea recurenților-pârâți în sensul că interesul în promovarea cererii de chemare în judecată și prejudiciul suferit nu pot lua naștere ulterior încheierii contractului este una eronată. Pentru a decide astfel, Curtea are în vedere că, deși cauza de nulitate adică nerespectarea prevederilor legale trebuie să fie contemporană cu momentul încheierii actului juridic, prejudiciul ce ar putea fi suferit de către persoana care declanșează litigiul în care se pune în discuție valabilitatea actului și implicit interesul de a promova acțiune poate fi născut ulterior datei încheierii acestuia, respectiv la momentul la care actul își produce efectele juridice față de reclamant.

Mai mult, chiar în unul dintre dosarele în care intimatul-reclamant a fost obligat la cheltuielile de judecată, instanța a stabilit că nu a fost investită cu o cerere privind anularea contractului de asistență juridică iar cu privire la susținerile privind nerespectarea dispozițiilor O.U.G. nr. 26/2012, acestea nu sunt subiect de analiză în cauză și pot fi antamate doar într-un dosar având un astfel de obiect.

Interesul intimatului-reclamant în sensul de folos practic urmărit prin obținerea constatării nulității absolute a contractului de asistență juridică îndeplinește cerințele prevăzute de art. 33 C. pr. civ., fiind unul legitim atât timp cât nu contravine legii sau regulilor de conviețuire socială și actual, adică există atât la momentul introducerii cererii cât și la data soluționării definitive a pricinii. Adagiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (nimeni nu își poate invoca propria

culpă) la care fac referire recurenții-pârâți și care are un efect disuasiv întrucât edictează conduita morală și licită de urmat în cadrul raporturilor juridice nu este aplicabil în cauză întrucât intimatul-reclamant nu invocă propria culpă pentru a obține aplicarea sancțiunii nulității, acesta neparticipând la încheierea contractului iar pierderea procesului din care derivă cheltuielile de judecată, deși a fost cauzată de culpa procesuală a acestuia, nu poate avea consecințele juridice pretinse de recurenți respectiv imposibilitatea introducerii acțiunii de față, obligația părții de a plăti cheltuielile de judecată dând naștere tocmai interesului reclamantului de a invoca nulitatea.

În privința inadmisibilității acțiunii, Curtea reține că argumentul recurenților-pârâți în justificarea acesteia este acela că O.U.G. nr. 26/2012 nu prevede sancțiunea nulității contractelor de asistență juridică încheiate cu nerespectarea prevederilor acesteia, art. XIX din acest act normativ stabilind doar că încălcarea dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență atrage, după caz, răspunderea disciplinară, materială sau penală a persoanelor vinovate, potrivit legii.

În funcție de modul de consacrare legislativă, se face distincție între nulitatea expresă (numită) care este prevăzută, ca atare, într-o dispoziție legală și nulitatea virtuală (implicită), care nu este prevăzută de lege dar care rezultă neîndoielnic din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a actului juridic.

Potrivit art. 1250 C. civ., contractul este lovit de nulitate absolută în cazurile anume prevăzute de lege, precum și atunci când rezultă neîndoielnic din lege că interesul ocrotit este unul general iar conform art. 1253 C. civ., în afara cazurilor în care legea prevede sancțiunea nulității, contractul se desființează și atunci când sancțiunea nulității absolute sau, după caz, relative trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins.

Luând în considerare că scopul adoptării O.U.G. nr. 26/2012 a fost acela de implementare a unor măsuri legislative care să conducă la o utilizare judicioasă și transparentă a fondurilor publice, interesul protejat prin edictarea normelor a căror încălcare se invocă de către intimatul-reclamant este unul general astfel încât, deși nu este reglementată în mod expres sancțiunea aplicabilă în ipoteza unei asemenea încălcări, aceasta este nulitatea absolută, de natură a contribui la atingerea obiectivului urmărit de legiuitor.

Atragerea răspunderii penale, disciplinare sau civile a persoanelor care se fac vinovate de încălcarea prevederilor imperative ale O.U.G. nr. 26/2012 nu face inaplicabilă sancțiunea nulității, care se răsfrânge asupra actului încheiat cu nesocotirea dispozițiilor mai sus menționate, independent de întrunirea sau nu a condițiilor unei astfel de răspunderi.

Sub aspectul ultimului motiv de casare, respectiv cel prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ., acesta se referă la încălcarea legii de drept substanțial, încălcare ce poate îmbrăca mai multe aspecte: aplicarea unui text de lege străin situației de fapt, extinderea normei juridice dincolo de ipotezele la care se aplică ori restrângerea nejustificată a aplicării prevederilor acesteia; textului de lege corespunzător situației de fapt i s-a dat o interpretare greșită, violarea unor principii generale de drept.

În prezenta calea de atac, recurenții-pârâți au criticat decizia tribunalului prin prisma interpretării și aplicării greșite a prevederilor art. 1 alin. (3) O.U.G. nr. 26/2012 coroborate cu cele ale H.G. nr. 1581/2004.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012, în situații temeinic justificate, în care activitățile juridice de consultanță, de asistență și/sau de reprezentare, necesare societăților naționale, companiilor naționale și societăților comerciale, precum și regiilor autonome prevăzute la alin. (1), nu se pot asigura de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități, pot fi achiziționate servicii de această natură, în condițiile legii, numai cu aprobarea și mandatarea reprezentanților statului sau unităților administrativ-teritoriale în organele de conducere ale acestora de către ordonatorul principal de credite coordonator, în cazul celor la care statul este acționar integral sau majoritar.

Astfel cum se poate observa din arhitectura normativă a O.U.G. nr. 26/2012, aceasta a fost adoptată pentru a implementa unele măsuri de reducere a cheltuielilor publice și de întărire a disciplinei financiare, întrucât, astfel cum reiese din expunerea de motive a legii de aprobare a ordonanței de urgență, în urma verificărilor efectuate de Curtea de conturi asupra modului de formare, administrare și de întreținere a resurselor financiare ale statului, s-au constatat o serie de nereguli cu privire la anumite zone de utilizare a fondurilor publice respectiv faptul că, pentru aceeași activitate cu caracter juridic, o autoritate sau instituție publică a efectuat atât cheltuieli cu personal propriu de specialitate juridică cât și cheltuieli cu firme private de avocatură.

În ceea ce privește asigurarea serviciilor juridice pentru regiile autonome, care au în structura organizatorică personal propriu de specialitate juridică, s-a instituit regula potrivit căreia aceste servicii se asigură, în primul rând, de către personalul propriu, respectiv de către personalul de specialitate juridică angajat în aceste entități. Însă, în cazurile temeinic justificate, pot fi achiziționate asemenea servicii numai cu respectarea cerințelor reglementate expres de art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012, respectiv aceea a obținerii aprobării și mandatării reprezentanților statului în organele de conducere de către ordonatorul principal de credite, adică M.C.

Astfel cum în mod corect a reținut tribunalul, în condițiile în care reclamantul a invocat nulitatea contractului de asistență juridică pentru încălcarea dispozițiilor care instituie obligativitatea obținerii aprobării prealabile a ordonatorului principal de credite, în temeiul art. 249 C. pr. civ., pârâții, care s-au prevalat de respectarea tuturor cerințelor legale pentru încheierea valabilă a contractului, aveau obligația de a face dovada existenței aprobării și mandatului la care face referire art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012.

Recurenții-pârâți au depus la dosar în justificarea apărărilor formulate Hotărârea nr. xxx a C.A din care fac parte și reprezentanții ministerelor, prin care a fost aprobată, cu unanimitate de voturi, achiziționarea de servicii juridice de consultanță, asistență și reprezentare precum și actele care au stat la baza acesteia.

Potrivit art. 6 din Regulamentul de organizare și funcționare al INFLPR București aprobat prin H.G. nr. 1581/2004, conducerea institutului național este asigurată de: a) consiliul de administrație; b) comitetul de direcție; c) directorul general iar conform art. 9 din același act, Consiliul de administrație este format din 7 membri, cetățeni români, numiți prin ordin al ministrului coordonator, cu avizul autorității de stat pentru cercetare-dezvoltare, la propunerea conducerii autorității de la care aceștia provin, pentru un mandat de 4 ani, care poate fi reînnoit. Din consiliul de administrație fac parte în mod obligatoriu: a) directorul general al institutului național, care este președintele consiliului de administrație; b) președintele consiliului științific al institutului național; c) un reprezentant al autorității de stat pentru cercetare-dezvoltare; d) un reprezentant al Ministerului Finanțelor Publice; e) un reprezentant al Ministerului Muncii, Solidarității Sociale și Familiei; f) doi specialiști din domeniu, propuși de ministerul coordonator.

După cum reiese din art. 11 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al INFLPR București aprobat prin H.G. nr. 1581/2004, Consiliul de administrație are, în principal, următoarele atribuții: a) aprobă, la propunerea consiliului științific, strategia și programele concrete de dezvoltare a institutului național, de introducere a unor tehnologii de vârf și de modernizare a celor existente, în concordanță cu strategia generală a domeniului propriu de activitate; b) propune modificarea structurii organizatorice și funcționale a institutului național, înființarea, desființarea și comasarea de subunități din structura acestuia; c) analizează și avizează proiectul bugetului de venituri și cheltuieli, care se depune la ministerul coordonator în vederea aprobării conform reglementărilor legale; d) analizează și avizează situațiile financiare anuale, pe care le supune spre aprobare ministerului coordonator și aprobă raportul de gestiune asupra activității desfășurate de institutul național în anul precedent; e) analizează realizarea criteriilor de performanță și raportarea trimestrială privind activitatea realizată de

institutul național și aprobă măsuri pentru desfășurarea acestora în condiții de echilibru al bugetului de venituri și cheltuieli; f) analizează, aprobă sau, după caz, propune spre aprobare, potrivit prevederilor legale, investițiile care urmează a fi realizate de institutul național; g) propune spre aprobare majorarea sau diminuarea patrimoniului, precum și concesionarea sau închirierea unor bunuri din patrimoniul institutului național, în condițiile legii; h) aprobă valorificarea bunurilor proprii dobândite, cu respectarea prevederilor legale; i) aprobă volumul creditelor bancare prevăzute la art. 32 și stabilește modul de rambursare a acestora; j) aprobă utilizarea disponibilităților în valută, altele decât cele realizate prin contracte și comenzi economice; k) aprobă mandatul pentru negocierea contractului colectiv de muncă; l) aprobă criteriile și comisiile de concurs pentru ocuparea posturilor vacante din cadrul institutului național.

Având în vedere situația care a determinat adoptarea O.U.G. nr. 26/2012 precum și scopul urmărit de legiuitor respectiv acela de a institui obligația statului să asigure și să mențină disciplina fiscal-bugetară, sustenabilitatea pe termen mediu și lung a finanțelor publice și să procedeze la gestionarea eficientă a finanțelor publice pentru a servi interesul public pe termen lung, asigurarea prosperității economice și ancorarea politicilor fiscal-bugetare într-un cadru durabil, în consonanță cu obligațiile ce decurg din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, Curtea apreciază că nu este suficientă existența unei hotărâri precum cea depusă de recurenții-pârâți pentru a concluziona în sensul respectării prevederilor art. 1 alin. (3) lit. a) O.U.G. nr. 26/2012 întrucât la baza aprobării achiziționării de servicii juridice de către C.A trebuia să se afle un ordin al M.C.I prin care reprezentanții statului să fie împuterniciți să voteze achiziționarea unor astfel de servicii.

În acest sens sunt și dispozițiile art. 17 alin. (4) din Hotărârea nr. 13/12.01.2017 privind organizarea și funcționarea M.C.I, potrivit cărora mandatele de reprezentare pentru instituțiile și unitățile de cercetare științifică, dezvoltare tehnologică și inovare care funcționează sub autoritatea M.C.I se stabilesc prin ordin al ministrului cercetării și inovării.

Membrii consiliului de administrație numiți prin ordin al M.C.I conform art. 17 alin. (3) H.G. nr. 13/12.01.2017 exercită atribuțiile uzuale reglementate de art. 11 alin. (1) din Regulamentul de organizare și funcționare al INFLPR București aprobat prin H.G. nr. 1581/2004 însă pentru încheierea unui contract de asistență juridică este necesară o cerință suplimentară respectiv acordarea unui mandat special și expres de către ordonatorul principal de credite coordonator, numai în această modalitate asigurându-se controlul gestionării fondurilor publice.

Susținerea recurenților-pârâți în sensul că legalitatea și necesitatea încheierii contractului de asistență juridică a fost verificată de Curtea de conturi, prin raportul de control din data de 22.06.2018 stabilindu-se că nu au fost încălcate prevederile art. 1 alin. (3) din O.U.G. nr. 26/2012, nu prezintă relevanță în cauza de față câtă vreme instanța de judecată investită cu soluționarea unei acțiuni privind constatarea nulității contractului de asistență juridică are obligația de a stabili, pe baza probelor administrate și prin interpretarea dispozițiilor legale incidente, dacă cerințele prevăzute pentru încheierea valabilă a actului au fost respectate, nefiind ținută de concluziile unui raport, a cărui legalitate și temeinicie nu a fost niciodată verificată de o instanță care să asigure exigențele de independență și imparțialitate, avute în vedere de art. 6 CEDO.

Curtea constată că la termenul de judecată din data de 21.09.2020 a fost depusă adresa nr. xxx emisă de MCI, prin care acesta a comunicat faptul că reprezentantul MCI este împuternicit de reprezentat să îndeplinească prin vot, împreună cu ceilalți membri ai consiliului de administrație, atribuțiile consiliului de administrație prevăzute de actele normative în vigoare care reglementează organizarea și funcționarea INCD fără sau cu un mandat special din partea reprezentatului. Mandatul special este împuternicirea acordată la solicitarea reprezentantului MCI în consiliul de administrație, în scris, de către ministrul cercetării și inovării, în scopul de a-l reprezenta în problemele privind activitatea institutului național de cercetare-dezvoltare, cu

excepția celor care, potrivit legii, sunt date în competența altor organe. Reprezentantul MCI în consiliul de administrație are dreptul să solicite mandat scris din partea reprezentatului privind opțiunea în luarea deciziilor, dacă aceasta se impune.

Acest înscris nu poate fi valorificat în sensul dorit de recurenții-pârâți întrucât din conținutul acestuia nu rezultă că în privința încheierii contractelor de asistență juridică nu ar fi necesară existența unui mandat special și expres conform art. 1 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 26/2012. Dimpotrivă, în cuprinsul acestuia se face referire la îndeplinirea prin vot a atribuțiilor consiliului de administrație fără sau cu un mandat special, ceea ce înseamnă că în funcție de actul încheiat și de dispozițiile legale incidente se apreciază dacă este sau nu nevoie de un astfel de mandat.

În raport de toate considerentele expuse, Curtea constată că motivele de casare invocate în cererea de recurs sunt neîntemeiate iar hotărârea recurată este legală.

13. Uzucapiunea de scurtă durată. Buna-credință a dobânditorului imobilului

- Codul civil din 1864: art. 1895; art. 1898

„Pentru a se reține buna-credința în favoarea terțului dobânditor nu este suficient ca acesta să se fi încrezut în ceea ce i s-a prezentat sau a luat drept situație reală, adică să se prevaleze de o simplă ignoranță, ci mai este necesar un element esențial, acela ca aceea convingere eronată pe care a avut-o la încheierea actului să nu îi poată fi imputabilă, urmare a neglijenței pe care a manifestat-o. Cu alte cuvinte, terțul nu poate invoca în beneficiul său prezumția bunei-credințe pentru a-și ascunde lipsa de diligență în privința unui control atent asupra calității titularului aparent.

Reprezentarea pe care achizitorul o are asupra faptului că cel puțin o altă persoană se pretinde proprietar asupra cel puțin unei părți din teren este incompatibilă conceptual cu buna-credință a acestuia (definită ca fiind convingerea lipsită de orice dubiu că a dobândit bunul de la adevăratul proprietar). Legea nu interzice vânzarea bunurilor litigioase nu pentru că dobânditorul nu ar fi de rea-credință, instanța de judecată fiind singura care are autoritatea de a aprecia asupra temeiniciei contestării dreptului unei persoane, ci pentru că sunt situații în care contractul se menține, când contestația vizând dreptul înstrăinătorului este respinsă, astfel că terțul nu mai are calitatea să-l atace. Aceasta este și rațiunea notării litigiilor în cartea funciară: dacă terțul câștigă procesul, dobânditorul nu se poate apăra prin invocarea bunei-credințe; iar dacă pierde, singurul efect este că litigiul se radiază.

Informarea de către vânzător despre contestarea dreptului său de proprietate de către un terț, chiar într-o asemenea manieră generală, poate și trebuie să conducă cumpărătorul la acceptarea unei posibile evicțiuni care să intervină la un moment dat din partea aceluși terț, adică a existenței adevăratului proprietar.

Curtea mai reține că, într-o situație ca cea de față, un cumpărător diligent ar fi solicitat informații care să concretizeze litigiul la care s-a făcut referire în contract, pentru a identifica persoana care pretindea calitatea de proprietar, precum și partea de teren vizată (nu doar suprafața). Ignorarea acestor chestiuni constituie o atitudine culpabilă, ce nu poate fi opusă în prezent de dobânditor adevăratului proprietar, care la rândul său avea la acel moment o situație

litigioasă în desfășurare cu înstrăinătorul, cu justificarea că mențiunea din contract ar putea să se refere la un alt litigiu.”

(Decizia civilă nr. 1098/A din data de 29 septembrie 2020)

Prin cererea înregistrată la data de 20.07.2012 pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă, reclamantele S.C. M. S.R.L. și S.C. J.C. S.R.L. au chemat în judecată pe pârâtul D.S., solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună obligarea pârâtului la a le lăsa în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 371,52 m.p., situat în București, sector 2.

La data de 15.03.2012, pârâtul a depus întâmpinare și cerere reconvențională, prin care a solicitat instanței: – să constate faptul că reclamantele nu au niciun titlu asupra imobilului în suprafață de 630 m.p., proprietatea sa, situat în București, str. Sector 2 și să respingă acțiunea ca fiind neîntemeiată; – în subsidiar, în măsura în care se va constata faptul că reclamantele-pârâte ar avea un titlu cu privire la suprafața de teren revendicată, să procedeze la operațiunea de comparație a titlurilor și să acorde preferință titlului dobândit de pârât, cu consecința respingerii cererii de chemare în judecată; – în subsidiarul-subsidiarului, în măsura în care se va constata faptul că reclamantele-pârâte ar avea un titlu de proprietate asupra terenului revendicat și că acest titlu ar fi preferabil, să constate în favoarea sa intervenirea uzucapiunii de la 10 la 20 de ani și să respingă acțiunea ca fiind neîntemeiată; – în măsura în care instanța va înlătura toate apărările formulate de pârât și va admite acțiunea în revendicare, să facă aplicarea dispozițiilor art. 494 Codul civil de la 1864 și să dispună obligarea reclamantelor-pârâte la plata contravalorii fie a îmbunătățirilor realizate, fie a sporului de valoare dobândit de teren prin aceste îmbunătățiri; – să dispună obligarea reclamantelor-pârâte la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă din 05.11.2015 Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis acțiunea; a obligat pârâtul să lase reclamantelor în deplină proprietate și liniștită posesie terenul în suprafață de 371,52 m.p., identificat prin expertiza întocmită în cauză astfel cum apare identificat în schița anexată la raport, nr. 6 – fila 150 dosar și a respins cererea reconvențională formulată de către pârât.

Împotriva acestei sentințe, la data de 13.01.2016 a declarat apel pârâtul D.S.

Prin decizia civilă din 29.09.2017, Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a admis apelul; a schimbat în parte sentința civilă apelată, după cum urmează: a admis în parte acțiunea reclamantelor, a obligat pe pârâtul D.S să lase reclamantelor în deplină proprietate și posesie terenul situat în București, sector 2, în suprafață de 202 m.p., astfel cum a fost identificat și delimitat în Raportul de expertiză în specialitatea topografie efectuat în apel și avizat de OCPI București, a obligat pe reclamantele-pârâte să achite pârâtului-reclamant D.S. suma de 5.000 lei cheltuieli de judecată la fond conform art. 274-276 C. pr. civ. (onorariu avocat), a menținut celelalte dispoziții ale sentinței apelate; a obligat pe intimatele reclamante-pârâte la plata către apelant a sumei de 3.495,51 lei cheltuieli de judecată în apel conform art. 274 C. pr. civ. (1/2 din taxa de timbru și onorariul de expertiză din apel).

Împotriva acestei decizii, la data de 06.11.2017 au declarat recurs reclamantele S.C. M. S.R.L. și S.C. J.C. S.R.L., iar la data de 10.11.2017 a declarat recurs pârâtul D.S.

Prin decizia civilă din 07.11.2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul declarat de pârâtul D.S; a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare la aceeași instanță de apel; a respins ca nefondat recursul declarat de reclamantele S.C. M. S.R.L. și S.C. J. C.S.R.L. împotriva aceleiași hotărâri.

Examinând sentința apelată prin prisma criticilor formulate și în conformitate cu prevederile art. 315 cu referire la art. 295 alin. (1) C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Cu titlu prealabil, Curtea constată că singurul motiv de apel care nu a primit un răspuns irevocabil din partea instanțelor în ciclurile procesuale anterioare este cel referitor la buna-credință a apelantului-pârât la momentul dobândirii imobilului de la S.C. D. S.A. prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de notar public S.F.

Din punct de vedere juridic, buna-credință a fost definită în temeiul art. 1898 C. civ. de la 1864 ca fiind credința achizitorului că cel de la care a dobândit imobilul avea toate însușirile cerute de lege pentru a-i transmite proprietatea; în principiu, deci, calitatea de proprietar. Ea se presupune întotdeauna și sarcina probei revine aceluia care invocă reaua-credință.

Pentru a se reține buna-credință în favoarea terțului dobânditor nu este suficient ca acesta să se fi încrezut în ceea ce i s-a prezentat sau a luat drept situație reală, adică să se prevaleze de o simplă ignoranță, ci mai este necesar un element esențial, acela ca acea convingere eronată pe care a avut-o la încheierea actului să nu îi poată fi imputabilă, urmare a neglijenței pe care a manifestat-o. Cu alte cuvinte, terțul nu poate invoca în beneficiul său prezumția bunei-credințe pentru a-și ascunde lipsa de diligență în privința unui control atent asupra calității titularului aparent.

Un alt aspect important este acela că aprecierea atitudinii psihologice a dobânditorului se face în abstract, raportându-se comportamentul subiectului de drept în discuție la conduita unei persoane de o prudență și diligență normale – care este preocupată de interesele celor din jur, fără ca acest lucru să însemne că le pune mai presus de propriile interese, al cărei prototip este astfel distinct de cel al unei persoane obișnuite –, într-o altă exprimare a unei persoane rezonabile sau a unui *bonus pater familias*. Prin urmare, analizarea conduitei dobânditorului se raportează la acest standard ce constituie un criteriu obiectiv, abstract, iar nu la însușirile și capacitatea acestuia de a-și reprezenta corect situația, adică la un criteriu subiectiv, concret.

Corolarul regulilor enunțate este acela că, dacă dobânditorul a avut sau ar fi trebuit să aibă cel mai mic dubiu asupra valabilității titlului înstrăinătorului, aspect analizat în abstract, se consideră că acesta a fost de rea-credință.

Aplicând în cauză considerentele de ordin teoretic expuse, Curtea reține, sub un prim aspect, că apelantul-pârât a invocat în favoarea sa, pe lângă prezumția instituită de art. 1898 C. civ., un element de fapt, ținând de constatările sale la fața locului, care ar fi condus la întărirea convingerii bazate strict pe existența unui act juridic de transmitere a dreptului de proprietate, că vânzătoarea S.C. D.S.A. era proprietarul imobilului dobândit de la aceasta.

Este adevărat că, de principiu, atunci când o persoană dobândește un teren neîngrădit, care se învecinează cu altul îngrădit, poate presupune în mod rezonabil că vecinul care a stabilit el însuși anumite hotare nu va pretinde un drept asupra vreunei părți de teren situate în afara limitelor pe care le-a trasat.

În acest sens, Curtea are în vedere că din declarațiile tuturor celor trei martori audiați, L.A. în ciclul procesual anterior, respectiv A.V. și I.N. la termenul din 22.09.2020, reiese că la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de notar public S.F. terenul ce a făcut obiectul acestuia nu era îngrădit. Martorii A.V. și I.N. au mai declarat că terenul învecinat aparținând B. – B.G.C.P. S.A. (care îl dobândise prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de fostul Notariat de Stat al Sectorului 2 București și pe care ulterior l-a înstrăinat către autoarele intimatelor-reclamante prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de notar public L.L.) era în schimb îngrădit cu un gard din beton de jur împrejur iar reprezentanții B. nu au invocat pe tot parcursul edificării clădirii de către apelantul-reclamant pe terenul cumpărat că edificarea s-ar realiza de fapt pe terenul băncii.

Este adevărat și că existența certificatului fiscal eliberat de Administrația Financiară a Sectorului 2 București la data de 03.10.1996, precum și a certificatului de sarcini eliberat de Judecătoria Sectorului 2 București la 07.10.1996 (nu și dobândirea bunului de la stat, în contextul politico-juridic al restituirii imobilelor preluate în mod abuziv de către acesta în

perioada anterioară anului 1989) demonstrează efectuarea unor diligențe necesare de către cumpărător.

Totuși, nici situația aparentă observată la fața locului și nici demersurile efectuate în vederea verificării registrelor ținute de autorități nu sunt suficiente pentru reținerea bunei-credințe în ipoteza în care în contract apare o mențiune legată de existența unui litigiu cu privire la o parte din terenul dobândit: „Am luat, de asemenea, la cunoștință de existența litigiului având ca obiect suprafața de 24 mp. din terenul ce se vinde însă declar că înțeleg să-l dobândesc pe riscul meu, în condițiile stabilite prin prezentul contract”.

Reprezentarea pe care achizitorul o are asupra faptului că cel puțin o altă persoană se pretinde proprietar asupra cel puțin unei părți din teren este incompatibilă conceptual cu buna-credință a acestuia (definită ca fiind convingerea lipsită de orice dubiu că a dobândit bunul de la adevăratul proprietar). Legea nu interzice vânzarea bunurilor litigioase nu pentru că dobânditorul nu ar fi de rea-credință, instanța de judecată fiind singura care are autoritatea de a aprecia asupra temeiniciei contestării dreptului unei persoane, ci pentru că sunt situații în care contractul se menține, când contestația vizând dreptul înstrăinătorului este respinsă, astfel că terțul nu mai are calitatea să-l atace. Aceasta este și rațiunea notării litigiilor în cartea funciară: dacă terțul câștigă procesul, dobânditorul nu se poate apăra prin invocarea bunei-credințe; iar dacă pierde, singurul efect este că litigiul se radiază.

Informarea de către vânzător despre contestarea dreptului său de proprietate de către un terț, chiar într-o asemenea manieră generală, poate și trebuie să conducă cumpărătorul la acceptarea unei posibile evicțiuni care să intervină la un moment dat din partea aceluia terț, adică a existenței adevăratului proprietar.

Curtea mai reține că, într-o situație ca cea de față, un cumpărător diligent ar fi solicitat informații care să concretizeze litigiul la care s-a făcut referire în contract, pentru a identifica persoana care pretindea calitatea de proprietar, precum și partea de teren vizată (nu doar suprafața). Ignorarea acestor chestiuni constituie o atitudine culpabilă, ce nu poate fi opusă în prezent de dobânditor adevăratului proprietar, care la rândul său avea la acel moment o situație litigioasă în desfășurare cu înstrăinătorul, cu justificarea că mențiunea din contract ar putea să se refere la un alt litigiu.

Situația litigioasă pendinte este dată în speță de faptul că, deși la momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare ce constituie just titlu (08.10.1996) se încheiasse faza judecătorească în procesul în cadrul căruia reclamantii P.I., N.P., P.I., P.M., P.C., S.G. și S. M. au revendicat terenul în suprafață de 1.764 m.p. situat în București, sector 2, de la M.C. – D. A. C. C. C. L. M. B., S.C. D. S.A. și B. C. S. (de la S.C. D. S.A. fiind revendicată o parte în suprafață de 240 m.p.), pe care l-au câștigat prin sentința civilă din 05.07.1994 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București, predarea reală și efectivă a terenului care a făcut obiectul litigiului, implicând descrierea lui (în sensul art. 573 cu referire la 416 pct. 5 C. pr. civ. din 1865) prin măsurători și marcaje de delimitare în spațiu de către executorul judecătoresc, de la pârâta S.C. D. S.A. la reclamantii, nu avusese loc, aspect pe care înstrăinătoarea îl cunoștea.

Tocmai asupra acestei probleme, potențial generatoare de litigii (ceea ce s-a și întâmplat, cauza de față fiind consecința previzibilă a problemelor nelămurite în procesul sus-menționat) înstrăinătoarea a considerat necesar să avertizeze cumpărătorul, astfel cum rezultă de altfel din declarația martorului L.A., care a semnat contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de notar public S.F. în calitate de administrator al S.C. D. S.A.

În fine, deși este adevărat că mențiunea privind existența litigiului vizează doar 24 m.p., în timp ce terenul intimatelor-reclamante care se suprapune cu cel al apelantului-pârât este de 202 m.p., nu se poate constata reaua-credință (implicit respinge cererea de constatare a dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiunea de scurtă durată și admite revendicarea) exclusiv pentru aria mai mică, iar nu pentru cea mai mare, deoarece, pe de o parte, nu suprafața în sine a terenului califică reaua-credință a achizitorului, ci faptul cunoașterii despre

existența unei situații litigioase nerezolvate complet, iar pe de altă parte este imposibil de determinat în spațiu care este acel teren de 24 m.p. situat în perimetrul celui de 202 m.p. identificat de expert, în lipsa precizărilor necesare în cuprinsul contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. xxx de notar public S.F., omisiune pentru care apelantul-pârât nu este străin de culpă.

Față de aceste considerente, reținând că tribunalul a făcut o greșită aplicare a legii numai sub aspectele învederate de instanțele anterioare, Curtea urmează ca, în temeiul art. 296 C. pr. civ. de la 1865, să admită apelul și să schimbe în parte sentința civilă, în sensul că: va admite în parte cererea principală și va obliga pârâtul-reclamant să lase reclamantelor-pârâte în deplină proprietate și liniștită posesie terenul situat în București, sector 2 în suprafață de 202 m.p., astfel cum a fost identificat în raportul de expertiză specialitatea topografie, menținând totodată celelalte dispoziții ale sentinței apelate.

14. Acțiune în răspundere civilă delictuală. Faptă ilicită. Formularea unei sesizări în temeiul art. 20 alin. (1) O.U.G. nr. 137/2000 respinsă pentru lipsa calității active de către CNCD

- Constituția României: art. 51 alin. (1) și (4)
- Codul civil: art. 1349; art. 1357; art. 72, art. 252
- O.U.G. nr. 137/2000: art. 20
- O.G. nr. 27/2002: art. 2

„Prin sesizarea formulată de intimata-pârâtă, aceasta nu a urmărit doar aducerea la cunoștința autorității publice a unei anumite situații de fapt sau a unei împrejurări de interes public ci declanșarea unei proceduri de natură a antrena sancționarea contravențională a recurentei-reclamante pentru săvârșirea unei pretinse discriminări, ceea ce depășește natura unei simple petiții, reprezentând în realitate o formă de exercitare a accesului liber la justiție.

Deși prevederile constituționale recunosc accesul liber la justiție precum și dreptul la petiționare, formularea unei sesizări în temeiul O.G. nr. 137/2000 care ulterior este respinsă în baza excepției lipsei calității procesuale active a petentei, care nu făcea parte dintre persoanele prevăzute în mod expres de art. 20 alin. (1) O.U.G. nr. 137/2000 nefiind persoana pretins discriminată, printr-o hotărâre definitivă a CNCD, se concretizează într-o faptă ilicită susceptibilă să atragă răspunderea delictuală a acesteia în conținutul căreia intră obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat adică de restituire a sumelor pe care partea adversă a fost nevoită să le realizeze.

Intimata-pârâtă se află în culpă chiar dacă nu a acționat cu rea-credință sau chiar dacă fapta sa nu întrunește elementele unui abuz de drept, fiind indiferentă, sub aspectul cheltuielilor efectuate în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, atitudinea persoanei a cărei sesizare a fost respinsă iar buna-credință nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor suportate de partea potrivnică. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre și partea care declanșează procedura în fața CNCD și căreia îi este respinsă sesizarea formulată, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat partea potrivnică să angajeze cheltuielile constând în onorariul de avocat”.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București, la data de 13.09.2016, reclamanta A.C.I a solicitat, în contradictoriu cu pârâta V.I., obligarea pârâtei la plata sumei de 2.400 lei, reprezentând onorariu avocațial achitat în cadrul dosarului nr. xxx al CNCD precum și la plata sumei de 1.800 lei reprezentând despăgubiri pentru repararea prejudiciului moral cauzat ca urmare a încălcării dreptului la demnitate și onoare, conform art. 72 și art. 252 C. civ.

Prin sentința civilă din 16.12.2016 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1, cererea de chemare în judecată a fost admisă în parte, fiind obligată pârâta la plata către reclamantă a sumei de 2.400 lei, reprezentând onorariu de avocat. A fost respins ca neîntemeiat capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata unor daune morale, a obligat pe pârâtă la plata către reclamantă a sumei de 1.373 lei, reprezentând cheltuieli de judecată aferente cererii admise (taxă judiciară de timbru în cuantum de 173 lei și onorariu de avocat în cuantum de 1.200 lei din onorariul achitat) și a fost respinsă cererea pârâtei de obligare a reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin decizia civilă nr. 065A/26.03.2018 Tribunalul București – Secția a V-a civilă a respins apelul incident formulat de apelanta-reclamantă A.C.I., ca nefondat, a admis apelul principal formulat de apelanta-pârâtă V.I., a schimbat, în parte, sentința apelată, în sensul că a respins și cererea de obligare la plata daunelor materiale și cheltuielilor de judecată, ca neîntemeiată, menținând celelalte dispoziții.

Astfel, motivul de apel vizând lipsa caracterului ilicit al faptei imputate de către reclamantă pârâtei a fost examinat împreună cu apelul incident declarat de apelanta-reclamantă, Tribunalul răspunzând acestora printr-un considerent comun.

În acest sens, Tribunalul a reținut că prin cererea chemare în judecată reclamanta a solicitat repararea prejudiciului material și moral pretins a fi fost produs prin fapta pârâtei, constând în formularea unei sesizări adresată de către aceasta C.N.C.D., prin care i se imputa reclamantei săvârșirea unor acțiuni discriminatorii.

Prin sesizarea înregistrată la C.N.C.D. la data de 17.12.2015, apelanta pârâtă a solicitat în temeiul atribuțiilor recunoscute prin lege acestei instituții, cu referire concretă la dispozițiile art. 19 alin. (1) și art. 2 alin. (10) lit. c) din O.G. nr. 137/2000, investigarea caracterului afirmațiilor reclamantei, făcute în fața Parlamentului României, referitoare la anumite categorii de persoane, constatarea săvârșirii de către aceasta a contravenției reglementate de dispozițiile art. 15 din actul normativ evocat, precum și aplicarea unei sancțiuni contravenționale.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 16 din O.G. nr. 137/2000, C.N.C.D., este autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în conformitate cu legislația internă în vigoare și cu documentele internaționale la care România este parte.

În exercitarea atribuțiilor sale, Consiliul are obligația de a investiga, constata și sancționa faptele de discriminare [art. 19 alin. (1) lit. c)] iar potrivit art. 19 alin. (2) își exercită competențele la sesizarea unei persoane fizice sau juridice ori din oficiu.

Potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Constituția României, cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor.

Așa fiind, în cauza dedusă judecătii, s-a constatat că pârâta, în exercitarea unui drept recunoscut și garantat de Constituția României, dreptul la petiționare, a adresat, în nume propriu, autorității competente solicitarea de a verifica și cerceta posibile acțiuni discriminatorii în legătură cu afirmațiile reclamantei din data de 15.12.2015.

În condițiile în care, prin sesizarea formulată, pârâta a adus la cunoștința Consiliului existența unei posibile situații discriminatorii prin raportare la o serie de afirmații ale reclamantei, făcute de către aceasta din urmă, în calitatea sa de senator, nu se poate aprecia că un astfel de comportament îmbracă forma unei fapte ilicite.

Din cuprinsul petiției rezultă fără echivoc că scopul urmărit de pârâtă nu a fost unul denigrator în privința reclamantei, de natură a cauza acesteia un prejudiciu. Nu a fost dovedit că această petiție ar fi afectat dreptul la viață privată sau demnitatea reclamantei, de altfel aspectele sesizate de apelanta pârâtă vizau afirmații publice ale reclamantei în legătură cu anumite categorii de persoane (oierii și manifestanții), așadar fără vreo legătură cu valorile morale în privința cărora se pretinde că ar fi existat o încălcare. De altfel, sesizarea nu a fost adusă la cunoștința publicului, iar ecourile negative și eventualele prejudicii de imagine nu se datorează acestei sesizări și faptei apelantei pârâte, ci modului de adresare ales de către reclamantă.

Din această perspectivă, Tribunalul a înlăturat susținerile apelantei reclamante cu privire la existența unor sentimente de frustrare prin prisma impactului mass-media al acuzațiilor pârâtei ținând seama de calitatea sa de senator, nefiind depuse dovezi în acest sens.

Astfel, din probatoriul administrat nu a rezultat că pârâta ar fi făcut demersuri în urma cărora sesizarea sa să fie adusă la cunoștința publicului, contrar afirmațiilor apelantei reclamante, din înscrisurile depuse, rezultă că însăși reclamanta a menționat pe rețelele de socializare „că o avocată din Constanța a reclamat-o la CNCD pe acest subiect”. Drept consecință, nu se poate aprecia că pârâta ar fi acționat cu scopul prejudicierii reclamantei, atât timp cât aceasta din urmă a apreciat oportun a face cunoscută această împrejurare. Din verificarea conținutului înscrisurilor la care s-a făcut anterior referire, s-a constatat că ele reproduc discuții ale apelantei reclamante purtate pe rețelele de socializare, cu diferite persoane fără vreo legătură cu fapta imputată apelantei pârâte.

Prin urmare, față de argumentele expuse, Tribunalul a apreciat că nu poate fi reținută în sarcina apelantei pârâte săvârșirea unei fapte ilicite prin formularea sesizării adresate C.N.C.D., pârâta prevalându-se un drept fundamental, recunoscut și garantat de Constituție, nefiind dovedită exercitarea abuzivă ori cu rea credință a dreptului la petiționare.

Împrejurarea că sesizarea pârâtei a fost soluționată de către în sensul respingerii pentru lipsa calității procesuale active, este lipsit de relevanță, atât timp cât potrivit dispozițiile art. 19 din O.G. nr. 137/2000, Consiliul se poate sesiza și din oficiu, de altfel, pârâta a făcut referire în cuprinsul sesizării chiar la acest text legal.

În plus, chiar dacă C.N.C.D. a apreciat că faptele sesizate nu constituie contravenția prevăzută de art. 15 din O.U.G. nr. 137/2000, a remarcat totuși în considerentele hotărârii că „exprimarea folosită nu este cea mai fericită, stereotipurile de acest gen putând ofensa membrii acestei comunități”, astfel că prin raportare la aceste aprecieri, nu s-a putut considera că sesizarea pârâtei a fost formulată cu rea credință, în scopul de a prejudicia moral pe apelanta reclamantă, existând elemente de fapt care pot justifica pe deplin modalitatea în care aceasta a înțeles să acționeze.

Așadar, constatând că apelanta pârâtă a acționat în limitele legale ale dreptului său constituțional, astfel cum este reglementat de art. 51 alin. (1) din Constituția României, nefiind dovedită reaua credință a acesteia ori abuzul de drept, Tribunalul a considerat că pârâta nu a săvârșit o faptă ilicită, susceptibilă a atrage răspunderea sa civilă delictuală. Nu a putut fi imputat pârâtei exercițiul unui drept constituțional și nu a putut fi sancționată în contextul în care așa cum s-a reținut, nu a fost probată reaua credință a acestui demers, sarcina probei fiind supusă rigorilor art. 14 alin. (2) C. civ. și art. 249 C. pr. civ., neputându-se prezuma de plano reaua-credință a celui care inițiază un demers legal.

Împotriva acestei decizii, la data de 12.04.2019, a declarat recurs apelanta-reclamantă A.C.I.

Analizând recursul formulat, Curtea reține următoarele:

Obiectul controlului de legalitate în prezentul recurs, în considerarea art. 488 pct. 8 C. pr. civ., invocat de către recurenta-reclamantă, îl constituie aplicarea normelor care reglementează răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie la situația de fapt deplin stabilită și pe care

niciuna dintre părți nu o contestă, în contextul unui litigiu ce aduce în dezbatere încadrarea demersului intimitei-pârâte în limitele exercitării dreptul de petiționare al acesteia precum și în ce măsură este afectat dreptul la demnitate și onoare al recurentei-reclamante de acest demers, prin prisma normelor legale interne.

Astfel, contrar celor susținute de intimata-pârâtă, prin intermediul recursului nu s-a urmărit rejudecarea cauzei sub aspectul stabilirii situației de fapt și a interpretării probatoriului administrat ci doar verificarea de către prezenta instanță a modalității în care au fost aplicate prevederile legale referitoare la răspunderea delictuală la împrejurările de fapt conturate de instanțele de fond.

În drept, dispozițiile art. 1349 C. civ. statuează că: 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. Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral (...).

Conform prevederilor art. 1357 C. civ., cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

Referitor la dreptul de petiționare, tribunalul reține că potrivit art. 51 alin. (1) și (4) din Constituție, cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor iar autoritățile publice au obligația să răspundă la petiții în termenele și în condițiile stabilite potrivit legii.

De asemenea, art. 2 din O.G. nr. 27/2002, prin petiție se înțelege cererea, reclamația, sesizarea sau propunerea formulată în scris ori prin poștă electronică, pe care un cetățean sau o organizație legal constituită o poate adresa autorităților și instituțiilor publice centrale și locale, serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale, companiilor și societăților naționale, societăților comerciale de interes județean sau local, precum și regiilor autonome, denumite în continuare autorități și instituții publice.

Conform dispozițiilor art. 72 C. civ.: (1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale. (2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75 iar potrivit art. 252 C. civ.: „orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.”

Pentru analiza modului în care aceste dispoziții legale au fost interpretate și aplicate în cauza dedusă judecării, este necesară prezentarea faptelor, astfel cum au fost stabilite de instanțele fondului, pe baza probelor administrate în cauză.

Prin sesizarea înregistrată la C.N.C.D., intimata-pârâtă V.I., raportat la declarațiile doamnei A.C.I., din data de 15.12.2015, ca răspuns la protestul oierilor care au manifestat împotriva adoptării Legii nr. 149/2015 și invocând prevederile art. 51 din Constituția României, a solicitat investigarea respectivelor declarații cu caracter discriminatoriu; constatarea săvârșirii de către doamna senator A.C.I. a contravenției reglementate de art. 15 din O.G. nr. 137/2000 și sancționarea contravențională a doamnei A.C.I., cu sancțiunea prevăzută de art. 26 din O.G. nr. 137/2000, respectiv cu amenda de la 2.000 la 100.000 lei, având în vedere că discriminarea vizează un grup de persoane/o comunitate, al/a oierilor.

De asemenea, s-a arătat că, față de gravitatea faptei, a implicațiilor acesteia și a disprețului fățș față de o întreagă categorie socială, vizând oierii (și familiile acestora), manifestanții (discriminați pe criterii de inteligență) și toți aceștia la un loc (având în vedere că oierii erau și manifestanți), având în vedere postura de senator al României din care au fost aruncate asemenea imprecății, se impune investigarea grabnică a acestei fapte de discriminare de către

C.N.C.D., chiar și din oficiu, inclusiv pentru aducerea la îndeplinire de către acesta a atribuțiilor de prevenire a discriminării, în sensul art. 2 alin. (10) lit. a) din O.G. nr. 137/2000.

C.N.C.D. a solicitat intimatei-pârâte pentru termenul din data de 9.02.2015 să precizeze calitatea procesuală activă, cu indicarea discriminării la care a fost supusă, respectiv calitatea de persoană interesată, cu indicarea interesului legitim în virtutea căruia a formulat sesizarea.

La data de 5.02.2016, recurenta-reclamanta a depus note scrise, prin care a solicitat respingerea cererii ca efect al admiterii excepției lipsei calității procesuale active sau a excepției lipsei de interes a petentei și, în subsidiar, respingerea cererii ca fiind neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată. Notele scrise au fost redactate și semnate de către C.R.P., fiind însoțite de împuternicirea emisă în baza contractului de asistență juridică nr. xxx.

La data de 9.02.2016, intimata-pârâta a depus răspuns, solicitând respingerea excepției lipsei calității procesuale active deoarece a formulat petiția solicitând CNCD să investigheze cazul și să dispună asupra acestuia, conform art. 19 și următoarele din O.G. nr. 137/2000, respectiv ca urmare a unei autosesizări.

La data de 29.03.2016, recurenta-reclamantă a depus punct de vedere, prin care a solicitat respingerea petiției înregistrate sub nr. xxx, acesta fiind redactat de același cabinet de avocat.

Prin Hotărârea nr. 264 din data de 30.03.2016, colegiul director al C.N.C.D. a admis excepția lipsei calității procesuale pasive a petentei V.I., invocată din oficiu, motivat de faptul că aceasta nu a făcut dovada interesului în acea cauză și a respins cererea privind acordarea cheltuielilor de judecată solicitate de recurenta-reclamantă, argumentând că instanța de judecată este îndreptățită să se pronunțe asupra acestor aspecte.

Colegiul director a analizat susținerile părții reclamante stabilind că, deși „exprimarea folosită nu este cea mai fericită, stereotipurile de acest gen putând ofensa membrii acestei comunități”, având în vedere obiectivul urmărit, conținutul declarației, contextul în care aceasta a avut loc, poziția în societate a autorului declarației, nu se impune interferența statului în limitarea libertății de exprimare, partea reclamată urmărind să sublinieze anumite aspecte apreciate ca negative, astfel încât fapta nu constituie contravenție potrivit art. 2 alin. (1) și art. 15 din O.G. nr. 137/2000 iar declarațiile se încadrează în limitele libertății de exprimare prevăzute de art. 2 alin. (8) din același act normativ.

Pentru redactare, semnare, depunere, susținere cereri/acte în fața C.N.C.D., dosar nr. 739/2015, reclamanta A.C.I. a încheiat cu Cabinetul de avocat C.R.P. contractul de asistență juridică seria B nr. xxx, prin care s-a stabilit că onorariul este de 1.600 lei + T.V.A., pentru redactare, și de 400 lei + T.V.A., pe termen, fiind emisă în acest sens factura nr. 103 din data de 9.02.2016 care a fost achitat de recurenta-reclamantă, conform chitanțelor nr. 16 din 15.02.2016 și nr. 25 din 7.03.2016.

Raportat la situația de fapt prezentată anterior și care nu poate fi cenzurată în calea extraordinară de atac a recursului, interpretarea dată de către instanța de apel prevederilor art. 1357 C. civ. în raport de cele ale art. 51 alin. (1) din Constituția României, în sensul că intimata-pârâta a acționat în limitele legale ale dreptului său constituțional, nefiind dovedită reaua credință a acesteia ori abuzul de drept astfel încât nu se poate reține săvârșirea unei fapte ilicite, nu este una corectă pentru următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din prevederile art. 20 alin. (1)-(7) din O.U.G. nr. 137/2000, persoana care se consideră discriminată poate sesiza Consiliul în termen de un an de la data săvârșirii faptei sau de la data la care putea să ia cunoștință de săvârșirea ei. Consiliul soluționează sesizarea prin hotărâre a Colegiului director prevăzut la art. 23 alin. (1). Prin cererea introdusă potrivit alin. (1), persoana care se consideră discriminată are dreptul să solicite înlăturarea consecințelor faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării. Colegiul director al Consiliului dispune măsurile specifice constatării existenței discriminării, cu citarea obligatorie a părților. Citarea se poate face prin orice mijloc care asigură confirmarea primirii. Neprezentarea părților nu împiedică soluționarea sesizării. Acțiunea de investigare întreprinsă

de Colegiul director se desfășoară la sediul instituției sau în alt loc stabilit de acesta. Persoana interesată are obligația de a dovedi existența unor fapte care permit a se presupune existența unei discriminări directe sau indirecte, iar persoanei împotriva căreia s-a formulat sesizarea îi revine sarcina de a dovedi că faptele nu constituie discriminare. În fața Colegiului director se poate invoca orice mijloc de probă, inclusiv înregistrări audio și video sau date statistice. Hotărârea Colegiului director de soluționare a unei sesizări se adoptă în termen de 90 de zile de la data sesizării și cuprinde: numele membrilor Colegiului director care au emis hotărârea, numele, domiciliul sau reședința părților, obiectul sesizării și susținerile părților, descrierea faptei de discriminare, motivele de fapt și de drept care au stat la baza hotărârii Colegiului director, modalitatea de plată a amenzii, dacă este cazul, calea de atac și termenul în care aceasta se poate exercita.

Aceste dispoziții instituie o procedură administrativ-jurisdicțională care se desfășoară în cadrul C.N.C.D., în calitate de autoritate de stat în domeniul discriminării și care are ca obiect stabilirea existenței unei fapte de discriminare și aplicarea unei sancțiuni autorului acesteia, urmărindu-se totodată asigurarea egalității de arme și a dreptului la apărare al fiecărei părți implicate.

Mai mult, potrivit deciziei CCR nr. 749/04.11.2015, Curtea Constituțională a stabilit că art. 19 alin. (1) lit. c), precum și art. 20, în ansamblu, reglementează rolul jurisdicțional al Consiliului, care are ca finalitate înlăturarea faptelor discriminatorii și restabilirea situației anterioare discriminării iar C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale. Curtea a reținut că, potrivit dispozițiilor supuse controlului de constituționalitate, C.N.C.D. este un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale, care se bucură de independența necesară îndeplinirii actului administrativ-jurisdicțional și respectă prevederile constituționale cuprinse în art. 126 alin. (5) care interzice înființarea de instanțe extraordinare. Astfel, dispozițiile art. 21 alin. (4) din Constituție potrivit cărora „Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite” fac parte din cuprinsul art. 21 din Legea fundamentală privind accesul liber la justiție, care presupune posibilitatea oricărei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. Reținând că procedura desfășurată în fața unui organ administrativ-jurisdicțional este asemănătoare cu cea specifică instanțelor judecătorești, desfășurată însă distinct de aceasta, Curtea precizează că demararea unei acțiuni de sesizare a instanței judecătorești sau a jurisdicției administrative speciale presupune un interes, care, fără îndoială, aparține persoanei care se consideră vătămată în drepturile, libertățile sau interesele sale legitime.

În consecință, prin sesizarea formulată de intimata-pârâtă, aceasta nu a urmărit doar aducerea la cunoștința autorității publice a unei anumite situații de fapt sau a unei împrejurări de interes public ci declanșarea unei proceduri de natură a antrena sancționarea contravențională a recurentei-reclamante pentru săvârșirea unei pretense discriminări, ceea ce depășește natura unei simple petiții, reprezentând în realitate o formă de exercitare a accesului liber la justiție.

Deși prevederile constituționale recunosc accesul liber la justiție precum și dreptul la petiționare, formularea unei sesizări în temeiul O.G. nr. 137/2000 care ulterior este respinsă în baza excepției lipsei calității procesuale active a petentei, care nu făcea parte dintre persoanele prevăzute în mod expres de art. 20 alin. (1) din O.U.G. nr. 137/2000 nefiind persoana pretins discriminată printr-o hotărâre definitivă a CNCD se concretizează într-o faptă ilicită susceptibilă să atragă răspunderea delictuală a acesteia în conținutul căreia intră obligația civilă de reparare a prejudiciului cauzat adică de restituire a sumelor pe care partea adversă a fost nevoită să le realizeze.

Mai mult, chiar și pe fond, aspectele reclamate de intimata-pârâtă au fost apreciate de CNCD ca fiind neîntemeiate, declarațiile făcute de recurenta-reclamantă încadrându-se în limitele libertății de exprimare prevăzute de art. 2 alin. (8) din O.G. nr. 137/2000.

Exercitarea dreptului la apărare de către persoana reclamată nu exclude și nici nu limitează în vreun fel exercitarea dreptului de petiționare, persoana care formulează o sesizare în fața CNCD fiind scutită de la plata vreunei taxe iar obligația acesteia de a repara prejudiciile produse persoanei împotriva căreia a fost formulată sesizarea constând în cheltuielile efectuate în vederea asigurării apărării intervine numai în ipoteza în care sesizarea este respinsă.

La stabilirea caracterului ilicit al faptei, trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 453 alin. (1) C. pr. civ., aplicabile în cauza de față, conform cărora partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Intimata-pârâtă se află în culpă chiar dacă nu a acționat cu rea-credință sau chiar dacă fapta sa nu întrunește elementele unui abuz de drept, fiind indiferentă, sub aspectul cheltuielilor efectuate în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale, atitudinea persoanei a cărei sesizare a fost respinsă iar buna-credință nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor suportate de partea potrivnică. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre și partea care declanșează procedura în fața CNCD și căreia îi este respinsă sesizarea formulată, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat partea potrivnică să angajeze cheltuielile constând în onorariul de avocat.

Împrejurarea că CNCD avea posibilitatea de a se sesiza și din oficiu și că intimata-pârâtă chiar a făcut mențiune despre acest aspect în sesizarea formulată nu constituie o cauză care să înlăture caracterul ilicit al faptei sau să o exonereze de răspundere, atât timp cât prin demersul său a solicitat constatarea existenței unei fapte de discriminare, a expus în mod detaliat argumentele pentru care apreciază că sunt incidente prevederile O.G. nr. 137/2000 și a solicitat în mod expres și neechivoc aplicarea unei sancțiuni recurente-reclamante, fiind astfel persoana care a declanșat întreaga procedură de investigare a afirmațiilor recurente din perspectiva art. 2 din O.G. nr. 137/2000.

Prin urmare, Curtea reține că soluția pronunțată de tribunal cu privire la apelul principal formulat de apelanta-pârâtă a fost dată cu aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 1357 și următoarele C. civ., privind răspunderea delictuală pentru fapta proprie.

În ceea ce privește prejudiciul moral constând în atingerile aduse onoarei și demnității, Curtea constată că formularea unei sesizări către CNCD, care ulterior a fost respinsă, nu poate constitui prin ea însăși o faptă de natură a afecta dreptul la onoare și demnitate câtă vreme în cuprinsul acesteia nu au fost făcute afirmații cu caracter denigrator la adresa recurente-reclamante, fiind expuse în mod detaliat doar declarațiile date de aceasta din urmă și argumentele în virtutea cărora fapta persoanei reclamate ar îmbrăca forma unei discriminări, fără a fi realizate aprecieri personale defăimătoare.

Mai mult, în condițiile în care declarațiile recurente-reclamante au fost făcute în mod public în calitatea acesteia de senator și neavând vreo legătură cu viața personală a acesteia, nu se poate susține faptul că solicitarea adresată CNCD de a analiza caracterul discriminatoriu al acestora ar avea legătură cu viața privată a recurente. Criticile primite de aceasta din urmă din partea publicului larg inclusiv a mass-mediei nu sunt consecința faptei intimei-pârâte de a sesiza autoritatea competentă ci chiar a comportamentului recurente care a folosit un limbaj neadecvat pentru exprimarea ideilor sale, acest aspect fiind de altfel constatat chiar de către CNCD prin hotărârea dată, reținând că exprimarea folosită de reclamantă „nu a fost cea mai fericită”. Ca persoană publică, recurenta-reclamantă și-a sumat riscul unor opinii negative exprimate la adresa sa și a unor critici ale activității sale profesionale, cu atât mai mult cu cât chestiunile ce fac obiectul cauzei de față sunt circumscrise activității desfășurate de aceasta.

În consecință, Curtea reține că decizia instanței de apel este legală sub aspectul modalității de soluționare a apelului incident formulat de apelanta-reclamantă prin prisma aplicării prevederilor art. 1349, 1357, 72 și 252 C. civ.

În temeiul art. 490 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a admis recursul și a casat în parte decizia recurată în sensul că a respins apelul principal ca nefondat.

15. Exequator. Limitele investiției în apel. Principiului continuității completului de judecată. Condițiile recunoașterii. Motivele de refuz al recunoașterii. Ordinea publică de drept internațional privat. Neexaminarea pe fond

- Codul de procedură civilă, art. 478 alin. (2); art. 214; art. 1.096-1.098

Întrucât cererea prin care sunt aduse critici noi, distincte de cele expuse în motivele de apel, nu a fost depusă în termenul pentru declararea căii de atac a apelului prevăzut de art. 468 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut că în condițiile art. 470 alin. (3) C. pr. civ. apelantul pârât este decăzut din dreptul de a completa motivele de apel, astfel încât aspectele invocate au fost avute în vedere numai în măsura în care acestea reprezintă o explicitare a motivelor de apel, urmând ca, în condițiile art. 478 alin. (2) C. pr. civ., apelul să fie soluționat în limitele precizate prin cererea de apel.

Împrejurarea că normele de drept substanțial din România sunt diferite de normele din alte state ce nu determină competența exclusivă a instanțelor române, ci impune aplicarea regulilor specifice unui raport de drept privat cu element de extraneitate.

În procedura recunoașterii hotărârilor străine, examenul caracterului echitabil al procedurii derulate în statul în care a fost pronunțată hotărârea supusă recunoașterii se realizează din perspectiva respectării garanțiilor prevăzute de art. 6 § 1 din C.E.D.O., și, în acest sens, instanța este datoare a verifica cerințele pe care art. 1096 C. pr. civ. le impune, precum și absența motivelor care ar justifica refuzul recunoașterii conform art. 1097 C. pr. civ., printre acestea fiind cerințe care presupun verificarea respectării dreptului la apărare.

(Decizia civilă nr. 382/A din data de 6 iunie 2020)

Prin sentința civilă pronunțată la data de 10.04.2019 Tribunalul București a admis, în parte, cererea principală formulată de reclamanta F.A.L. în contradictoriu cu pârâtul C.V.P., a admis cererea de intervenție în interes propriu formulată de intervenienții principali C.V. și C.R. a dispus recunoașterea pe teritoriul României a efectelor hotărârii pronunțate de Curtea Superioară din Districtul Laval – Provincia Quebec-Canada, astfel cum a fost modificată prin hotărârea pronunțată de către Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada, în cauza având ca obiect desfacere căsătorie și cereri accesorii privind pe reclamantul C.V.P. și parata F.A.L. cu excepția dispozițiilor cu privire la partajul bunurilor dobândite în timpul căsătoriei paragrafele 296-298 și 321 din hotărâre în care sunt dispuse măsuri asupra proprietății situate în B., precum și refuzul recunoașterii dispozițiilor hotărârii menționate cu privire la partajul bunurilor dobândite în timpul căsătoriei paragrafele 296-298 și 321, în care se constată ca cei doi foști soți sunt coproprietari asupra imobilului situat în B., cu valoarea stabilită la suma de 78.153,68 usd iar parata F.A.L. are dreptul la jumătate din imobilul situat în B. și se ia act ca pârâta continuă procedurile privind aceasta proprietate.

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:

Cu titlu prealabil, Curtea, în ceea ce privește aspectele care au fost invocate prin cererea intitulată „clarificări la apelul formulat în cauză” reține că, pe lângă unele explicații suplimentare care pot fi considerate ca reprezentând o explicitare a motivelor de apel, sunt aduse de către apelant critici noi, distincte de cele expuse în motivele de apel, precum cele referitoare la faptul că prima instanță în mod greșit nu a refuzat recunoașterea și a altor paragrafe și măsuri care se aflau în legătură cu cele a căror recunoaștere a fost refuzată.

Întrucât această cerere nu a fost depusă în termenul pentru declararea căii de atac a apelului prevăzut de art. 468 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut că în condițiile art. 470 alin. (3) C. pr. civ. apelantul pârât este decăzut din dreptul de a completa motivele de apel, astfel încât aspectele invocate au fost avute în vedere numai în măsura în care acestea reprezintă o explicitare a motivelor de apel, urmând ca, în condițiile art. 478 alin. (2) C. pr. civ., apelul să fie soluționat în limitele precizate prin cererea de apel.

În raport de motivele de apel formulate, Curtea va examina cu prioritate criticile vizând nerespectarea principiului continuității completului de judecată și cele referitoare la nemotivarea hotărârii.

În ce privește motivul de apel, vizând încălcarea principiului continuității completului de judecată, Curtea în apreciază a fi nefondat, reținând că potrivit dispozițiilor art. 214 C. pr. civ., membrii completului care judecă procesul trebuie să fie aceiași în tot cursul judecării, dispozițiile procedurale stabilind, însă, că în cazurile în care, din motive temeinice, un judecător este împiedicat să participe la soluționarea cauzei, acesta va fi înlocuit, în condițiile legii, iar dacă înlocuirea a avut loc după ce s-a dat cuvântul în fond părților, cauza se repune pe rol.

Cum înlocuirea a avut loc anterior acordării cuvântul în fond, fiind incidente prevederile art. 214 alin. (2) C. pr. civ., Curtea constată că nu poate fi reținută încălcarea principiului continuității.

În ceea ce privește criticile referitoare la nemotivarea hotărârii, Curtea reține că în conformitate cu prevederile art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ., hotărârea trebuie să cuprindă expunerea situației de fapt reținută de instanță pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Rolul motivării este de a se asigura o bună administrare a justiției, asigurând părților implicate în proces convingerea că soluția dispusă nu este arbitrară și permițând realizarea unei reale verificări a legalității și temeiniciei hotărârii, în cadrul controlului judiciar.

Obligația instanței de a-și motiva hotărârea adoptată, consacrată legislativ în dispozițiile legale sus-menționate, are în vedere stabilirea în considerentele hotărârii a situației de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor părților și raționamentul logico-juridic care a fundamentat soluția.

Curtea are în vedere și jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, în legătură cu aplicarea art. 6 din Convenția Europeană, conform căreia: „Dreptul la un proces echitabil presupune, în principiu, motivarea hotărârilor. Justițiabilii trebuie să se convingă că s-a făcut dreptate și că judecătorul a examinat probele administrate. În plus, enunțarea problemelor de drept și de fapt pe care judecătorul s-a întemeiat, trebuie să-i permită justițiabilului să aprecieze șansele de succes ale unui recurs” (cauza Hadjianastassiou contra Greciei, hotărârea din 16.12.1992). De asemenea, art. 6 din Convenția Europeană implică mai ales în sarcina instanței obligația de a proceda la un examen efectiv al mijloacelor, argumentelor și al elementelor de probă ale părților, cel puțin pentru a le aprecia relevanța (cauza Perez împotriva Franței, cauza Van der Hurk împotriva Olandei).

Conform jurisprudenței Curții, noțiunea de proces echitabil presupune ca o instanță internă care nu a motivat decât pe scurt hotărârea sa, să fi examinat totuși în mod real problemele esențiale care i-au fost supuse (cauza Helle împotriva Finlandei, hotărârea din 19 decembrie 1997), iar obligația instanțelor naționale de a motiva deciziile nu presupune existența unor

răspunsuri detaliate la fiecare problema ridicată, fiind suficient să fie examinate în mod real problemele esențiale ce au fost supuse spre judecată instanței, iar în considerentele hotărârii trebuie să se regăsească argumentele care au stat la baza pronunțării acesteia (cauza Boldea împotriva România).

Curtea constată că prima instanță a expus în considerentele deciziei atacate situația de fapt, încadrarea în drept, examinarea argumentelor relevante ale părților în raport de specificul procedurii de recunoaștere a hotărârilor străine, raționamentului logico-juridic care a fundamentat soluția adoptată.

Totodată, Curtea reține că potrivit art. 177 alin. (1) C. pr. civ. judecătorul are obligația să dispună îndreptarea neregularităților în toate cazurile în care este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, sancțiunea procesuală a nulității găsindu-și aplicare ca ultim remediu, respectiv în ipoteza în care numai desființarea actului poate repara/remedia vătămarea produsă.

Or, potrivit art. 478 alin. (2) C. pr. civ., instanța de apel are îndreptățirea de a reanaliza motivele, mijloacele de apărare și dovezile invocate la prima instanță sau arătate în cadrul apelului sau prin întâmpinare, aprecierea asupra legalității și temeiniciei hotărârii apelate permițând instanței de control suplimentarea și complinirea motivării hotărârii primei instanțe, caz în care aceasta poate fi menținută, în totalitate.

În ceea ce privește criticile apelantului vizând lipsa reciprocității, condiție pentru recunoașterea hotărârilor străine, Curtea reține că apelantul a invocat nerespectarea acestei condiții prin raportare la normele de drept substanțial prevăzute de legea română sub aspectul condițiilor și duratei obligației de întreținere a părinților față de copii și a condițiilor de stabilire a obligației de întreținere între foștii soți.

Curtea apreciază că aceste critici nu sunt fondate, reținând că, în raport de dispozițiile art. 207 din Legea nr. 71/2011 și art. 2561 alin. (2) C. civ., îndeplinirea condiției reciprocității este prezumată până se face dovada contrară, iar, astfel cum se arată la art. 1096 alin. (1) lit. c) C. pr. civ., existența reciprocității între România și statul care a pronunțat hotărârea se analizează din perspectiva efectelor hotărârilor străine, iar nu raportat similitudinea reglementărilor sub aspectul dreptului substanțial.

De asemenea, nu se poate reține ca hotărârea străină încalcă ordinea publică de drept internațional privat român, prin aceea că instanța străină nu avea dreptul de a se pronunța cu privire la situația copiilor întrucât normele civile în materia autorității părintești și a obligației de întreținere sunt diferite de cele ale altor state.

Curtea reține că motivele de refuz al recunoașterii hotărârilor străine sunt prevăzute la art. 1097 C. pr. civ., acestea fiind: a) hotărârea este manifest contrară ordinii publice de drept internațional privat român; această incompatibilitate se apreciază ținându-se seama, în special, de intensitatea legăturii cauzei cu ordinea juridică română și de gravitatea efectului astfel produs; b) hotărârea pronunțată într-o materie în care persoanele nu dispun liber de drepturile lor a fost obținută cu scopul exclusiv de a sustrage cauza incidenței legii aplicabile conform dreptului internațional privat român; c) procesul a fost soluționat între aceleași părți printr-o hotărâre, chiar nedefinitivă, a instanțelor române sau se află în curs de judecare în fața acestora la data sesizării instanței străine; d) este inconciliabilă cu o hotărâre pronunțată anterior ei în străinătate și susceptibilă de a fi recunoscută în România; e) instanțele române aveau competența exclusivă pentru judecarea cauzei; f) a fost încălcat dreptul la apărare; g) hotărârea poate face obiectul unei căi de atac în statul în care a fost pronunțată. De asemenea, conform alin. (2) al aceluiași articol, recunoașterea nu poate fi refuzată pentru singurul motiv că instanța care a pronunțat hotărârea străină a aplicat o altă lege decât cea care ar fi fost determinată de dreptul internațional privat român, afară numai dacă procesul privește starea civilă și capacitatea unui cetățean român, iar soluția adoptată diferă de cea la care s-ar fi ajuns potrivit legii române.

Potrivit art. 2564 alin. (2) C. civ. „Aplicarea legii străine încalcă ordinea publică de drept internațional privat român în măsura în care ar conduce la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului”.

Ceea ce invocă apelantul este competența exclusivă a instanțelor române în privința cererilor referitoare la autoritatea părintească și obligația de întreținere, iar nu încălcarea ordinii publice de drept internațional privat român, critici care, însă, sunt nefondate, Curtea observând că pricinile în care instanțele române sunt exclusiv competente să judece litigii cu elemente de extraneitate din sfera statutului personal sunt prevăzute la art. 1079 C. pr. civ., neînvederându-se în cauză existența vreuneia dintre aceste situații, ci doar împrejurarea că normele de drept substanțial din România sunt diferite de normele din alte state, ceea ce nu determină competența exclusivă a instanțelor române, ci impune aplicarea regulilor specifice unui raport de drept privat cu element de extraneitate.

Contrar susținerilor apelantului, instanța investită cu cererea de recunoaștere a hotărârii pronunțate în Canada nu avea căderea de a face precizări cu privire la întinderea obligației părintelui în sarcina căruia cade plata pensiei de întreținere în raport de nomele interne, față de prevederile art. 1098 C. pr. civ., cu excepția verificării condițiilor prevăzute la art. 1.096 și 1.097, instanța română neputând proceda la examinarea în fond a hotărârii străine și nici la modificarea ei.

Apelantul a mai invocat nerespectarea condițiilor prevăzute de art. 1096 alin. (2) și (3) C. pr. civ., Hotărârea Curții de Apel Quebec fiind pronunțată în lipsa sa, fiind partea care a pierdut procesul și îngrădindu-i-se dreptul la apărare și la administrarea de probe, instanța având îndatorirea de a cerceta dacă au fost comunicate în timp util atât actul prin care a fost sesizată instanța cu litigiul respectiv, cât și citația pentru termenul la care au avut loc dezbaterile pe fondul cauzei și dacă acelei părți i s-a dat posibilitatea efectivă de a se apăra și de a exercita calea de atac împotriva acelei hotărâri.

Conform art. 1100 alin. (1) C. pr. civ. „(1) Cererea de recunoaștere a hotărârii străine se întocmește potrivit cerințelor prevăzute de prezentul cod și va fi însoțită de următoarele acte: a) copia hotărârii străine; b) dovada caracterului definitiv al acesteia; c) copia dovezii de înmănare a citației și a actului de sesizare, comunicate părții care a fost lipsă în instanța străină, sau orice alt act oficial care să ateste că citația și actul de sesizare au fost cunoscute, în timp util, de către partea împotriva căreia s-a pronunțat hotărârea; d) orice alt act de natură să probeze, în completare, că hotărârea străină îndeplinește celelalte condiții prevăzute la art. 1.096”.

Față de prevederile enunțate, Curtea reține că pentru recunoașterea pe teritoriul României a efectelor unei hotărâri judecătorești pronunțată de un alt stat nemembru al Uniunii Europene se impune ca partea să fi avut efectiv cunoștința de litigiul finalizat cu pronunțarea acelei hotărâri și să fi cunoscut efectiv actul de sesizare al instanței străine.

Din hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele din Canada reiese cu claritate că apelantul din prezenta cauză, care a avut calitatea de reclamant în cauza soluționată de Curtea Superioară din Districtul Laval – Provincia Quebec-Canada prin hotărârea pronunțată la data de 12.08.2014, a avut posibilitatea de a formula apărările pe care le-a considerat adecvate și de a exercita calea de atac împotriva acestei hotărâri, care a fost soluționată de Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada prin hotărârea pronunțată în data de 06.05.2016.

În ceea ce privește susținerea apelantului în sensul că, în urma audienței din data de 05.05.2016 a apelului incident promovat de către apelanta incidentă F.A.L., Curtea de Apel Quebec nu i-ar înmănat cererea adițională prin care aceasta a solicitat 100.000 dolari și i-a îngrădit dreptul pârâtului de a ataca hotărârea pronunțată prin neaducerea la cunoștință, Curtea observă că la paragraful 31 din hotărârea pronunțată de Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada la data de 06.05.2016 se consemnează că apelanta incidentă a dorit să modifice concluziile orale cu scopul de a adăuga o cerere pentru pensie alimentară globală de

1000.000 dolari, dar și poziția intimatului incident C.V.P., care s-a opus acestei cereri, rezultând astfel că apelantul din prezenta cauză a fost în măsură a formula apărări sub acest aspect.

De altfel, și împotriva acestei hotărâri fost formulată o cerere de retractare a hotărârii, care a fost respinsă prin hotărârea pronunțată de Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada la data de 07.07.2016, fiind invocată în cadrul acestei cereri nerespectarea dreptului la apărare, susținere pe care instanța a apreciat-o a nu fi întemeiată, reținând-se că intimatul incident a fost reprezentat de un avocat din cabinetul care a condus procedurile în apel, dar și împrejurarea că judecătorul de primă instanță a ținut cont de numeroasele cereri de amânare a ședinței atunci când intimatul incident a fost declarat abuzator de proceduri. Totodată, s-a apreciat că amendamentul concluziilor din apel referitoare la solicitarea unei sume globale cu titlu de pensie alimentară nu constituie o rectificare a hotărârii, iar intimatul incident a fost anunțat cu privire la acesta și a fost discutat în cadrul ședinței la care a participat intimatul incident și reprezentantul acestuia.

Referitor la nerespectarea cerinței prevăzută de art. 1096 alin. (1) lit. a) C. pr. civ. ca hotărârea să fie definitivă potrivit legii statului unde a fost pronunțată, Curtea reține că în mod corect prima instanță a constatat că hotărârea este definitivă, apelul declarat împotriva hotărârii pronunțată la data de 12.08.2014 de Curtea Superioară din Districtul Laval – Provincia Quebec-Canada fiind soluționat prin hotărârea pronunțată de Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada la data de 06.05.2016, împotriva acesteia din urmă nefiind depus apel în interiorul termenului prevăzut de legea statului care a pronunțat hotărârea, astfel cum reiese din certificatul depus la dosar, eliberat de Curtea Supremă din Canada.

Hotărârile menționate au fost depuse conform art. 1100 alin. (2) C. pr. civ. în traduceri autorizate și au fost supralegalizate cu respectarea cerințelor art. 1093 C. pr. civ., criticile apelantului sub acest aspect fiind nefondate, fiind de reținut și faptul că, nefiind stat semnatar al Convenției de la Haga cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, pentru actele oficiale din Canada nu se problema apostilării, ci trebuie îndeplinite cerințele de supralegalizare.

Este vădit nefondată susținerea apelantului în sensul că s-ar fi constatat în dosarul conexat de către Curtea de apel că decizia a rămas definitivă doar la 14.12.2017, fiind de observat că în dosarul nr. .../2017, Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă și pentru cauze cu minori și de familie a soluționat apelul declarat de același apelant împotriva sentinței civile din 11.05.2017 pronunțată de Tribunalul București, prin care a fost admisă cererea de recunoaștere pe teritoriul României a hotărârii de divorț, pricină în care instanța a constatat că nu este un caz de litispendență, și în care, prin decizia civilă din 23.01.2019 s-a reținut, contrar celor susținute de apelant, că hotărârea de divorț nu a rămas definitivă la data de 12.12.2017, ci prin neapelare.

Sunt, de asemenea, nefondate criticile vizând admiterea în parte a cererii de recunoaștere a hotărârii străine, apelantul susținând că instanța, ca urmare a reținerii unui caz de refuz al recunoașterii, ar fi trebuit să respingă în tot cererea, iar nu să recunoască parțial efectele acesteia.

Curtea observă că prin sentința apelată, prima instanță a refuzat recunoașterea dispozițiilor hotărârii pronunțată la data de 12.08.2014 de către Curtea Superioară din Districtul Laval – Provincia Quebec-Canada, astfel cum a fost modificată prin hotărârea pronunțată în data de 06.05.2016 de către Curtea de Apel în Montreal – Provincia Quebec-Canada cu privire la partajul bunurilor dobândite în timpul căsătoriei paragrafele 296-298 și 321 în care se constată ca cei doi foști soți sunt coproprietari asupra imobilului situat în B., cu valoarea stabilită la suma de 78.153,68 usd, iar pârâta F.A.L. are dreptul la jumătate din imobilul situat în B. și a luat act că pârâta continua procedurile privind aceasta proprietate, reținând în privința acestora incidența prevederilor art. 1097 alin. (1) și lit. c) și f) C. pr. civ., respectiv împrejurarea că pe rolul instanțelor române, la Judecătoria B., se află dosarul purtând asupra dreptului de proprietate

asupra imobilului situat în B., precum și împrejurarea că intervenienților în nume propriu, care afirma un drept de proprietate și exhibă un act de proprietate – contract de vânzare-cumpărare și situația juridică conformă cu acesta rezultată din înregistrările de carte funciară, le-a fost încălcat dreptul la apărare.

Curtea apreciază că nu pot fi primite criticile apelantului în acest sens, incidența motivelor de refuz al recunoașterii fiind limitată la partea de hotărâre prin care s-a statuat asupra dreptului de proprietate asupra imobilului menționat.

În privința susținerilor apelantului referitoare la neîndeplinirea de către prima instanță a atribuțiilor de control judiciar sub aspectul caracterului inechitabil al procedurii judiciare din Canada, Curtea reține că, în procedura recunoașterii hotărârilor străine, examenul caracterului echitabil al procedurii derulate în statul în care a fost pronunțată hotărârea supusă recunoașterii se realizează din perspectiva respectării garanțiilor prevăzute de art. 6 § 1 din C.E.D.O., și, în acest sens, instanța este datoare a verifica cerințele pe care art. 1096 C. pr. civ. le impune, precum și absența motivelor care ar justifica refuzul recunoașterii conform art. 1097 C. pr. civ., printre acestea fiind cerințe care presupun verificarea respectării dreptului la apărare, care au fost examinate de prima instanță.

Însă, în raport de prevederile art. 1098 C. pr. civ., instanța română nu poate proceda la examinarea în fond a hotărârii străine, astfel încât aspectele referitoare la erorile care s-ar fi produs în cadrul procedurii derulate în fața instanței străine în planul dreptului substanțial, la modul în care s-a statuat în mod concret asupra cererilor judecate de instanța străină nu pot constitui critici în prezenta procedură.

Cu referire la susținerea apelantului în sensul că tribunalul a refuzat să adreseze întrebarea preliminară solicitată de pârât în ciuda obligațiilor art. 267 TFUE, Curtea nu poate decât să observe că o astfel de solicitare nu a fost formulată în fața primei instanțe.

Față considerentele expuse, constatând că motivele de apel invocate de apelantul – reclamant nu sunt întemeiate, Curtea, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., a respins apelul ca nefondat.

16. Excepția lipsei capacității procesuale de folosință. Dovada stării civile. Sancțiunea în cazul nerespectării de către reclamant a unei obligații stabilite în sarcina sa, care are drept consecință împiedicarea desfășurării normale a procesului

– Codul civil: art. 99

– Codul de procedură civilă: art. 56, art. 242

Faptul că prima instanță a considerat că reclamantul nu s-a conformat măsurilor ce au fost dispuse în cauză, de a efectua demersuri către instituțiile statului pentru a obține relații cu privire la pârâtul chemat în judecată, respectiv domiciliul actual al acestuia, dacă mai este în viață sau a decedat, apreciate a fi necesare în raport de elementele de fapt ale speței – vârsta înaintată a pârâtului, probabilitatea ca acesta să nu mai fie în viață, nu justifică prezumarea decesului pârâtului și, în consecință admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință, dispozițiile procedurale instituind o sancțiune adecvată în ipoteza nerespectării de către reclamant a unei obligații stabilite în sarcina sa, care are drept consecință împiedicarea desfășurării normale a procesului, respectiv suspendarea judecării în temeiul prevederilor art. 242 C. pr. civ.

(Decizia civilă nr. 28/A din data de 10 ianuarie 2020)

Prin cererea formulată la data de 19.05.2017 reclamanta D.A. a chemat în judecată pe pârâtul F.P., solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se constate ca a dobândit prin uzucapiune dreptul de proprietate asupra imobilului situat în București strada E. sector 1 și prin accesiune imobiliară dreptul de proprietate asupra construcției situate pe acest teren.

Prin sentința civilă din 21.01.2019 Tribunalul București a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului și, pe cale de consecință, a respins, cererea formulată de reclamanta D.A. împotriva pârâtului F.P. ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta D.A.

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 fondat pentru următoarele considerente:

Prima instanță a fost investită cu o cerere în constatarea dobândirii dreptului de proprietate asupra terenului în suprafață de 360 m.p. situat în București, str. E, sector 1 ca efect al prescripției achizitive, precum și a dreptului de proprietate asupra construcțiilor edificate pe acest teren, prin accesiune imobiliară.

Cererea a fost formulată în contradictoriu cu pârâtul F.P., reclamanta justificând calitatea procesuală pasivă a acestuia ca fost proprietar al terenului, dobândit de acesta de la numitul A.B. prin contractul de vânzare cumpărare autentificat de Tribunalul Ilfov Secția Notariat la data de 09.10.1941, ulterior terenul făcând obiectul contractului de vânzare cumpărare încheiat de pârâtul F.P. cu autorului reclamantei, D.C., constatat printr-un act sub semnătură privată încheiat la data de 28.03.1943.

La doar a fost depus, în copie, contractul de vânzare cumpărare autentificat la data de 09.10.1941 de Tribunalul Ilfov Secția Notariat, conform căruia vânzătorul A.B. a vândut cumpărătorului „F.P., de profesiune controlor S.T.B., domiciliat în București, Șoseaua G.” terenul în suprafață de 360 m.p., ce face parte din tarlăua însemnată pe planul parcellar cu nr. 374.

Reclamanta a atașat cererii de chemare în judecată dovezi privind demersurile efectuate la Ministerul Afacerilor Interne Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date, la Regia Autonomă de Transport București, Ministerul Afacerilor Interne Direcția Generală de Pașapoarte, Consiliul General al Municipiului București, Administrația Cimitirelor și Crematoriilor Umane, Ministerul Afacerilor Externe Direcția Relații Consulare, Consiliul General al Municipiului București Direcția Evidența Persoanelor și Consiliul Local al Sectorului 6 Direcția locală de Evidență a Persoanelor Sector 6.

După înregistrarea dosarului pe rolul Tribunalului București, prin rezoluția din data de 27 august 2018 s-a pus în vedere reclamantei se efectueze diligențe pentru atașarea la dosar a unor relații referitoare la pârât, cu privire la domiciliul acestuia, dacă mai este în viață sau este decedat dacă s-a dezbătut succesiunea după acesta în cazul în care este decedat, dacă există moștenitori.

La data de 18.10.2018, reclamanta a depus la dosar o cerere prin care a arătat că a întreprins toate demersurile posibile pentru aflarea oricăror date referitoare la pârâtul F.P., solicitând citarea acestuia prin publicitate. De asemenea, a fost depusă adresa de răspuns a Camerei Notarilor Publici București la petiția reclamantei, în care se arată că fără indicarea datei decesului și a unui act doveditor al decesului nu pot fi efectuate verificările cu privire la dezbaterrea procedurii succesoriale de pe urma pârâtului F.P.

La primul termen de judecată, din 7.11.2018, Tribunalul a invocat excepția lipsei capacității de folosință a pârâtului F.P. și a prorogat discutarea acestei excepții împuternicind apărătorul reclamantei să facă diligențe proprii pentru a depune la dosar date de stare civilă cu privire la pârâtul F.P. sau înscrisuri din care să rezulte că acesta mai este în viață.

Această măsură a fost menținută și la termenul din 3.12.2018, pentru ca în ședința publică din data de 7.01.2019 Tribunalul să respingă cererea de amânare formulată de reclamantă pentru a se depune relații cu privire la capacitatea de folosință a pârâtului și să pună în discuție excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului.

Curtea reține că sunt corecte considerațiile teoretice expuse de prima instanță în hotărârea apelată, cu privire la capacitatea procesuală pasivă în cererea având ca obiect dobândirea dreptului de proprietate ca efect al prescripției achizitive, precum și cele referitoare la capacitatea procesuală de folosință, însă apreciază că în mod greșit prima instanță a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului F.P., cu consecința respingerii cererii formulate împotriva acestuia ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără capacitate de folosință, bazându-se pe simple supoziții, iar nu pe dovezi care să ateste că persoana chemată în judecată este decedată.

Conform prevederilor art. 56 alin. (1) C. pr. civ. „Poate fi parte în judecată orice persoană care are folosința drepturilor civile”, iar în condițiile art. 56 alin. (3) C. pr. civ. „Lipsa capacității procesuale de folosință poate fi invocată în orice stare a procesului.

Potrivit dispozițiilor art. 35 C. civ., „Capacitatea de folosință începe la nașterea persoanei și încetează odată cu moartea acesteia”, dispoziții identice fiind cuprinse în art. 7 alin. (1) din Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice.

În condițiile art. 99 C. civ., starea civilă se dovedește prin actele de naștere, căsătorie și deces întocmite, potrivit legii în registrele de stare civilă, precum și prin certificatele de stare civilă întocmite pe baza acestora, dispoziții similare fiind prevăzute la art. 1 și art. 12 din Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă.

Excepția lipsei capacității procesuale de folosință, în raport de prevederile art. 56 alin. (3) și art. 247 alin. (1) C. pr. civ., este o excepție absolută, care poate fi invocată de parte sau de instanță în orice stare a procesului.

În cauză, deși instanța a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință, pentru pronunțarea acestei soluții nu a avut în vedere existența unui act de deces privind pe pârâtul F.P., neexistând vreo consemnare în registrele de stare civilă în acest sens.

Ceea ce reține prima instanță este că reclamanta nu a prezentat dovezi cu privire la existența fizică a pârâtului și date de stare civilă care să permită identificarea acestei persoane în vederea îndeplinirii procedurii de citare și pentru a se verifica dacă această persoană mai poate sta în judecată.

Pornind de la o vârstă minimă la care pârâtul indicat ar fi putut încheia actul juridic ce a fost invocat în cauză și data acestui act, prima instanță a reținut că la data formulării cererii de chemare în judecată acesta ar fi avut cel mai puțin 94 de ani, iar în raport de aceste elemente a apreciat a fi probabil ca acesta să fi decedat.

Aspectele reținute de prima instanță nu pot fundamenta soluția admiterii excepției lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului, faptul decesului acestuia nefiind probat în condițiile legale prin prezentarea certificatului de deces sau comunicarea de către autoritățile care gestionează baza de date privind evidența persoanelor a unor relații în acest sens.

Nu se poate reține că în probatoriul administrat în cauză nu se regăsesc dovezi privind existența fizică a persoanei chemate în judecată, reclamanta depunând la dosar în copie un act autentic notarial care atestă încheierea unui contract de vânzare cumpărare de către pârâtul F.P. în anul 1941, prin care acesta a dobândit dreptul de proprietate asupra terenului cu privire la care reclamanta solicită a se constata că a operat uzucapiunea, imobil în stăpânirea căruia ar fi intrat autorul reclamantei ca urmare a unui act sub semnătură privată încheiat cu pârâtul F.P..

Reclamanta nu a indicat datele de stare civilă ale acestei persoane, fapt ce nu a permis identificarea acesteia, din relațiile furnizate de Direcția pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date reieșind existența mai multor persoane cu acest nume și prenume.

Este corectă observația primei instanțe în sensul că potrivit art. 194 alin. (1) C. pr. civ. reclamantul are îndatorirea de a indica în cererea de chemare în judecată numele, prenumele și domiciliul sau reședința pârâtului, precum și codul numeric personal, însă dispozițiile procedurale prevăd că indicarea elementelor de identificare este cerută dacă părțile posedă ori li s-au atribuit aceste elemente de identificare potrivit legii și în măsura în care acestea sunt cunoscute de reclamant, iar prevederile art. 167 C. pr. civ. permit citarea pârâtului prin publicitate în situația în care reclamantul învederează și dovedește că a făcut tot ce i-a stat în putință și nu reușit să afle domiciliul pârâtului sau un alt loc unde poate fi citat.

Faptul că prima instanță a considerat că reclamantul nu s-a conformat măsurilor ce au fost dispuse în cauză, de a efectua demersuri către instituțiile statului pentru a obține relații cu privire la pârâtul chemat în judecată, respectiv domiciliul actual al acestuia, dacă mai este în viață sau a decedat, apreciate a fi necesare în raport de elementele de fapt ale speței – vârsta înaintată a pârâtului, probabilitatea ca acesta să nu mai fie în viață, nu justifică prezumarea decesului pârâtului și, în consecință admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință, dispozițiile procedurale instituind o sancțiune adecvată în ipoteza nerespectării de către reclamant a unei obligații stabilite în sarcina sa, care are drept consecință împiedicarea desfășurării normale a procesului, respectiv suspendarea judecării în temeiul prevederilor art. 242 C. pr. civ., sancțiune pe care, de altfel, instanța a și indicat-o în încheierea de ședință din data de 3.12.2018.

Curtea reține, așadar, că prima instanță în mod greșit a admis excepția lipsei capacității procesuale de folosință a pârâtului F.P., în condițiile în care în cauză nu există dovezi privind decesul acestei persoane, astfel încât, în temeiul prevederilor art. 480 alin. (2) și (3) C. pr. civ. a admis apelul, a anulat sentința civilă atacată și a trimis cauza spre rejudecare aceleiași instanțe.

SECȚIA A IV-A CIVILĂ

1. Ineficacitatea contractului de întreținere. Decesul creditorului întreținerii în intervalul de 30 de zile de la încheierea contractului. Noțiunea de boală letală

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8
- Codul civil, art. 2247 cu aplicarea art. 2254-2256

Legiuitorul a instituit prin textul de lege amintit o veritabilă excepție, care trebuie supusă unei interpretări restrictive, în virtutea principiului exceptio est strictissimae interpretationis. Scopul avut în vedere de legiuitor este acela de a împiedica producerea efectelor unui act juridic care, contrar naturii sale juridice astfel cum a fost reglementat de lege, nu mai constituie un contract aleatoriu. Poziția subiectivă a părților nu este un aspect definitiv, fiind necesar ca contractul de întreținere să aibă un element obiectiv aleatoriu și, astfel, să existe posibilitatea ca fiecare din părți să piardă sau să câștige în urma încheierii contractului. Dispozițiile art. 2.247 C. civ. instituie o prezumție absolută de lipsă a elementului alea din cuprinsul contractului, câtă vreme debitorul obligației de întreținere ar câștiga în mod cert în urma încheierii contractului, întrucât valoarea bunului transmis ar fi cu mult superioară valorii obligației de a presta întreținere în ipoteza decesului imediat al creditorului.

Examinând modul de formulare al textului de lege incident transpare intenția legiuitorului de a diminua elementul alea din contractul de întreținere, astfel încât obligația corelativă a debitorului întreținerii să nu devină una derizorie, motiv pentru care s-a recurs la termenul de 30 de zile. În egală măsură, s-a urmărit și protejarea debitorului obligației de întreținere prin excluderea sancțiunii atunci când decesul s-ar produce din pricina unor elemente ce țin de hazard, cum ar fi decesul cauzat de un accident aviatic sau ca urmare a unei infracțiuni contra vieții, eventualitate în care față de imprevizibilul situației, nu ar fi imputată cocontractanților sarcina producerii unui atare eveniment în termen de 30 de zile de la data încheierii convenției.

Rămâne astfel singura interpretare în consonanță cu spiritul legiuitorului este aceea ca noțiunea de boală din cauza căreia a murit să fie apreciată în mod integrat cu istoricul pacientului, dar și felul în care simptomele convergente către deces s-au precipitat și puteau fi anticipate de către părțile implicate, ceea ce în cauza de față s-a și conturat în urma administrării probatoriului în instanțele de fond.

De altfel, instanțele nu pot reduce în mod artificial aplicarea acestui text de lege la ceea ce în mentalul colectiv ar semnifica o boală letală, fiind excesiv a se pretinde clasificarea de către o instanță de judecată a bolilor letale, în condițiile în care în comunitatea medicală și științifică nu s-a tranșat cu titlu definitiv această chestiune.

(Decizia civilă nr. 374 din data de 14 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 2 București la data de 22.05.2017, reclamanta MM a chemat-o în judecată pe pârâta CA, solicitând instanței ca, prin hotărârea judecătorească ce o va pronunța, să constate nulitatea absolută a contractului nr. (...) pe motiv

de obiect ilicit, cauză ilicită și imorală, fraudă la lege, lipsa capacității de exercițiu și, în subsidiar, să dispună anularea contractului pe motiv de lipsă a discernământului.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile la care s-a făcut referire în cuprinsul acesteia.

Prin sentința civilă nr. 66/09.01.2018, prima instanță a respins excepția inadmisibilității, invocată de pârâtă, ca neîntemeiată. A admis excepția lipsei calității procesuale active. A respins cererea de chemare în judecată privind pe reclamanta MM, în contradictoriu cu pârâta CA ca fiind introdusă de către o persoană fără calitate procesuală activă. A luat act de declarația pârâtei, în sensul că își rezervă dreptul de a solicita pe cale separată plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, solicitând să se anuleze hotărârea apelată, iar cu ocazia evocării fondului, să se admită cererea de chemare în judecată.

Apelul a fost înregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă la data de 23.02.2018, sub nr. (...).

Prin decizia civilă nr. 3341/19.09.2018, Tribunalul București Secția a IV-a civilă a admis apelul, a anulat sentința civilă apelată și a reținut cauza spre rejudecare, reținând, în esență, că s-a făcut dovada calității reclamantei de moștenitor, de pe urma defunctei HF, parte a contractului a cărui nulitate se solicită a se pronunța, justificând astfel calitate procesuală activă în cauză.

Prin decizia civilă nr. 1102 din 03.04.2019 Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis cererea formulată de reclamanta MM în contradictoriu cu pârâții CA și CF, a anulat contractul de întreținere autentificat sub nr. (...) de Biroul Individual Notarial (...) și a obligat pârâta și intervenientul la plata către reclamantă a sumei de 11.909,17 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Împotriva deciziei tribunalului au declarat recurs pârâții CA și CF, solicitând admiterea recursului, anularea sentinței instanței de apel, care a judecat cauza în fond, trimiterea cauzei spre rejudecare acesteia, urmând ca instanța de rejudecare să administreze probe și să analizeze dacă sunt îndeplinite în cauză cerințele legale pentru anularea contractului sau nu.

În subsidiar, solicită admiterea recursului, schimbarea hotărârii atacate în sensul respingerii cererii de chemare în judecată așa cum aceasta a fost formulată.

În motivarea recursului, după expunerea pe larg a situației de fapt, recurenții-pârâți invocă motivele de recurs prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6) și 8) C. pr. civ.

În drept, au invocat dispozițiile art. 485 și urmat C. pr. civ., art. 2247 și 2256 C. civ., art. 1258 C. civ., art. 451-453 C. pr. civ. precum și orice alte dispoziții legale aplicabile speței.

Intimata-reclamantă MM a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat cu motivarea că, în cuprinsul cererii de recurs sunt susțineri pe situația de fapt care exced controlului instanța de recurs.

În ceea ce privește criticile de legalitate, susține că sunt neîntemeiate, întrucât instanța a realizat o aplicare corectă a dispozițiilor art. 2256 cu referire la art. 2247 C. pr. civ.

În drept, invocă dispozițiile art. 205 și urm. C. pr. civ.

Prin decizia civilă nr. 374/14.07.2020, a fost respins recursul, ca nefondat.

Pentru a se pronunța hotărârea menționată, s-a avut în vedere următoarele:

Motivul prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6) C. pr. civ. este nefondat, având în vedere următoarele aspecte:

Hotărârea judecătorească trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept care au format convingerea instanței, precum și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

În cuprinsul dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6) C. pr. civ. sunt menționate trei ipotezele și anume:

a) hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, 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, recurenții precizează că hotărârea atacată nu cuprinde motivele pe care se sprijină, iar motivele existente sunt străine de natura pricinii.

Din analiza considerentelor hotărârii pronunțate în calea de atac a apelului, Curtea a constatat că Tribunalul București a cercetat criticile formulate prin apelul declarat și în rejudecarea cauzei, după anularea sentinței primei instanțe și evocarea fondului a analizat cauza de nulitate a contractului contractul de întreținere autentificat sub nr. (...) de Biroul Individual Notarial (...) 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 justițiabil 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 Tatchvili 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 a apreciat că hotărârea instanței de apel corespunde exigențelor Curții Europene a Drepturilor Omului, iar împrejurarea că recurentul este nemulțumit de considerentele instanței de apel nu echivalează cu nemotivarea hotărârii.

Astfel, Curtea constată că Tribunalul București a prezentat și detaliat argumentele avute în vedere la pronunțarea soluției în calea de atac a apelului și a precizat următoarele: „Potrivit art. 2256 alin. (1) C. civ. coroborat cu art. 2247 C. civ., nu produce niciun efect contractul prin care s-a constituit o întreținere cu titlu oneros pe durata vieții unei persoane care, la data încheierii contractului, suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată.

Textul art. 2247 raportat la art. 2256 alin. (1) C. civ. reglementează un caz special de nulitate absolută a contractului de rentă viageră extins la contractul de întreținere, nulitate atrasă de împrejurarea că renta a fost constituită pe durata vieții unei persoane afectată, la data încheierii contractului, de o boală letală.

Din analiza actelor medicale depuse la dosarul cauzei la solicitarea tribunalului, rezultă faptul că în cauză sunt îndeplinite condițiile pentru a opera nulitate prevăzută de art. 2256 alin. (1) C. civ. coroborat cu art. 2247 C. civ. întrucât la data încheierii contractului ce face obiectul cauzei, HF suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată”.

Curtea a constatat că instanța de apel a prezentat argumentele avute în vedere la pronunțarea deciziei ținând cont de criticile formulate prin cererea de apel și de probatoriile administrate în fața instanțelor de fond.

Pentru toate considerentele expuse, se constată că nu este fondat motivul de recurs invocat, respectiv art. 488 alin. (1) pct. 6) C. pr. civ.

În ceea ce privește motivul de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8) C. pr. civ. – aplicarea eronată a dispozițiilor art. 2247 cu aplicarea art. 2254-2256 C. civ., referitoare la ineficacitatea contractului de întreținere, în ipoteza în care creditorul obligației de întreținere decedează în mai puțin de 30 de zile de la încetarea contractului datorită unei boli preexistente – Curtea constată că este nefondat, având în vedere următoarele:

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.

Recurenții, prin motivele de recurs, invocă faptul că hotărârea atacată a fost dată cu aplicarea greșită a dispozițiilor art. 2247 și 2256 C. civ., referitoare la aplicarea dispozițiilor legale menționate în raport de situația de fapt expusă.

În ceea ce privește aplicarea și interpretarea greșită a dispozițiilor art. 2247 cu aplicarea art. 2254-2256 C. civ., Curtea învederează că instanțele de fond au aplicat, în mod corect, dispozițiile menționate, având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, instanța de recurs a subliniat că, într-adevăr, stabilirea situației de fapt este apanajul instanțelor de fond (prima instanță și instanța de apel), astfel încât în faza procesuală a recursului nu se pot reinterpreta probele deja administrate. Instanța de recurs realizează numai controlul asupra legalității hotărârii recurate, astfel încât se pot formula numai critici cu privire la aplicarea normelor procedurale privind încuviințarea și administrarea probelor solicitate sau cu privire la neluarea în considerare a unor probe deja administrate.

În al doilea rând, Curtea a reținut situația de fapt evocată de către instanța de apel. Astfel, „la data de 27.01.2017 între HF, autoarea reclamantei, în calitate de creditoare a obligației de întreținere, și CA și CF, în calitate de debitori ai obligației de întreținere, s-a încheiat contractul de întreținere autentificat sub nr. (...) de Biroul Individual Notarial (...), prin care HE a transmis soților CA și CF nuda proprietate asupra apartamentului nr (...) situat în București, (...) prețul transmisiunii constând în sarcina de întreținere ce urma a fi prestată de soții Călin în favoarea lui HF, pe tot timpul vieții.

La data de 11.02.2017, HF creditoarea obligației de întreținere a decedat, iar prin acțiunea precizată s-a solicitat de către nepoata acesteia, în calitate de moștenitoare, ca, prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța, să se constate nulitatea absolută a contractului de întreținere autentificat sub nr. (...), în temeiul art. 2247 C. civ., acesta fiind unicul motiv de nulitate cu care a rămas învestită instanța.

De asemenea, HF la 4 zile de la data încheierii contractului ce face obiectul cauzei, s-a internat la Spitalul (...), unde a și decedat la data de 11.02.2017. Potrivit foii de observații clinică generală nr. (...) și a foii de evoluție și tratament întocmite cu ocazia și pe durata internării, rezultă faptul că la momentul internării pacienta suferea de ciroză hepatică VHC decompensată parenchimatous și vascular, insuficiență cardiacă congestivă clasa IV, fibrilație atrială, diabet zaharat tip 2 insulinonecitant neglijat terapeutic de 2 ani, hipertensiune arterială tip 2, demență senilă (fila 50). Internarea s-a efectuat pe fondul asteniei fizice marcate, scăderii ponderale progresive și meteorismului abdominal. La internare s-a constatat clinic și imagistic prezența unei cantități medii de lichid de ascită, fibrilație atrială cu ritm rapid. Evoluția a fost progresiv defavorabilă atât sub aspect somatic, cât și psihic necesitând numeroase consulturi interdisciplinare. A fost transferată în secția ATI în ziua de 06.02.2017 datorită evoluției grave, în ciuda tratamentului complex aplicat, apoi s-a produs stop cardio-respirator iresuscitabil în ziua de (...)

În al doilea rând, Curtea a constatat că instanța de apel, plecând de la situația de fapt expusă a analizat și a interpretat dispozițiile legale privind validitatea contractului contractul de întreținere autentificat sub nr. (...) de Biroul Individual Notarial (...) prin raportare la art. 2254-2256 cu referire la art. 2247 C. civ.

Împrejurările necontestate de către părți sunt cele privind existența convenției de întreținere și al decesului creditorului obligației de întreținere în interiorul termenului legal de 30 de zile de la data încheierii contractului.

Aspectul care a determinat divergențe în privința modului de aplicare al textului de lege sus redat este reprezentat de modalitatea în care instanța a interpretat sintagma „suferea de o boală din cauza căreia a murit”, precum și natura letală a bolii.

Potrivit prevederilor art. 2.254 alin. (1) C. civ., prin contractul de întreținere o parte se obligă să efectueze în folosul celeilalte părți sau al unui anumit terț prestațiile necesare întreținerii și îngrijirii pentru o anumită durată. De asemenea, potrivit prevederilor art. 2.254 alin. (2) C. civ., dacă prin contract nu s-a prevăzut durata întreținerii ori s-a prevăzut numai caracterul viager al acesteia, atunci întreținerea se datorează pentru toată durata vieții creditorului întreținerii.

Conform prevederilor art. 2.255 C. civ., contractul de întreținere se încheie în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute.

Conform prevederilor art. 2.256 alin. (1) C. civ., dispozițiile art. 2.243-2.247, art. 2.249, art. 2.251 alin. (1) și art. 2.252 se aplică în mod corespunzător și contractului de întreținere.

Sub acest aspect, instanța a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 2.246 C. civ., este lovit de nulitate absolută contractul care stipulează o rentă constituită pe durata vieții unui terț care era decedat în ziua încheierii contractului.

Potrivit dispozițiilor art. 2.247 C. civ., nu produce, de asemenea, niciun efect contractul prin care s-a constituit cu titlu oneros o rentă pe durata vieții unei persoane care, la data încheierii contractului, suferea de o boală din cauza căreia a murit în interval de cel mult 30 de zile de la această dată.

Legiuitorul a instituit prin textul de lege amintit o veritabilă excepție, care trebuie supusă unei interpretări restrictive, în virtutea principiului *exceptio est strictissimae interpretationis*. Scopul avut în vedere de legiuitor este acela de a împiedica producerea efectelor unui act juridic care, contrar naturii sale juridice astfel cum a fost reglementat de lege, nu mai constituie un contract aleatoriu. Poziția subiectivă a părților nu este un aspect definitoriu, fiind necesar ca contractul de întreținere să aibă un element obiectiv aleatoriu și, astfel, să existe posibilitatea ca fiecare din părți să piardă sau să câștige în urma încheierii contractului. Dispozițiile art. 2.247 C. civ. instituie o prezumție absolută de lipsă a elementului alea din cuprinsul contractului, câtă vreme debitorul obligației de întreținere ar câștiga în mod cert în urma încheierii contractului, întrucât valoarea bunului transmis ar fi cu mult superioară valorii obligației de a presta întreținere în ipoteza decesului imediat al creditorului.

Examinând modul de formulare al textului de lege incident transpare intenția legiuitorului de a diminua elementul *alea* din contractul de întreținere, astfel încât obligația corelativă a

debitorului întreținerii să nu devină una derizorie, motiv pentru care s-a recurs la termenul de 30 de zile. În egală măsură, s-a urmărit și protejarea debitorului obligației de întreținere prin excluderea sancțiunii atunci când decesul s-ar produce din pricina unor elemente ce țin de hazard, cum ar fi decesul cauzat de un accident aviatic sau ca urmare a unei infrațiuni contra vieții, eventualitate în care față de imprevizibilul situației, nu ar fi imputată cocontractanților sarcina producerii unui atare eveniment în termen de 30 de zile de la data încheierii convenției.

Rămâne astfel singura interpretare în consonanță cu spiritul legiuitorului este aceea ca noțiunea de boală din cauza căreia a murit să fie apreciată în mod integrat cu istoricul pacientului, dar și felul în care simptomele convergente către deces s-au precipitat și puteau fi anticipate de către părțile implicate, ceea ce în cauza de față s-a și conturat în urma administrării probatoriului în instanțele de fond.

De altfel, instanțele nu pot reduce în mod artificial aplicarea acestui text de lege la ceea ce în mentalul colectiv ar semnifica o boală letală, fiind excesiv a se pretinde clasificarea de către o instanță de judecată a bolilor letale, știut fiind că nici în comunitatea medicală și științifică nu s-a tranșat cu titlu definitiv această chestiune.

Având considerentele expuse, Curtea va înlătura criticile formulate de către recurenți cu privire la inexistența unei boli letale care să fi determinat decesul creditorului obligației de întreținere.

În acest sens, vor fi avute considerentele instanței de apel în ceea ce privește cauza decedului creditorului obligației de întreținere care reprezenta o situație medicală preexistentă la data încheierii contractului, precum și împrejurarea că decesul a intervenit în mai puțin de 30 de zile de la data încheierii contractului.

Instanța de recurs a constatat că Tribunalul București a aplicat și a interpretat, în mod corect, dispozițiile art. 2256 cu referire la art. 2247 C. civ., fiind neîntemeiate criticile formulate cu privire la validitatea contractului de întreținere autentificat sub nr. (...) de Biroul Individual Notarial (...) prin care HF a transmis soților CA și CF nuda proprietate asupra apartamentului nr. (...) situat în București, (...). În ceea ce privește celelalte critici, Curtea constată că recurenții invocă aspecte de fapt de natură a combate situația de fapt și relevanța bolii asupra validității contractului de întreținere. Aceste aspecte de netemeinicie invocate de către recurenți exced analiza cercetării în calea de atac a recursului, care reprezintă o cale de atac extraordinară care vizează numai aspecte de netemeinicie, și nu de legalitate.

Pentru toate motivele expuse, constatând că nu sunt întemeiate criticile formulate, nefiind incidente motivele de recurs invocate, respectiv art. 488 alin. (1) pct. 6) și 8) C. pr. civ., va respinge, ca nefondat, recursul declarat de recurenții-pârâți CF și CA împotriva deciziei civile nr. 1102A/03.04.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV a civilă, în contradictoriu cu intimatul-reclamant.

2. Acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală. Prescripția dreptului de opțiune succesorală. Minoritatea – cauză de suspendare a cursului prescripției dreptului de opțiune succesorală. Repunerea în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală. Noțiunea de cauze temeinice

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 6) și pct. 8)
- Codul civil din 1864, art. 700
- Decretul nr. 167/1958, art. 14 și 19

1. Termenul de 6 luni este un termen de prescripție, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958 privind suspendarea și întreruperea termenului de prescripție.

Apelantul-reclamant avea la data decesului 8 ani de zile, fiind minor, motiv pentru care devin aplicabile dispozițiile art. 14 din Decretul nr. 167/1958, care stipulează că „Prescripția nu curge împotriva celui lipsit de capacitate de exercițiu, cât timp nu are reprezentant legal și nici împotriva celui cu capacitate restrânsă, cât timp nu are cine să-i încuviințeze actele”.

La data încetării minorității începe să curgă termenul de prescripție de 6 luni pentru exercitarea dreptului de opțiune succesorală, luând sfârșit cauza care a determinat împiedicarea respectiv – starea de minoritate a apelantului.

În consecință, în conformitate cu art. 15 din Decretul nr. 167/1958 „După încetarea suspendării, prescripția își reia cursul, socotindu-se și timpul curs înainte de suspendare”.

2. Cu privire la cererea de repunere în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală sunt incidente dispozițiile art. 19 din Decretul nr. 167/1958.

Pentru a fi incidente dispozițiile legale este necesar să se probeze de către apelant existența unor cauze temeinice care să justifice depășirea termenului de prescripție, precum și formularea cererii de repunere în termen de o lună de zile de la data încetării cauzelor.

Cu privire la existența cauzelor temeinice, care să justifice depășirea termenului de prescripție, apelantul a invocat împrejurarea că nu a cunoscut că avea vocație la succesiunea defunctei și existența certificatului de moștenitor.

Aceste împrejurări nu reprezintă cauze temeinice, care să justifice depășirea termenului de prescripție, întrucât apelantul nu poate invoca necunoașterea legii în ceea ce privește vocația sa succesorală concretă la moștenirea defunctei. Ceea ce are relevanță în situația dedusă judecătii, este faptul că apelantul a cunoscut decesul mătușii sale și calitatea sa de nepot, care îi conferea vocație succesorală generală, aspecte relevante asupra posibilității de exercitare a dreptului de opțiune succesorală cu privire la succesiunea defuncte.

Având în vedere aceste împrejurări de fapt cunoscute de la data majoratului său, nimic nu l-a împiedicat pe apelantul-reclamant să dea o declarație expresă de acceptare a succesiunii în termenul de 6 luni de opțiune succesorală sau să îndeplinească un act expres sau tacit cu semnificația acceptării succesiunii.

Împrejurarea că nu ar fi cunoscut deschiderea succesiunii și vocația sa de moștenitor nu intră în nici un caz nu intră în sfera de reglementare a noțiunii de cauze temeinice justificate – precum forței majore, care potrivit doctrinei presupune absoluta invincibilitate și inevitabilitate, aprecierea făcându-se în abstracto, avându-se ca etalon condiția și posibilitatea persoanei care este capabilă să depună diligența și prudența maximă de care este în stare omul cel mai dotat și informat. Această susținere a apelantului-reclamant, din cuprinsul motivelor de apel, este neîntemeiată.

(Decizia civilă nr. 1119/A din data de 22 septembrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 4 București la data de 27.12.2017, reclamantul MD a chemat în judecată pe pârâții MAN și MMM, solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța să procedeze la anularea parțială a certificatului de moștenitor nr. (...), constatând că și reclamantul are calitatea de moștenitor al defunctei AM, fiind strănepot de frate, culegând o jumătate din masa succesorală, cu includerea acestuia în rândul moștenitorilor.

În drept, reclamantul a invocat dispozițiile art. 670, art. 672, art. 698 C. civ. anterior, art. 148, art. 411 și art. 453 C. pr. civ. și art. 8, art. 13, art. 14, art. 19 și art. 25 din Decretul nr. 40/1953.

În dovedire, reclamantul a depus la dosarul cauzei, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, un set de înscrisuri.

Pârâtul MAN a depus la dosarul cauzei întâmpinare, solicitând respingerea cererii de chemare în judecată.

Prin sentința civilă nr. 13914/01.11.2018, Judecătoria Sectorului 4 București a admis excepția necompetenței sale materiale, invocată de către instanță din oficiu și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată la data de 19.12.2018 pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă.

Prin sentința civilă nr. 1237 din 28.05.2019, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a respins, ca neîntemeiată, excepția prescripției dreptului material la acțiune, a admis excepția tardivității cererii de repunere în termenul de opțiune succesorală și, în consecință, a respins ca tardiv acest capăt de cerere, a admis excepția lipsei calității procesuale active a reclamantului și, în consecință, a respins cererea formulată de reclamantul MD în contradictoriu cu pârâții MAN și MMM, ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă și a obligat reclamantul la plata către pârâtul MAN a sumei de 1.500 lei, cheltuieli de judecată, constând în onorariu de avocat.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat apel reclamantul MD, solicitând admiterea apelului, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei la prima instanță pentru soluționarea cauzei în fond.

În motivarea apelului, apelantul-reclamant a criticat modalitatea de soluționare a excepției prescripției dreptului material la acțiune privind acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală de 6 luni și lipsa calității procesuale active a reclamantului, ca efect al calității sale de moștenitor neacceptant.

În drept, a invocat dispozițiile art. 148, 468 și următoarele C. pr. civ., art. 8, 13, 14, 19 și 25 din Decretul nr. 40/1953, republicat, art. 670, 672, 698-700 C. civ. de la 1864.

În susținerea cererii, a solicitat proba cu înscrisuri.

Solicită judecarea și în lipsă, conform art. 411 C. pr. civ.

Intimatul-pârât MAN a formulat întâmpinare, prin care solicită respingerea apelului formulat de către reclamant și menținerea sentinței tribunalului apelată ca fiind legală și temeinică, pentru argumentele care vor fi dezvoltate în cele ce urmează.

În dovedirea susținerii, a solicitat încuviințarea probei cu înscrisuri și mijloacele materiale de probă deja depuse la dosar.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 205 și urm C. pr. civ.

Prin decizia civilă nr. 1119/22.09.2020, a fost respins, ca nefondat recursul declarat.

Pentru a pronunța decizia civilă menționată, s-au reținut următoarele:

Situația de fapt:

Prin certificatul de moștenitor nr. (...) emis de Notariatul de Stat Sector 4 București în dosarul nr. (...) s-a constatat că unic moștenitor al defunctei AM (decedată la data de 05.08.1993) este pârâtul MAN, în calitatea de strănepot, căruia îi revine întreaga masă succesorală, fiind străini de moștenire prin neacceptare conform art. 700 C. civ., numiții: PC, soră, AT, soră și MMM, nepot de soră.

Având în vedere că Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 a intrat în vigoare la data de 16 mai 1995, iar certificatul de moștenitor contestat a fost întocmit la data de 21 martie 1995, anterior intrării în vigoare a acestei legi, condițiile de valabilitate ale acestui certificat au fost analizate în raport de Decretul nr. 40/1953 privitor la procedura succesorală notarială.

Potrivit art. 25 din Decretul nr. 40/1953: „După eliberarea certificatului de moștenitor nu se mai poate elibera alt certificat. Acei care au pretenții la moștenire, ori au fost prejudiciați în alt fel prin eliberarea ori cuprinsul certificatului, pot cere în justiție anularea lui și stabilirea drepturilor lor.”

În drept,

Potrivit art. 700 alin. (1) C. civ. din 1864 „Dreptul de a accepta succesiunea se prescrie printr-un termen de 6 luni socotit de la deschiderea succesiunii iar alin. (2) al acestui articol dispune: dacă moștenitorul a fost împiedicat de a se folosi de dreptul său din motive de forță majoră, instanța poate prelungi termenul cu cel mult 6 luni de la data când a luat sfârșit împiedicarea.

Cu privire la apelul declarat, instanța a constatat că, în cauza dedusă judecării sunt incidente dispozițiile legale privind prescripția dreptului material la acțiune, având ca obiect constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor, prescripția dreptului material la acțiune privind acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală de 6 luni și lipsa calității procesuale active a reclamantului, ca efect al calității sale de moștenitor neacceptant.

Cu privire la prima problemă de drept dedusă judecării: prescripția dreptului material la acțiune, având ca obiect constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor, Curtea a constatat că aceasta a fost dezlegată de Tribunalul București în sensul respingerii, având în vedere că acțiunea, având ca obiect constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor este o acțiune imprescriptibilă, putând fi introdusă oricând.

Modalitatea de soluționare a excepției nu a fost criticată de apelant, prin motivele de apel formulate, împrejurare față de care soluția pronunțată pe acest aspect va intra în puterea de lucru judecat prin neapelare.

În ceea ce privește prescripția dreptului material la acțiune privind acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală de 6 luni, Tribunalul București a statuat că apelantul-reclamant nu a promovat cererea de chemare în judecată în termenul de opțiune succesorală, ci cu depășirea acestuia și că nu a formulat în termen cererea de repunere în termenul de opțiune succesorală, cu respectarea art. 19 din Decretul nr. 167/1958.

Modalitatea de soluționare a prescripției dreptului material la acțiune privind acceptarea succesiunii în termenul de opțiune succesorală de 6 luni reprezintă critica formulată de către apelant în prezenta cauză.

Această critică este nefondată, având în vedere următoarele:

Potrivit art. 700 alin. (1) C. civ. din 1864 „Dreptul de a accepta succesiunea se prescrie printr-un termen de 6 luni socotit de la deschiderea succesiunii, iar alin. (2) al acestui articol dispune: dacă moștenitorul a fost împiedicat de a se folosi de dreptul său din motive de forță majoră, instanța poate prelungi termenul cu cel mult 6 luni, de la data când a luat sfârșit împiedicarea.

În cauza de față, defuncta AM a decedat la data de 5.08.1993. Data decesului reprezintă data deschiderii succesiunii. Potrivit Codului civil din 1864, art. 685 – 703 în termenul de 6 luni de la data decesului, moștenitorii defunctului au posibilitatea să opteze în sensul de a accepta succesiunea defunctului sau de a renunța la succesiunea acestuia.

Acceptarea succesiunii poate să fie expresă sau tacită, în raport de modalitatea pe care o îmbracă manifestarea de voință a succesibilului.

În conformitate cu deciziei nr. 2/1973 a fostului Tribunal Suprem, termenul de 6 luni este un termen de prescripție, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile Decretului nr. 167/1958 privind suspendarea și întreruperea termenului de prescripție.

Curtea a constatat că Tribunalul București, în mod corect, a reținut că apelantul-reclamant avea la data decesului 05.08.1993, 8 ani de zile, fiind minor, motiv pentru care devin aplicabile dispozițiile art. 14 din Decretul nr. 167/1958, care stipulează că „Prescripția nu curge împotriva celui lipsit de capacitate de exercițiu, cât timp nu are reprezentant legal și nici împotriva celui cu capacitate restrânsă, cât timp nu are cine să-i încuviințeze actele”.

Instanța de apel constată că, într-adevăr, sunt aplicabile dispozițiile legale privind suspendarea termenului de prescripție a dreptului de opțiune succesorală în ceea ce-l privește pe

apelantul-reclamant datorită stării de minoritate, în raport de dispozițiile Decretului nr. 167/1958, care sunt incidente în cauză.

La data încetării minorității, respectiv data de 13.02.2003, începe să curgă termenul de prescripție de 6 luni pentru exercitarea dreptului de opțiune succesorală, luând sfârșit cauza care a determinat împiedicarea respectiv – starea de minoritate a apelantului.

În consecință, în conformitate cu art. 15 din Decretul nr. 167/1958 „După încetarea suspendării, prescripția își reia cursul, socotindu-se și timpul curs înainte de suspendare”.

Pe cale de consecință, în intervalul de timp între 13.02.2003-13.08.2003, apelantul avea posibilitatea de a-și exercita dreptului de opțiune succesorală cu privire la succesiunea defunctei Anghelescu Marioara, decedată la data de 5.08.1993.

Instanța de apel constată că apelantul-reclamant nu și-a manifestat voința în sensul acceptării succesiunii defunctei, nerealizând nici acte exprese și nici acte tacite de acceptare a succesiunii.

De asemenea, acesta nici măcar nu a invocat în cuprinsul cererii de chemare în judecată sau al cererii de apel că ar fi realizat vreun act de acceptare a succesiunii.

În raport de probele administrate și de dispozițiile legale incidente în cauză, instanța de apel constată că termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală cu privire la succesiunea defunctei AM s-a împlinit la data de 13.08.2003.

În materie succesorală prin împlinirea termenului de prescripție și neefectuarea de către moștenitori a unui act de acceptare a succesiunii înăuntrul acestui termen, se stinge vocația succesorală a moștenitorului astfel încât acesta devine străin de succesiune, considerându-se că nu a fost niciodată moștenitorul defunctului.

A doua critică formulată este nefondată, având în vedere următoarele:

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de exercitare a dreptului de opțiune succesorală, instanța constată că sunt incidente dispozițiile art. 19 din Decretul nr. 167/1958 care prevăd că „Cererea de repunere în termen va putea fi făcută numai în termen de o lună de la încetarea cauzelor care justifică depășirea termenului de prescripție.

Pentru a fi incidente dispozițiile legale este necesar să se probeze de către apelant existența unor cauze temeinice care să justifice depășirea termenului de prescripție, precum și formularea cererii de repunere în termen de o lună de zile de la data încetării cauzelor.

Cu privire la existența cauzelor temeinice, care să justifice depășirea termenului de prescripție, apelantul a invocat împrejurarea că nu a cunoscut că avea vocație la succesiunea defunctei și existența certificatului de moștenitor.

Aceste împrejurări nu reprezintă cauze temeinice, care să justifice depășirea termenului de prescripție, întrucât apelantul nu poate invoca necunoașterea legii în ceea ce privește vocația sa succesorală concretă la moștenirea defunctei. Ceea ce are relevanță în situația dedusă judecătii, este faptul că apelantul a cunoscut decesul mătușii sale și calitatea sa de nepot care îi conferea vocație succesorală generală, aspecte relevante asupra posibilității de exercitare a dreptului de opțiune succesorală cu privire la succesiunea defunctei AM, decedată la data de 5.08.1993.

Având în vedere aceste împrejurări de fapt cunoscute de la data majoratului său, nimic nu l-a împiedicat pe apelantul-reclamant să dea o declarație expresă de acceptare a succesiunii în termenul de 6 luni de opțiune succesorală sau să îndeplinească un act expres sau tacit cu semnificația acceptării succesiunii.

Curtea, în cauza dedusă judecătii, constată că apelantul nu a formulat nici un act, ci doar a înțeles să promoveze prezenta cerere de chemare în judecată la data de 22.12.2017, cu depășirea termenul de opțiune succesorală care a expirat la data de 13.08.2003.

Având în vedere argumentele expuse de instanță până în acest moment, Curtea va înlătura susținerea apelantului referitoare la împrejurarea că a fost împiedicat în exercitarea dreptului de opțiune pentru că nu a cunoscut existența certificatului de moștenitor și că, numai

după ce a aflat de emiterea acestuia, respectiv 28.06.2017, a avut posibilitatea efectivă de a manifesta voința în sensul acceptării succesiunii.

De asemenea, împrejurarea că nu ar fi cunoscut deschiderea succesiunii și vocația sa de moștenitor nu intră în nici un caz nu intră în sfera de reglementare a noțiunii de cauze temeinice justificate – precum forței majore, care potrivit doctrinei presupune absoluta invincibilitate și inevitabilitate, aprecierea făcându-se în abstracto, avându-se ca etalon condiția și posibilitatea persoanei care este capabilă să depună diligența și prudența maximă de care este în stare omul cel mai dotat și informat. Această susținere a apelantului-reclamant, din cuprinsul motivelor de apel, este neîntemeiată.

Aspectele invocate referitoare la data depunerii cererii de chemare în judecată și data modificării acesteia nu au relevanță în cauza de față, deoarece prescripția dreptului de opțiune succesorală este împlinită în raport de ambele momente, respectiv și în raport de data de 28.06.2017 – promovarea cererii de chemare în judecată și în raport de data de 24.09.2018 – data precizării.

Referitor la susținerea apelantului în sensul că „modificarea cererii de chemare în judecată are efect retroactiv chiar de la momentul introducerii cererii inițiale” este eronată, deoarece modificarea acțiunii nu produce caracter retroactiv, ci are numai efectul de învestire al instanței de judecată cu obiectul cererii, așa cum a fost modificat.

Se constată că, în realitate, apelantul-reclamant încearcă să realizeze un artificiu juridic aplicând o normă de drept procedural unei situații guvernate de norme de drept substanțial.

De asemenea, este profund eronată susținerea potrivit căreia „exercițiul celor două drepturi – dreptul de a solicita nulitatea absolută a certificatului de moștenitor și dreptul de opțiune succesorală se confundă, fiind materializat efectiv prin formularea cererii de chemare în judecată”. Apelantul realizează o confuzie gravă între cele drepturi, primul fiind un drept procedural, în schimb cel de-al doilea este un drept substanțial. Cele două drepturi nu pot fi confundate, fiind guvernate de norme juridice distincte, cu efecte diferite.

Pentru toate considerente expuse, constatând că nu sunt întemeiate susținerile formulate, fiind aplicate în mod corect dispozițiile art. 700 C. civ. din 1864 și Decretul nr. 167/1957, în temeiul art. 480 C. pr. civ., va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelantul-reclamant MD împotriva sentinței civile nr. 1237/28.05.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă în contradictoriu cu intimații-pârâți MAN și MMM.

3. Daune morale pentru condiții necorespunzătoare de detenție. Prescripția dreptului material la acțiune. Calitate procesual pasivă. Criterii de stabilire a despăgubirilor. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

- Codul civil, art. 2528, art. 2532, art. 222, art. 224
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 3
- Ordinul M.A.I nr. 988/2005, art. 7, art. 6
- Ordinul M.J. nr. 433/C din 05.02.2010

În ce privește începutul prescripției extinctive, Curtea nu este de acord cu soluția Tribunalului, în sensul că termenul ar fi început să curgă de la data eliberării reclamantei din penitenciar.

Sunt incidente dispozițiile art. 2528 alin. (1) C. civ. în sensul că:

„(1) Prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea”.

Or, nu există niciun motiv ca instanța să se îndoiască de faptul că reclamanta a cunoscut atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea [adică unitatea în care era deținută], încă din momentul arestării și – apoi – zi de zi. Condițiile necorespunzătoare de cazare o afectau zilnic pe reclamantă, deci îi erau cunoscute moment de moment. La fel, reclamanta nu a susținut că nu ar fi fost conștientă de locul în care se afla, deci că nu ar fi cunoscut persoana răspunzătoare de condițiile necorespunzătoare de cazare.

(...)

Curtea reține că este lipsit de relevanță faptul că, în temeiul art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 756/2016 pentru organizarea, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor, unitățile subordonate A.N.P., deci și pârâta P. de F. P. – T. N., are personalitate juridică.

Este adevărat că, potrivit art. 222 C. civ., denumit marginal „Independența patrimonială”: „Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel”.

Or, potrivit art. 2 din Normele minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate aprobate prin Ordinul M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010, în vigoare la epoca faptelor: „A. N. a P. ia toate măsurile necesare pentru creșterea progresivă a numărului spațiilor de cazare individuală, precum și pentru reamenajarea spațiilor existente, în conformitate cu prevederile art. 81 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 275/2006 (...), aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.897/2006 (...)”.

Curtea observă că art. 222 C. civ. se referă la ipoteza în care persoanei juridice având în subordine o altă persoană juridică nu îi revin aceleași obligații ca persoanei juridice subordonate, între ele existând un simplu raport legal sau convențional de subordonare. Numai în acest ultim caz se poate vorbi despre independența patrimonială, iar nu și în situația în care ambelor persoane juridice le revin, în mod explicit, aceleași obligații, existând deci doi debitori ai aceleiași obligații, ceea ce legea, în mod evident, nu interzice. Dimpotrivă, în acest caz, chiar prevede în mod expres.

În aceste condiții, Curtea reține că activitatea pârâtei A.N.P. poate fi analizată în cadrul unei acțiuni având ca obiect acordarea de despăgubiri cu titlu de daune morale pentru condițiile necorespunzătoare de cazare dintr-un penitenciar subordonat, existând identitate, în sensul art. 36 C. pr. civ., între pârâta chemată în judecată și subiectul raportului juridic litigios, astfel cum acesta a fost dedus judecătii. În mod evident, existența sau inexistența obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond, care urmează să fie analizată în cele ce urmează.

Nici afirmația apelantei-pârâte A.N.P. că, în pricinile de acest gen, calitate procesuală pasivă are numai S. r., prin M. F. P., nu poate fi reținută.

Această susținere are ca premisă, în opinia apelantei-pârâte A.N.P., faptul că, în dreptul intern, persoanele deținute/încarcerate nu ar dispune de o cale efectivă pentru a ridica această problemă în fața instanțelor naționale, așa cum a reținut Curtea Europeană a Drepturilor

Omului, spre exemplu, în cauza *Fane Ciobanu c. României*, nr. 27240/03, pct. 59, 11 octombrie 2011.

Or, în realitate, afirmația Curții Europene a Drepturilor Omului a fost făcută în contextul apărărilor Guvernului român privind pretinsa neepuizare de reclamant a căilor de recurs interne. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului sunt chemate să răspundă numai statele, nu și personale fizice sau persoanele juridice de drept public sau privat, fără ca aceasta să aibă semnificația că pentru orice neregularitate urmează să răspundă, în dreptul intern, numai S., prin M. F. P.

Dimpotrivă, potrivit art. 224 alin. (1) C. civ.:

„(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, autorităților și instituțiilor publice care sunt persoane juridice și niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligațiile statului”.

Or, așa cum va rezulta din analiza detaliată de mai jos, în cadrul Statului român există instituții bine determinate care au atribuții clare în domeniul analizat și nu există nicio prevedere legală expresă în sensul că pentru condițiile necorespunzătoare de cazare din centrele de arest și/sau penitenciare, răspunderea îi aparține (exclusiv) S., prin M. F. P.

În plus, judecata (doar) în contradictoriu cu S. r. ar fi fost, în cauza pendinte, și vădit ineficientă, deoarece pârâții D.G.P.M.B. și P. de F. P. – T. N. au putut furniza date și informații în legătură cu situația concretă, particulară, a reclamantei M. C., pe care Curtea nici nu ar fi putut să le obțină în alt mod. De asemenea, pârâții au formulat apărări precise, care au circumscris în mod eficient situația reclamantei, unele dintre susținerile acesteia fiind respinse tocmai prin raportare la circumstanțele descrise de pârâții corect identificați de reclamantă.

(...)

Având în vedere cele de mai sus, Curtea reține că aceste condiții de detenție, în special suprapopularea celulei sale, trebuie analizate ca un tratament degradant, fiind încălcat art. 3 din Convenție, impunându-se dezdăunarea apelantei-reclamante.

Curtea urmează să stabilească o despăgubire rezonabilă, analoagă sumelor acordate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauze similare.

Suma de 50.000 euro solicitată de reclamantă este nejustificat de mare, excede oricărei practici jurisprudențiale interne și internaționale, iar împrăjările situației sale particulare nu justifică o asemenea dezdăunare care ar constitui, fără îndoială, o îmbogățire fără justă cauză.

Față de precizarea depusă la data de 07.11.2019 (filele 169-170, vol. I, dos. pendinte), obiectul criticilor în apel se limitează la condițiile de cazare despre care a susținut că sunt necorespunzătoare (plus calitatea mâncării).

Față de toate aceste aspecte, Curtea va schimba în parte sentința civilă apelată în sensul că va admite în parte cererea de chemare în judecată și o va obliga pe pârâta D.G.P.M.B la plata sumei de 800 euro [perioada 21.04.2014-17.12.2014] și pe pârâțul P. de F. P. – T. N., în solidar cu pârâțul A.N.P., la plata sumei de 2.000 euro [perioada 18.12.2014-23.04.2016].

Curtea nu a optat pentru acordarea unei sume/zi de detenție, deoarece o asemenea manieră de stabilire îi este specifică legiuitorului; în plus, nu toate zilele au fost identice, pentru a se proceda în acest fel.

De aceea, Curtea a optat pentru acordarea unei sume globale, care a avut în vedere și durata deținerii (mai scurtă în cazul C. de R. și A. P. C. și mult mai lungă în cazul P. de F. P. – T. N.).

Reclamanta însăși, la solicitarea Curții, a indicat și a depus mai multe hotărâri C.E.D.O., unele dintre ele privind chiar condițiile de cazare din Centrul de Reținer și Arest Preventiv Central și Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou.

A se observa cauza Mariana Marinescu c. României (filele 230 și urm., vol. II, dos. pendinte, fiind acordată suma de 500 euro pentru o perioadă de detenție de un an și patru luni); cauza Artimenco c. României (filele 237 și urm., vol. II, dos. pendinte, fiind acordată suma de 2.500 euro pentru o perioadă de detenție de 20 de luni, însă a fost reținut – suplimentar – și privarea totală, dispusă chiar prin lege, de mâncare cu ocazia transportării pentru examinarea cererilor de prelungire a arestării preventive), cauza Rezmiveș c. României (filele 242 și urm., vol. II, dos. pendinte, 3.000 euro – 5.000 euro, dar alte penitenciare, având condiții mai grele și/sau perioada mai lungi de detenție decât cele ce formează obiectul cauzei), cauza Anca și alții c. României (filele 274 și urm., vol. II, dos. pendinte, a se vedea anexa la hotărâre, cu durata deținerii pentru fiecare persoană, ca regulă, mult mai lungă, penitenciarele și condițiile de detenție, sume acordate între 1.000 euro și 5.000 euro).

A se vedea, exemplificativ, în cauza Anca și alții c. României, pct. 15 din anexa la hotărâre (fila 287, verso, vol. II, dos. pendinte), pentru Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou – momentul începerii încarcerării – 05.03.2015 (deci cam în aceeași perioadă cu reclamanta Marinoiu Camelia) – au fost acordați 3.000 euro, dar pentru o perioadă mai mare, de 3 ani și 3 luni.

La fel, în detaliu, în cauza Șerban și alții c. României, pct. 8 din anexa la hotărâre (fila 297, vol. II, dos. pendinte), pentru Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou – momentul începerii încarcerării – 03.04.2015 (deci cam în aceeași perioadă cu reclamanta Marinoiu Camelia) – au fost acordați 3.000 euro, dat tot pentru o perioadă mai mare, de 3 ani și 2 luni (la care s-au adăugat încă 3 luni petrecute într-un Centrul de Arest Brașov).

Sumele cele mai mari, de 5.000 euro, au fost acordate pentru perioade de detenție foarte mari – de minim 5 ani, dar – ca regulă – 9 ani ori chiar 14 ani.

Nu pot fi reținute cauzele Sâncrăian c. României (filele 217 și urm, vol. II, dos. pendinte, nu privește art. 3); Retunscăia c. României (filele 224 și urm., vol. II, dos. pendinte, deoarece privește condițiile de transport și condițiile de detenție în celulele de arest din incinta instanțelor) ori Chiriță c. României (filele 263 și urm, vol. II, dos. pendinte, nu privește art. 3).

Curtea reiterează că situația reclamantei din pricina pendinte nu prezintă nicio element deosebit față de situația standard, „comună”, sens în care apreciază că sumele acordate sunt echitabile și îndestulătoare.

(Decizia civilă nr. 1102 din data de 18 septembrie 2020)

1. Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă la data de 24.04.2017, astfel cum a fost precizată, reclamanta M. C. a solicitat, în esență, obligarea în solidar a părților A. N. a P., P. de F. P. – T. N. și D. G. de P. a M. B., la plata sumei de 50.000 euro cu titlu de daune morale pentru condițiile necorespunzătoare de cazare în C. de R. și A. P. C. în perioada 21.04.2014-17.12.2014 (evaluate la 10.000 euro) și în P. de F.P.-T. N. în perioada 18.12.2014-23.04.2016 (evaluate la 40.000 euro).

2. Prin sentința civilă nr. 1273/23.05.2018 pron. de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, instanța, printre altele, a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune cu

privire la daunele morale solicitate aferente perioadei 04.02.2014-20.04.2014 ca nefondată; a respins cererea de chemare în judecată ca nefondată.

3. Împotriva acestei sentințe civile a declarat apel principal reclamanta M. C. și apeluri incidente, pârâții A. N. a P. și D. G. de P. a M. B.

3.1. Apelanta-reclamantă M. C. a solicitat admiterea apelului principal și schimbarea în parte a sentinței civile apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

3.2. Apelantul-pârât A. N.P a solicitat admiterea apelului incident și schimbarea în parte a sentinței civile apelate în sensul admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive, pe care prima instanță de fond a omis să o analizeze.

3.3. Apelantul-pârât D. G. de P. a M. B. a solicitat admiterea apelului incident și schimbarea în parte a sentinței civile apelate în sensul ▪ admiterii excepției prescripției dreptului material la acțiune cu privire la daunele morale solicitate aferente perioadei 04.02.2014-20.04.2014 și în sensul ▪ admiterii excepției lipsei calității sale procesuale pasive, pe care prima instanță de fond a omis să o analizeze.

5. Deliberând asupra apelului principal formulat de reclamanta M. C. și apelurilor incidente formulate de pârâții A.N.P. și D. G. de P. a M. B., a reținut următoarele:

5.1. Sub aspectul cadrului procesul, Curtea reține că în fața primei instanțe de fond au figurat 5 pârâți: ▪ A. N. a P. [desemnat în continuare, *brevitatis causa*, A.N.P.], ▪ P. de F. P. – T. N., ▪ M. A. I., ▪ S. r., prin M. J. și ▪ D. G. de P. a M. B. [desemnată în continuare, *brevitatis causa*, D.G.P.M.B.], apelul pendinte fiind exercitat de reclamanta M. C. *împotriva* a 3 pârâți: ▪ A.N.P., ▪ P. de F. P. – T. N. și ▪ D.G.P.M.B.

Prin urmare, ▪ M. Afacerilor I. și ▪ S. r., prin M. J. (față de care s-au admis excepțiile lipsei calității procesuale pasive în fața primei instanțe de fond, aspecte care nu formează obiect de critică în apel) nu au calitatea de intimați-pârâți în apelul pendinte, ci numai A.N.P., P. de F. P. – T N și D.G.P.M.B.

5.2. Sub aspectul situației de fapt, Curtea a reținut – aspect necontestat – că apelanta-reclamantă a fost întemnițată în C. de R. și A. P. C. [în perioada 04.02.2014-17.12.2014] și la P. de F.P.-T.N. [în perioada 18.12.2014-23.04.2016]. Ziua transferului dintr-o unitate în alta [17.12.2014] a fost menționată doar în dreptul C. de R. și A. P. C. Fiind vorba despre o singură zi calendaristică, ea nu poate fi numărată decât o singură dată.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut, în cauza *Dirjan și Ștefan c. României* (cererile nr. 14224/15 și 50977/15), că remedii compensatorii implementat de autoritățile romane a reprezentat o reparație suficientă și adecvată în cazul deținuților care au fost supuși condițiilor precare de detenție în perioada iulie 2012 – decembrie 2019.

În decizia *Dirjan și Ștefan c. României*, Curtea a declarat inadmisibile acțiunile referitoare la condițiile precare de detenție deoarece ambii reclamânți au beneficiat de o reducere a pedepsei lor cu închisoarea ca o forma de compensare pentru condițiile precare de detenție, în aplicarea Legii nr. 169/2017. Astfel, aceștia au putut fi eliberați anticipat, sens în care Curtea a decis că această lege, între timp abrogată, a constituit o forma de recunoaștere, de către autoritățile naționale, a încălcării art. 3 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. De asemenea, Curtea a decis ca mecanismul de compensare pus în aplicare în baza acestei legi, constând într-o reducere de pedeapsă, a fost suficient și adecvat. Prin urmare, cei doi reclamânți nu au mai putut pretinde că sunt victime ale condițiilor precare ale detenției.

Or, în pricina pendinte, apelanta-reclamantă M. C. *nu a beneficiat de recursul compensatoriu*, fiind eliberată efectiv din P. T. N. la data de 23.04.2016, *înainte* de intrarea în vigoare a Legii nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal [publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 571 din 18 iulie 2017].

Subsecvent, în M. Of. nr. 1028 din 20 decembrie 2019, s-a publicat Legea nr. 240/2019 privind *abrogarea* Legii nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, precum și pentru modificarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Practic, în fapt, Legea nr. 240/2019 a abrogat art. II-VII din Legea nr. 169/2017 și a efectuat modificări asupra Legii nr. 254/2013.

În orice caz, cât timp a fost în vigoare, după art. 55 din Legea nr. 254/2013 s-a introdus prin Legea nr. 169/2017 un nou art. 55¹, denumit marginal „Compensarea în cazul cazării în condiții necorespunzătoare” cu următorul conținut:

„(1) La calcularea pedepsei executate efectiv se are în vedere, indiferent de regimul de executare a pedepsei, ca măsură compensatorie, și executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, caz în care, pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, chiar dacă acestea nu sunt consecutive, se consideră executate, suplimentar, 6 zile din pedeapsa aplicată.

(2) În sensul prezentului articol, se consideră condiții necorespunzătoare cazarea unei persoane în oricare centru de detenție din România care a avut lipsuri la condițiile impuse de standardele europene.

(3) În sensul prezentului articol, se consideră executare a pedepsei în condiții necorespunzătoare cazarea în oricare dintre situațiile următoare:

a) cazarea într-un spațiu mai mic sau egal cu 4 m.p./deținut, care se calculează, excluzând suprafața grupurilor sanitare și a spațiilor de depozitare a alimentelor, prin împărțirea suprafeței totale a camerelor de deținere la numărul de persoane cazate în camerele respective, indiferent de dotarea spațiului în cauză;

b) lipsa accesului la activități în aer liber;

c) lipsa accesului la lumină naturală sau aer suficient ori disponibilitatea de ventilație;

d) lipsa temperaturii adecvate a camerei;

e) lipsa posibilității de a folosi toaleta în privat și de a se respecta normele sanitare de bază, precum și cerințele de igienă;

f) existența infiltrațiilor, igrasiei și mucegaiului în pereții camerelor de detenție.

(4) Dispozițiile alin. (3) se aplică în mod corespunzător și la calcularea pedepsei executate efectiv ca măsură preventivă/pedeapsă în centrul de rețineră și arestare preventivă în condiții necorespunzătoare.

(...)

(6) Dispozițiile prezentului articol nu se aplică în cazul în care persoana a fost despăgubită pentru condiții necorespunzătoare de detenție, prin hotărâri definitive ale instanțelor naționale sau ale Curții Europene a Drepturilor Omului, pentru perioada pentru care s-au acordat despăgubiri și a fost transferată sau mutată într-un spațiu de detenție având condiții necorespunzătoare.

(7) Beneficiul aplicării dispozițiilor alin. (1) nu poate fi revocat.

(8) Perioada pentru care se acordă zile considerate ca executate în compensarea cazării în condiții necorespunzătoare se calculează începând cu 24 iulie 2012”.

5.3. Analizând cu prioritate apelul incident formulat de apelantul-pârât D. G. de P. a M. B., Curtea a observat că, în realitate, prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe de fond (filele 253 și urm., vol. II, dos. T.B.), pârâtul nu a invocat, pur și simplu, excepția lipsei calității sale procesuale pasive, ci numai raportat la despăgubirile solicitate pentru perioada 18.12.2014-23.04.2016, cât timp reclamanta s-a aflat întemnițată în P. de F. P. – T. N. (fila 256, vol. II, dos. T.B.). De altfel, acest aspect a fost reiterat și prin apelul incident (filele 87 și urm., vol. I, dos. pendinte).

Or, în mod evident, în pofida unui petit care nu excelează prin rigoare, reclamanta nici nu a solicitat obligarea pârâtei D.G.P.M.B. la plata despăgubirilor pentru perioada de cazare în P. de F. P. – T. N. și nici Curtea nu va face această eroare.

C. de R. și A. P. C. face parte din S. de R. și A. P., care este o structură din cadrul D. G. de P. a M. B., care – la rândul său – este, conform prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea P. R., unitate cu personalitate juridică.

În realitate, pretențiile îndreptate împotriva apelantului-pârât D.G.P.M.B. privesc deținerea apelantei-reclamante în C. de R. și A. P. C. – pentru perioada 04.02.2014-17.12.2014 – 317 zile calendaristice, iar în încarcerarea în P. de F. P. – T. N. – pentru perioada 18.12.2014 – 23.04.2016 – 493 zile calendaristice.

În schimb, Curtea a reținut că motivul de apel privind prescripția dreptului material la acțiune cu privire la daunele morale solicitate aferente perioadei 04.02.2014-20.04.2014 este întemeiat.

În primul rând, Curtea a observat că excepția a fost invocată de pârâtul D.G.P.M.B. cu respectarea dispozițiilor art. 2513 C. pr. civ. [„(...) numai în primă instanță, prin întâmpinare sau, în lipsa invocării, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate”].

Astfel, în ședința publică din data de 22.09.2017 (fila 239, vol. II, dos. T.B.), reclamanta și-a modificat cadrul procesual pasiv, solicitând introducerea în cauză, în calitate de pârât, a D.G.P.M.B. (filele 237-238, vol. II, dos. T.B.). Pârâtul D.G.P.M.B. a depus întâmpinare, care a fost înregistrată pe rolul Tribunalului la data de 12.10.2017 (fila 253, vol. II, dos. T.B.), fiind depusă, în orice caz, înainte de termenul de judecată imediat următor din data de 20.10.2017 (fila 348, vol. II, dos. T.B.). Acordarea de Tribunal a unui termen de numai 10 zile de depunere a întâmpinării este cel puțin discutabilă, în condițiile în care nu erau incidente dispozițiile art. 204 alin. (1) C. pr. civ., ci ale art. 201 alin. (1) C. pr. civ., fiind vorba despre un *nou pârât*.

În al doilea rând, prescripția a fost opusă chiar de persoana în favoarea căreia a curs termenul, iar nu de un alt pârât.

În ce privește *începutul* prescripției extinctive, Curtea nu este de acord cu soluția Tribunalului, în sensul că termenul ar fi început să curgă de la data eliberării reclamantei din penitenciar.

Sunt incidente dispozițiile art. 2528 alin. (1) C. civ. în sensul că:

„(1) Prescripția dreptului la acțiune în repararea unei pagube care a fost cauzată printr-o faptă ilicită începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea”.

Or, nu există niciun motiv ca instanța să se îndoiască de faptul că reclamanta a cunoscut atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea [adică unitatea în care era deținută], încă din momentul arestării și – apoi – zi de zi. Condițiile necorespunzătoare de cazare o afectau zilnic pe reclamantă, deci îi erau cunoscute moment de moment. La fel, reclamanta nu a susținut că nu ar fi fost conștientă de locul în care se afla, deci că nu ar fi cunoscut persoana răspunzătoare de condițiile necorespunzătoare de cazare.

Ceea ce ar fi putut să invoce reclamanta este incidența unui eventual motiv de suspendare a prescripției extinctive, în sensul art. 2532 pct. 9 C. civ.:

„Prescripția nu începe să curgă, iar, dacă a început să curgă, ea se suspendă:

(...)

9. În cazul în care cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare; forța majoră, când este temporară, nu constituie o cauză de suspendare a prescripției decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție”.

Curtea a analizat cu atenție situația reclamantei, din cauza contextului special în care s-a aflat, însă a observat că nici măcar formal, reclamanta nu a invocat că starea de deținere și, ulterior, întemnițare, ar fi împiedicat-o să acționeze în vreun fel. Nicio îngrădire a dreptului la

petiționare ori a dreptului de a se adresa instanței de judecată nu a fost invocată și, cu atât mai puțin, probată în cauză.

În aceste condiții, trecând oricum peste teza finală a art. 2532 pct. 9 C. civ. menționat mai sus, Curtea reține că arestul/executarea unei pedepse privative de libertate nu constituie, în împrejurările concrete ale cauzei pendinte, un caz de forță majoră, în sensul art. 1351 alin. (2) C. civ. [„(2) Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil”].

Curtea mai arată că prin încheierea din data de 13.09.2020 (filele 131-132, vol. I, dos. pendinte) a interpelat-o din oficiu pe apelanta-reclamantă în sensul dacă înțelege să apeleze și aspectele referitoare la problemele oftalmologice/persoanele bolnave de T.B.C. etc., sau strict aspectele menționate în cererea de apel. Prin precizarea depusă la data de 07.11.2019 (filele 169-170, vol. I, dos. pendinte), apelanta-reclamantă a învederat că a înțeles să supună «analizei instanței de control judiciar doar aspectele învederate prin cererea de apel».

Prin urmare, obiectul apelului se limitează la acordarea de daune morale pentru condițiile necorespunzătoare de cazare (nr. de persoane în cameră etc., etc., cum vom analiza pe larg mai jos), nepunându-se problema unor efecte viitoare, întârziate, ale situației de fapt analizate (din perspectiva apariției unor simptome ale unei boli dobândite în centrul de arest, de exemplu).

Față de toate aceste aspecte, observând că cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 21.04.2014 (data poștei, a se vedea fila 31, verso, vol. I, dosar T.B.), reținând că în cauză este aplicabil termenul general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 2517 C. civ., Curtea va admite apelul incident declarat de apelantul-intimat-pârât D.G.C.M.B., va schimba în parte sentința civilă apelată în sensul că va admite excepția prescripției dreptului material la acțiune și va respinge cererea de acordare a daunelor morale pentru condițiile necorespunzătoare de cazare aferente perioadei 04.02.2014-20.04.2014 în C. de R. și A. P. C. ca prescrisă.

5.4. Analizând apelul incident formulat de apelanta-pârâtă A. N. a P. (filele 25 și urm., vol. I, dosar pendinte), Curtea observă că, într-adevăr, Tribunalul a omis să soluționeze excepția lipsei calității sale procesuale pasive, invocată prin întâmpinare în fața primei instanțe de fond (filele 167 și urm., vol. I, dosar T.B.). Cu toate acestea, Curtea observă că excepția este neîntemeiată, astfel încât motivul de apel privind lipsa calității procesuale pasive a A.N.P. nu poate fi primit, deoarece nu conduce la soluția admiterii apelului.

Astfel, Curtea reține că este lipsit de relevanță faptul că, în temeiul art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 756/2016 pentru organizarea, funcționarea și atribuțiile Administrației Naționale a Penitenciarelor, unitățile subordonate A.N.P., deci și pârâta P. de F. P. – T. N., are personalitate juridică.

Este adevărat că, potrivit art. 222 C. civ., denumit marginal „Independența patrimonială”:

„Persoana juridică având în subordine o altă persoană juridică nu răspunde pentru neexecutarea obligațiilor acesteia din urmă și nici persoana juridică subordonată nu răspunde pentru persoana juridică față de care este subordonată, dacă prin lege nu se dispune altfel”.

Or, potrivit art. 2 din Normele minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate aprobate prin Ordinul M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010, în vigoare la epoca faptelor:

„A. N. a P. ia toate măsurile necesare pentru creșterea progresivă a numărului spațiilor de cazare individuală, precum și pentru reamenajarea spațiilor existente, în conformitate cu prevederile art. 81 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 275/2006 (...), aprobat prin H.G. nr. 1.897/2006 (...)”.

Curtea observă că art. 222 C. civ. se referă la ipoteza în care persoanei juridice având în subordine o altă persoană juridică nu îi revin aceleași obligații ca persoanei juridice subordonate, între ele existând un simplu raport legal sau convențional de subordonare. Numai

În acest ultim caz se poate vorbi despre independență patrimonială, iar nu și în situația în care ambelor persoane juridice le revin, în mod explicit, aceleași obligații, existând deci doi debitori ai aceleiași obligații, ceea ce legea, în mod evident, nu interzice. Dimpotrivă, în acest caz, chiar prevede în mod expres.

În aceste condiții, Curtea a reținut că activitatea pârâtei A.N.P. poate fi analizată în cadrul unei acțiuni având ca obiect acordarea de despăgubiri cu titlu de daune morale pentru condițiile necorespunzătoare de cazare dintr-un penitenciar subordonat, existând identitate, în sensul art. 36 C. pr. civ., între pârâta chemată în judecată și subiectul raportului juridic litigios, astfel cum acesta a fost dedus judecătii. În mod evident, existența sau inexistența obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond, care urmează să fie analizată în cele ce urmează.

Nici afirmația apelantei-pârâte A.N.P. că, în pricinile de acest gen, calitate procesuală pasivă are numai S. r., prin M. F. P., nu poate fi reținută.

Această susținere are ca premisă, în opinia apelantei-pârâte A.N.P., faptul că, în dreptul intern, persoanele deținute/incarcerate nu ar dispune de o cale efectivă pentru a ridica această problemă în fața instanțelor naționale, așa cum a reținut Curtea Europeană a Drepturilor Omului, spre exemplu, în cauza *Fane Ciobanu c. României*, nr. 27240/03, pct. 59, 11 octombrie 2011.

Or, în realitate, afirmația Curții Europene a Drepturilor Omului a fost făcută în contextul apărărilor Guvernului român privind pretinsa neepuizare de reclamant a căilor de recurs interne. În fața Curții Europene a Drepturilor Omului sunt chemate să răspundă numai statele, nu și personale fizice sau persoanele juridice de drept public sau privat, fără ca aceasta să aibă semnificația că pentru orice neregularitate urmează să răspundă, în dreptul intern, numai S., prin M. F. P.

Dimpotrivă, potrivit art. 224 alin. (1) C. civ.:

„(1) Dacă prin lege nu se dispune altfel, statul nu răspunde decât în mod subsidiar pentru obligațiile organelor, autorităților și instituțiilor publice care sunt persoane juridice și niciuna dintre aceste persoane juridice nu răspunde pentru obligațiile statului”.

Or, așa cum va rezulta din analiza detaliată de mai jos, în cadrul Statului român există instituții bine determinate care au atribuții clare în domeniul analizat și nu există nicio prevedere legală expresă în sensul că pentru condițiile necorespunzătoare de cazare din centrele de arest și/sau penitenciare, răspunderea îi aparține (exclusiv) S., prin M. F. P.

În plus, judecata (doar) în contradictoriu cu S. r. ar fi fost, în cauza pendinte, și vădit ineficientă, deoarece pârâții D.G.P.M.B. și P. de F. P. – T. N. au putut furniza date și informații în legătură cu situația concretă, particulară, a reclamantei M. C., pe care Curtea nici nu ar fi putut să le obțină în alt mod. De asemenea, pârâții au formulat apărări precise, care au circumscris în mod eficient situația reclamantei, unele dintre susținerile acesteia fiind respinse tocmai prin raportare la circumstanțele descrise de pârâții corect identificați de reclamantă.

Alte aspecte suplimentare au fost analizate la pct. 5.11 de mai jos.

5.5. Deținerea apelantei-reclamante în C. de R. și A. P. C. – pentru perioada 21.04.2014-17.12.2014 – 241 zile calendaristice (deci cu excluderea perioadei prescrise, analizate la pct. 5.3).

La interpelarea Curții, intimata-pârâtă D. G. de P. a M. B. a indicat în mod expres condițiile în care a fost deținută apelata-reclamantă în C. de R. și A. P. C. (filele 41-47, vol. I, dos. pendinte, cu referire specială la fila 43, vol. I, dos. pendinte și filele 144-145, vol. I, dosar pendinte) și a recunoscut că, în privința reclamantei, «cazarea s-a realizat într-un spațiu mai mic de 4 m.p., în toată perioada și în toate camerele de deținere în care a fost custodiată» (fila 144, vol. I, dos. pendinte). Calculul matematic realizat chiar de intimata-pârâtă D.G.P.M.B. a fost de minim 2,02 m.p. și maxim 3,69 m.p./deținut, în funcție și de numărul de persoane încarcerate, care varia, în funcție de perioadă, chiar în interiorul aceleiași camere (2-3 persoane, fără reclamanta M.C.).

În perioada încarcerării apelantei-reclamante în C. de R. și A. P. C. a fost în vigoare Ordinul Ministerului Afacerilor Interne nr. 988/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea locurilor de reținere și arest preventiv din unitățile de poliție ale Ministerului Afacerilor Interne, care nu a fost publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, deoarece s-a susținut că avea ca obiect reglementări din sectorul de apărare a țării și securitatea națională.

Ordinul M.A.I. nr. 988/2005 a fost abrogat abia prin art. 2 din Ordinul nr. 14/2018 din 9 februarie 2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea centrelor de reținere și arestare preventivă, precum și măsurile necesare pentru siguranța acestora [intrat în vigoare în termen de 10 zile de la data publicării în M. Of. nr. 212 din 8 martie 2018].

Prin urmare, întreaga perioadă de deținere în C. de R. și A. P. C. este supusă Ordinului M.A.I. nr. 988/2005, deus la dosar la filele 265 și urm., vol. II, dos. T.B.

Cele mai semnificative prevederi din Ordinului M.A.I. nr. 988/2005, cu relevanță în pricina pendinte, sunt următoarele:

Art. 7 – „(1) Camerele aresturilor sunt situate în sediile unităților sau subunităților de poliție și sunt dotate cu instalații sanitare, de încălzire, iluminat, aerisire și ventilație, asigurându-se pentru fiecare persoană în spațiul de cazare minimum 6 m cubi aer”.

Art. 66 – „Baia se face cel puțin o dată pe săptămână (...)”.

5.6. Încarcerarea în P. de F. P. – T. N. – pentru perioada 18.12.2014-23.04.2016 – 493 zile calendaristice.

La interpelarea Curții, intimata-pârâtă P. de F. P. – T. N. a indicat camerele de deținere în care a locuit efectiv apelanta-reclamantă M. C. și a recunoscut că toate aceste spații de cazare au fost identificate ca fiind «necorespunzătoare» din punctul de vedere al condițiilor de detenție, prin nerespectarea art. 55 indice 1 din Legea nr. 169/2017, conform Ordinului M.J. nr. 2773/C/2017 (filele 189-191, vol. I, dos. pendinte). Numărul mediu de persoane cazate într-o cameră a fost de 5-7 și maxim 12-14 (fără reclamanta M. C.).

La un simplu calculul matematic realizat de Curte a fost vorba de un minim 2,01 m.p. și un maxim 3,19 m.p./deținut, cu o excepție care a privit o cameră în care apelanta-pârâtă a locuit numai 22 de zile din perioada de întemnițare de 493 zile calendaristice.

În perioada încarcerării apelantei-reclamante în P. T. N. a fost în vigoare Ordinul Ministerului Justiției nr. 433/C din 5 februarie 2010 pentru aprobarea Normelor minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate [publicat în M. Of. nr. 103 din 15 februarie 2010], emis în temeiul art. 33 alin. (4) din Legea nr. 275/2006 privind executarea pedepselor, abrogat abia prin art. 5 din Ordinul Ministerului Justiției nr. 2772/C/2017 din 17 octombrie 2017 pentru aprobarea Normelor minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate [publicat în M. Of. 822 din 18 octombrie 2017].

Prin urmare, întreaga perioadă de încarcerare este supusă Ordinului M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010.

Prin Decizia de punere în executare a regimului de executare nr. 14/12.01.2016 emisă de P. T. N. s-a stabilit, abia între finalul perioadei de încarcerare, începând cu data de 12.01.2016, ca deținuta să execute pedeapsa în regim deschis (fila 30, vol. I, dos. T.B.).

Cele mai semnificative prevederi din Ordinului M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010, cu relevanță în pricina pendinte, sunt următoarele:

Art. 1 – „(3) Camerele de cazare din penitenciarele existente trebuie să asigure:

a) cel puțin 4 metri pătrați (mp) pentru fiecare persoană privată de libertate, încadrată în regimul închis sau de maximă siguranță;

b) cel puțin 6 metri cubi (mc) de aer pentru fiecare persoană privată de libertate, încadrată în regimul semideschis sau deschis”.

Art. 5 – „(1) Grupurile și instalațiile sanitare din camerele de deținere trebuie să asigure accesul permanent la apă potabilă și să permită fiecărei persoane private de libertate să își satisfacă nevoile fiziologice ori de câte ori este necesar, în condiții de igienă și intimitate.

(2) Grupurile sanitare se dotează cu instalații sanitare și se amenajează astfel încât să se asigure cel puțin o chiuvetă, un WC și un duș pentru maximum 10 persoane private de libertate.

(3) Amenajarea camerelor de deținere trebuie să asigure fiecărei persoane private de libertate condiții de folosire a surselor de apă curentă și a articolelor de toaletă pentru menținerea igienei.

Art. 8 – „(1) Instalațiile de încălzire trebuie să asigure în perioada sezonului rece o temperatură de cel puțin 19 C în camerele de cazare a persoanelor private de libertate și în spațiile destinate desfășurării diferitelor activități”.

Art. 55[^]1 din Legea nr. 254/2013, în forma de după modificarea prin Legea nr. 169/2017 și înainte de abrogarea prin Legea nr. 240/2019, nu a făcut decât să detalieze semnificația noțiunii de „condiții necorespunzătoare”, Ordinul M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010 [ca de altfel și Ordinul M.A.I. nr. 988/2005, indicat la pct. A de mai sus] cuprinzând, chiar și *illo tempore*, suficiente criterii de bune practici în domeniu, care nu au fost respectate în privința apelantei-reclamante.

De asemenea, în interpelările adresate intimatelor-pârâte D.C.G.M.B. și P. de F. P. – T. N., Curtea s-a referit și a primit răspunsuri în legătură cu fiecare cameră în care a locuit apelanta-pârâtă – cu tabel, defalcat pe camere dintre cele în care a fost cazată, raportat la numărul de persoane care au locuit efectiv în cameră, iar nu doar la numărul de paturi.

5.7. Curtea nu este de acord cu argumentul apelantei-reclamante în sensul că, în cauză, condițiile necorespunzătoare de cazare erau de „notorietate publică” și nu mai era necesară dovedirea lor, în sensul art. 255 alin. (2) C. pr. civ.

În concret, pot exista, chiar și în condițiile actuale, persoane arestate/întemnițate în privința cărora sunt îndeplinite condițiile minimale de cazare prevăzute de lege, măcar pentru o anumită perioadă a detenției, și, în tot cazul, o analiză aplicată a fost necesară pentru stabilirea cuantumului concret al daunelor morale acordate. Există grade diferite ale încălcărilor legale, existând diferențe între o persoană cazată cu 3-4 persoane și alta care a locuit alături de zeci de persoane (chiar și 36, cum a constatat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în unele cauze împotriva României).

Oricum, față de demersurile din oficiu și probele administrate în apel, Curtea a putut determina condițiile concrete de cazare ale reclamantei în perioada arătată.

În C. de R. și A. P. C., reclamanta a locuit alături de 2-3 persoane (fila 144, vol. I, dosar T.B.), iar în Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou – minim 5-7 și maxim 12-14 persoane (filele 189-191, vol. I, dos. pendinte).

5.8. În conformitate cu jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 3 din Convenție consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice. Acesta interzice în termeni absoluți tortura și pedepsele sau tratamentele inumane sau degradante, indiferent de circumstanțe sau de acțiunile victimei [a se vedea, de exemplu, *Labita împotriva Italiei* (GC), nr. 26772/95, pct. 119, CEDO 2000 IV].

Pentru a intra sub incidența art. 3, relele tratamente trebuie să atingă un minim de gravitate. Aprecierea acestui grad minim este relativă în esență; ea depinde de ansamblul de date ale cauzei, în special de durata tratamentului și de efectele sale fizice sau mentale, precum și, uneori, de sex, vârstă și starea de sănătate a victimei (a se vedea, printre altele, *Irlanda împotriva Regatului Unit*, hotărârea din 18 ianuarie 1978, pct. 162, seria A nr. 25).

Măsurile privative de libertate sunt însoțite de obicei de suferințe și umilire. Cu toate acestea, art. 3 impune statului să se asigure că orice persoană este deținută în condiții care sunt compatibile cu respectarea demnității umane, că modalitățile de executare a pedepsei nu supun persoana în cauză unei suferințe sau unei încercări de o intensitate care să depășească

nivelul inevitabil de suferință inerent detenției și că, ținând seama de cerințele practice din închisoare, sănătatea și confortul prizonierului sunt asigurate în mod corespunzător [*Kudla împotriva Poloniei* (GC), nr. 30210/96, pct. 92-94, CEDO 2000-XI].

În cazul evaluării condițiilor de detenție, trebuie să se țină seama de efectele cumulate ale acestora, precum și de susținerile specifice ale reclamantului (*DO.U.G.oz împotriva Greciei*, nr. 40907/98, pct. 46, CEDO 2001-II).

În acest sens, Curtea reține că faptele descrise de apelanta-pârâtă referitoare la suprapopularea celulelor sale în C. de R. și A. P. C. și în P. de F. P. – T. N. sunt pe deplin probate. Chiar intimatele-pârâte indicate au oferit informații cu privire la numărul efectiv de deținuți cu care apelanta-reclamantă a trebuit să împartă celula în arest și în executarea pedepsei privative de libertate și cu privire la dimensiunile celulelor unde a fost cazată [aspecte reținute în concret la pct. 5.5 și 5.6 de mai sus].

Indiferent de legea aplicabilă la data arestului sau a deținerii, Curtea reține că gradul de ocupare a celulelor a fost ridicat, sub standardul recomandat autorităților române în raportul Comitetului European pentru Prevenirea Torturii și Tratatelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT) redactat în urma vizitelor în penitenciarele românești.

Chiar dacă pârătele nu a oferit relații detaliate în legătură cu celelalte aspecte subsumate cazării în condiții necorespunzătoare, ele au fost probate prin declarația martorei Olteanu Angela (filele 327-328, vol. II, dos. T.B.).

Astfel, pe lângă cazarea apelantei-reclamante într-un spațiu mai mic cu 4 m.p./deținut, Curtea reține că ca fiind probate, în limita efectului devolutiv determinate de ceea ce s-a apelat (art. 477 C. civ.), lipsa accesului la lumină naturală sau aer suficient ori disponibilitatea de ventilație; lipsa temperaturii adecvate a camerei; lipsa posibilității de a folosi toaleta în privat și de a se respecta normele sanitare de bază, precum și cerințele de igienă; existența infiltrațiilor în pereții camerelor de detenție, reclamanta procedând ea însăși la zugrăvirea unora din camerele în care a locuit.

Suplimentar, Curtea acceptă că nici mâncarea nu a fost de cea mai bună calitate ori într-o cantitate care, față de nevoile reclamantei, să fie îndestulătoare. Cu toate acestea, nimic din probele administrate în dosar nu conduce la ideea unei înjosiri grave a deținutei prin oferirea de mâncare «alterată» ori a unei realități «crunte» (foamete).

Oricum, întreaga stare de fapt arătată, considerată în ansamblu, ridică în sine o întrebare din perspectiva art. 3 din Convenție.

Cu toate acestea, Curtea reține că, în speță, nimic nu indică faptul că a existat intenția autorităților de a o umili sau înjosi pe reclamantă.

Totuși, conform jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, absența unui astfel de scop nu poate exclude constatarea încălcării art. 3. Condițiile de detenție evidențiate, pe care reclamanta a trebuit să le suporte pe parcursul celor aproximativ douăzeci și patru de luni de detenție, i-au adus atingere demnității și i-au inspirat sentimente de umilință și de înjosire.

Având în vedere cele de mai sus, Curtea reține că aceste condiții de detenție, în special suprapopularea celulei sale, trebuie analizate ca un tratament degradant, fiind încălcat art. 3 din Convenție, impunându-se dezdăunarea apelantei-reclamante.

5.9. Curtea urmează să stabilească o despăgubire rezonabilă, analogă sumelor acordate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauze similare.

Suma de 50.000 euro solicitată de reclamantă este nejustificat de mare, excede oricărei practici jurisprudențiale interne și internaționale, iar împrejurările situației sale particulare nu justifică o asemenea dezdăunare care ar constitui, fără îndoială, o îmbogățire fără justă cauză.

Față de precizarea depusă la data de 07.11.2019 (filele 169-170, vol. I, dos. pendinte), obiectul criticilor în apel se limitează la condițiile de cazare despre care a susținut că sunt necorespunzătoare (plus calitatea mâncării).

5.10. Față de toate aceste aspecte, Curtea va schimba în parte sentința civilă apelată în sensul că va admite în parte cererea de chemare în judecată și o va obliga pe pârâta D.G.P.M.B la plata sumei de 800 euro [perioada 21.04.2014-17.12.2014] și pe pârâțul P. de F. P. – T. N., în solidar cu pârâțul A.N.P., la plata sumei de 2.000 euro [perioada 18.12.2014-23.04.2016].

Curtea nu a optat pentru acordarea unei sume/zi de detenție, deoarece o asemenea manieră de stabilire îi este specifică legiuitorului; în plus, nu toate zilele au fost identice, pentru a se proceda în acest fel.

De aceea, Curtea a optat pentru acordarea unei sume globale, care a avut în vedere și durata deținerii (mai scurtă în cazul C. de R. și A. P. C. și mult mai lungă în cazul P. de F. P. – T. N.).

Reclamanta însăși, la solicitarea Curții, a indicat și a depus mai multe hotărâri C.E.D.O., unele dintre ele privind chiar condițiile de cazare din Centrul de Reținere și Arest Preventiv Central și Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou.

A se observa cauza *Mariana Marinescu c. României* (filele 230 și urm., vol. II, dos. pendinte, fiind acordată suma de 500 euro pentru o perioadă de detenție de un an și patru luni); cauza *Artimenco c. României* (filele 237 și urm., vol. II, dos. pendinte, fiind acordată suma de 2.500 euro pentru o perioadă de detenție de 20 de luni, însă a fost reținut – suplimentar – și privarea totală, dispusă chiar prin lege, de mâncare cu ocazia transportării pentru examinarea cererilor de prelungire a arestării preventive), cauza *Rezmiveș c. României* (filele 242 și urm., vol. II, dos. pendinte, 3.000 euro – 5.000 euro, dar alte penitenciare, având condiții mai grele și/sau perioada mai lungi de detenție decât cele ce formează obiectul cauzei), cauza *Anca și alții c. României* (filele 274 și urm., vol. II, dos. pendinte, a se vedea anexa la hotărâre, cu durata deținerii pentru fiecare persoană, ca regulă, mult mai lungă, penitenciarele și condițiile de detenție, sume acordate între 1.000 euro și 5.000 euro).

A se vedea, exemplificativ, în cauza *Anca și alții c. României*, pct. 15 din anexa la hotărâre (fila 287, verso, vol. II, dos. pendinte), pentru Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou – momentul începerii încarcerării – 05.03.2015 (deci cam în aceeași perioadă cu reclamanta Marinouiu Camelia) – au fost acordați 3.000 euro, dar pentru o perioadă mai mare, de 3 ani și 3 luni.

La fel, în detaliu, în cauza *Șerban și alții c. României*, pct. 8 din anexa la hotărâre (fila 297, vol. II, dos. pendinte), pentru Penitenciarul de Femei Ploiești – Târgșorul Nou – momentul începerii încarcerării – 03.04.2015 (deci cam în aceeași perioadă cu reclamanta M.C.) – au fost acordați 3.000 euro, dar tot pentru o perioadă mai mare, de 3 ani și 2 luni (la care s-au adăugat încă 3 luni petrecute într-un Centru de Arest Brașov).

Sumele cele mai mari, de 5.000 euro, au fost acordate pentru perioade de detenție foarte mari – de minim 5 ani, dar – ca regulă – 9 ani ori chiar 14 ani.

Nu pot fi reținute cauzele *Sâncrăian c. României* (filele 217 și urm., vol. II, dos. pendinte, nu privește art. 3); *Retunșcaia c. României* (filele 224 și urm., vol. II, dos. pendinte, deoarece privește condițiile de transport și condițiile de detenție în celulele de arest din incinta instanțelor) ori *Chiriță c. României* (filele 263 și urm., vol. II, dos. pendinte, nu privește art. 3).

Curtea reiterează că situația reclamantei din pricina pendinte nu prezintă nicio element deosebit față de situația standard, „comună”, sens în care apreciază că sumele acordate sunt echitabile și îndestulătoare.

5.11. Pârâta A. N. a P. urmează să fie obligată în solidar cu P. de F. P. – T. N. la plata daunelor morale, căci este instituția căreia îi incumba, prin lege, obligația remedierii deficiențelor privind condițiile de cazare, astfel cum prevede în mod expres art. 2 din Normele minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate aprobate prin Ordinul M.J. nr. 433/C din 5 februarie 2010, analizat mai sus, la pct. 5.4. Aspectele privind pretinsa incidență a dispozițiilor art. 222 C. civ. a fost tot acolo analizată.

Apărarea în sensul că A.N.P. nu dispune asupra modului în care execută pedeapsa persoanele private de libertate aflate în custodia unităților penitenciare nu poate fi reținut, căci – așa cum am menționat deja de două ori până acum – obiectul apelului se limitează la condițiile necorespunzătoare de cazare, iar nu (ne)desfășurarea activităților educative din penitenciar, de exemplu, deci un aspect care să privească exclusiv atribuțiile administrative ale P. de F. P. – T. N.

Or, pârâta A.N.P. are în mod explicit atribuții legale în domeniu, nefiind exclusiv culpa P. de F. P. – T. N. că există deficiențe structurale în domeniul condițiilor de cazare.

Obiectul cauzei nu a fost, așa cum susține pârâta A.N.P., pretinsa nerespectare a atribuțiilor instituite prin Decizia nr. 507/2012 privind aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a unităților penitenciare, căci reclamanta nu s-a plâns sau, cel puțin, a renunțat să se plângă în apel de neîndeplinirea obligațiilor angajaților Penitenciarului de Femei Ploiești – Târgșorul Nou referitoare la „f) acordarea drepturilor prevăzute de lege pentru persoanele private de libertate” ori „u) asigurarea asistenței medicale pentru persoanele private de libertate aflate în custodie” ori alte aspecte care cad *exclusiv* în sarcina penitenciarelor.

5.7. Față de toate aspectele reținute anterior, Curtea va menține în rest sentința civilă apelată.

4. Coparticipare procesuală pasivă. Răspundere civilă delictuală. Raport juridic de drept substanțial. Inexistența coparticipării obligatorii

– Codul de procedură civilă 1865, art. 48

În cazul coparticipării procesuale, regula este că raporturile dintre coparticipanți sunt guvernate de principiul independenței procesuale, potrivit art. 48 alin. (1) C. pr. civ.

Art. 48 alin. (2) C. pr. civ. stabilește o excepție, în cazul în care, prin natura raportului juridic sau în temeiul unei dispoziții legale efectele hotărârii se întind asupra tuturor reclamantilor sau pârâților dacă le profită. Dacă însă, natura raportului juridic substanțial dintre coparticipanți nu ar justifica extinderea efectelor actelor utile ale unora asupra celorlalți și nici nu ar exista vreo dispoziție legală specială în acest sens, se revine la regulă – independența procesuală.

Coparticiparea procesuală reprezintă aplicația pe plan procesual a pluralității subiectelor raportului juridic civil substanțial. Din coroborarea dispozițiilor art. 47 și 48 C. pr. civ. rezultă că există coparticipare facultativă, care reprezintă regula, dar și coparticipare procesuală necesară (obligatorie).

Coparticiparea procesuală este necesară când mai multe persoane de găsesc într-un raport juridic unic și indivizibil, care determină, de principiu, situația de excepție reglementată de art. 48 alin. (2) C. pr. civ.

Deși în speță, raportul juridic civil substanțial este determinat de atragerea răspunderii civile pentru săvârșirea unei fapte civile delictuale, Curtea constată că în speță, coparticiparea procesuală pasivă nu este una necesară, obligatorie, care să atragă incidența dispozițiilor art. 48 alin. (2) C. pr. civ.

Astfel, se constată că solidaritatea debitorilor în cazul răspunderii civile delictuale este stabilită numai în favoarea persoanei care a suportat un prejudiciu și nu în favoarea debitorilor. Din această situație decurge posibilitatea persoanei păgubite de a acționa în justiție numai pe

unul sau pe celălalt debitor, ori pe toți debitorii solidari, fără a i se putea opune necesitatea coparticipării, respectiv atragerii la judecată a tuturor debitorilor.

Prin urmare, în ceea ce privește coparticiparea procesuală există distincție între solidaritatea izvoară în fapta civilă delictuală, în care coparticiparea procesuală este facultativă și determinată exclusiv prin voința reclamantului (persoana care a încercat un prejudiciu ca urmare a săvârșirii faptei civile delictuale) și indiviziune (cazul dezbaterii succesoriale ori a mai multor titulari de drepturi reale) ori indivizibilitate (în legătură cu executarea, încetarea ori desființarea contractelor, ori când obligația este indivizibilă) când coparticiparea este necesară. Or, situația debitorilor solidari nu este identică celei determinate de existența unei obligații indivizibile, întrucât acțiunea reclamantului în prima situație poate fi divizată între codebitori prin voința reclamantului în temeiul principiului disponibilității, sau prin aplicarea concomitentă a solidarității debitorilor față de creditor și a principiului disponibilității, reclamantului îi este permis să se îndrepte doar împotriva unuia dintre codebitorii solidari.

În speță se reține astfel că raportul juridic de drept substanțial nu determină existența unei coparticipări necesare, obligatorii, care să determine aplicarea prevederilor art. 48 alin. (2) C. pr. civ., cu consecința aplicării regulii stabilite de art. 48 alin. (1) C. pr. civ. referitoare la independența procesuală.

Prin urmare, în ceea ce privește primul aspect, prezența pârâtului C. V. la proces, exercitând și căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate, nu este de natură a produce efecte cu privire la situația celorlalți doi pârâți, în principal, întrucât un există coparticiparea procesuală necesară și în secundar, întrucât actele făcute de pârâtul C. (care este partea care a pierdut procesul) nu sunt de natură a le profita. În consecință criticile formulate sub acest aspect sunt neîntemeiate.

Pe de altă parte, se reține că motivul pentru care cererile de apel au fost admise este dat de nelegala citare a apelanților-pârâți, ce constituie un caz de nulitate relativă. Nulitatea relativă poate fi invocată numai de partea care a fost vătămată prin neobservarea formelor legale și nu de celelalte părți care au fost legal citate, în considerarea dispozițiilor art. 105 alin. (2) și art. 108 alin. (2) C. pr. civ.

Prin urmare, procedura nelegal îndeplinită cu pârâtii T. G. și V. A. R. nu poate fi invocată și de pârâtul care a fost legal citat și care a participat la proces în toate ciclurile procesuale, respectiv de pârâtul C. V. În considerarea celor expuse anterior cu privire la coparticiparea procesuală facultativă, respectiv la natura raportului juridic de drept substanțial (care constituie temeiul juridic al cererii de chemare în judecată), Curtea constată lipsa unui temei legal care să determine posibilitatea ca pârâtul legal citat să beneficieze de trimiterea cauzei spre rejudecare în primă instanță, exclusiv ca urmare a faptului că alți pârâți nu au fost legal citați.

În consecință, Curtea constată că în mod greșit tribunalul a reținut că soluția îi profită și pârâtului C. V., obligat solidar, ca efect al coparticipării procesuale și a principiilor aplicabile acesteia, având în vedere argumentele expuse anterior de Curte referitoare la solidaritatea care este instituită de lege exclusiv în favoarea și nu în defavoarea persoanei prejudiciate și la coparticiparea facultativă incidentă în acest caz, ceea ce determină temeinicia acestui motiv de recurs care determină admiterea recursului în aceste limite.

Prin cererea înregistrată inițial pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 30.04.2008, sub nr. 9709/299/2008, reclamantii T.M., T.S. au solicitat instanței obligarea pârâților T.G., C.V., V.M. în solidar la plata sumei de 70.000 EUR echivalent a 234.500 lei (RON) reprezentând contravaloarea apartamentului nr. 49 situat în (...) proprietate personală în baza contractului de construire și procesului verbal de predare-primire nr. (...) încheiat cu SC ICVL București și de care au fost deposedați în mod abuziv și ilegal de către pârâți, cu cheltuieli de judecată.

În drept, acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 1, art. 10 pct. 8, art. 41, art. 82, art. 109 și art. 112 C. pr. civ. și art. 998 și urm. C. civ., art. 19 și 20 C. pr. civ.

Prin sentința civilă nr. 2092 din 9.02.2009, Judecătoria Sectorului 1 București a admis excepția de netimbrare, anulând acțiunea ca netimbrată. Prin decizia civilă nr. 986A din data de 30.10.2009 Tribunalul București – Secția a III-a civilă a respins ca nefondat apelul. Prin Decizia civilă nr. 1053R din data de 01.09.2010 pronunțată de Curtea de Apel București Secția a IV-a civilă a fost admis recursul, a fost casată decizia civilă recurată, a fost desființată sentința civilă atacată, cauza fiind trimisă spre rejudecare aceleiași instanțe.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București la data de 14.10.2010.

Prin sentința civilă nr. 23445/10.12.2012, Judecătoria Sectorului 1 București a admis acțiunea; a obligat pârâții în solidar să plătească reclamantilor suma de 246.328 Ron (59,858 Euro), reprezentând contravaloare apartament nr. 49 situat în (...); a omologat raportul de expertiză întocmit de domnul expert Anghel Neculai; a luat act că cheltuielile de judecată reprezentând onorariu de avocat vor fi solicitate pe cale separată.

Împotriva Sentinței civile nr. 23445/10.12.2012, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 1 București în dosarul nr. (...), a declarat apel C. V.

Prin Decizia civilă nr. 1345 A din data de 20.12.2013, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis apelul, a schimbat în tot sentința apelată, în sensul că a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune și a respins cererea ca fiind prescrisă. Prin decizia civilă nr. 742R/26 septembrie 2016, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a admis recursul, a casat decizia recurată și a trimis cauza pentru judecarea pe fond la Tribunalul București.

Apelul a fost reînregistrat pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă la data de 06.02.2017. Prin Decizia civilă nr. 1101 A/28.03.2017, Tribunalul a admis apelul formulat de apelantul-pârât C. V., a schimbat în tot sentința apelată în sensul că a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată.

Prin Decizia nr. 639R/06.12.2018, Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a admis recursul, a modificat în tot decizia recurată, în sensul că a respins ca nefondat apelul declarat de pârâtul C. V.

La data de 06.12.2019, respectiv la data de 18.12.2019, au fost înregistrate cererile de apel formulate de pârâții T.G. și V.A.R., împotriva sentinței civile nr. 23445/10.12.2012, pronunțată de către Judecătoria Sectorului 1 București, cauza fiind înaintată și înregistrată pe rolul Tribunalului București, Secția a IV-a civilă la data de 21.01.2020.

Apelantul-pârât T. G. a solicitat admiterea apelului și, în temeiul art. 297 alin. (1) C. pr. civ., desființarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță (Judecătoria Sector 1 București) și obligarea reclamantilor-intimați la plata cheltuielilor de judecată (taxa judiciară de timbru 3.016 lei – anexa nr. 1 – și onorariu avocat 1.567 lei – anexa nr. 2).

Împotriva hotărârii tribunalului au declarat recurs intimații-reclamantii T. M. și T. S., înregistrat pe rolul Curții de Apel București – Secția a IV-a civilă la data de 13.10.2020.

Recurenții au solicitat admiterea recursului și modificarea în tot a deciziei civile și în consecință respingerea apelurilor ca nefondate, cu cheltuieli de judecată, încadrând criticile în motivele de recurs prevăzute de art. 304 pct. 7 și pct. 9 C. pr. civ.

Examinând sentința civilă recurată prin prisma criticilor din recurs, a dispozițiilor legale incidente, a actelor și lucrărilor dosarului, Curtea a reținut următoarele:

În temeiul art. 137 C. pr. civ., instanța se va pronunța cu prioritate asupra excepțiilor nulității și inadmisibilității cererii de recurs, invocate de intimații apelanți-pârâți prin întâmpinare.

În argumentarea excepțiilor, intimații apelanți-pârâți au susținut aceleași motive, respectiv faptul că deși au fost invocate ca temei de drept dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C. pr. civ., în realitate recursul nu este motivat, iar din cererii de recurs rezultă că dezvoltarea criticilor nu determină încadrarea acestora în niciunul dintre motivele de recurs strict și limitativ prevăzute de art. 304 C. pr. civ.

Curtea constată că, potrivit art. 302¹ alin. (1) lit. c) C. pr. civ., cererea de recurs trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate pe care se întemeiază recursul și dezvoltarea lor sau, după caz, mențiunea că motivele vor fi depuse printr-un memoriu separat. Astfel, hotărârile instanțelor de fond nu pot fi criticate cu privire la temeinicie, situația de fapt neputând fi repusă în discuție în fața instanței de recurs.

Recursul se motivează, conform art. 303 C. pr. civ., prin însăși cererea de recurs sau înăuntrul termenului de recurs; motivele de nelegalitate sunt prevăzute limitativ în art. 304 pct. 1-9 C. pr. civ., iar art. 306 alin. (1) C. pr. civ. prevede că recursul este nul dacă nu a fost motivat în termenul legal, cu excepția cazurilor prevăzute la alin. (2) care se referă la motivele de ordine publică, precum și în situația alin. 3, în care indicarea greșită a motivelor de recurs nu atrage nulitatea recursului dacă dezvoltarea acestora face posibilă încadrarea lor într-unul din motivele prevăzute de art. 304 C. pr. civ.

A motiva recursul înseamnă, pe de o parte, arătarea motivului de recurs prin indicarea unuia dintre motivele prevăzute limitativ de art. 304 C. pr. civ., iar pe de altă parte, dezvoltarea acestuia, în sensul formulării unor critici privind judecata realizată de instanța care a pronunțat hotărârea recurată, raportat la motivul de nelegalitate invocat.

Față de faptul că nu constituie motiv de recurs orice nemulțumire a părții cu privire la soluția pronunțată, instanța de recurs poate examina numai acele critici privitoare la decizia atacată care pot fi încadrate în prevederile art. 304 C. pr. civ.

Din textele legale invocate, se reține că recursul este o cale extraordinară de atac de reformare prin intermediul căreia părțile interesate sau procurorul pot solicita instanței de control judiciar, în condițiile și pentru motivele expres prevăzute de lege, reformarea hotărârii pronunțată de către instanța de fond sau de instanța de apel în anumite cazuri prevăzute de lege. Prin urmare recursul reprezintă un ultim nivel de jurisdicție în care părțile își pot apăra drepturile subiective prin înlăturarea efectelor hotărârilor pronunțate de instanțele de fond, însă numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute de art. 304 C. pr. civ.

Prin urmare, recursul nu presupune examinarea cauzei sub toate aspectele ci numai exercitarea controlului de legalitate asupra hotărârii atacate, ceea ce presupune verificarea concordanței acesteia cu dispozițiile de drept material și procesual aplicabile. De asemenea, se constată că recursul nu este o cale de atac devolutivă, întrucât nu provoacă o nouă judecată pe fond a cauzei, fiind limitată doar la verificarea legalității hotărârii recurate, prin prisma motivelor de recurs.

În cauza de față se constată că recurenții intimați-reclamanți au formulat critici privind nelegalitatea încheierii de respingere a probelor, sub aspectul motivării acesteia, precum și a încălcării/aplicării greșite a legii, fiind invocate dispozițiile art. 304 pct. 7 și 9 C. pr. civ.

Contrar susținerilor intimaților apelanți-pârâți, Curtea constată că, invocând art. 304 pct. 7 C. pr. civ., recurenții intimați-reclamanți au susținut că încheierea prin care li s-a respins cererea de probatorii este nemotivată, ceea ce se încadrează în textul de lege menționat.

În ceea ce privește motivele de recurs, referitoare la modul de soluționare a excepției lipsei de interes, a inadmisibilității cererilor de apel, a excepției tardivității și a încălcării dispozițiilor art. 297 C. pr. civ., deși acestea au fost încadrate în mod greșit de către recurenții, văzând

dispozițiile art. 306 alin. (3) C. pr. civ. raportate la dezvoltarea motivelor, Curtea consideră că, fiind în discuție aplicarea greșită a unor norme ce implică numai anumite aspecte formale, sediul materiei este art. 304 pct. 5 C. pr. civ. care include în mod global toate încălcările normelor procedurale cu excepția celor ce se încadrează în celelalte motive de recurs prevăzute de art. 304 C. pr. civ. Prin urmare, indicarea greșită, pentru aceste critici, a motivului prevăzut de pct. 9 nu duce nici la inadmisibilitatea recursului și nici la nulitatea lui, însă vor fi analizate prin prima motivului de recurs de la pct. 5.

În ceea ce privește criticile referitoare la existența solidarității, a coparticipării procesuale, a dispozițiilor art. 48 C. pr. civ., Curtea constată, pe de o parte, că, spre deosebire de dispozițiile de la art. 488 pct. 8 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă în vigoare din 15.02.2013, în mod excepțional, art. 304 pct. 9 Codul de procedură civilă de la 1865 include și nesocotirea legii de drept procesual, pentru acele situații care nu pot fi încadrate în niciunul dintre celelalte motive de recurs, respectiv în acele cazuri în care nulitatea intervine pentru încălcarea unor condiții extrinseci actului de procedură, nefiind aplicabile prevederile art. 105 alin. (2) C. pr. civ. Pe de altă parte, chiar dacă nu există o dezvoltare amplă a criticilor referitoare la incidența și modul de interpretare și aplicare a art. 48 C. pr. civ., se constată că acesta este invocat în raport cu raportul de solidaritate dintre subiecții activi ai raportului juridic dedus judecării, astfel că acesta se raportează, în mod necesar, la normele de drept material, ceea ce determină, fără dubiu, incidența dispozițiilor art. 304 pct. 9 C. pr. civ. și nu ale art. 304 pct. 5, cum greșit a susținut intimatul apelant-pârât T.

Prin urmare, constatând că toate criticile formulate se pot încadra în motivele de recurs strict și limitativ prevăzute de art. 304 C. pr. civ., în sensul expus anterior, excepțiile nulității și inadmisibilității recursului sunt neîntemeiate și urmează a fi respinse în consecință.

Curtea va analiza criticile invocate prin prisma motivelor de recurs, cu observațiile formulate anterior referitoare la încadrarea în art. 304 pct. 5 C. pr. civ. a criticilor formulate cu privire la modul de soluționare a excepției lipsei de interes, a inadmisibilității cererilor de apel, a excepției tardivității și a încălcării dispozițiilor art. 297 C. pr. civ.

În ceea ce privește primul motiv de recurs – încheierea de respingere a cererii de probe nu cuprinde motivele pe care se sprijină – art. 304 pct. 7 teza I C. pr. civ., potrivit art. 261 pct. 5 C. pr. civ., în considerentele hotărârii, judecătorul trebuie să arate motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și motivele pentru care s-au respins cererile părților.

Astfel, se constată că textul prevede că hotărârea judecătorească poate fi modificată dacă există contradicție între considerente și dispozitiv, în sensul că motivarea duce la o altă soluție decât cea din dispozitiv, când cuprinde considerente contradictorii, în sensul că din unele rezultă temeinicia pretențiilor iar din altele netemeinicia aceluiași pretenții sau când lipsește motivarea soluției ori când aceasta este superficială sau cuprinde numai considerente străine de natura pricinii.

Așa cum s-a statuat constant și s-a admis și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, judecătorul este obligat să motiveze soluția dată fiecărui capăt de cerere, iar nu să răspundă separat diferitelor argumente ale părților care sprijină fiecare capăt de cerere, astfel încât, dacă soluția este motivată, nu constituie motiv de casare faptul că nu s-a răspuns fiecărui argument. De altfel s-a recunoscut și s-a acceptat și motivarea implicită, dacă rezultă cu evidență iar motivarea, în ansamblul ei este corectă, clară, simplă și precisă, concisă și fermă astfel încât să aibă putere de convingere.

S-a reținut, de asemenea că încheierea de ședință este o hotărâre judecătorească ca urmărește, ca regulă aceeași structură ca și hotărârile prin care instanțele soluționează cauza, raportat, în mod evident, la aspectele dezlegate prin încheiere.

Recurenții intimați-reclamânți au susținut că instanța de apel, respingând cererea de probe, nu a motivat soluția pronunțată însă, contrar susținerilor sale, Curtea, analizând încheierea de

ședință, constată că aceasta cuprinde motivele pe care se sprijină soluția de respingere a cererii de probatorii (fila 124 paragraf final dosar tribunal) cu referire concretă la teza probatorie, raportată la probele deja administrate în cauză și la faptul că, din acest motiv, probele solicitate nu sunt utile.

Contrar criticilor recurenților, Curtea a reținut că încheierea de ședință a fost redactată cu respectarea cerințelor procedurale expuse anterior, raționamentul instanței de apel fiind clar, concis, coerent, iar faptul că recurenții nu sunt de acord cu concluziile la care a ajuns Tribunalul pe cererea de probatorii nu înseamnă că motivarea este inexistentă. Prin urmare, acest motiv de recurs este neîntemeiat.

În ceea ce privește criticile încadrate de Curte la art. 304 pct. 5 C. pr. civ., astfel cum corect a susținut intimatul apelant-pârât T., hotărârea este casabilă dacă instanța a încălcat formele de procedură prevăzute sub sancțiunea nulității de art. 105 alin. (2) C. pr. civ.

Art. 105 alin. (2) C. pr. civ. constituie dreptul comun în materia nulității actelor de procedură, astfel că art. 304 pct. 5 C. pr. civ. cuprinde toate neregularitățile procedurale care atrag sancțiunea nulității, cu excepția celor încadrate expres în alte motive de recurs.

Au criticat recurenții modul de soluționare a excepției lipsei de interes – condiție de exercitare a acțiunii civile absolută și peremptorie. Critica aduce în discuție existența uneia dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile în justiție, ceea ce, astfel cum s-a arătat, permite încadrarea ei în cazul de casare prevăzut de art. 304 pct. 5 C. pr. civ., întrucât se pune în discuție legalitatea exercitării cererilor de apel care reprezintă veritabile acțiuni civile în justiție.

Au arătat că instanța în mod greșit nu a observat că apelanții-pârâți nu au interesul să se judece din moment ce s-a statuat anterior, printr-o hotărâre penală, asupra îndeplinirii cumulative a condițiilor răspunderii civile delictuale, așa încât, chiar dacă se trimite cauza la prima instanță, aceștia nu pot schimba aspectele cu privire la care s-a statuat cu putere de lucru judecat.

Curtea constată, însă, că excepția lipsei de interes a fost îndreptată împotriva cererilor de apel, așa încât existența interesului, condițiile acestuia de a fi legitim, personal și actual se raportează la interesul urmărit prin formularea cererii de apel și nu prin raportare la cererea de chemare în judecată și la apărările de fond pe care apelanții-intimați le-ar mai putea valorifica, cum corect a observat intimatul apelant-pârât T. G., cu atât mai mult cu cât, astfel cum s-a arătat și de intimatul apelant-pârât, apelurile vizează exclusiv aspecte de procedură (nelegala citare și lipsa capacității de folosință), fără ca prin acestea să fie investită instanța de fond u critici referitoare la soluția pronunțată pe fond de prima instanță.

Prin urmare, Curtea constată că în mod corect instanța de apel a respins excepția lipsei de interes, motivat de faptul că efectul față de apelanți ar fi acela al menținerii sentinței civile apelate, de condamnare civilă, solidară, la plata sumelor reținute de instanță. Or, promovând apelul, intimații solicită judecarea cauzei cu respectarea tuturor garanțiilor procesuale prevăzute de lege, într-o procedură în care să aibă posibilitatea să formuleze apărări și să propună administrarea de probe. În consecință aceste critici sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește modul de soluționare a excepției inadmisibilității formulării cererilor de apel, încadrată, de asemenea, în prevederile art. 304 pct. 5, întrucât se pretinde că au fost încălcate normele de procedură referitoare la legalitatea și ordinea de introducere a căilor de atac, criticile recurenților sunt neîntemeiate prin raportare la însuși textul de lege invocat, art. 317 C. pr. civ. Astfel, art. 317 prevede expres faptul că exercitarea contestației în anulare este admisibilă numai dacă motivele nu au putu fi invocate e calea apelului.

Se constată că nelegala citare – art. 317 pct. 1 C. pr. civ. poate și trebuie să fie invocată, potrivit legii, pe calea apelului, anterior introducerii unei contestații în anulare. Art. 317 pct. 1 stabilește cu claritate că o contestație în anulare nu poate fi întemeiată pe motive pe care partea a omis să le invoce în calea ordinară de atac, deoarece imposibilitatea de a le fi invocat în cadrul căii ordinare reprezintă o condiție esențială de admisibilitate a contestației în anulare.

Se reține, din economia textelor care reglementează căile de atac, existența unei ordini de declarare a acestora, în sensul că nu pot fi exercitate căile de atac *omnisio medio*. Astfel nu se poate formula direct o cale extraordinară de atac (recurs, contestație în anulare, revizuire), fără a fi urmată anterior calea ordinară de atac, a apelului. În același sens se constată că textul analizat stabilește că ori de câte ori partea avea la dispoziție cel puțin una dintre căile de atac de reformare comune (apel, recurs) și nu a folosit-o, contestația în anulare este inadmisibilă.

În concluzie, contrar susținerilor recurenților, prin art. 317 alin. (1) C. pr. civ. se stabilește că nu există opțiune între apel ori recurs și contestația în anulare. În consecință, intimații nu aveau posibilitatea de a alege între apel și contestație în anulare, fiind obligați de dispozițiile menționate ca motivul privind nelegala citare să-l deducă judecății pe calea apelului, ceea ce determină constatarea că instanța de apel în mod corect a respins excepția inadmisibilității.

În ceea ce privește criticile referitoare la modul de soluționare a excepției tardivității formulării cererilor de apel, recurenții au susținut că apelurile au fost formulate tardiv, la circa 8 ani de la data introducerii cererii de chemare în judecată. De asemenea, a susținut, pe de o parte, că intimata apelantă-pârâtă a cunoscut de proces, din discuțiile avute cu avocatul reclamantilor; pe de altă parte, că intimatul apelant-pârât este avocat și, prin urmare a cunoscut de existența procesului. Recurenții au susținut, de asemenea că în mod greșit prima instanță a apreciat că procedura de citare cu cei doi apelanți nu a fost legal îndeplinită, precum și faptul că apelul a fost deja exercitat în cauză de C.V. (acest ultim aspect urmând a fi analizat prin prisma pct. 9, dat fiind că se invocă solidaritatea și incidența dispozițiilor art. 48 C. pr. civ. cu privire la care Curtea a stabilit incidența motivului de apel referitor la încălcarea sau aplicarea greșită a legii).

Curtea, în acord cu intimații apelanți-pârâți, constată că soluția dată excepției tardivității este legală și temeinică, cu respectarea normelor de procedură referitoare la respectarea termenelor imperative și la sancțiunea decăderii ce determină respingerea unei cereri formulate cu depășirea termenului imperativ defipt de lege în acest sens.

Se reține incidența dispozițiilor art. 284 alin. (1)-(3) și ale art. 102 alin. (2) C. pr. civ., potrivit cărora termenul de apel curge de la data comunicării hotărârii care se atacă, reglementând și cazurile de echipolență – data când se cere comunicarea către cealaltă parte, data primirii somației de executare, data formulării cererii de apel.

Astfel cum corect au susținut apelanții-intimați și a reținut și instanța de apel, Curtea constată că atât legala citare și comunicare a actelor de procedură cât și verificarea legalității acestor proceduri sunt obligații ale instanței de judecată. Prin urmare, nelegala citare și comunicare a hotărârii nu pot fi acoperite pe temeiul cunoașterii de către cel nelegal citat a existenței pe rol a procesului, din împrejurări conjuncturale, deduse pe alte căi decât îndeplinirea procedurilor în sine. Dovada îndeplinirii procedurii de citare nu poate fi făcută prin probe extrinseci.

Prin urmare, nici argumentele referitoare la pretensele întâlniri și discuții ale intimatului V. cu avocatul reclamantilor, nici calitatea de avocat a intimatului T. și nici faptul că aceștia au declarat apel la circa 8 ani de la data înregistrării cererii de chemare în judecată nu pot constitui argumente care să înlăture nulitatea procedurală a necitării și necomunicării, simplele prezumții avansate de recurenți nu pot da un fine de neprimire cererii de apel întemeiată pe vătămarea produsă prin nelegala citare și comunicare a hotărârii. În lipsa unui caz de echipolență, chiar dacă intimații ar fi luat cunoștință de proces pe alte căi, în lipsa citării și comunicării legale nu se poate reține că situația prezentată de recurenți este de natură să înlocuiască actul procedural menționat.

Curtea a constatat că tribunalul a stabilit corect faptul că nu sunt incidente dispozițiile art. 103 C. pr. civ., în raport de data la care se constată că a fost comunicată efectiv hotărârea către apelanți, 04.12.2019 pentru apelantul T.G. (când i-a fost comunicată somația de executare însoțită de titlul executoriu), respectiv 12.12.2019 pentru apelanta V.A.R. (când executorul i-a

comunicat înștiințarea privind declanșarea urmăririi silite și titlul executoriu). Termenul de 15 zile a început să curgă de la data comunicării hotărârii împreună cu somația de executare, potrivit art. 284 alin. (2) C. pr. civ., în raport de care cererile de apel au fost formulate în termen, cu consecința netemeinicii excepției tardivității și, prin urmare, a acestor critici formulate în recurs.

În ceea ce privește criticile referitoare la greșita aplicare a dispozițiilor art. 297 C. pr. civ., Curtea a constatat netemeinicia acestora, având în vedere că în mod corect instanța de apel a observat că în speță se aplică dispozițiile art. 297 C. pr. civ. anterior modificărilor aduse prin Legea nr. 202/2010 care stabilea în mod imperativ desființarea hotărârii și trimiterea spre rejudecare primei instanțe în cazul în care judecata s-a făcut în lipsa părții care nu a fost legal citată, care este și situația în cauza de față.

În ceea ce privește criticile încadrate în prevederile art. 304 pct. 9 C. pr. civ., referitoare la existența solidarității, a coparticipării procesuale, a dispozițiilor art. 48 C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

În cazul coparticipării procesuale, regula este că raporturile dintre coparticipanți sunt guvernate de principiul independenței procesuale, potrivit art. 48 alin. (1) C. pr. civ.

Art. 48 alin. (2) C. pr. civ. stabilește o excepție, în cazul în care, prin natura raportului juridic sau în temeiul unei dispoziții legale efectele hotărârii se întind asupra tuturor reclamantilor sau pârâților dacă le profită. Dacă însă, natura raportului juridic substanțial dintre coparticipanți nu ar justifica extinderea efectelor actelor utile ale unora asupra celorlalți și nici nu ar exista vreo dispoziție legală specială în acest sens, se revine la regulă – independența procesuală.

Coparticiparea procesuală reprezintă aplicația pe plan procesual a pluralității subiecților raportului juridic civil substanțial. Din coroborarea dispozițiilor art. 47 și 48 C. pr. civ. rezultă că există coparticipare facultativă, care reprezintă regula, dar și coparticipare procesuală necesară (obligatorie).

Coparticiparea procesuală este necesară când mai multe persoane de găsesc într-un raport juridic unic și indivizibil, care determină, de principiu, situația de excepție reglementată de art. 48 alin. (2) C. pr. civ.

Deși în speță, raportul juridic civil substanțial este determinat de atragerea răspunderii civile pentru săvârșirea unei fapte civile delictuale, Curtea constată că în speță, coparticiparea procesuală pasivă nu este una necesară, obligatorie, care să atragă incidența dispozițiilor art. 48 alin. (2) C. pr. civ.

Astfel, se constată că solidaritatea debitorilor în cazul răspunderii civile delictuale este stabilită numai în favoarea persoanei care a suportat un prejudiciu și nu în favoarea debitorilor. Din această situație decurge posibilitatea persoanei păgubite de a acționa în justiție numai pe unul sau pe celălalt debitor, ori pe toți debitorii solidari, fără a i se putea opune necesitatea coparticipării, respectiv atragerii la judecată a tuturor debitorilor.

Prin urmare, în ceea ce privește coparticiparea procesuală există distincție între solidaritatea izvorâtă în fapta civilă delictuală, în care coparticiparea procesuală este facultativă și determinată exclusiv prin voința reclamantului (persoana care a încercat un prejudiciu ca urmare a săvârșirii faptei civile delictuale) și indiviziune (cazul dezbaterii succesoriale ori a mai multor titulari de drepturi reale) ori indivizibilitate (în legătură cu executarea, încetarea ori desființarea contractelor, ori când obligația este indivizibilă) când coparticiparea este necesară. Or, situația debitorilor solidari nu este identică celei determinate de existența unei obligații indivizibile, întrucât acțiunea reclamantului în prima situație poate fi divizată între codebitori prin voința reclamantului în temeiul principiului disponibilității, sau prin aplicarea concomitentă a solidarității debitorilor față de creditor și a principiului disponibilității, reclamantului îi este permis să se îndrepte doar împotriva unuia dintre codebitorii solidari.

În speță se reține astfel că raportul juridic de drept substanțial nu determină existența unei coparticipări necesare, obligatorii, care să determine aplicarea prevederilor art. 48 alin. (2) C. pr.

civ., cu consecința aplicării regulii stabilite de art. 48 alin. (1) C. pr. civ. referitoare la independența procesuală.

Prin urmare, în ceea ce privește primul aspect, prezența pârâtului C. V. la proces, exercitând și căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate, nu este de natură a produce efecte cu privire la situația celorlalți doi pârâți, în principal, întrucât un există coparticiparea procesuală necesară și în secundar, întrucât actele făcute de pârâtul Cotiga (care este partea care a pierdut procesul) nu sunt de natură a le profita. În consecință criticile formulate sub acest aspect sunt neîntemeiate.

Pe de altă parte, se reține că motivul pentru care cererile de apel au fost admise este dat de nelegala citare a apelanților-pârâți, ce constituie un caz de nulitate relativă. Nulitatea relativă poate fi invocată numai de partea care a fost vătămată prin neobservarea formelor legale și nu de celelalte părți care au fost legal citate, în considerarea dispozițiilor art. 105 alin. (2) și art. 108 alin. (2) C. pr. civ.

Prin urmare, procedura nelegal îndeplinită cu pârâții T.G. și V.A.R. nu poate fi invocată și de pârâtul care a fost legal citat și care a participat la proces în toate ciclurile procesuale, respectiv de pârâtul C.V. În considerarea celor expuse anterior cu privire la coparticiparea procesuală facultativă, respectiv la natura raportului juridic de drept substanțial (care constituie temeiul juridic al cererii de chemare în judecată), Curtea constată lipsa unui temei legal care să determine posibilitatea ca pârâtul legal citat să beneficieze de trimiterea cauzei spre rejudecare în primă instanță, exclusiv ca urmare a faptului că alți pârâți nu au fost legal citați.

În consecință, Curtea constată că în mod greșit Tribunalul a reținut că soluția îi profită și pârâtului C.V., obligat solidar, ca efect al coparticipării procesuale și a principiilor aplicabile acesteia, având în vedere argumentele expuse anterior de Curte referitoare la solidaritatea care este instituită de lege exclusiv în favoarea și nu în defavoarea persoanei prejudiciate și la coparticiparea facultativă incidentă în acest caz, ceea ce determină temeinicia acestui motiv de recurs care determină admiterea recursului în aceste limite.

Pentru toate motivele expuse, Curtea a constatat că în baza art. 312 alin. (3) Codul de procedură civilă de la 1865, se impune modificarea în parte a deciziei atacate, în sensul că trimiterea spre rejudecare privește doar pe apelanții-pârâți T.G. și V.A.-R.

5. Recurs împotriva încheierii de suspendare. Motivul de casare corespunzător. Natura acțiunii judiciare la care se referă art. 36 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței

- Codul de procedură civilă, art. 488 alin. (1) pct. 5, art. 414
- Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, art. 36

Motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ. nu poate fi incident unei analize de legalitate privind aplicarea unei dispoziții de procedură, acest motiv de casare referindu-se la modul de interpretare și aplicare a unei dispoziții de drept material. Motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. pr. civ. are în vedere nesocotirea regulilor de procedură de către prima instanță, prin termenul reguli de procedură înțelegându-se și dispozițiile ce reglementează suspendarea judecătii, alături de alte reguli ale procesului civil, cum sunt cele privind principiile procesului civil, modul de îndeplinire a procedurii de citare, a actelor de procedură etc.

Angajarea răspunderii pentru evicțiune este urmarea admiterii unei acțiuni în realizare, reclamantul urmărind consfințirea de către instanța de judecată a unei creanțe în patrimoniul

său, constând în prețul evicțiunii. Admiterea acestei acțiuni în realizare presupune însă probarea elementelor evicțiunii, afirmate de către reclamantul care recurge la concursul instanței pentru recunoașterea creanței afirmate (pretinse) de el. Așadar creanța nu este certă, lichidă și exigibilă la momentul promovării unei acțiuni pentru angajarea răspunderii pentru evicțiune, tocmai pentru că succesul demersului juridic depinde de mai multe aspecte și doar acest succes va însemna cunoașterea întinderii, câtimii creanței și va fixa exigibilitatea acesteia.

O acțiune ce privește realizarea unei creanțe asupra averii debitorului aflat în insolvență, în sensul art. 36 din Legea nr. 85/2006, este acțiunea privind plata unei creanțe în temeiul unui element probator ce susține, anterior litigiului, existența, cuantumul și exigibilitatea creanței, concursul instanței fiind necesar doar pentru constrângerea debitorului rău platnic (care nu plătește de bună voie). Art. 36 din Legea nr. 85/2006 nu are în vedere acțiunile în urma cărora instanța va stabili ea însăși, după o procedură contradictorie și pe baza probelor admise, existența, întinderea și exigibilitatea creanței. Nu orice acțiune cu conținut patrimonial îndreptată împotriva unui debitor aflat în insolvență va fi suspendată de drept în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, revenind instanței de judecată investită cu acțiunea respectivă sarcina de a identifica în concret obiectul acțiunii pentru a conchide dacă acesta privește realizarea/plata unei creanțe certe, lichide sau, dimpotrivă, privește recunoașterea existenței unei creanțe, urmată de determinarea întinderii acesteia și a exigibilității sale.

(Decizia civilă nr. 545/R din 25 septembrie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă, la data de 27.06.2018, reclamanta M.S.R.SRL – societate în insolvență a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții I.S.C.T.SA – societate în insolvență (fosta M.C.T.SA), A.T. și SC A. SA, ca prin hotărârea ce se va pronunța: să se constate, în condițiile art. 1705 alin. (2) și art. 1706 C. civ. 2011, că cei trei pârâți sunt debitorii obligației de garanție contra evicțiunii față de reclamantă, în calitate de subdobânditor al imobilului, teren și construcții, situat în (...); să fie obligați pârâții, în solidar, la plata sumei totale de 961.800 lei, reprezentând contravaloarea dreptului de garanție pentru evicțiune al reclamantei, urmând ca realizarea creanței față de pârâta de rang.1, aflată în insolvență, să se realizeze în cadrul procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2014.

Prin încheierea de ședință din data de 12.11.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă, prima instanță, în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, a suspendat judecarea cauzei privind soluționarea cererii de chemare în judecată formulată de reclamanta SC M.S.R. SRL prin lichidator judiciar „Management Reorganizare Lichidare București SPRL”, în contradictoriu cu pârâții SC I.S.C.T. SA prin lichidator Smda Mureș Insolvency SPRL, T.A. și SC A. SA.

Împotriva încheierii de suspendare din data de 12.11.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a III-a civilă, a formulat recurs motivat reclamanta SC M.S.R. SRL prin lichidator judiciar „Management Reorganizare Lichidare București SPRL”, solicitând admiterea recursului, schimbarea încheierii și respingerea cererii de suspendare a judecării acțiunii ce face obiectul cauzei, cu trimiterea dosarului la tribunal în vederea continuării judecării cauzei.

Prin decizia civilă nr. 545R/25.09.2020 Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a admis recursul, a casat încheierea recurată și a trimis cauza tribunalului pentru continuarea judecării.

Pentru a pronunța decizia sa, Curtea a reținut astfel:

Prealabil, 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: (...) 5. când, prin hotărârea dată,

instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității; 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”.

Din interpretarea dispozițiilor legale citate în precedent, Curtea a reținut că recursul reprezintă acea cale extraordinară de atac prin care hotărârea atacată este supusă controlului judiciar prin prisma conformității sale cu regulile de drept aplicabile, ceea ce implică recunoașterea posibilității părții interesate de a o critica doar pentru motive de nelegalitate, iar nu și de netemeinicie.

În cauza de față, Curtea se află în prezența unui recurs declarat împotriva unei soluții de suspendare a judecării dispusă de prima instanță, Tribunalul București – Secția a III-a civilă, în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Așadar, este criticată, pe calea recursului de față, maniera de interpretare și aplicare de către prima instanță a unei dispoziții de procedură, instituția suspendării judecării cauzelor fiind reglementată de dispozițiile art. 411-415 C. pr. civ., acestea din urmă coroborându-se cu alte dispoziții legale speciale care ar privi aceeași chestiune procedurală a suspendării judecării unui litigiu. Din această perspectivă, Curtea a reținut că motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 8 C. pr. civ. nu poate fi incident unei analize de legalitate privind aplicarea unei dispoziții de procedură, acest motiv de casare referindu-se la modul de interpretare și aplicare a unei dispoziții de drept material. Prin urmare, Curtea a apreciat că toate criticile invocate de către recurenta reclamantă, cu excepția celor circumscrise motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 6 C. pr. civ., pot fi încadrate în motivul de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. pr. civ. Acest din urmă caz de casare are în vedere nesocotirea regulilor de procedură de către prima instanță, prin termenul reguli de procedură înțelegându-se și dispozițiile ce reglementează suspendarea judecării, alături de alte reguli ale procesului civil, cum sunt cele privind principiile procesului civil, modul de îndeplinire a procedurii de citare, a actelor de procedură etc.

Curtea a găsit fondat recursul promovat de recurenta reclamantă.

Potrivit art. 36 din Legea nr. 85/2006, De la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acțiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale, cu excepția acțiunilor exercitate în cadrul unui proces penal. Acest articol de lege a stat la baza soluției tribunalului de suspendare a judecării acțiunii promovate de recurenta reclamantă.

În prealabil, Curtea a reținut, contrar susținerilor recurente reclamate, că această normă legală, la care s-a raportat prima instanță, este aplicabilă litigiului de față, ca urmare a faptului că pârâta Industria Sârmei Câmpia Turzii SA – societate în insolvență (fosta Mechel Câmpia Turzii SA) a intrat în procedură de insolvență în temeiul acestei legi, în urma pronunțării sentinței civile nr. 1165/17.04.2013 a Tribunalului Specializat Cluj. Or, potrivit art. 343 din Legea nr. 85/2014 (care prin art. 344 a abrogat Legea nr. 85/2006, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014), procesele începute înainte de data de intrare în vigoare a Legii nr. 85/2014 rămân supuse legii aplicabile anterior acestei date. Cu alte cuvinte, toate procedurile deschise în temeiul Legii nr. 85/2006, rămân guvernate de această din urmă lege, ceea ce înseamnă că și poziția procesuală dintr-un litigiu a unei persoane juridice, împotriva căreia s-a deschis o procedură în temeiul Legii nr. 85/2006, are a fi cercetată prin raportare la dispozițiile acestei

Legi nr. 85/2006, iar nu ale Legii nr. 85/2014. Iar, dacă pârâta Industria Sârmei Câmpia Turzii SA – societate în insolvență (fosta Mechel Câmpia Turzii SA) a fost chemată în judecată în calitate de pârâtă, fiind persoană juridică în insolvență, supusă unei proceduri deschise în temeiul Legii nr. 85/2006, atunci soarta acțiunii judiciare promovată împotriva sa poate fi influențată de dispozițiile art. 36 din Legea nr. 85/2006. Prin urmare, soarta litigiului nu se analizează prin raportare la prevederile la art. 75 din Legea nr. 85/2014, cum a invocat recurenta reclamantă, susținând aplicabilitatea art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014. Prin urmare, conținutul prevederilor art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 și modul de interpretare al acestora nu a făcut obiect de analiză al Curții în recursul de față.

Cu toate acestea, deși soarta litigiului de față, ce are ca obiect acțiunea promovată de recurenta reclamantă, respectiv intervenirea sau nu a unei suspendări de drept, se analizează în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, Curtea a apreciat că prima instanță a interpretat și aplicat eronat aceste dispoziții legale în privința acțiunii promovate de recurenta reclamantă.

A reținut Curtea că acțiunea introdusă de către recurenta reclamantă împotriva celor trei pârâți, dintre care unul este pârâta Industria Sârmei Câmpia Turzii SA – societate în insolvență (fosta Mechel Câmpia Turzii SA), urmărește constatarea unei creanțe a reclamantei în raport de pârâții chemați în judecată, cu consecința obligării acestora la plata, în solidar, a cuantumului creanței pretinse sau a celei reținută de către instanța de judecată, dacă emolumentul creanței va fi mai mic decât cel pretins. Este vorba, în esență, de angajarea răspunderii pentru evicțiune în sarcina pârâților, acțiune eminentă cu caracter civil, astfel cum, de altfel, s-a tranșat și prin regulatorul de competență. Angajarea răspunderii pentru evicțiune este urmarea admiterii unei acțiuni în realizare, reclamantul urmărind așadar consfințirea de către instanța de judecată a unei creanțe în patrimoniul său, constând în prețul evicțiunii. Admiterea acestei acțiuni în realizare presupune însă probarea elementelor evicțiunii, afirmate de către reclamantul care recurge la concursul instanței pentru recunoașterea creanței afirmate (pretinse) de el. Așadar creanța nu este certă, lichidă și exigibilă la momentul promovării unei acțiuni pentru angajarea răspunderii pentru evicțiune, tocmai pentru că succesul demersului juridic depinde de mai multe aspecte și doar acest succes va însemna cunoașterea întinderii, câtimii creanței și va fixa exigibilitatea acesteia. Curtea a găsit eronată aprecierea tribunalului potrivit căreia contractul de tranzacție încheiat de recurenta reclamantă la data de 20.04.2018 (alături de alte părți) reprezintă titlu executoriu pentru reclamantă cu referire la aceeași creanță pe care urmărește a o realiza prin promovarea acțiunii pendinte. Contractul de tranzacție a stins un litigiu în schimbul unor concesi reciprocă din partea părților litigante, tranzacția putând presupune inclusiv plata unui preț al concesiunii părții adverse. În nici un caz această tranzacție nu are valoarea unui titlu executoriu pentru reclamantă împotriva pârâților chemați în judecată în litigiul de față pentru plata sumei de bani pretinsă prin petitul al doilea al acțiunii. Pentru plata acestei sume de bani, de către pârâții chemați în judecată, în solidar, recurenta reclamantă a invocat ca temei de drept răspunderea pentru evicțiune, iar nu tranzacția, aceasta din urmă reprezentând doar un element probator în cadrul acțiunii pentru recunoașterea răspunderii pentru evicțiune.

Concluzia Curții a fost, așadar, cu referire la obiectul acțiunii pendinte, promovată de recurenta reclamantă, că acest obiect nu se circumscrie acțiunilor judiciare vizate de textul art. 36 din Legea nr. 85/2006, acțiuni privind realizarea creanțelor asupra averii debitorului aflat în insolvență. O acțiune ce privește realizarea unei creanțe asupra averii debitorului aflat în insolvență, în sensul art. 36 din Legea nr. 85/2006, este acțiunea privind plata unei creanțe în temeiul unui element probator ce susține, anterior litigiului, existența, cuantumul și exigibilitatea creanței, concursul instanței fiind necesar doar pentru constrângerea debitorului rău platnic (care nu plătește de bună voie). Art. 36 din Legea nr. 85/2006 nu are în vedere acțiunile în urma cărora instanța va stabili ea însăși, după o procedură contradictorie și pe baza probelor admise, existența, întinderea și exigibilitatea creanței.

Concluzia juridică a Curții a fost susținută și de considerente ale Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție cuprinse în decizii ale acestora. Astfel, prin Decizia nr. 41/2013, Curtea Constituțională, respingând ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, a reținut astfel: „... la masa credală pot fi înscrise creanțele care respectă condițiile legale, respectiv să fie certe, lichide și exigibile, și care sunt exprimate într-un înscris recunoscut de lege ca având caracter executoriu, nu și simplele cereri ale creditorilor. Textul de lege criticat se referă la acțiuni judiciare, extrajudiciare sau de executare silită, pentru realizarea creanțelor asupra debitorului sau bunurilor sale; or este evident că numai acele acțiuni care tind la realizarea creanțelor, adică la îndestularea creditorilor sunt susceptibile de a fi suspendate, nu și acțiunile care tind la recunoașterea sau constatarea unui drept de creanță al reclamantului asupra debitorului. În lipsa unei recunoașteri a creanței sale, printr-o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, reclamantul, participant la procedura insolvenței, nu ar putea veni la masa credală și nu ar beneficia de întreaga procedură. Prin urmare, rezine instanței de judecată, investită cu judecarea unei astfel de cereri, competența și, în același timp, obligația de a analiza în ce măsură acțiunea reclamantului tinde la realizarea creanței sale sau doar la constatarea sub aspectul existenței și întinderii acesteia”.

Și Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă prin Decizia nr. 285/04.02.2016, prin considerentele sale, a subliniat necesitatea analizei în concret a obiectului unei acțiuni judiciare îndreptate împotriva unui debitor aflat în insolvență, precizând astfel: „...din interpretarea literală a dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 85/2006, rezultă că suspendarea de drept ...intervine numai în cazul acțiunilor care au ca obiect realizarea creanțelor asupra debitorului sau a bunurilor sale, iar nu în cazul oricăror acțiuni având un obiect patrimonial, indiferent de natura lor, îndreptate împotriva debitorului. ...domeniul de reglementare al art. 36 din Legea nr. 85/2006, se delimitează prin raportare la art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 85/2006 în temeiul cărora atribuțiile judecătorului sindic sunt limitate la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Astfel, odată deschisă procedura insolvenței, o procedură judiciară sau extrajudiciară purtată în contradictoriu cu o persoană juridică aflată în insolvență, fie își va găsi soluționarea în cadrul procedurii insolvenței, dacă intră în atribuțiile judecătorului sindic, fie va continua în afara procedurii insolvenței, în cazul în care nu este de competența judecătorului sindic... Nici cererea de obligare a pârâtelor la plata sumei de 50.000 euro, în echivalent în lei la data plății, ..., nu face parte dintre acțiunile reglementate de art. 36 din Legea nr. 85/2006, în raport de atribuțiile judecătorului sindic, astfel cum rezultă din interpretarea coroborată a dispozițiile art. 31, 11 și art. 66 din Legea nr. 85/2006. Astfel, suma solicitată nu este o creanță de natura celor a căror certitudine și întindere să poată fi determinată în procedura de verificare prevăzute de art. 66 din Legea nr. 85/2006, ci în afara procedurii insolvenței, pe calea dreptului comun”.

Considerentele celor două decizii ale Curții Constituționale și Înaltei Curți de casație și Justiție au fost expuse pentru a sublinia concluzia potrivit căreia nu orice acțiune cu conținut patrimonial îndreptată împotriva unui debitor aflat în insolvență va fi suspendată de drept în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, revenind instanței de judecată investită cu acțiunea respectivă sarcina de a identifica în concret obiectul acțiunii pentru a conchide dacă acesta privește realizarea/plata unei creanțe certe, lichide sau, dimpotrivă, privește recunoașterea existenței unei creanțe, urmată de determinarea întinderii acesteia și a exigibilității sale.

În concluzie, în raport de cele reținute mai sus de Curte cu privire la obiectul acțiunii judiciare pendinte promovate de recurenta reclamantă, instanța de recurs a apreciat că în mod eronat tribunalul a dispus suspendarea judecării acțiunii în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, acțiunea de față nefăcând parte din domeniul de reglementare al acestui text de lege.

6. Apel. Anularea cu trimitere spre rejudecare. Calitatea de persoană îndreptățită la măsuri compensatorii în lumina dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989

– Codul de procedură civilă, art. 480 alin. (2), alin. (6)

– Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, art. 5

Tribunalul nu a analizat fondul raportului juridic litigios dedus judecării, apreciind prevederile art. 5 din Legea nr. 10/2001 ca un fine de neprimire pentru analiza fondului drepturilor litigioase. Prin urmare, anulând sentința și încheierea apelate (inclusiv încheierea pentru că în raport de cele dezlegate prin apel, materialul probator necesar soluționării fondului cauzei poate primi o altă configurație juridică), Curtea a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

Prin Decizia nr. 841/2015 de admitere a excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 5 din Legea nr. 10/2001, Curtea Constituțională a expus maniera de interpretare a acestor dispoziții legale astfel încât aplicarea acestora să fie conformă cu legea fundamentală, Constituția României. Liniile directoare ale acestei interpretări conforme Constituției sunt următoarele: textul de lege are în vedere cetățenii străini la momentul măsurilor de naționalizare dispuse de statul român cu privire la bunuri din patrimoniul acestora; măsura de naționalizare să fi avut loc anterior semnării acordului privind reglementarea problemelor financiare în suspensie; nu prezintă relevanță probatorie declarațiile autentice ale persoanelor ce pretind măsuri reparatorii în sensul că nu au încasat, real și efectiv, despăgubiri din partea statului ai cărui cetățeni străini sunt. Pornind de la aceste elemente definitorii, dacă toate acestea se verifică, persoanele respective, cetățeni străini, nu sunt îndreptățite la măsuri reparatorii în condițiile Legii nr. 10/2001 coroborată, la acest moment, cu cele ale Legii nr. 165/2013.

(Decizia civilă nr. 334/A din data de 15 mai 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă la data de 22.08.2018, reclamanta M.T.K. a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională Pentru Compensarea Imobilelor, ca prin hotărârea ce se va pronunța în cauză să se constate calitatea sa de persoană îndreptățită la acordarea măsurilor compensatorii pentru imobilul teren și construcții situat (..) întabulat în cartea funciară nr. (...), compus din teren în suprafață totală de (...); să se dispună obligarea pârâtei la emiterea deciziei de compensare privind acordarea de măsuri reparatorii în condițiile Legii nr. 165/2013; cu obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept, reclamanta a indicat art. 194 C. pr. civ., art. 33-35 din Legea nr. 165/2013.

Pârâta CNCI a formulat întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei.

Prin sentința civilă nr. 853/23.04.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a IV-a civilă, prima instanță a respins ca neîntemeiată excepția lipsei calității procesuale active; a

respins cererea formulată de reclamanta M.T.K. în contradictoriu cu pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor, ca neîntemeiată.

Împotriva sentinței tribunalului a declarat, în termen legal, apel motivat reclamanta M.T.K., solicitând admiterea apelului și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe.

Prin decizia civilă nr. 334A/15.05.2020 Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a admis apelul formulat de apelanta reclamantă; a anulat sentința apelată și a trimis cauza spre rejudecare Tribunalului București.

Pentru a pronunța decizia sa, Curtea a reținut astfel:

Potrivit art. 4 din Legea nr. 165/2013, „dispozițiile prezentei legi se aplică cererilor formulate și depuse, în termen legal, la entitățile investite de lege, nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, cauzelor în materia restituirii imobilelor preluate abuziv, aflate pe rolul instanțelor, precum și cauzelor aflate pe rolul Curții Europene a Drepturilor Omului suspendate în temeiul Hotărârii-pilot din 12 octombrie 2010, pronunțată în Cauza Maria Atanasiu și alții împotriva României, la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Cu privire la acest text de lege se impune precizarea că în legătură cu conținutul acestuia și modul său de interpretare Curtea Constituțională a pronunțat Deciziile nr. 88/16.04.2014, nr. 210/05.06.2014 și nr. 269/09.07.2014.

Relativ la pretențiile deduse judecării de către apelanta reclamantă, Curtea a reținut că partea reclamantă a promovat prezentul demers judiciar față de conduita pârâtei CNCI care, până la data sesizării instanței de judecată – 22.08.2018, nu a emis decizie în soluționarea dosarului de despăgubire aferent Dispoziției nr. 824/12.08.2003, modificată prin Dispoziția nr. 679/14.10.2005, modificată prin Dispoziția nr. 3692/27.12.2007 emise de Primarul orașului Sovata și înregistrat sub nr. (...), deși potrivit prevederilor art. 34 alin. (1) din Legea nr. 165/2013, incidente în speță, termenul legal de 60 luni, de soluționare a dosarului de către CNCI, s-a împlinit la data de 20.05.2018.

În realizarea atribuțiilor sale de validare/invalidare a deciziilor emise de entitățile investite, potrivit art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 165/2013, Curtea a avut în vedere, pentru aplicarea și interpretarea corectă a acestui temei de drept, conținutul Deciziei Curții Constituționale nr. 686/2014, decizie ce a statuat cu putere obligatorie că dispozițiile art. 17 alin. (1) lit. a) și art. 21 alin. (5) și (8) din Legea nr. 165/2013 sunt constituționale în măsura în care nu se aplică deciziilor/dispozițiilor entităților investite cu soluționarea notificărilor, emise în executarea unor hotărâri judecătorești prin care instanțele s-au pronunțat irevocabil/definitiv asupra calității de persoană îndreptățită și asupra întinderii dreptului de proprietate. Concluzia juridică ce rezultă este aceea că în exercitarea atribuției de validare/invalidare, CNCI nu mai verifică, nu mai analizează și nu mai statuează cu privire la calitatea de persoană îndreptățită și întinderea dreptului de proprietate atunci când deciziile emise de entitățile investite au avut la bază hotărâri judecătorești care au statuat ele însele asupra celor două chestiuni menționate – calitatea de persoană îndreptățită și întinderea dreptului de proprietate.

În ipoteza în care nu există pronunțate astfel de hotărâri judecătorești, procedura ce se urmează de către CNCI este cea reglementată de art. 21 din Legea nr. 165/2013. Rezultă din ansamblul acestui text de lege că, preluând dosarele de la CCSD, Secretariatul CNCI, în baza documentelor transmise, procedează la verificarea dosarelor din punctul de vedere al existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii, pentru clarificarea unor aspecte putând solicita documente în completare entităților investite de lege, titularilor dosarelor și oricăror instituții. Așadar, este cât se poate de cert că Secretariatul CNCI urmează a realiza un control asupra deciziilor conținând propunerile de acordare a măsurilor compensatorii emise de entitățile investite de lege, controlul mergând până la verificarea a însuși dreptului persoanei care se consideră îndreptățită. Iar, verificarea existenței acestui din urmă drept se face în contextul reglementărilor cuprinse în legile speciale vizate de art. 3 pct. 1 din lege: Legea nr. 10/2001, Legea nr. 18/1991, Legea nr. 1/2000, Legea nr. 247/2005 etc. iar acest context legal

are în vedere și verificarea existenței actelor de proprietate (ex.-contract de vânzare cumpărare, contract de donație, carte funciară și altele din care să rezulte calitatea de proprietate asupra imobilului notificat), verificarea existenței actelor din care solicitantul să dovedească calitatea de persoană îndreptățită (ex. – certificat de moștenitor, acte donație, hotărâri judecătorești).

În situația particulară a apelantei reclamante, Curtea a constatat că aceasta nu se află în posesia unei hotărâri definitive și irevocabile prin care instanța civilă să fi statuat asupra existenței și întinderii dreptului de proprietate și, respectiv, asupra calității sale de persoană îndreptățită, astfel că CNCI era îndreptățită a efectua un control de fond asupra situației acestei părți rezultată din actele dosarului de despăgubire nr. 20643/CC/06.07.2006.

Curtea a analizat în continuare criticile apelantei reclamante aduse sentinței apelate prin care tribunalul, reținând calitatea procesuală activă a reclamantei, a respins însă acțiunea acesteia ca fiind neîntemeiată, pentru argumentul esențial constând în lipsa calității de persoană îndreptățită a reclamantei, în sensul dispozițiilor Legii nr. 10/2001, având în vedere incidența art. 5 din Legea nr. 10/2001.

Curtea a arătat că analiza instanței de control judiciar a privit exclusiv criticile apelantei reclamante, instanța de apel aflându-se în fața unui apel motivat, astfel că devoluțiunea în fața instanței de apel a operat în limita criticilor aduse de apelanta pârâtă – art. 477 alin. (2) coroborat cu art. 479 alin. (1) C. pr. civ.

Curtea a apreciat că raționamentul primei instanțe a fost eronat, astfel că l-a invalidat, cu consecința admiterii apelului de față și anulării sentinței cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Astfel, chestiunea litigioasă din prezenta cauză este legată de interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 10/2001, tribunalul apreciind, în raport de aceste prevederi, că reclamanta nu justifică calitate de persoană îndreptățită la măsuri compensatorii, în condițiile în care reclamanta intră sub incidența acestui text de lege care exceptează de la soluția restituirii în natură sau de la soluția acordării măsurilor compensatorii persoanele care au primit despăgubiri potrivit acordurilor internaționale încheiate de România privind reglementarea problemelor financiare în suspensie, enumerate în anexa nr. 1 care face parte integrantă din Legea nr. 10/2001.

Curtea a constatat că prima instanță, reținând statuările Curții Constituționale cuprinse în Decizia nr. 841/2015 de admitere a excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 5 din Legea nr. 10/2001, a concluzionat în sensul lipsei calității de persoană îndreptățită a reclamantei, pe motiv că aceasta ar fi avut cetățenie americană la data naționalizării imobilului notificat. Tribunalul și-a fundamentat concluzia pe înscrisurile probatorii de la filele 165, 171-190 dosar reprezentate de certificatul de deces al autoarei reclamantei – numita A.M.F.K. – și ultimul testament al acesteia, apostilat și legalizat, dar și pe conținutul concluziilor scrise formulate de reclamantă în fața tribunalului în care s-a precizat deținerea cetățeniei americane a autoarei reclamantei la momentul naționalizării imobilului.

Curtea a subliniat că prin Decizia nr. 841/2015 de admitere a excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 5 din Legea nr. 10/2001, Curtea Constituțională a expus maniera de interpretare a acestor dispoziții legale astfel încât aplicarea acestora să fie conformă cu legea fundamentală, Constituția României. Liniile directoare ale acestei interpretări conforme Constituției sunt următoarele: textul de lege are în vedere cetățenii străini la momentul măsurilor de naționalizare dispuse de statul român cu privire la bunuri din patrimoniul acestora; măsura de naționalizare să fi avut loc anterior semnării acordului privind reglementarea problemelor financiare în suspensie; nu prezintă relevanță probatorie declarațiile autentice ale persoanelor ce pretind măsuri reparatorii în sensul că nu au încasat, real și efectiv, despăgubiri din partea statului ai cărui cetățeni străini sunt. Pornind de la aceste elemente definitorii, dacă toate acestea se verifică, persoanele respective, cetățeni străini, nu sunt îndreptățite la măsuri reparatorii în condițiile Legii nr. 10/2001 coroborată, la acest moment, cu cele ale Legii nr. 165/2013.

În cauza de față, apelanta reclamantă a probat însă, în fața instanței de apel, că autoarea sa, numita A.M.F.K. nu avea la momentul naționalizării – anul 1958 – cetățenie americană, pe care a dobândit-o doar în anul 1966. Astfel, din certificatul de naturalizare nr. 8825443 emis de Departamentul de Justiție al SUA rezultă că autoarea reclamantei a fost admisă ca cetățean al Statelor Unite ale Americii la data de 25.03.1966. În raport de acest înscris probator, Curtea a apreciat că în privința apelantei reclamante nu poate fi reținută incidența prevederilor art. 5 din Legea nr. 10/2001, autoarea acesteia fiind cetățean român, chiar dacă aflat în SUA, la momentul măsurii de naționalizare din anul 1958, potrivit înscrierii din cartea funciară.

În raport de cele mai sus reținute, Curtea a reținut ca fiind fondat apelul promovat. Văzând considerentele primei instanțe, Curtea a apreciat că tribunalul nu a mai procedat la analiza fondului raportului juridic litigios dedus judecății, apreciind prevederile art. 5 din Legea nr. 10/2001 ca un fine de neprimire pentru analiza fondului drepturilor litigioase. Prin urmare, anulând sentința și încheierea apelate (inclusiv încheierea pentru că în raport de cele dezlegate prin apelul de față, materialul probator necesar soluționării fondului cauzei poate primi o altă configurație juridică), Curtea a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

7. Contestație la înregistrarea mărcii. Criterii de apreciere a distinctivității. Marca notorie

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice;
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

O marcă constituită dintr-un slogan publicitar trebuie considerată lipsită de caracter distinctiv dacă nu poate fi percepută de publicul relevant decât ca o simplă formulă promoțională. Cu toate acestea, unei astfel de mărci trebuie să i se recunoască un caracter distinctiv dacă, dincolo de funcția sa promoțională, poate fi percepută de la bun început de publicul relevant ca o indicație de origine comercială a produselor și serviciilor în cauză.

(Decizia civilă nr. 118/A din data de 5 februarie 2020)

Prin contestația înregistrată pe rolul Tribunalului București Secția a V-a civilă, reclamanta a solicitat în contradictoriu cu: Oficiul de Stat Pentru Invenții și Mărci – Comisia de Contestații Mărci și cu Carpalat SRL anularea Hotărârii Comisiei de Contestații Mărci nr. .../12.06.2017 pronunțate în dosarul nr. CCM.../2017 și menținerea Deciziei de admitere la înregistrare a mărcii individuale, combinate „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!” având număr de depozit M 2016 03366; acordarea cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1394/05.07.2018, Tribunalul București – Secția a V-a civilă a respins, ca neîntemeiată, contestația.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că:

La data de 11.05.2016 reclamanta a formulat cerere de înregistrare pe cale națională a mărcii individuale, combinate „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!” pentru clasa 29 restrânsă la „Lapte; produse lactate”, primind număr de depozit M 2016 03366.

La data de 24.06.2016 pârâta Carpalat SRL a formulat opoziție la înregistrarea mărcii, respinsă de Comisia de Opoziții O.S.I.M invocând drepturile sale anterioare asupra mărcii naționale combinate „CARPALAT MÂNDRA”, cu element figurativ 070842/17.03.2005 înregistrată pentru clasele 29,30,31,32,35 și asupra mărcii europene verbale „MÂNDRA” nr. 011018207/05.07.2012 înregistrată pentru clasele 29,30, 35.

Prin Decizia din 01.02.2017, opoziția a fost respinsă iar marca a fost admisă la înregistrare pentru produsele din clasa 29 – „Lapte; produse lactate”.

În urma contestației formulate la data de 06.03.2017 de pârâta Carpalat SRL, prin Hotărârea nr. 73/12.06.2017 Comisia de Contestații O.S.I.M a desființat Decizia M 2016 03366/01.02.2017 și a respins cererea de înregistrare a mărcii.

Pentru a hotărî astfel, Comisia a reținut incidența art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, reținând că produsele din clasa 29 (lapte și produse lactate) la care se referă marca pentru care se solicită protecție sunt identice cu produsele mărcilor opuse și apreciind că marca „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!” pentru care se solicită protecție și mărcile opuse MÂNDRA (CARPALAT MÂNDRA nr. 070842, MÂNDRA nr. 131825 și MÂNDRA nr. 011018207) prezintă similarități din punct de vedere vizual, fonetic și conceptual, diferențele dintre ele nefiind de natură să excludă riscul de confuzie pentru consumatorul mediu.

Comisia a reținut că elementul predominant al mărcilor (MÂNDRUȚA în cazul mărcii solicitate și MÂNDRA în cazul mărcii opuse) este puternic similar, iar adăugarea sintagmei „DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ” ar putea da impresia unei variante modificate a mărcii anterioare, iar adăugarea elementului verbal CRIS-TIM ar putea da impresia unei colaborări între cei doi producători

Comisia a considerat că și elementele figurative constând în reprezentarea stilizată a unei vâcuțe sunt similare.

Comisia a reținut existența riscului de confuzie în percepția consumatorului, precum și existența riscului de asociere, publicul putând să creadă că produsele în conflict pot proveni de la același producător sau că între producători există colaborare și legături economice.

Comisia a reținut criteriile de apreciere din Manualul OHIM, din jurisprudența CJUE exprimată în cauzele SABEL, CANON, LIFE vs Thompson Life.

În ceea ce privește primul motiv de contestație vizând existența drepturilor reclamantei asupra mărcii europene verbale „CRIS-TIM MANDRUTA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRA” nr. depozit 016168239/ 15.12.2016 înregistrată în data de 20.04.2017 pentru clasa 29 – „Lapte; produse lactate”, (filele 35-31 vol.1) Tribunalul îl apreciază nerelevant în condițiile în care drepturile opuse sunt anterioare înregistrării acestei mărci, marca națională combinată „CARPALAT MÂNDRA”, cu element figurativ nr. 070842 fiind depusă la înregistrare la 17.03.2005, marca națională verbală „MÂNDRA” nr. 131825 fiind depusă la înregistrare la 30.03.2012, iar marca europeană verbală „MÂNDRA” nr. 011018207 fiind depusă la înregistrare la 05.07.2012 (filele 155-160 vol.4).

Prin urmare reclamanta nu poate invoca un drept de prioritate în condițiile art. 10 alin. (2) din Legea nr. 84/1998.

Aspectele invocate vizând diferențele între mărci urmează a fi analizate împreună cu motivul al treilea de contestație.

În ceea ce privește al doilea motiv de contestație vizând notorietatea mărcilor CRIS-TIM în industria alimentară, Tribunalul îl apreciază nerelevant, reținând apărările întemeiate ale pârâtei SC Carpalat SRL, în sensul că reclamanta este cunoscută ca fiind producătoare de mezeluri și alte produse din carne, dar nu a dovedit notorietatea pentru produsele din clasa 29 în sensul art. 3 lit. d) din Legea nr. 84/1998.

Astfel, potrivit art. 3 lit. d) din Legea nr. 84/1998 marca notorie este „marca larg cunoscută în România în cadrul segmentului de public vizat pentru produsele sau serviciile cărora aceasta se aplică, fără a fi necesară înregistrarea sau utilizarea mărcii în România pentru a fi opusă”.

Prin urmare, examinarea notorietății invocate trebuie făcută în raport de produsele din clasa 29 „Lapte; produse lactate”.

Or, prin probatoriul administrat respectiv articole din diverse publicații on line, campanii publicitare, interviuri cu reprezentanții Cris-Tim, oferte de produse, opinii, certificări de calitate sau premii, rezultă că acestea se referă la Cris-Tim ca producător de mezeluri și alte produse

din carne. Referirile la ferma reclamantei din Boldești Scăieni județul Prahova sunt puține, recente – 2016 și aparțin reclamantei care încearcă să se lanseze și în domeniul produselor lactate.

În ceea ce privește al treilea motiv de contestație vizând neîntrunirea condițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, Tribunalul are în vedere următoarele considerente:

Sub un prim aspect se impune a fi reținut că între părți au mai existat două litigii în care a fost examinată pe de o parte similaritatea dintre marca pârâtei, Carpalat Mândra nr. 070842 și semnul folosit de către reclamanta „Mândruța de la ferma noastră” și pe de altă parte similaritatea dintre marca pârâtei Carpalat Mândra nr. 070842 și marca solicitată la înregistrare de SC Cristim 2 Prodcorn SRL „Mândruța de la ferma noastră” nr. M 2012 02501.

Primul litigiu a format obiectul dosarului nr. .../3/2013 (respectiv.../3/2013* după trimiterea spre rejudecare la CAB), soluționat prin decizia civilă nr. 973A/14.12.2016 a CAB – Secția a IV-a civilă (irevocabilă prin decizia civilă nr. 1932/18.05.2018 a ÎCCJ – Secția I civilă).

În decizia civilă nr. 973A/14.12.2016 au fost reținute următoarele considerente:

– „...din examinarea globală a mărcilor în conflict, se observă că elementul distinctiv și dominant al mărcii înregistrate de reclamantă (SC Carpalat SRL – n.n.) este cuvântul „Mândra”;

– „Denumirea MÂNDRA nu este aleasă întâmplător, făcând parte dintr-un concept care induce ideea modului patriarhal de creștere a animalelor pentru lapte, în mod tradițional țărani folosind numele MÂNDRA pentru vacuțe, și în consecință, punctul de plecare, izvorul, proveniența produselor lactate pentru care marca a fost înregistrată”;

– „Acest element verbal este conținut de semnul utilizat de pârâtă, sub forma diminutivului „Mândruța”, alături de expresia „de la ferma noastră” și un desen reprezentând o vacuță”;

– „Deși compus din mai multe elemente verbale, semnul utilizat de pârâtă are ca element dominant cuvântul MÂNDRUȚA, expresia „de la ferma noastră” fiind scrisă cu litere mici, fiind mai greu de reținut și din punct de vedere auditiv. În același timp, elementul grafic utilizat de pârâtă recrează conceptul mărcii reclamantei: laptele este produs de o vacuță, ce poartă un nume obișnuit pentru acest animal”.

– „Asemănarea elementului verbal determină similaritatea punct de vedere vizual și fonetic, în plus, reproducerea grafică a vacuței evidențiază similaritatea conceptuală; în final, elementele verbale ce compun expresia „de la ferma noastră” sunt nesemnificative în ghidarea consumatorului care alege produsele comercializate de cele două părți”;

– „elementul MÂNDRUȚA nu formează cu celelalte elemente ale semnelui, luate împreună, o unitate cu un sens diferit de sensul elementelor respective luate separat, aceste elemente nefiind importante în orientarea consumatorului care alege produsele comercializate de cele două părți”.

– „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 ridicată, și de similaritatea conceptuală, 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, reclamanta fiind îndreptățită să solicite interzicerea utilizării aceluși semn care îi este prejudiciabil”.

Cel de-al doilea litigiu a format obiectul dosarului nr. .../3/2014 și a fost soluționat prin decizia civilă nr. 626A/16.12.2015 a Curții de Apel București, definitivă.

În decizia civilă nr. 626A/16.12.2015 au fost reținute următoarele considerente:

– „Nu pot fi primite apărările intimitei Cristim 2 Prodcorn S.R.L. referitoare la lipsa caracterului distinctiv al elementului MÂNDRA din componența mărcii opuse de apelantă, CARPALAT MÂNDRA, având în vedere că elementul MÂNDRA face parte dintr-o marcă înregistrată și care, nefiind anulată, se bucură de prezumția unei minime distinctivități și, pe de altă parte, că elementul MÂNDRA, neavând caracter descriptiv pentru produse lactate și,

contrar intimatei, nu poate fi redus nici la nivelul unei simple indicații de proveniență a laptelui și produselor lactate oferite pe piață de apelantă, se bucură, alături de elementul CARPALAT, de distinctivitate.”

– În ce privește aprecierea globală a mărcii a cărei înregistrare se solicită de către intimată și a mărcii opuse de apelantă, impresia de ansamblu relevă similaritatea acestora, având în vedere similaritatea elementului dominant („Mândruța”) al mărcii „Mândruța de la ferma noastră” cu un element dominant al mărcii opuse de intimată, „Carpalat Mândra”.

– „Astfel, contrar intimatei, un consumator a cărui atenție are caracter mediu, adecvată tipului de produs achiziționat (laptele și produsele obținute din laptele sunt produse alimentare, achiziționate în mod curent) va reține, în mod preponderent, elementul Mândruța, care este de altfel scos în mod net în evidență, prin scrierea sa cu caractere mult mai mari decât adaosul „de la ferma noastră”, care apare așadar ca un complement descriptiv, referitor la produsul oferit (de la ferma noastră – așadar obținut în mod natural, de la o văcuță veselă), și nu este, în sine, de natură să ofere distinctivitate mărcii a cărei înregistrare se solicită. Situația ar fi putut fi, eventual, diferită dacă intimata nu conferea un caracter dominant, vizual, fonetic și conceptual, substantivului „Mândruța...”.

– „Totodată, dacă cele două văcuțe sunt, într-adevăr, diferite din perspectivă vizuală (cea din cadrul mărcii opuse este doar schițată, sugerată printr-un desen simplist, în vreme ce văcuța din cadrul mărcii a cărei înregistrare se solicită este bine conturată și stilizată, fiind al doilea element dominant din cadrul mărcii intimatei), similaritatea conceptuală (în ambele cazuri este desenată o văcuță) și semnificația profund descriptivă a desenului unei văcuțe pe ambalajul unor produse din lapte de vacă, desen care se regăsește, într-o formă sau alta, pe majoritatea ambalajelor unor produse similare nu poate schimba concluzia similarității de ansamblu, generatoare a unui risc rezonabil de confuzie, între cele două mărci aflate în conflict”.

Tribunalul reține în privința acestor hotărâri, efectul pozitiv al autorității lucrului judecat [art. 431 alin. (2) C. pr. civ.] asupra unora dintre problemele repuse în discuție de părți în prezentul cadru procesual, în special cu privire la similaritatea din punct de vedere conceptual și similaritatea apreciată global.

Prin urmare, nu vor mai fi analizate apărările reclamantei în sensul că în mod eronat a reținut Comisia de Contestații faptul că mărcile sunt similare din punct de vedere conceptual, denumirea „Mândra” reprezentând localitatea unde este situată fabrica de lapte a paratei, spre deosebire de întregul concept Cris – Tim Mândruța dezvoltat de reclamantă.

Tribunalul va examina doar elementele suplimentare sau diferite ale mărcii solicitate la înregistrare față de cauzele anterioare.

Prin precizările depuse la filele 31-38 vol. 5 dosar, reclamanta a arătat că între marca solicitată la înregistrare, număr de depozit M 2016 03366 și marca M 2012 02501 (examinată în dosarul nr. .../3/2014) există numeroase diferențe, acestea conferind distinctivitate în raport cu mărcile pârâtei:

- a fost adăugat în partea de început marca de renume CRIS-TIM, cu un font roșu, care face ca impactul asupra publicului fiind extrem de important;
- a fost adăugat sloganul „din lapte de la ferma noastră”.

Prin acțiunea introductivă reclamanta a arătat că în mod eronat Comisia de Contestații OSIM reține faptul că prezența primului element „CRIS-TIM” și a sloganului „DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!” nu schimbă mesajul transmis de marcă, subliniind și dezvoltând argumentul că elementul inițial „CRIS-TIM” și reprezentarea grafică din cadrul mărcii are o amprentă clară asupra conceptului mărcii.

Reclamanta a pus accent de diferențele dintre cele două mărci date de prezența elementului verbal „CRIS-TIM” element pe care l-a apreciat ca fiind dominant, dat fiind faptul că

este plasat la începutul construcției verbale ce reprezintă marca intimatei, fiind cel mai ușor de reținut și intrând imediat în atenția consumatorului, dată fiind notorietatea mărcilor „CRIS-TIM”.

Pârâta contestă notorietatea mărcilor „CRIS-TIM”, arătând că aceasta este denumirea producătorului.

În ceea ce privește includerea elementului verbal CRIS TIM, în cuprinsul mărcii solicitate la înregistrare, tribunalul are de lămurit două aspecte: unul teoretic, respectiv dacă includerea în cuprinsul unei mărci solicitate la înregistrare a unei mărci notorii presupune acordarea unei ponderi mai mari mărcii notorii în ansamblu mărcii nou create și unul practic, respectiv dacă plasarea elementului verbal „CRIS-TIM” în partea de început a mărcii este de natură să centreze atenția publicului consumator asupra acesteia, pentru a se concluziona că acesta ar fi elementul dominant al mărcii sau este de natură să conducă la obținerea unui ansamblu cu o identitate proprie.

Sub primul aspect de ordin teoretic, tribunalul apreciază că în analiza mărcilor formate din mai multe elemente se ia în considerare atât distinctivitatea intrinsecă a fiecăruia, cât și distinctivitatea ansamblului format.

În ceea ce privește puterea distinctivă a unei mărci notorii incluse în noua marcă, tribunalul apreciază că nu se pot conferi puteri superioare în cadrul noii mărci solicitate la înregistrare, analiza sa urmând a fi făcută în ansamblul mărcii ca și element neutru, fără a i se atașa cunoașterea anterioară a semnului de către publicul consumator.

O concluzie contrară ar conduce la finalitatea inacceptabilă ca titularul unei mărci notorii sau care se bucură de o largă cunoaștere, să poată să înregistreze în favoarea sa orice marcă aparținând unui concurent, prin simpla alăturare a mărcii sale notorii, obținând astfel un ansamblu care cuprinde un element ce constituie marca notorie și un element ce constituie marca aparținând concurentului pe care dorește să și-o apropie. O astfel de practică ar intra sub incidența ilicitului concurențial pentru că ar avea ca efect lipsirea de efecte a activității și eforturilor efectuate de concurenții săi pe piață pentru impunerea mărcilor lor și în final eliminarea acestora de pe piață.

Prin urmare, în analiza distinctivității elementelor unei mărci compuse se ia în considerare doar distinctivitatea intrinsecă a fiecărui element și a ansamblului rezultat, iar nu distinctivitatea dobândită prin utilizarea pe piață ca marcă a unuia dintre elementele componente.

Sub cel de-al doilea aspect de ordin practic, Tribunalul apreciază că, examinând elemente verbale componente ale mărcii solicitate la înregistrare doar în raport de puterea distinctivă intrinsecă, elementul dominant al mărcii nu este CRIS-TIM, ci este MÂNDRUȚA, atât datorită rezonanței puternice vizuale și auditive a acestui element, cât și datorită aptitudinii sale de a determina o reacție afectivă sau de simpatie în conștiința consumatorului prin semnificațiile imediate ale termenului „mândruță”.

Prin urmare, plasarea elementului verbal CRIS-TIM în partea de început a mărcii nu este de natură să centreze atenția publicului consumator asupra acesteia și nici să conducă la concluzia că acesta ar fi elementul dominant al mărcii.

Cum în afară de cunoașterea anterioară a elementului CRIS-TIM și de plasarea acestui element în partea de început a mărcii, reclamanta nu a putut indica un alt considerent pentru care elementul verbal CRIS-TIM ar fi elementul dominant al mărcii solicitate la înregistrare și având în vedere considerentele pentru care au fost înlăturate aceste argumente, Tribunalul nu va reține că elementul dominant al mărcii este CRIS-TIM ci va reține ca element dominant elementul verbal MÂNDRUȚA.

Prin urmare în raport de această concluzie, este relevantă analiza anterioară făcută de instanțele de judecată în litigiile având ca obiect conflictul dintre marca solicitată la înregistrare de reclamantă și mărcile pârâtei SC Carpalat SRL, respectiv marca națională „CARPALAT MÂNDRA”, cu element figurativ și marca verbală „MÂNDRA”.

În ceea ce privește adăugarea sloganului „din lapte de la ferma noastră”, trebuie examinat pe de o parte dacă acesta îndeplinește condițiile de distinctivitate și pe de altă parte dacă prin alăturarea acestuia ansamblul mărcii capătă o identitate proprie, diferită de cea a mărcilor anterior examinate de instanțe.

În ceea ce privește distinctivitatea unor asemenea semne, Tribunalul de Primă Instanță și Curtea Europeană de Justiție au stabilit unele criterii de apreciere:

Astfel, în hotărârea sa din cauza C-311/11, Tribunalul de Primă Instanță a reținut că „o marcă constituită dintr-un slogan publicitar trebuie considerată lipsită de caracter distinctiv dacă nu poate fi percepută de publicul relevant decât ca o simplă formulă promoțională. Cu toate acestea, unei astfel de mărci trebuie să i se recunoască un caracter distinctiv dacă, dincolo de funcția sa promoțională, poate fi percepută de la bun început de publicul relevant ca o indicație de origine comercială a produselor și serviciilor în cauză”. Aceste considerente au fost menținute de Curte în hotărârea sa pronunțată în aceeași cauză.

De asemenea în hotărârea sa din 15 septembrie 2009 în cauza T-471/07, Wella AG, vs OAPI, Tribunalul de Primă Instanță a reținut că un semn care, asemenea unui slogan publicitar, îndeplinește alte funcții decât pe aceea a unei mărci în înțelesul clasic al termenului, nu este distinctivă decât în cazul în care poate fi percepută de la bun început ca o indicație a originii comerciale a produselor sau a serviciilor vizate în scopul de a permite publicului interesat să distingă fără vreo confuzie posibilă produsele sau serviciile titularului mărcii de cele care au o altă proveniență comercială.

Tribunalul apreciază în raport de aceste criterii, că expresia „din lapte de la ferma noastră” nu poate fi percepută de la bun început ca o indicație a originii comerciale a produselor sau a serviciilor vizate, ci cel mult ca o formulă de promovare, pentru produsele din lapte expresia fiind descriptivă.

Rămâne de examinat dacă prin alăturarea elementul verbal CRIS –TIM și a expresiei „din lapte de la ferma noastră”, ansamblul mărcii solicitate la înregistrare capătă o identitate proprie, care să fie pe de o parte distinctă de cea a mărcii în forma anterior examinată de instanțe și pe de altă parte suficientă încât să înlăture posibilitatea de confuzie sau de asociere cu mărcile pârâtei.

Tribunalul reține că reprezentarea mărcii solicitate la înregistrare, număr de depozit M 2016 03366, se regăsește în cererea de înregistrare.

Comparația cu marca anterior solicitată la înregistrare M201202501 din 12.04.2012 „Mândruța de la ferma noastră” poate fi cel mai ușor făcută pe reprezentările alăturate aflate la fila 96 vol. 2 dosar.

Înlăturarea fundalului cu reprezentarea unei ferme și înlocuirea expresiei „de la ferma noastră” cu expresia „din lapte de la ferma noastră” nu sunt de natură a diferenția semnificativ mărcile.

Considerentele pentru care Curtea de Apel a concluzionat în decizia civilă nr. 626A/16.12.2015 că elementul dominant al mărcii este elementul verbal MÂNDRUȚA, scris cu caractere mari, îngroșate, plasate în partea de sus, reprezentarea unei văcuțe și expresia „de la ferma noastră” nefiind distinctive pentru produsele din lapte, se impun pentru identitate de rațiune și în prezenta cauză.

În raport de aceste considerente, Tribunalul apreciază ca prin depunerea la înregistrare a mărcii M 2016 03366 din 11.05.2016 în forma descrisă, reclamanta a urmărit să înlăture puterea de lucru judecat a hotărârilor anterioare și să obțină înregistrarea mărcii MÂNDRUȚA ce a fost refuzată.

Concluzionând, Tribunalul reține o similaritate ridicată între mărcile în conflict, chiar dacă pot fi reținute și diferențele vizuale (prezența denumirilor producătorilor, diferențe ale elementului figurativ), fonetice și auditive arătate de reclamantă. Apreciate global, mărcile sunt puternic similare.

Prin urmare, reținând o similaritate ridicată între mărcile în conflict, identitatea produselor cărora le sunt destinate, Tribunalul apreciază că în mod corect Comisia de Contestatăii a reținut totodată și existența riscului de confuzie și asociere și incidența art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998 republicată.

În consecință, în temeiul art. 88 coroborat art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 84/1998, Tribunalul a respins contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta.

Apelul nu este fondat.

Curtea apreciază că prioritar este a se stabili în ce măsură sunt relevante și în ce grad produc efecte aspectele intrate în puterea lucrului judecat din litigiile anterioare desfășurate între aceleași părți, privitoare la o altă marcă pe care reclamanta nu a putut-o înregistra ca urmare a opunerii de către pârâtă a acelorași mărci pe care le opune și în cauza de față.

Într-adevăr, așa cum arată și apelanta, comparația mărcilor opuse în litigiul de față trebuie realizată de sine stătător. Totuși, Curtea consideră că această comparație nu poate face abstracție de aspecte definitiv tranșate în litigiile anterioare cu privire la unele elemente ce pot privi aceste mărci, în măsura în care sunt comune cu mărcile opuse în acele litigii.

Mai precis, atât în litigiul de față, cât și în litigiile anterioare, pârâta a opus aceeași marcă proprie, „CARPALAT MÂNDRA”, mărcilor pe care reclamanta a încercat/încearcă să le înregistreze: în litigiul anterior „MÂNDRUȚA DE LA FERMA NOASTRĂ”, iar în litigiul de față, „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ”, fiecare cu element figurativ, elemente figurative distincte.

Cu alte cuvinte, nu se poate face abstracție de împrejurarea că unele elementele comune celor două comparații supuse judecății există, iar în privința acestor elemente comune nu se poate face abstracție de cele definitiv tranșate anterior, rămânând în dezbatere în ce măsură elementele de noutate sunt în măsură să schimbe, în ansamblu, rezultatul.

Comparația din prezentul litigiu se face de sine stătător, dar implicând și elemente ce nu vor fi re-judecate, ci vor fi luate în considerare așa cum au fost tranșate anterior.

Astfel, Curtea reține că, în condițiile în care marca opusă de pârâtă este aceeași („Carpalat Mândra”), marca pe care reclamanta dorește să o înregistreze prezintă unele diferențe în raport de marca anterioară respinsă la înregistrare ca urmare a opoziției pârâtei, „Mândruța de la Ferma Noastră”:

– a fost adăugat în partea de început elementul CRIS-TIM (el însuși marcă înregistrată) cu un font roșu;

– au fost adăugate, sloganului „de la ferma noastră”, în partea de început, cuvintele „din lapte”, rezultând sloganul „DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!”;

– grafia elementului central „MÂNDRUȚA” este ușor diferită față de cea din marca anterioară respinsă;

– există diferențe grafice inclusiv în privința văcuței reprezentate în imagine, în cazul mărcii de față în raport cu cea anterior respinsă la înregistrare.

Cu toate acestea, făcând o comparație a mărcii pe care reclamanta încearcă să o înregistreze în prezent cu marca anterior respinsă la înregistrare, Curtea sesizează că, în ciuda unor diferențe semnificative de detaliu, motivul cheie și elementul dominant vizual și verbal/auditiv este același, respectiv cuvântul „Mândruța”.

Astfel, sloganul „DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ!” are, din punct de vedere vizual, un impact secundar și subsidiar, fiind scris cu litere de dimensiuni semnificativ mai mici și în planul de jos al mărcii, sub elementul figurativ al văcuței, în timp ce elementul combinat „CRIS-TIM”, ce pare a informa asupra producătorului, are de asemenea, o dimensiune semnificativ mai mică decât elementul central „Mândruța”, element central prin dimensiunile semnificativ mai mari în care apare, comparativ cu celelalte elemente verbale, cât și prin

împrejurarea că este cel ce dă caracter distinctiv, din punct de vedere conceptual, întregului ansamblu.

În aceste condiții, finalmente, cu toate diferențierile operate în raport de tentativa anterioară de a înregistra o marcă „MÂNDRUȚA DE LA FERMA NOASTRĂ”, cu element figurativ, se ajunge și în prezenta speță la o comparație a unei mărci a reclamantei axată conceptual, în mod dominant, pe elementul verbal „MÂNDRUȚA” însoțit de imaginea unei văcuțe (în mod similar litigiului anterior), cu aceeași marcă a pârâtei (Carpalat Mândra, cu element figurativ o văcuță stilizată).

Or, în această comparație, devin relevante aspectele deja tranșate în litigiile anterioare referitor strict la aceste elemente, aspecte reținute și de tribunal:

În decizia civilă nr. 973A/14.12.2016 au fost reținute următoarele considerente:

– „...din examinarea globală a mărcilor în conflict, se observă că elementul distinctiv și dominant al mărcii înregistrate de reclamantă (SC Carpalat SRL) este cuvântul „MÂNDRA”;

– „Denumirea MÂNDRA nu este aleasă întâmplător, făcând parte dintr-un concept care induce ideea modului patriarhal de creștere a animalelor pentru lapte, în mod tradițional țărani folosind numele MÂNDRA pentru văcuțe, și în consecință, punctul de plecare, izvorul, proveniența produselor lactate pentru care marca a fost înregistrată”;

– „Acest element verbal este conținut de semnul utilizat de pârâtă, sub forma diminutivului „Mândruța”, alături de expresia „de la ferma noastră” și un desen reprezentând o văcuță.”;

– „Deși compus din mai multe elemente verbale, semnul utilizat de pârâtă are ca element dominant cuvântul MÂNDRUȚA, expresia „de la ferma noastră” fiind scrisă cu litere mici, fiind mai greu de reținut și din punct de vedere auditiv. În același timp, elementul grafic utilizat de pârâtă recrează conceptul mărcii reclamantei: laptele este produs de o văcuță, ce poartă un nume obișnuit pentru acest animal”.

– „Asemănarea elementului verbal determină similaritatea punct de vedere vizual și fonetic, în plus, reproducerea grafică a văcuței evidentiază similaritatea conceptuală; în final, elementele verbale ce compun expresia „de la ferma noastră” sunt nesemnificative în ghidarea consumatorului care alege produsele comercializate de cele două părți”;

– „elementul MÂNDRUȚA nu formează cu celelalte elemente ale semnului, luate împreună, o unitate cu un sens diferit de sensul elementelor respective luate separat, aceste elemente nefiind importante în orientarea consumatorului care alege produsele comercializate de cele două părți”.

– „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 ridicată, și de similaritatea conceptuală, 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, reclamanta fiind îndreptățită să solicite interzicerea utilizării aceluși semn care îi este prejudiciabil”.

În decizia civilă nr. 626A/16.12.2015 au fost reținute următoarele considerente:

– „Nu pot fi primite apărările intimitei Cristim 2 Prodcom S.R.L. referitoare la lipsa caracterului distinctiv al elementului MÂNDRA din componența mărcii opuse de apelantă, „CARPALAT MÂNDRA”, având în vedere că elementul MÂNDRA face parte dintr-o marcă înregistrată și care, nefiind anulată, se bucură de prezumția unei minime distinctivități și, pe de altă parte, că elementul MÂNDRA, neavând caracter descriptiv pentru produse lactate și, contrar intimitei, nu poate fi redus nici la nivelul unei simple indicații de proveniență a laptelui și produselor lactate oferite pe piață de apelantă, se bucură, alături de elementul CARPALAT, de distinctivitate.”

– În ce privește aprecierea globală a mărcii a cărei înregistrare se solicită de către intimată și a mărcii opuse de apelantă, impresia de ansamblu relevă similaritatea acestora, având în

vedere similaritatea elementului dominant („Mândruța”) al mărcii „Mândruța de la ferma noastră” cu un element dominant al mărcii opuse de intimată, „Carpalat Mândra”.

– „Astfel, contrar intimatei, un consumator a cărui atenție are caracter mediu, adecvată tipului de produs achiziționat (laptele și produsele obținute din laptele sunt produse alimentare, achiziționate în mod curent) va reține, în mod preponderent, elementul Mândruța, care este de altfel scos în mod net în evidență, prin scrierea sa cu caractere mult mai mari decât adaosul „de la ferma noastră”, care apare așadar ca un complement descriptiv, referitor la produsul oferit (de la ferma noastră – așadar obținut în mod natural, de la o vacuță veselă), și nu este, în sine, de natură să ofere distinctivitate mărcii a cărei înregistrare se solicită. Situația ar fi putut fi, eventual, diferită dacă intimata nu conferea un caracter dominant, vizual, fonetic și conceptual, substantivului „Mândruța”...”.

– „Totodată, dacă cele două vacuțe sunt, într-adevăr, diferite din perspectivă vizuală (cea din cadrul mărcii opuse este doar schițată, sugerată printr-un desen simplist, în vreme ce vacuța din cadrul mărcii a cărei înregistrare se solicită este bine conturată și stilizată, fiind al doilea element dominant din cadrul mărcii intimatei), similaritatea conceptuală (în ambele cazuri este desenată o vacuță) și semnificația profund descriptivă a desenului unei vacuțe pe ambalajul unor produse din lapte de vacă, desen care se regăsește, într-o formă sau alta, pe majoritatea ambalajelor unor produse similare nu poate schimba concluzia similarității de ansamblu, generatoare a unui risc rezonabil de confuzie, între cele două mărci aflate în conflict”.

Prin urmare, Curtea constată că în mod corect tribunalul a reținut efectul pozitiv al puterii lucrului judecat cu privire la aceste probleme repuse în discuție în prezentul litigiu, mai ales cu referire la similaritatea din punct de vedere conceptual și cea apreciată global.

De asemenea, în mod corect s-a reținut că plasarea elementului „CRIS-TIM” în partea de început a mărcii nu este de natură să centreze atenția publicului consumator asupra acestuia, aspect care face, de asemenea, nerelevant renumele invocat de către reclamantă.

Aici s-ar cuveni făcută și o observație: chiar admitând un renume extins al producătorului identificat cu „CRIS-TIM”, inclusiv în ceea ce privește produsele lactate, și nu doar în zona mezelurilor din carne și a cărnii, utilizarea acestui element verbal („CRIS-TIM”) nu este de natură să schimbe caracterul dominant în marca supusă analizei a elementului „Mândruța”, ci, eventual, să poată conduce la asocierea celor două în mintea consumatorului, dar nu și la înlăturarea riscului de confuzie și asociere cu marca anterioară „Carpalat Mândra”, ceea ce ar putea fi păgubitor pentru pârâtă inclusiv din perspectiva riscului de a fi ea însăși percepută drept contrafăcător al mărcii reclamantei, în ipoteza în care marca acesteia din urmă ar fi admisă la înregistrare.

Se reține și împrejurarea că, între timp, prin decizia din 05.12.2019 a Diviziei de Anulări EUIPO a fost admisă contestația pârâtei Carpalat SRL – care a invocat marca sa comunitară „MÂNDRA” – și s-a dispus invalidarea mărcii europene verbale nr. 016168239 a apelantei „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ”, motivându-se că „elementul CRIS-TIM în semnul contestat este primul element al denumirii companiei proprietarului, însă nu are niciun înțeles, ca atare, pentru publicul relevant. Prin urmare, este distinctiv într-o măsură medie. Pentru un caracter complet, se notează că acea cratimă inclusă în această componentă este un semn de punctuație de bază căruia nu i se va atribui vreo semnificație legată de marcă de către consumatorii relevanți. Vizual și contrar afirmații lor proprietarului, există similaritate în măsura în care semnul contestat reproduce ca al doilea element al său singura componentă a mărcii anterioare, doar că într-o formă diminutivală. Este adevărat că semnele diferă ca lungime și structură (un cuvânt în marca anterioară și nouă cuvinte în semnul contestat, două dintre acestea separate de o cratimă). Este, de asemenea, adevărat că, așa cum pretinde proprietarul, „MÂNDRUȚA” este doar al doilea element al semnului contestat. Totuși, pretențiile sale că riscul ca publicul relevant să împartă marca noastră în cuvinte

separate și să compare cuvintele „MANDRA” cu „MÂNDRUȚA” nu este posibil nici la nivel ipotetic nu pot avea succes. Mai întâi, semnul contestat este alcătuit din elemente separate și „MÂNDRUȚA” ocupă în acesta un rol independent și distinctiv. În al doilea rând, chiar dacă consumatorii acordă în mod normal mai multă atenție începutului unui semn, acest lucru nu înseamnă că al doilea element va fi complet ignorat și atenția publică se va concentra automat și exclusiv pe „CRIS-TIM”. Compararea semnelor trebuie să se bazeze pe impresia generală a acestora, așa cum s-a menționat. Divizia de Anulări trebuie să cântărească elementele care coincid și care diferă și, luând în considerare caracterul distinct al acestora, să evalueze dacă și în ce măsură acest element imprimă impresia generală produsă de mărci. În cazul de față, ținând cont că elementelor care diferă „DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ” le lipsește orice capacitate de a funcționa ca semn distinctiv al originii și dat fiind că sunt coincidențe cu marca anterioară care constau în componenta independentă și distinctivă „MÂNDRUȚA”, gradul general al similarității vizuale este cel puțin sub medie”.

De asemenea s-a reținut în decizia din 05.06.2019 a EUIPO, prin care a fost admisă opoziția pârâtei Carpalat SRL – care a invocat marca sa comunitară „MÂNDRA” – la înregistrarea mărcii europene combinate nr. 0167688814 a apelantei – „CRIS-TIM MÂNDRUȚA DIN LAPTE DE LA FERMA NOASTRĂ” – că „din punct de vedere vizual, semnele coincid cu literele „MÂNDR**A” ale elementelor verbale distinctive (și în cazul semnului contestat, de asemenea, dominante). Aceste litere constituie, de asemenea, întreaga marcă anterioară. Semnele diferă de literele suplimentare din ultima parte a semnului contestat, „UȚ”. Ele diferă, de asemenea, în elementul verbal „CRIS-TIM” distinctiv, deși vizibil mai puțin vizibil, și în elementele semnului contestat, care nu au o caracteristică distinctă sau foarte limitată: reprezentarea capului de vacă și sloganul promoțional de mai jos.

Prin urmare, semnele sunt similare vizual într-un grad mediu” în timp ce fonetic, (...) pronunția semnelor coincide cu sunetul literelor „MÂNDR**A” și diferă în sunetul literelor suplimentare din ultima parte a semnului contestat, „UȚ”. Prin urmare, semnele sunt foarte similare.

Conceptual, întrucât marca anterioară transmite conceptele cuvântului „MANDRA” descrise mai sus, iar semnul contestat transmite diminutivul aceluiași concepte, precum și semnificațiile sloganului și înfățișarea capului de vacă (ambele deloc sau foarte limitate distinctivitate), semnele sunt în general conceptual extrem de similare”.

Finalmente, se reține în decizia citată că „având în vedere toate cele de mai sus, există riscul de confuzie din partea publicului românesc”.

Față de toate cele mai sus expuse, în baza art. 480 C. pr. civ., va fi respins apelul ca nefondat.

8. Acțiune în contrafacere. Aplicarea mărcii pe ambalaje

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 36;
- Regulamentul nr. 207/2009 privind marca Uniunii Europene, art. 9;
- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 2 alin. (1) și art. 5.

În condițiile în care dreptul la marcă nu s-a epuizat în condițiile art. 38 din Legea mărcilor, respectiv art. 15 alin. (1) din Regulamentul mărcilor Uniunii Europene nr. 2017/1001, drepturile conferite de mărcile înregistrate se opun, prin prerogativele exclusive de a autoriza sau interzice folosirea conferite de art. 36 din Legea mărcilor, respectiv de art. 9 din Regulamentul mărcii UE, folosirii de către intimată în activitatea sa comercială a oricăror semne identice ori similare mărcilor apelantelor-reclamante, și aceasta fără a distinge, fiind

irrelevant în drept, dacă respectivele semne au fost aplicate pe produse de către intimată însăși ori aceasta le-a dobândit cu aceste semne aplicate.

(Decizia civilă nr. 871/A din data de 23 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București-secția a V-a civilă, reclamantele Chep P. Services Romania SRL și Chep T. Pty Limited au solicitat în contradictoriu cu pârâta A. SA: – a) să fie obligată pârâta să se abțină de la folosirea în activitatea sa comercială a oricăror semne similare sau identice cu mărcile reclamantelor nr. 040008 și nr. 000054973 inclusiv, dar nelimitat la aplicarea împreună sau separat, pe paleți sau pe ambalaje, a următoarelor însemne: particula verbală „CHEP” și, respectiv, elementul figurativ compus dintr-o săgeată îndreptată spre stânga, încadrată de alte două săgeți îndreptate spre dreapta, aceste două săgeți formând litera „C”, deținerea, folosirea, oferirea spre vânzare sau închiriere, închirierea, comercializarea, punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, a paleților purtând oricare dintre aceste semne, precum și utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate; – b) să fie obligată pârâta să se abțină de la folosirea în activitatea sa comercială a oricăror semne similare sau identice cu marca națională a reclamantelor nr. 120690, inclusiv orice exploatare comercială a paleților în formă de paralelipiped dreptunghic, cu zonele laterale vopsite în culoarea albastră, inclusiv prin reproducerea sau fabricarea unor paleți identici sau asemănători sau prin deținerea, comercializarea ori oferirea spre vânzare sau închiriere, punerea pe piață, importul, exportul sau folosirea acestora; – c) să fie obligată pârâta să retragă de pe piață toți paleții purtând însemnele sau având aspectul descrise la punctele a) și b) de mai sus, pe care pârâta i-a transmis către sau i-a pus la dispoziția terților; – d) să fie obligată pârâta să predea către reclamante toți paleții purtând însemnele sau având aspectul descrise la punctele a) și b) de mai sus, precum și cei retrași de pe piață potrivit punctului c) de mai sus; – e) în subsidiar față de punctul d), să fie obligată pârâta să distrugă și să pună la dispoziția reclamantelor dovada distrugerii tuturor paleților purtând însemnele sau având aspectul descrise la punctele a) și b) de mai sus deținuți de pârâta la data la care hotărârea devine executorie, dar nu mai mult de 1930 paleți; – f) să fie obligată pârâta la restituirea cheltuielilor efectuate cu prezentul litigiu, inclusiv taxa de timbru.

Prin sentința civilă nr. 1918/18.10.2018, Tribunalul București – Secția a V-a civilă a respins ca neîntemeiată acțiunea formulată și a respins cererea pârâtei de obligare a reclamantei la cheltuieli de judecată ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că reclamanta Chep T. Pty Limited este titulara următoarelor mărci: marca națională figurativă nr. 120690 din 25.10.2012, cu nr. de depozit M 2012 01852, înregistrată pentru produse/servicii din clasele Nisa 20 și 39, elementul figurativ constând în reprezentarea unui palet (fila 172 dosar); marca Uniunii Europene nr. 000054973 din 19.06.1998, marcă figurativă înregistrată pentru produse/servicii din clasele Nisa 6, 16, 20, 39, elementul figurativ constând în două săgeți de culoare neagră unite în forma literei C (filele 63-68 dosar); marca națională combinată nr. 040008 din 22.09.2000, cu nr. de depozit 052050, înregistrată pentru produse/servicii din clasele Nisa 6, 12, 16, 20, 39, formată din elementul verbal CHEP și elementul figurativ compus din 2 săgeți amplasate într-un dreptunghi de culoare neagră (filele 61-62 dosar).

În calitatea sa de titulară a mărcilor menționate, reclamanta are drepturile conferite de art. 36 din Legea nr. 84/1998 și de art. 9 din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca Uniunii Europene.

Potrivit dispozițiilor art. 36 din Legea nr. 84/1998 „Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii. (2) Titularul mărcii poate cere instanței judecătorești

competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său: a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată; b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă; c) un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă folosirea fără drept a semnului ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii ori în detrimentul renumelui acesteia. (3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte: a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje; b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn; c) punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, produselor sub acest semn; d) utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate”.

Potrivit art. 9 din Regulamentul C.E.E. nr. 207/2009 „O marcă comunitară conferă titularului său un drept exclusiv. Titularul este îndreptățit să interzică oricărui terț să folosească, fără acordul său, în comerț: (a) un semn identic cu marca comunitară pentru produse sau servicii identice cu cele pentru care este înregistrată; (b) un semn pentru care, din cauza identității sau similitudinii sale cu marca comunitară și din cauza identității sau similitudinii produselor sau serviciilor acoperite de marca comunitară și de semn, există un risc de confuzie pentru public; riscul de confuzie cuprinde riscul de asociere între semn și marcă; (c) un semn identic sau similar cu marca comunitară pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care este înregistrată marca comunitară, atunci când aceasta este de notorietate în Comunitate și când folosirea semnului fără motiv întemeiat generează un profit necuvenit din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii comunitare sau aduce atingere acestora. (2) În temeiul alineatului (1) pot fi interzise, printre altele, următoarele: (a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalajul acestora; (b) oferirea produselor, introducerea lor pe piață sau deținerea lor în aceste scopuri, ori oferirea sau asigurarea de servicii sub semnul respectiv; (c) importul sau exportul de produse sub acest semn; (d) utilizarea semnului în documentele de afaceri și publicitate. (3) Dreptul conferit de o marcă comunitară nu este opozabil terților decât de la data publicării înregistrării mărcii. Cu toate acestea, poate fi solicitată o compensație rezonabilă cu privire la faptele, săvârșite după data publicării înregistrării mărcii, care ar fi interzise în temeiul acesteia. Instanța sesizată nu se poate pronunța asupra fondului până la publicarea înregistrării”.

Reclamantele afirmă că pârâta încalcă drepturile acestora asupra mărcilor menționate prin următoarele fapte: aplică mărcile CHEP pe paleți; folosește în activitatea sa comercială paleți CHEP fără autorizarea reclamantei, pe care îi vinde sau îi oferă la schimb.

În ceea ce privește prima faptă, Tribunalul a constatat că nu a fost nedovedită fapta pârâtei de a aplica mărcile CHEP pe paleți.

La dosar au fost depuse procesele verbale încheiate de BEJ Matei Sebastian la datele de 30.03.2015 și de 21.12.2016.

Din primul proces verbal rezultă că la data de 30.03.2015, executorul judecătoresc s-a deplasat la depozitul pârâtei A. situat în ..., jud. Prahova unde a constatat existența unui număr de 1930 paleți de culoare albastră cu inscripția CHP din care 70% se aflau în stare satisfăcătoare iar 30% aveau un grad de uzură avansat.

Din al doilea proces-verbal rezultă că la data de 21.12.2016, executorul judecătoresc s-a deplasat la depozitul pârâtei situat în ..., jud. Prahova unde a constatat existența unui număr de 1834 paleți de culoare albastră cu inscripția CHP din care 914 paleți necesită reparații, iar restul de 920 sunt într-o stare bună.

Tribunalul a constatat că aceste procese verbale nu fac dovada faptă pârâtei de a aplica mărcile CHEP pe paleți, ci fac doar dovada deținerii de către pârâtă a unui număr de paleți de culoare albastră inscripționați CHEP.

Problema deținerii de către pârâtă a paleților CHEP a făcut obiectul dosarului civil nr. .../105/2015, soluționat definitiv prin decizia civilă nr. 1373/27.04.2017 a Tribunalului Prahova – Secția de contencios administrativ.

Prin hotărârile judecătorești pronunțate în dosarul menționat s-a reținut că paleții ce au făcut obiectul constatării stării de fapt descrise în procesul verbal încheiat la data de 30.03.2015 de BEJ Matei Sebastian au intrat în proprietatea pârâtei printr-un act translativ de proprietate, fiind îndeplinite condițiile dobândirii bunurilor mobile prin posesia de bună credință în favoarea SC A. SA.

În ceea ce privește a doua faptă, de vânzare sau oferire la schimb a paleților în litigiu, Tribunalul a reținut două aspecte:

– pe de o parte, obiectul de activitate al pârâtei nu este vânzarea sau schimbul paleților, ci comercializarea de produse folosite în construcții, în special cele producție proprie ADEPLAST, respectiv: adezivi, mortar, șape, pardoseli, hidroizolante, aditivi pentru betoane, rășini, lacuri, emailuri, vopsele, tencuieli decorative, gleturi, plase și accesorii). Pentru transportul acestora utilizează europaleți. Din contractul de vânzare cumpărare nr. .../30.04.2014 încheiat între pârâtă și un terț rezultă că inițial pentru paleți este facturat un preț de 25 de lei +TVA pe bucată, după care, în termen de 15 zile de la livrarea mărfurilor care fac obiectul contractului, paleții se returnează vânzătorului, iar acestora le stornează valoarea. Prin urmare, folosirea paleților este doar o activitate adiacentă, impusă de lege pentru transport, realizabilă cu orice tip de europaleți, fără semnificație asupra obiectului de activitate al pârâtei, care nu obține profit din folosirea paleților.

Pe de altă parte, în măsura în care s-a reținut că pârâtă este proprietara celor 1930 paleți albaștri, inscripționați CHEP, aceasta este îndreptățită să îi folosească în activitatea comercială, reclamanta putând cere eventual îndepărtarea semnelor CHEP care materializează mărcile sale.

Tribunalul a reținut un aspect esențial, care diferențiază prezenta speță de cauzele specifice în materia încălcării drepturilor de proprietate industrială, prin contrafacerea mărcilor: în realitate și prin prezenta acțiune reclamantele se opun folosirii paleților CHEP care au ajuns în proprietatea reclamantelor iar nu însemnelor CHEP care compun mărcile reclamantelor.

Prin nici unul din petitele deduse judecății, reclamantele nu au solicitat îndepărtarea semnelor CHEP de pe paleții proprietatea pârâtelor, ci încetarea folosirii acestor paleți și predarea către reclamante a acestor paleți sau distrugerea lor.

Or, drepturile de proprietate industrială ale reclamantelor sunt legate de semnele folosite iar nu de paleții în sine care sunt încadrabili unei categorii generale, prezentând caracteristicile standard ale tipului denumit europalet.

Prin urmare, în raport de probatoriul administrat, Tribunalul nu a putut să rețină incidența cazului reglementat de art. 36 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) lit. a) din Regulamentul C.E.E. nr. 207/2009, respectiv situația în care pârâtă să folosească în activitatea sa comercială, fără consimțământul titularului, un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată.

Sub un prim aspect, Tribunalul a reținut că pârâtă nu folosește un semn identic mărcii reclamantelor, ci produsele care încorporează aceste semne, puse în comerț chiar de reclamante. Sunt incidente dispozițiile art. 38 din Legea nr. 84/1998 potrivit cărora 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.

Împrejurarea că reclamanta Chep T. Pty Limited nu își dă consimțământul pentru utilizarea paleților săi de către pârâtă nu înseamnă că aceasta îi folosește fără drept, în condițiile în care această situație litigioasă a format obiectul unei analize judiciare anterioare în care s-a stabilit că paleții în materialitatea lor, ca bunuri mobile corporale sunt proprietatea pârâtei.

Sub un al doilea aspect, Tribunalul a reținut că pârâta nu folosește semne identice cu mărcile reclamantei pentru produse sau servicii identice celor pentru care mărcile au fost înregistrate.

Mărcile reclamantei sunt înregistrate pentru clasele 6, (din care interesează palete metalice, containere metalice pentru transport), 12,16, 20 (din care interesează palete executate din lemn, plastic sau fibră de sticlă, containere de orice fel pentru transport), 39 (servicii pentru angajarea și închirierea produselor menționate).

Pârâta desfășoară activități de producere și comercializare materiale de construcții, pentru transportul cărora este obligată de dispozițiile legale să folosească europaletii. După cum rezultă din contractul examinat mai sus, pârâta nu vinde și nu închiriază europaletii, ci îi pune la dispoziția cumpărătorului materialelor de construcții pentru transport, suma menționată în contract fiind în realitate o formă de garanție pentru restituirea europaletilor. Prin urmare, pârâta nu obține profit din folosirea europaletilor.

Tribunalul nu a putut să rețină nici incidența cazului reglementat de art. 36 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) lit. b) din Regulamentul C.E.E. nr. 207/2009, respectiv situația în care din cauza identității sau similitudinii semnelor folosite de pârâtă cu mărcile reclamantei și din cauza identității sau similitudinii produselor sau serviciilor să existe un risc de confuzie pentru public, cuprinzând și riscul de asociere cu mărcile anterioare ale reclamantelor.

Tribunalul a examinat doar condiția riscului de confuzie, celelalte aspecte făcând deja obiectul analizei.

În condițiile în care reclamantele și pârâta se adresează unor piețe diferite și unor clienți diferiți, riscul de confuzie nu poate fi presupus.

Astfel, reclamantele desfășoară activități de închiriere a paleților albaștri inscripționați CHEP. Publicul țintă este reprezentat de persoanele fizice sau juridice care urmăresc să utilizeze paleți cu anumite caracteristici, în special profesioniști, cu un anumit grad de cunoaștere al produselor și caracteristicilor acestora.

Pârâta desfășoară activitatea de producere și vânzare materiale de construcții. În raport de produsele ce reprezintă obiectul acțiunii de față, publicul țintă este unul general, nespecializat care nu are reprezentarea că achiziționarea de materiale de construcții presupune pentru transport utilizarea de europaletii și care nu urmărește anumite caracteristici ale acestora, fiindu-le indiferent tipul folosit.

Pe de altă parte nu s-a făcut nici un fel de dovadă privind existența riscului concret de confuzie, în condițiile în care conflictul dintre reclamante și pârâtă durează cel puțin din anul 2015.

Tribunalul nu a putut să rețină nici incidența cazului reglementat de art. 36 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 84/1998 și art. 9 alin. (1) lit. c) din Regulamentul C.E.E. nr. 207/2009, respectiv situația în care folosirea fără drept a semnelor identice sau asemănătoare cu mărcile reclamantelor, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care mărcile sunt înregistrate, ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcilor cu renume ale reclamantelor ori în detrimentul renumelui acestora.

Tribunalul a constatat că nu sunt întrunite condițiile impuse de acest text normativ.

Astfel, nu poate fi reținută folosirea fără drept a europaletilor în litigiu, pentru considerentele deja expuse.

Pe de altă parte, nu s-a făcut nici o dovadă asupra renumelui dobândit în România de mărcile reclamantelor, extrasele de pe internet privind activitatea reclamantelor fiind

insuficiente, în raport de criteriile reglementate de art. 19 din Regulamentul de aplicare al Legii nr. 84/1998.

De asemenea nu s-a făcut dovada că folosirea de către pârâtă a paleților CHEP ar fi în detrimentul renumelui mărcilor reclamantelor. Simplul fapt că la constatarea realizată de executorul judecătoresc a fost constatat faptul că unii dintre paleți necesită recondiționări, nu poate fi socotită a dăuna renumelui reclamantelor, în condițiile în care relațiile comerciale în care sunt folosiți acești paleți nu sunt încheiate cu reclamanta, publicul țintă este diferit și nu s-a făcut dovada utilizării de paleți deteriorați de către pârâtă.

În ceea ce privește faptele de concurență neloială pretins a fi săvârșite de către pârâtă, nici acestea nu pot fi reținute.

Reclamantele și-au întemeiat acțiunea pe dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 5 din Legea nr. 11/1991.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991 „Constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”.

Or, prin decizia civilă nr. 1373/27.04.2017 pronunțată în dosarul nr. .../105/2015 de Tribunalul Prahova – Secția de contencios administrativ s-a stabilit că pârâta a dobândit paleții cu bună credință.

Tribunalul a constatat că pârâta nu folosește paleții în litigiu în scopul obținerii de profit, ci îi pune la dispoziție clienților în scopul transportului materialelor de construcții, sumele de bani percepute fiind în realitate o formă de garanție pentru restituirea paleților.

Prin urmare, nu acționează ca un concurent pentru reclamante, astfel încât nu se poate reține nici că urmărește să-i inducă în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari, în sensul art. 5 din Legea nr. 11/1991.

Față de considerentele expuse, constatând că nu sunt incidente dispozițiile art. 36 din Legea nr. 84/1998 și art. 9 din Regulamentul nr. 207/2009 privind marca Uniunii Europene și nici dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 5 din Legea nr. 11/1991 Tribunalul a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel reclamantele și pârâta.

Apelul reclamantelor este fondat în limitele celor ce urmează.

În primul rând, vor fi înlăturate cele două motive de nulitate a hotărârii invocate de către apelante.

Evocarea de către o instanță direct în hotărâre a unei reglementări și a unui efect legal prevăzut de lege în anumite ipoteze concrete nu constituie o încălcare a principiului contradictorialității atunci când respectiva norma/sanctiune juridică nu este decât o parte/consecință inerentă a unui raționament juridic ce poate decurge în mod natural și consecutiv din analiza logică a unei apărări principale ce a făcut obiectul dezbaterii și argumentelor aduse de părți. Nu fiecare normă sau consecință juridică trebuie pusă expres în discuție, ci apărarea și argumentul principal, larg evocat în acțiune sau prin întâmpinare – în speță, apărarea pârâtei potrivit căreia deținerea legală în proprietate a paleților în dispută o scutește de a răspunde pentru contrafacere, apărare pe care tribunalul a găsit de cuviință să o subsumeze inclusiv problematicii ridicate de art. 38 din Legea nr. 84/1998.

Așadar, nu suntem în situația încălcării principiului contradictorialității.

În ceea ce privește motivele aparent contradictorii ale hotărârii pe care își întemeiază apelantele cererea de anulare a acesteia, este evident că dubla negație („tribunalul constată că *nu a fost nedovedită* fapta pârâtei”) nu reprezintă decât o eroare materială, împrejurare ce rezultă atât din ineditul exprimării, cât mai ales din analiza extinsă ulterioară făcută de tribunal, ce denotă viziunea coerentă a acestuia asupra chestiunii conchise, adică a concluziei enunțată literal defectuos la începutul demonstrației.

Prin urmare, nu avem de a face cu o motivare contradictorie, de natură să echivaleze cu o neanalizare a fondului.

În ceea ce privește fondul litigiului, Curtea reține următoarele:

Din procesele verbale încheiate de BEJ MS la datele de 30.03.2015 și de 21.12.2016 rezultă existența a circa 1800-1900 paleți de culoare albastră cu inscripția CHEP, unii aflați într-o stare satisfăcătoare, iar o altă parte într-un grad de uzură avansat.

Tribunalul a constatat că aceste procese verbale nu fac dovada faptei pârâtei de a aplica mărcile CHEP pe paleți, ci doar dovada deținerii de către pârâtă a unui număr de paleți de culoare albastră inscripționați CHEP. A mai constatat că problema deținerii de către pârâtă a paleților CHEP a făcut obiectul dosarului civil nr. .../105/2015, soluționat definitiv prin decizia civilă nr. 1373/27.04.2017 a Tribunalului Prahova – Secția de contencios administrativ, unde s-a reținut că paleții în discuție au intrat în proprietatea pârâtei printr-un act translativ de proprietate, fiind îndeplinite condițiile dobândirii bunurilor mobile prin posesia de bună credință în favoarea SC AdePlast SA (filele 34-47 dosar).

În virtutea acestei situații de fapt, pornind de la împrejurarea că obiectul de activitate al pârâtei nu este vânzarea sau schimbul paleților, ci comercializarea de produse folosite în construcții (adezivi, mortar, șape, pardoseli, lacuri, vopsele etc.) pentru transportul cărora utilizează europaleți, folosirea acestora fiind doar o activitate adiacentă, impusă de lege, fără a genera profit în sine, tribunalul a reținut că nu este vorba despre o contrafacere, întrucât pârâta nu folosește un semn identic mărcii reclamantelor, ci înseși produsele care încorporează aceste semne puse în comerț de reclamante și dobândite legal de pârâtă, fiind incidente dispozițiile art. 38 din Legea nr. 84/1998, iar în al doilea rând, pârâta nu a folosit semne identice cu mărcile reclamantei pentru produse sau servicii de genul celor pentru care mărcile reclamantelor au fost înregistrate.

Pe de altă parte, tribunalul a apreciat – în mod întemeiat – că reclamantele ar fi putut cere îndepărtarea semnelor CHEP de pe paleții pârâtei, dar a concluzionat în mod nefondat că o atare cerere nu ar fi fost formulată. Procedând astfel, tribunalul a apreciat greșit limitele investiției sale, prima instanță fiind investită cu o cerere complexă, ce cuprinde mai multe capete de cerere, ce tind în principal la interzicerea folosirii semnelor înregistrate de reclamante ca marcă și în secundar la interzicerea folosirii și la predarea paleților înșiși.

Or, în măsura în care tinde la interzicerea folosirii semnelor înregistrate ca marcă, cererea și prin urmare apelul sunt fondate.

Curtea apreciază așadar că raționamentul în drept aplicabil situației de fapt trebuie nuanțat.

Raționamentul utilizat de tribunal ar fi fost întru totul judicios în măsura în care activitatea comercială a reclamantei ar fi constat în vânzarea de paleți, iar mărcile ar fi fost înregistrate pentru produsele vândute. În această situație, în virtutea art. 38 din Legea nr. 84/1998, prin vânzarea – consimțită de reclamantă însăși – a paleților, dobânditorul paleților purtând mărcile reclamantei i-ar fi putut folosi în activitatea sa, fără a încălca vreun drept de proprietate intelectuală al reclamantelor, așa cum, spre exemplu, o firmă de curierat poate asigura servicii de transport a unor colete proprietatea unor terți utilizând un autovehicul proprietate personală, fără ca deținătorul mărcii autovehiculului pus în comerț și dobândit legal de către curier să poată invoca o contrafacere a mărcii sale.

Situația în speță, însă, este diferită, întrucât modelul de afacere al reclamantelor nu se referă la comercializarea prin vânzare a paleților proprii, ci în oferirea spre închiriere a paleților săi (cedare a folosinței, nu a proprietății) pentru transport, paleții rămânând în proprietatea reclamantelor și fiind recondiționați după fiecare utilizare, pentru a păstra serviciul la un standard ridicat.

În aceste condiții, și cum reclamantele neagă că ar fi consimțit la ieșirea din proprietatea lor a unor paleți care să fi putut ajunge, prin dobândiri succesive, în deținerea pârâtei, și de asemenea fără a se pune în discuție statuarea instanțelor anterioare în sensul că pârâta trebuie

considerată posesor de bună credință și, prin urmare, proprietar, Curtea consideră, totuși, că nu se poate reține nici incidența art. 38 privind epuizarea dreptului la marcă, întrucât nu se poate reține că reclamantele ar fi pus ele însele în comerț, cu propriul consimțământ, bunurile.

Pe de altă parte, este adevărat că pârâta desfășoară activități de producere și comercializare materiale de construcții, dar nu și de paleți, pe care îi folosește doar pentru transport, fiind obligată de lege. Cu toate acestea, asigurând transportul sau punând la dispoziție clienților săi paleți, activitatea comercială principală a pârâtei de vânzare a materialelor de construcții nu poate fi separată de această componentă – transport/punere la dispoziție paleți – componentă ce se suprapune (este similar) peste serviciul oferit de către reclamante și cu privire la care reclamantele dețin mărcile invocate în prezentul litigiu.

Or, dacă pârâta asigură clienților săi această componentă a serviciilor sale similare cu serviciile oferite de reclamantă sub marcă proprie, folosindu-se (pârâta) de paleți purtând mărcile reclamantei sau semne (colorit) similare acestora, asociindu-și această componentă a serviciului cu mărcile reclamantei, putând crea impresia inclusiv că ea însăși recurge la serviciile reclamantelor pentru a putea asigura propriilor clienți paleții pentru transport și generând astfel risc de confuzie, Curtea reține fondate pretențiile reclamantelor în contrafacere, cât și în concurență neloială, în condițiile în care modul în care pârâta exploatează paleții purtând semne similare mărcilor reclamantelor – lăsându-i să se deterioreze sau, în orice caz, nerecondiționându-i – este de natură să afecteze imaginea pe care reclamantele doresc să o păstreze asupra produselor și serviciilor lor, prin aceea că recondiționează paleții după fiecare utilizare pentru a păstra un anumit standard de calitate.

Așadar, trebuie observat că se impune o distincție netă între proprietatea asupra unor bunuri corporale (europaleții înșiși), care în virtutea unor hotărâri judecătorești anterioare aparțin intimatei-pârâte, și proprietatea asupra bunului incorporeal – marca înregistrată, pe de altă parte. Aceste drepturi coexistă și pe cale de consecință se limitează într-o anumită măsură reciproc în circumstanțele particulare ale prezentei cauze.

Astfel, nu este fondat motivul de apel care pretinde că proprietatea dobândită prin efectul posesiei de bună-credință nu ar avea nicio consecință asupra acțiunii de față – dimpotrivă, în măsura în care intimata este proprietar, evident nu poate fi obligată să predea paleții înseși reclamantelor, căci s-ar nesocoti dreptul de proprietate stabilit în mod definitiv, însă această proprietate privește doar bunurile corporale, respectiv paleții).

Pe de altă parte, în condițiile în care, așa cum s-a arătat, dreptul la marcă nu s-a epuizat în condițiile art. 38 din Legea mărcilor, respectiv art. 15 alin. (1) din Regulamentul mărcilor Uniunii Europene nr. 2017/1001, paleții intimatei-pârâte și folosiți de aceasta nefiind înstrăinați cu acordul reclamantei, drepturile conferite de mărcile înregistrate și pe care se întemeiază acțiunea de față se opun, prin prerogativele exclusive de a autoriza sau interzice folosirea conferite de art. 36 din Legea mărcilor, respectiv de art. 9 din Regulamentul mărcii UE se opun folosirii de către intimată în activitatea sa comercială a oricăror semne identice ori similare mărcilor apelantelor-reclamante, și aceasta fără a distinge, fiind irelevant în drept, dacă respectivele semne au fost aplicate pe europaleți de către intimată însăși ori aceasta le-a dobândit cu aceste semne aplicate.

Rezultă din probatoriul administrat, îndeosebi din procesele-verbale întocmite de executorul judecătoresc și din fotografiile anexate că paleții folosiți de intimată poartă culoarea albastră aplicată pe lateralul respectivilor paleți într-o manieră identică ori în tot cazul foarte similară celei regăsite în cuprinsul celor 3 mărci înregistrate (figurative, respectiv combinate), ceea ce poate stârni confuzia în ochii destinatarului rezonabil de atent care achiziționează produse ori servicii prestate prin folosirea europaleților de către intimată, existând deopotrivă riscul confuziei directe (al credinței eronate că apelantele înseși sunt implicate în prestarea serviciului de livrare de produse transportate cu respectivii paleți) și al celei indirecte, de asociere, de evocare a amintirii oricum prin definiție nu foarte precise a mărcilor înregistrate,

ceea ce prezintă riscul diluării mărcilor înregistrate și de prejudiciere a intereselor legitime ale apelantelor (inclusiv, deși acest fapt nu este decisiv în economia acțiunii în contrafacere și în concurență neloială, ca urmare a folosirii unor europaletji degradați, uzați), ceea ce constituie și un act de concurență neloială.

Reținând și că apelantele nu au criticat soluția dată cu privire la cheltuielile de judecată, în baza art. 480 C. pr. civ. va fi admis apelul și va fi schimbată în parte sentința în sensul obligării pârâtei să nu folosească în activitatea sa comercială semne identice ori similare mărcii naționale nr. 040008/22.09.2000 și mărcii Uniunii Europene nr. 00054973/19.06.1998, precum și a mărcii naționale nr. 120690/25.10.2012, în măsura în care similaritatea sau identitatea vizează coloritul (precizare datorată împrejurării că nu rezultă din probatoriu că intimata ar fi utilizat paleți pe care să mai fie inscripționată litera C stilizată cu 2 săgeți, astfel cum este înregistrată în mărcile 040008/22.09.2000 și nr. 00054973/19.06.1998, însă dacă aceste semne s-ar regăsi, ele trebuie de asemenea îndepărtate în totalitate, împreună cu culoarea albastră). Procedând astfel, intimata poate folosi în continuare bunurile despre care s-a judecat că îi aparțin în mod legitim și, în plus, prin simpla folosire a unui europalet standard revopsit nu se poate considera că se aduce atingere mărcilor pe care se întemeiază acțiunea, chiar dacă marca 120690/25.10.2012 reproduce figurativ un palet, nefiind desigur nici scopul înregistrării și în tot cazul nici prerogativa conferită de marca înregistrată să permită titularului său să interzică terților folosirea unui obiect standard precum europaletul.

Vor fi respinse celelalte pretenții privind obligarea pârâtei să retragă/predea către reclamante, să distrugă paleții în discuție, aceștia fiind proprietatea pârâtei și putându-i deține și utiliza intern, atâta timp cât nu o fac în activitatea comercială conform celor dispuse prin admiterea capătului principal al cererii.

În ceea ce privește apelul pârâtei ce urmărea acordarea cheltuielilor de judecată din primă instanță, acesta va fi respins, în consecința admiterii apelului reclamantelor și admiterii capătului principal al cererii acestora, ceea ce face ca pârâta să fi căzut în pretenții. Pe cale de consecință va fi respinsă și solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată în apel.

9. Contestație la înregistrarea mărcii. Caracterul distinctiv al mărcilor în componența cărora intră cifre

– Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 5 (1) lit. b) și d) și art. 88 alin. (1)

O combinație de doua cifre poate constitui o marca, dacă numărul rezultat nu este folosit pe piața serviciilor pentru care se solicită înregistrarea drept unitate pentru descrierea serviciilor sau a altor elemente implicate în activitatea oferită. Sunt considerate lipsite de caracter distinctiv combinațiile de cifre care pot fi considerate că desemnează anul de producție al unor vinuri, viteza computerelor, puterea motoarelor, prefixele de telefonie etc. Dar, 33 nu este un astfel de număr pentru serviciile de fotografie, astfel că este capabil să distingă serviciile oferite de titularul mărcii de cele ale altor comercianți.

(Decizia civilă nr. 742/A din data de 10 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a civilă, contestatorul a formulat, în contradictoriu cu Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, în temeiul art. 88 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice contestație împotriva Hotărârii OSIM nr. ... din 20/06/2017 pronunțată de Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM în dosarul CCM nr.

../2017 prin care solicita instanței de judecată: anularea Hotărârii OSIM nr. ... din 20/06/2017 de respingere a contestației formulate împotriva Deciziei de respingere nr. M 2016 03690 emisă în 27.02.2017 de la înregistrare a mărcii individuale verbale SUPER 33 STUDIO nr. depozit M 2016 03690 depusă la înregistrare în data de 24.05.2016 pentru serviciile solicitate din clasa 41 conform Clasificării de la Nisa — fotografie; admiterea la înregistrare mărcii SUPER 33 STUDIO pentru serviciile solicitate din clasa 41 conform Clasificării de la Nisa fotografie; cu obligarea părâtei la plata cheltuielilor de judecată pricinuite de prezentul demers judiciar.

Prin sentința civilă nr. 1995/01.11.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a V-a civilă s-a admis contestația formulată de contestator, în contradictoriu cu Oficiul de Stat Pentru Invenții și Mărci, a fost schimbată în tot hotărârea Comisiei de Contestații Mărci OSIM nr 103/2017, s-a admis contestația, a fost desființată decizia de respingere nr 2016036/27.02.2017, s-a dispus continuarea procedurii de examinare a cererii de înregistrare a mărcii și a fost obligat intimatul la plata sumei de 3873 +300 lei cheltuieli de judecată

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut ca includerea numărului 33 în conținutul mărcii determina caracterul distinctiv al acesteia, în mintea consumatorului căreia i se adresează serviciile acest număr nefiind o indicație evidentă a naturii serviciilor.

Distanța focală este o caracteristică a aparatelor de fotografiat care poate varia între măsuri mai mici de 28 mm și mai mari de 800 mm, astfel ca 33 nu este un număr care să transmită o informație legată de aceste aparate.

O combinație de două cifre poate constitui o marca, dacă numărul rezultat nu este folosit pe piața serviciilor pentru care se solicita înregistrarea drept unitate pentru descrierea serviciilor sau a altor elemente implicate în activitatea oferită. Sunt considerate lipsite de caracter distinctiv combinațiile de cifre care pot fi considerate ca desemnează anul de producție al unor vinuri, viteza computerelor, puterea motoarelor, prefixele de telefonie etc. Dar 33 nu este un astfel de număr pentru serviciile de fotografie astfel ca este capabil să distingă serviciile oferite de titularul mărcii de cele ale altor comercianți.

În procedura de înregistrare care se va relua urmare a anularii hotărârii atacate se poate pune în discuție aplicarea art. 23 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 în privința elementelor „super” și „studio”, acestea fiind într-adevăr lipsite de caracter distinctiv. Tribunalul a reținut însă ca prezenta elementului 33 în combinația de cuvinte folosită este suficientă pentru a atașa această combinație serviciilor oferite ca și semn de recunoaștere a acestor servicii.

Distinctivitatea dobândită nu este dovedită cu înscrisurile de la filele 41-49, doar folosirea semnului ca denumire a titularului de cont pe rețeaua de socializare și într-un articol publicat online nefiind elemente care să indice modalitatea în care semnul verbal s-a impus în conștiința publicului vizat de serviciile oferite.

Suma de 3873 de lei plătită ca onorariu avocatului și suma de 300 de lei – taxa de timbru au fost supuse în sarcina intimatului ca cheltuieli de judecată în temeiul art. 453 C. pr. civ.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel părâțul Oficiul de Stat pentru Investiții și Mărci.

Apelul este nefondat.

Potrivit art. 5 (1), sunt refuzate la înregistrare sau pot fi declarate nule dacă sunt înregistrate, pentru următoarele motive absolute:

b) mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv;

d) mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații, putând servi în comerț pentru a desemna felul, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, proveniența geografică sau data fabricației produsului ori a prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora.

În cauză s-a cerut înregistrarea mărcii individuale verbale SUPER 33 STUDIO, pentru clasa 41 (fotografie), iar Comisia de contestații mărci a considerat ca denumirea mărcii solicitate este lipsită de distinctivitate, fiind formată exclusiv din elemente descriptive în limbajul curent al publicului vizat – „studio”, un loc unde se fac fotografii, – „super”, un element ce descrie calitatea serviciilor solicitate la înregistrare iar „33” un element recunoscut de publicul relevant –

filme de 33 de mm, marca nefiind astfel capabilă să diferențieze serviciile aparținând intimatului de servicii similare sau identice ale altor prestatori de asemenea servicii.

Or, cum just a arătat intimatul-contestator, numărul 33 nu are caracter descriptiv, căci în prezent nu (prea) se mai folosesc filme – și oricum acestea nu erau doar de 33 mm, dimensiunea standard fiind mai degrabă 35 – iar deopotrivă în fotografia digitală și cea clasică (analogică) distanța focală a obiectivelor variază foarte mult, de la 14-17 mm (obiective wide angle) până la distanțe focale de 300 mm și peste (specifice obiectivelor pentru fotografie la mare distanță sau pentru fotografii macro ale unor elemente foarte mici, precum flora montană). Așadar, elementul 33 nu are caracter descriptiv, ci fantezist.

Nefiind prin urmare alcătuită integral din elemente descriptive, marca SUPER 33 STUDIO poate fi înregistrată.

Tribunalul a apreciat că nu poate dispune direct înregistrarea, ci se impune continuarea procedurii de înregistrare, întrucât elementele super și studio nu au caracter distinctiv, luându-se în considerare aplicarea art. 23 alin. (1) din Legea nr. 84/1998 (formularea unor declarații de neexclusivitate). Intimatul nu a făcut apel în această privință, motiv pentru care nu va fi primită critica OSIM, în sensul că ar fi trebuit dispusă direct înregistrarea, căci această critică nu poate fi interpretată neechivoc în sensul unui consimțământ la agravarea situației juridice a apelantului în propria sa cale de atac, astfel cum cere art. 481 C. pr. civ.

Prin urmare, sentința apelată fiind legală și temeinică, va fi respins apelul, ca nefondat, potrivit art. 480 alin. (1) C. pr. civ.

Problemele juridice deduse judecării în apel fiind limitate și identice cu cele de la prima instanță, în temeiul art. 451 alin. (2) și art. 453 C. pr. civ. va fi obligată apelanta la 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, cu aplicarea art. 451 alin. (2) C. pr. civ., apreciindu-se suficientă această sumă în raport de complexitatea pricinii în apel.

10. Contestație la înregistrarea mărcii întemeiată pe o marcă anterioară de renume. Risc de confuzie sau de asociere a mărcii ce se cere a fi înregistrată cu marca de renume anterioară

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 6 alin. (4) lit. a):
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Deși, formal, elementul verbal dominant LANCOM din marca solicitată la înregistrare este foarte similar elementului verbal LANCÔME ce compune marca de renume anterioară, contextul concret de utilizare face improbabilă o asociere între cele două. Astfel, utilizarea mărcilor pentru clase diferite de produse (și non-complementare) e relevantă în sensul arătat – de altfel, folosirea unei mărci notorii pentru o clasă diferită de produse se pliază pe conținutul art. 6 alin. (4) lit. a) din lege, întrucât o parazitează și o poate dilua sau vătăma – ci faptul că marca solicitată la înregistrare nu se reduce la elementul său dominant LANCOM, ci reprezintă o marcă combinată cu un element verbal compus: „LANCOM startul bucătăriilor profesionale”.

(Decizia civilă nr. 205/A din data de 4 martie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă, contestatoarea Lancome Parfums Et Beaute & Cie a formulat contestație împotriva hotărârii nr. .../18.10.2016, pronunțată de OSIM în dosarul CCM nr. .../2016, prin care a fost admisă parțial

la înregistrare marca individuală combinată „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” cu numărul de depozit M 2015 00402, pentru produsele din clasele 06, 07, 08, 11, 20, 21 (ustensile și recipiente de menaj sau bucătărie; materiale de curățare; lână metalică; sticlă brută sau semiprelucrată cu excepția sticlei folosite în construcții; sticlărie, porțelan și faianță neincluse în alte clase), titular Lancom Distribution SRL, prin care a solicitat instanței admiterea contestației, modificarea în parte a deciziei contestate, respingerea cererii formulate de intimata Lancom Distribution SRL de înregistrare a mărcii individuale combinată „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” cu nr. de depozit M 2015 00402, inclusiv pentru produsele din clasele 6, 7, 8, 11, 20, iar în cadrul clasei 21 și pentru produsele: ustensile și recipiente de menaj sau bucătărie; materiale de curățare; lână metalică; sticlă brută sau semiprelucrată cu excepția sticlei folosite în construcții; sticlărie, porțelan și faianță neincluse în alte clase.

Prin sentința civilă nr. 2427/27.11.2018, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a admis contestația, a modificat în parte hotărârea nr. .../18.10.2016, pronunțată în dosarul CCM .../2016 de Comisia de contestații din cadrul OSIM, a admis în tot contestația formulată de contestatoarea Lancome Parfums et Beaute & Cie împotriva deciziei nr. .../09.09.2015 a Comisiei de opoziții, prin care s-a respins opoziția formulată și s-a dispus admiterea la înregistrare a mărcii individuale combinate nr. depozit M 2015 00402, constând din denumirea „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale”, a respins cererea de înregistrare a mărcii individuale combinate nr. depozit M 2015 00402, constând din denumirea „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” și a obligat intimata SC Lancom Distribution SRL să plătească contestatoarei Lancome Parfums et Beaute & Cie suma de 11.324 lei, cheltuieli de judecată (taxa judiciară de timbru, onorariu avocațial).

Examinând marca solicitată a fi înregistrată „LANCOM startul bucătăriilor profesionale”, solicitată la înregistrare pentru produse și servicii din clasele 6, 7, 8, 11, 20, 21, 35, număr de depozit M 2015 00402, referitor la aplicabilitatea dispozițiilor art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 84/1998 republicată, tribunalul a constatat că prin hotărârea atacată s-a reținut că marca LANCOME îndeplinește condițiile cerute de lege pentru a fi considerată de renume, însă titularul acesteia nu a putut proba nici un prejudiciu adus mărcii sale, susținerile sale rămânând la stadiul de supoziții; în subsidiar, s-a reținut că marca nu poate aduce un prejudiciu mărcii opuse deoarece aceasta se adresează unor consumatori diferiți.

Conform art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 84/1998, o marcă este refuzată la înregistrare dacă este identică sau similară cu o marcă anterioară înregistrată în România, în sensul prevederilor alin. (2), și dacă aceasta este destinată a fi înregistrată ori este deja înregistrată pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care marca anterioară a fost înregistrată, când marca anterioară se bucură de un renume în România și dacă prin folosirea mărcii ulterioare s-ar obține un profit necuvenit din caracterul distinctiv și renumele mărcii anterioare ori dacă folosirea ar fi în detrimentul caracterului distinctiv sau al renumelui mărcii anterioare.

Astfel cum justificat susține contestatoarea, legiuitorul a folosit, în redactarea textului legal incident, condiționalul prezent, un mod verbal care exprimă o acțiune sau o stare ipotetică, a cărei realizare în viitor depinde de realizarea altei acțiuni, întâmplări sau stări. Prin urmare, textul de lege nu prevede condiția ca să se fi obținut deja un profit necuvenit, ci ca acest efect să fie posibil a se produce, deci acțiunea solicitantului să fie aptă să producă o astfel de consecință.

Comisia a constatat că semnul „LANCOM startul bucătăriilor profesionale” creează o impresie globală similară cu cea a mărcii anterioare LANCOME. Elementul dominant și distinctiv al acestui semn, LANCOM, este extrem de asemănător atât din punct de vedere vizual, cât și fonetic cu marca anterioară a societății contestatoare. Ca urmare, folosirea fără motive întemeiate a semnului „LANCOM startul bucătăriilor profesionale” este de natură a dilua

și a profita pe nedrept de caracterul distinctiv și renumele mărcii anterioare, o astfel de folosire putând aduce atingere reputației și imaginii pozitive a acestei mărci.

Sub acest aspect, în cauza nr. 2009/C 180/09, L'Oreal SA contra Bellure NV, CJUE a descris semnificația expresiei „a profita pe nedrept de caracterul distinctiv sau renumele unei mărci”: „art. 5 alin. (2) din Prima directivă 89/104/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci trebuie interpretată în sensul că profitarea pe nedrept de caracterul distinctiv sau de renumele unei mărci în sensul prevederii respective nu implică existența unui risc de confuzie sau a unui risc de prejudiciere a caracterului distinctiv sau renumelui mărcii sau, mai general, a titularului acesteia. Avantajul obținut în urma folosirii de către un terț a unui semn asemănător cu o marcă renumită este un avantaj obținut în mod neloial de către terțul respectiv datorită caracterului distinctiv sau renumelui mărcii în discuție, în care partea respectivă urmărește, printr-o astfel de utilizare, să se situeze în contextul mărcii renumite pentru a beneficia de puterea de atracție, renumele și prestigiul mărcii respective și pentru a exploata, fără nicio investiție financiară, eforturile de marketing întreprinse de titularul mărcii în vederea creării și menținerii imaginii mărcii”.

Referitor la prejudicierea caracterului distinctiv și profitul necuvenit obținut de pe urma renumelui mărcii anterioare, se reține că existența pe piață a mai multor produse oferite sub semne similar-confundabile are ca efect scăderea capacității mărcii de renume de a identifica serviciul sau produsul titularului și de a-l diferenția pe acesta de produsele celorlalți competitori. În urma acestei diluări a mărcii de renume, aceasta își pierde din puterea de atracție și din recunoașterea în cadrul publicului consumator, nemaifiind un atu important în arsenalul titularului în lupta acestuia cu concurenții direcți. În consecință, prin diluarea acestei mărci de renume, într-o piață inundată de denumiri similar-confundabile, avantajul titularului acesteia pe piață este eliminat.

În ceea ce privește întinderea efectelor renumelui, Comisia de contestații mărci a reținut, în subsidiar, că „marca în cauză nu poate aduce prejudicii mărcii opuse deoarece aceasta se adresează unor consumatori diferiți”. O analiză din perspectiva principiului specializării reprezintă însă o adăugare la lege, din moment ce premisa textului de lege este aceea a unor produse și servicii diferite. Într-adevăr, câtă vreme nici legea națională nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice și nici Regulamentul mărcii UE nu prevăd o diferențiere a protecției conferite de renume prin raportare la clasele de produse, stabilirea corectă a situației de fapt privind renumele mărcii anterioare ar trebui să confere, în speță, protecție extinsă mărcii anterioare LANCOME, dincolo de limita specialității clasei pentru care marca a fost înregistrată, respectiv pentru care și-a dobândit renumele prin folosire efectivă.

Cu privire la aplicabilitatea dispozițiilor art. 6 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 84/1998, tribunalul reține că în temeiul dispozițiilor art. 1 alin. (2) și art. 8 din Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale din 20 martie 1883, în forma revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967, ratificată de România prin Decretul nr. 1177/1968, numele comercial dă naștere unui drept de proprietate industrială. Conform art. 1 alin. (2), protecția proprietății industriale are ca obiect brevetele de invenție, modelele de utilitate, desenele și modelele industriale, mărcile de fabrica sau de comerț, mărcile de serviciu, numele comercial și indicațiile de proveniență sau denumirile de origine, precum și reprimarea concurenței neloiale. Art. 8 stabilește că numele comercial va fi protejat în toate țările Uniunii, fără obligația de depunere sau de înregistrare, indiferent de faptul dacă el face sau nu parte dintr-o marcă de fabrica sau de comerț. Ca urmare, numele comercial are calitatea de obiect al dreptului de proprietate industrială.

Contestatoarea este titulara drepturilor asupra numelui comercial Lancome Parfums Et Beaute & Cie, începând din anul 1935, iar în cuprinsul art. 6 alin. (4) lit. b) se precizează în mod expres că o marcă este de asemenea refuzată la înregistrare în situația în care drepturile decurgând dintr-un alt semn, utilizat în activitatea comercială, au fost dobândite înainte de data de depozit a cererii de înregistrare a mărcii ulterioare și dacă acel semn utilizat conferă

titularului său dreptul de a interzice utilizarea mărcii ulterioare. Înregistrarea mărcii „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” și folosirea acesteia aduc atingere numelui comercial „LANCOME”, protejat atât în baza Convenției de la Paris, cât și în baza legislației naționale privind actele de concurență neloială, din această perspectivă fiind lipsit de relevanță faptul că intimata a ales să își desfășoare activitatea sub denumirea comercială Lancom Distribution.

Împotriva sentinței civile nr. 2427/27.11.2018 a declarat apel intimata Lancom Distribution SRL.

Curtea de Apel Secția a IV-a civilă a admis apelul declarat de apelanta-intimată Lancom Distribution SRL, în contradictoriu cu intimata-contestatoare Lancome Parfums et Beaute & Cie și cu intimatul Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, a schimbat sentința în tot, în sensul că a respins contestația ca neîntemeiată; a obligat intimata-contestatoare să plătească apelantei-intimate sumele de 6604 lei, reprezentând cheltuieli de judecată în primă instanță și 7500 lei în apel, onorariu redus conform art. 451 alin. (2) C. pr. civ., pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 6 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 84/1998 în forma în vigoare la data relevantă, o marcă este refuzată la înregistrare dacă este identică sau similară cu o marcă anterioară înregistrată în România, în sensul prevederilor alin. (2), și dacă aceasta este destinată a fi înregistrată ori este deja înregistrată pentru produse sau servicii care nu sunt similare cu cele pentru care marca anterioară a fost înregistrată, când marca anterioară se bucură de un renume în România și dacă prin folosirea mărcii ulterioare s-ar obține un profit necuvenit din caracterul distinctiv și renumele mărcii anterioare ori dacă folosirea ar fi în detrimentul caracterului distinctiv sau al renumelui mărcii anterioare.

Într-adevăr, legiuitorul a folosit, în redactarea textului legal incident, condiționalul prezent, un mod verbal care exprimă o acțiune sau o stare ipotetică, a cărei realizare în viitor depinde de realizarea altei acțiuni, întâmplări sau stări, și nu prevede condiția de a se fi obținut deja un profit necuvenit, ci ca acest efect să fie posibil a se produce, deci acțiunea solicitantului să fie aptă să producă o astfel de consecință, sau folosirea să fie în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii anterioare.

Totuși, Curtea apreciază că aceste din urmă condiții implică, suplimentar față de cerința identității ori similarității mărcilor, un risc de confuzie sau de asociere a mărcii ce se cere a fi înregistrată cu marca de renume anterioară, întrucât în lipsa unei atare asocieri nu se poate prezuma că folosirea ar putea-o păgubi în vreun fel pe cea din urmă.

La o analiză comparativă a mărcilor opuse, Curtea reține că, deși formal elementul verbal dominant LANCOM din marca solicitată la înregistrare este foarte similar elementului verbal LANCÔME ce compune marca de renume anterioară, contextul concret de utilizare face improbabilă o asociere între cele două.

Astfel, nu doar utilizarea în speță a mărcilor pentru clase diferite (și non-complementare) de produse e relevantă în sensul arătat – de altfel, folosirea unei mărci notorii pentru o clasă diferită de produse se pliază pe conținutul art. 6 alin. (4) lit. a) din lege, întrucât o parazitează și o poate dilua sau vătăma – ci faptul că marca solicitată la înregistrare nu se reduce la elementul său dominant LANCOM, ci reprezintă o marcă combinată cu un element verbal compus: „LANCOM startul bucătăriilor profesionale”.

Or, ansamblul verbal are darul de a transmite că zona de produse adresată (mobilierul profesional de bucătărie) este definitorie pentru marca fantezistă LANCOM – ceea ce exclude vreo posibilă legătură cu marca notorie în parfumerie LANCÔME.

Al doilea aspect relevant este grafia: în timp ce marca de renume LANCÔME se remarcă în mod vădit prin grafia specifică limbii franceze (vădită mai cu seamă prin utilizarea semnului „Ô” și a literei „E” la final), elementul dominant al mărcii apelantei – LANCOM – trimite mai degrabă la o asociere cu des întâlnitul, pe piața denumirilor agenților economici autohtoni, sufix „-COM”, ce derivă din „comerț” sau „comerciant”.

În fine, marca apelantei este una combinată, elementul figurativ completându-i din punct de vedere vizual o specificitate ce face ca o asociere cu marca intimatei-contestatoare, de natură a-i crea prejudicii, să fie improbabilă în lipsa unor dovezi mai concrete, mai ales că, așa cum a reținut și Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci, cele două mărci se adresează unor categorii diferite de consumatori.

Nu este cu totul nerelevant nici aspectul reliefat de apelantă, conform cu care elementul verbal LANCOM este utilizat și în cadrul altor nume comerciale sau mărci înregistrate pentru clase de produse diferite: Lancom Systems Gmbh cu mărcile combinate „LANCOM Systems”, „LANCOM Active Radio Control” și „LC MS LANCOM MANAGEMENT SYSTEM”; marca verbală „LANCOM” a societății britanice Land Instruments International Limited etc.

În altă ordine de idei, din perspectiva art. 6 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 84/1998, tribunalul a reținut că în temeiul dispozițiilor art. 1 alin. (2) și art. 8 din Convenția de la Paris pentru protecția proprietății industriale din 20 martie 1883, în forma revizuită la Stockholm la 14 iulie 1967, numele comercial dă naștere unui drept de proprietate industrială și că înregistrarea mărcii „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” și folosirea acesteia aduc atingere numelui comercial Lancome Parfums Et Beaute & Cie, al cărei titulară este intimated-contestatoare începând din anul 1935.

Curtea apreciază că marca apelantei „LANCOM Startul bucătăriilor profesionale” (sau numele său comercial – Lancom Distribution) nu se suprapune pe numele comercial al intimatei contestatoare, Lancome Parfums Et Beaute & Cie, și nici nu sunt suficient de similare pentru a se reține incidența art. 6 alin. (4) lit. b). Sunt avute în vedere nu doar considerentele reliefate cu prilejul analizei din perspectiva art. 6 alin. (4) lit. a), deopotrivă relevante și aici, dar și împrejurarea că numele comercial al intimatei contestatoare este la rândul său particularizat de adăugirea „Parfums Et Beaute & Cie” care îi restrânge aria specificității într-o zonă care nu se intersectează cu marca apelantei.

Apreciind ca fiind judicioasă soluția Comisiei de Contestații Mărci OSIM, care a respins înregistrarea mărcii apelantei doar pentru acele produse și servicii în legătură cu marca de renume a intimatei contestatoare, menținând marca pentru restul, și în condițiile în care, oricum, nu este exclusă o acțiune în contrafacere în cazul unei utilizări abuzive sau deturnate a mărcii de către apelantă, în baza art. 480 C. pr. civ. va fi admis apelul și schimbată sentința, în sensul respingerii contestației ca neîntemeiată.

11. Contestație la înregistrarea mărcii. Lipsa caracterului distinctiv intrinsec. Dobândirea caracterului distinctiv prin utilizare

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice;
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

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. 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.

(Decizie civilă nr. 1240 din data de 5 octombrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a IV-a civilă, reclamanta a formulat, în contradictoriu cu pârâțul OSIM contestație împotriva Hotărârii nr. ... din 07.06.2016,

comunicată în data de 21 mai 2018 a Comisiei de contestații mărci din cadrul O.S.L.M. în Dosarul nr. CCM .../2016 prin care s-a respins contestația formulată și s-a menținut Decizia nr. ... emisă în data de 08.02.2016 de respingere de la înregistrare a mărcii individuale, combinate, cu denumirea TEXTILECOTTON, nr. depozit M 2015 03204 pentru toate produsele solicitate din clasa 24.

Solicită admiterea contestației, anularea Hotărârii nr. ... din 07.06.2016 și a Deciziei nr. ... emisă în data de 08.02.2016 și, pe fond, admiterea cererii de înregistrare a mărcii numărul M 2015 03204 din data de 11.0g.2015 pentru clasa de produse CI 24.

Prin sentința civilă nr. 446 din 12.03.2019, Tribunalul București – Secția a IV-a civilă a respins, ca neîntemeiată, contestația.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că, prin Hotărârea nr. 359/07.06.2016, Comisia de Contestații Mărci a respins contestația formulată de contestatoarea TEXTILE-COTTON PUCIOASA S.R.L și a menținut Decizia de respingere la înregistrare a mărcii 2015 03204 pentru produse din clasa 24 Clasificarea de la Nisa, respectiv: Țesături și produse textile, necuprinse în alte clase; cuverturi de pat și masă”.

Formulând contestația, contestatoarea a arătat că marca pentru care solicită protecție este o marcă combinată, cu element figurativ distinctiv, unic, astfel că nu se poate reține că ar fi lipsită de caracter distinctiv, în contextul în care, elementul figurativ asigură distinctivitate mărcii. Totodată s-a arătat ca marca a obținut distinctivitate prin folosință, aspecte ce au fost probate în fața Comisiei de Contestații.

Art. 5 din Legea nr. 84/1998 prevede ca sunt excluse de la protecție și nu pot fi înregistrate mărcile care sunt lipsite de caracter distinctiv/lit. b/, mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații devenite uzuale în limbajul curent sau în practicile comerciale loiale și constante/lit. c/,mărcile care sunt compuse exclusiv din semne sau din indicații, putând servi în comerț pentru a desemna specia, calitatea, cantitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului ori prestării serviciului sau alte caracteristici ale acestora– /lit. d).

Distinctivitatea mărcii este într-adevăr o condiție esențială pentru înregistrarea ca marca a unui semn, condiția rezultând din chiar definiția mărcii din art. 3 lit. a) din lege și anume – marca este un semn servind la deosebirea produselor sau serviciilor unei persoane fizice sau juridice de cele aparținând altor persoane.

Distinctivitatea are în vedere distingerea bunului sau serviciului de alte produse sau servicii în privința provenienței sale de la o întreprindere.

Este important de subliniat acest fapt întrucât se apreciază ca fiind distinctiv semnul ce se aplica bunurilor atunci când este recunoscut de cei cărora le este adresat ca identificând bunurile dintr-o anumită sursă comercială, putând fi recunoscut ca atare.

Caracterul distinctiv al mărcii nu rezulta din semnul în sine, ci din perceperea lui ca atare de către public.

Prin urmare, puterea distinctivă a semnelor înregistrate ca marca se analizează pe de o parte în raport cu produsul sau serviciul pentru care a fost înregistrat, iar pe de alta parte în raport cu publicul căruia i se adresează.

Din aceasta perspectivă, marca solicitată la înregistrare, compusă din cuvintele TEXTILE și COTTON cu elementul grafic definește în mod evident produsele cărora ar urma să se aplice, având în vedere ca semnul a fost solicitat spre înregistrare pentru țesături și produse textile, necuprinse în alte clase; cuverturi de pat și masă.

Împrejurarea ca cele două cuvinte sunt alăturate, nu schimbă cu nimic semnificația sintagmei, nu capătă un sens nou și nici nu o transformă într-o marcă fantezista, sensul păstrându-se intact, cu referire la produsele textile.

Așa cum în mod corect a reținut și Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM, alăturarea elementului figurativ nu conferă distinctivitate mărcii, întrucât consumatorii vor

percepe această marcă prin prisma elementului verbal care este elementul dominant și nu vor putea individualiza marca pe baza elementului figurativ.

Susținerea contestatoarei potrivit căreia marca TEXTILECOTTON a dobândit caracter distinctiv prin folosire îndelungată, înainte de data depunerii cererii de înregistrare, nu a fost susținută de probe, având în vedere ca nu s-au depus la dosar studii sau sondaje din care sa rezulte recunoașterea mărcii în segmentul de public căruia i se adresează.

Împotriva sentinței civile nr. 446/12.03.2019 a declarat apel reclamanta.

Apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința apelată tribunalul a respins contestația formulată de apelant împotriva Hotărârii nr. .../7.06.2016 pronunțată de Comisia de Contestații Mărci din cadrul OSIM în dosarul nr. .../2016, prin care CCM a respins contestația formulată de apelantă, a menținut Decizia OSIM nr. .../8.02.2016 de respingere la înregistrare a mărcii individuale combinate cu denumirea „TEXTILECOTTON”, pentru produsele solicitate din clasa 24: „țesături și produse textile necuprinse în alte clase, cuverturi de pat și de masă”.

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 căroră: „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”.

Prin primul motiv de apel, apelanta-contestatoare susține că în mod greșit tribunalul a reținut că marca este lipsită de caracter distinctiv, în opinia apelantei acest caracter fiind conferit de alăturarea elementului figurativ. De asemenea, apelanta susține că tribunalul a reținut în mod greșit și cel de-al doilea motiv de refuz la înregistrare, prevăzut de art. 5 alin. (1) lit. c), deoarece marca nu este compusă în mod exclusiv din semne sau indicații devenite uzuale, apelanta considerând că alăturarea elementului verbal TEXTILECOTTON și a elementului figurativ este aptă a distinge, în cadrul segmentului de public relevant, bunurile și serviciile protejate din clasa 24.

Critica este nefondată.

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-304/06P, § 66, și Hotărârea din 21 ianuarie 2010, Audi/OAPI, C-398/08P, § 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).

Potrivit jurisprudenței, aprecierea caracterului distinctiv al unei mărci nu se poate limita la o analiză a fiecăruia dintre termenii sau elementele sale, luate separat, ci trebuie să se întemeieze pe percepția de ansamblu a publicului relevant asupra acestei mărci. Simpla împrejurare că fiecare dintre aceste elemente, luate separat, este lipsit de caracter distinctiv, nu exclude posibilitatea ca rezultatul combinării acestora să poată avea un astfel de caracter.

Din examinarea sentinței apelate, Curtea constată că tribunalul a aplicat în mod corect aceste reguli, analizând dacă impresia de ansamblu a mărcii, rezultată din alăturarea elementului verbal TEXTILECOTTON și a elementului figurativ, conferă distinctivitate semnului a cărui înregistrare se solicită.

Astfel, tribunalul a conchis că alăturarea elementului figurativ nu conferă distinctivitate mărcii, deoarece elementul verbal este cel dominant și, în al doilea rând, deoarece alăturarea celor două elemente nu schimbă semnificația sintagmei TEXTILECOTTON și nu îi conferă un sens nou, diferit de cel al elementului verbal.

Curtea constată că impresia de ansamblu a semnelui în litigiu este dominată de elementul verbal „TEXTILECOTTON”.

Elementul figurativ – constând într-o bucată de material cu contur neregulat, de culoare galbenă, pe care este reprezentată o floare de bumbac cu contur albastru deschis – este neglijabil în cadrul impresiei generale a mărcii, deoarece consumatorul mediu nu îl va păstra în memorie.

Reprezentarea unei bucăți de material textil și a conturului unei flori de bumbac nu constituie un element figurativ apt a rămâne impregnat în mintea consumatorului mediu ce ar dori să apeleze din nou la produsele oferite sub acest semn (țesături și produse textile, necuprinse în alte clase, acoperiri de pat și masă), ci va fi perceput de publicul țintă ca un simplu element de decor.

De asemenea, Curtea constată că marca TEXTILECOTTON nu se diferențiază în mod semnificativ de normele sau uzanțele sectorului vizat, respectiv de produsele solicitate din clasa 24.

Consumatorul mediu nu are obiceiul de a prezuma originea produselor în cauză pe baza unui termen englez care înseamnă „bumbac” (COTTON) și a unui element care semnifică fibre textile, stofă, pânzeturi (TEXTILE), deoarece, dimpotrivă, cele două elemente verbale sunt strâns legate, conceptual, de produsele din clasa 24 vizate la înregistrare.

De aceea, Curtea constată că în mod corect tribunalul și CCM din cadrul OSIM au reținut că marca TEXTILECOTTON, astfel cum este percepută de publicul relevant, nu este în măsură să individualizeze produsele 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 produsele pe care le protejează de produsele de același fel ale unei alte întreprinderi.

Prin cel de-al doilea motiv de apel, apelanta-contestatoare solicită să se constate că este incidentă în cauză excepția prevăzută de art. 5 alin. (2) din lege, arătând că a folosit sintagma TEXTILECOTTON în activitățile desfășurate în România din anul 2003, în concret apelanta arătând că a folosit elementul verbal pentru aceeași clasă de produse sau servicii, ca firmă comercială.

Cu alte cuvinte, apelanta-contestatoare, acceptând că marca era lipsită de caracter distinctiv intrinsec, solicită să se constate că a dobândit un astfel de caracter prin utilizare, înainte de data de depozit a cererii de înregistrare, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (2) din lege, potrivit cărora: „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.”

Elementele de probă prezentate de apelanta-contestatoare pentru a dovedi dobândirea caracterului distinctiv al mărcii sunt contracte de distribuție de produse textile încheiate cu Carrefour și cu Auchan, etichete, ambalaje de desfacere.

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.

Or, Curtea constată că probele constând în contractele de distribuție de produse textile încheiate cu Carrefour și cu Auchan (filele 33-61 dosar de fond) nu dovedesc o utilizare a semnelui, în reprezentarea grafică astfel cum a fost solicitată la înregistrare, ci doar a elementului verbal, care, în plus, este utilizat cu titlu de nume comercial, iar nu cu titlu de marcă.

Celelalte probe, constând în etichete și ambalaje de desfacere, dovedesc utilizarea semnelui, astfel cum a fost solicitat la înregistrare, cu titlu de marcă; însă, așa cum corect a

arătat tribunalul, apelanta trebuia să administreze în plus și anumite probe specifice, cum ar fi sondaje sau studii din care să reiasă recunoașterea mărcii de segmentul de public căruia i se adresează – probă care nu a fost făcută de apelantă nici în faza de apel.

Astfel, Curtea arată că, pentru a dovedi caracterul distinctiv dobândit prin utilizare al mărcii, se impunea ca apelanta să se demonstreze că cel puțin o fracțiune semnificativă a publicului relevant din România identifică produsele vizate la înregistrare din clasa 24, datorită mărcii, ca provenind de la contestatoarea TEXTILE COTTON PUCIOASA.

În scopul aprecierii dobândirii unui caracter distinctiv prin utilizare, se impunea totodată ca apelanta să demonstreze următorii factori: cota de piață deținută de marcă, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de apelantă pentru a o promova, proporția mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică produsele vizate ca provenind de la apelantă.

Or, Curtea constată că probele administrate în cauză de către apelantă nu dovedesc că mediile interesate sau cel puțin o fracțiune semnificativă a acestora identifică, datorită mărcii TEXTILECOTTON, că produsele – „țesături și produse textile necuprinse în alte clase, cuverturi de pat și de masă” (din clasa 24) provin de la apelantă.

Critica apelantei este în sensul că, chiar dacă nu a depus studii de piață și sondaje, înscrisurile depuse în probațiune atestă folosirea semnului de peste 6 ani.

Curtea a respins această critică, arătând că sondajele de opinie, studiile de piață, ambalaje, alături de fotografii, articole și extrase obținute de pe internet, cifre de vânzări, cataloage, materiale publicitare etc., reprezintă mijloace de probă administrate în mod uzual în litigiile de proprietate intelectuală.

În special, pentru a stabili dacă o marcă a dobândit caracter distinctiv după ce a fost utilizată, instanța trebuie să aprecieze în mod global elementele care pot demonstra că marca a dobândit capacitatea de a identifica produsul vizat ca provenind de la o întreprindere determinată și, prin urmare, de a deosebi acest produs de cele ale altor întreprinderi (Hotărârea Windsurfing Chiemsee, par. 48-49, Hotărârea Forma unei brichete cu piatră, par. 88, Hotărârea Tribunalului din 28 octombrie 2009 în cauza T-137/08, BCS SpA împotriva OAPI, Deere & Company, par. 31). Spre acest demers, trebuie să se ia în considerare în special cota de piață deținută de marcă, intensitatea, întinderea geografică și durata utilizării acestei mărci, importanța investițiilor efectuate de întreprindere pentru a promova respectiva marcă.

Sondajele de opinie efectuate în rândul publicului relevant au rolul de a oferi o indicație despre percepția mărcii în discuție în mediile interesate – consumatorii medii de pe teritoriul relevant, care se presupune că sunt normal informați și suficient de atenți și de avizați.

Obiectul probei constă în dovedirea proporției mediilor interesate care, datorită mărcii, identifică produsul ca provenind de la o întreprindere determinată.

Or, probele administrate de apelantă nu demonstrează faptul că un anumit procent din publicul țintă identifică produsele „țesături și produse textile necuprinse în alte clase, cuverturi de pat și de masă” ca provenind de la apelantă, doar privind semnul TEXTILECOTTON.

Curtea a respins și critica – prin care apelanta se referă la utilizarea în activitatea comercială a sintagmei TEXTILECOTTON, ca firmă comercială, și prin care sunt invocate dispozițiile art. 30 din Legea nr. 26/1990 – deoarece folosirea în această modalitate a semnului TEXTILECOTTON – nu îndeplinește funcția atribuită prin lege unei mărci – aceea de a-și distinge propriile produse de cele ale altor comercianți – ci dovedesc doar utilizarea semnului cu titlu de nume comercial, respectiv cu funcția de a se identifica față de ceilalți comercianți și de a-și identifica propriul fond de comerț.

Prin cel de-al treilea motiv de apel, apelanta susține că instanța de fond nu a ținut cont de faptul că nu invocă un drept exclusiv asupra elementului verbal TEXTILECOTTON.

Critica este nefondată.

Potrivit art. 22 alin. (1) din Legea nr. 84/1998: *Când un element neesențial al mărcii este lipsit de caracter distinctiv și dacă acest element este de natură să creeze îndoieli asupra întinderii protecției mărcii, OSIM cere solicitantului să declare, în termen de 30 de zile de la data notificării, că nu invocă un drept exclusiv asupra acestui element. Declarația se publică odată cu admiterea cererii de înregistrare a mărcii.*

Or, elementul verbal TEXTILECOTTON constituie elementul dominant al mărcii solicitate, deci este un element esențial în înțelesul art. 22 alin. (1) din lege, în privința căruia legea nu permite depunerea declarației de neexclusivitate.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ. Curtea a respins apelul declarat de apelanta-contestatoare, ca nefondat.

12. Contestație la înregistrarea mărcii. Motivul absolut de refuz la înregistrare constând în aceea că marca este compusă exclusiv din semne ce desemnează specia, calitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului sau prestării serviciului. Dezlegarea dată de CJUE în cauza IP Translator C-307/10 din 19 iunie 2012

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, art. 5 lit. d) și f);
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Cerințele înregistrării unei mărci naționale trebuie să fie rezultatul unei interpretări uniforme a regulilor deduse din jurisprudența CJUE.

Se reține, din considerentele hotărârii IP Translator, că pentru mărcile depuse la înregistrare după publicarea acestei hotărâri în privința cărora s-a indicat titlul clasei, se consideră că protecția a fost solicitată fie pentru întreaga clasă (inclusiv lista alfabetică de produse sau servicii), dacă solicitantul a menționat expres aceasta, fie numai pentru sensul literal al produselor/serviciilor ce formează titlului clasei indicate în cererea de înregistrare, în lipsa unei asemenea precizări.

(Decizia civilă nr. 242/A din data de 10 martie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a III-a civilă, reclamantii au formulat, în contradictoriu cu pârâtul Oficiul Român pentru Invenții și Mărci, contestație împotriva Hotărârii nr. ... din 19.12.2017 emisă de Comisia de Contestații Mărci, comunicată în data de 17.07.2017, de respingere a mărcii nr. M2016 0742302.11.2016, solicitând anularea acesteia, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 285/15.02.2019, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a respins contestația ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că la data de 02.11.2016, reclamantii au solicitat înregistrarea mărcii individuale combinate RO.VEGAN pentru servicii din clasa 41, cererea primind număr de depozit M 2016 07423, iar în urma examinării, OSIM a emis la data de 23.03.2017 aviz de refuz provizoriu, cu motivarea că marca examinată nu poate fi protejată, fiind incidente dispozițiile art. 5 lit. d) și art. 5 lit. f) din Legea nr. 84/1998, prin Decizia nr. M 2016 0723/04.05.2017 fiind respinsă la înregistrare marca reclamantilor.

Urmare a contestării deciziei de respingere la înregistrare a fost formulată contestație, soluționată prin Hotărârea nr. .../19.12.2017, în sensul respingerii contestației formulate.

Cu privire la incidența celor două motive absolute de refuz al înregistrării reținute de comisie, tribunalul a constatat că marca solicitată a fi înregistrată de către reclamantii este RO.VEGAN, fiind compusă astfel din două elemente – pe de o parte particula „RO” și pe de altă parte particula „VEGAN”, ambele elemente fiind despărțite printr-un semn diacritic.

Particula „RO”, în mod evident desemnează o origine geografică, câtă vreme aceasta este utilizată ca o abreviere pentru desemnarea României. De asemenea, în limbajul curent termenul „VEGAN” desemnează o persoană care nu consumă sau nu folosește produse de origine animală sau diete compuse din alimente ce nu sunt de origine animală. Drept urmare, cel de al doilea element desemnează calitatea produsului sau a serviciului, câtă vreme din înțelesul acestuia rezultă că sunt exceptate orice produse de origine animală. Față de cele menționate, instanța a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art. 5 alin.1 lit. d, marca solicitată la înregistrare fiind compusă din două elemente dintre care una desemnează calitatea produsului, iar cealaltă originea sa geografică.

Instanța a mai reținut că, alăturate, cele două componente anterior menționate conduc la concluzia că marca reclamantilor se referă fie la produse vegane produse în România sau de origine română, fie la servicii care se axează pe un stil de viață ce exceptează orice produse de origine animală (carne, ouă, lapte, miere etc.). Această concluzie este întărită inclusiv de imaginea mărcii afișată de către reclamantii la data depunerii cererii de înregistrare, care constă în mai multe fructe de pădure încadrate într-un pătrat care în colțul din stânga jos are aplicate trei linii diagonale succesive de culoare roșie, galbenă și albastră și alăturate sunt de asemenea trei cercuri cu aceleași culori.

Or, instanța a constatat că marca combinată solicitată a fi înregistrată este de natură să inducă publicul în eroare cu privire la originea geografică, calitatea sau natura produsului sau a serviciului, relevant în acest caz fiind un consumator mediu și suficient de bine informat, iar nu un public specializat, astfel cum au indicat reclamantii. În acest sens, având în vedere și clasa de servicii pentru care s-a solicitat înregistrarea, marca reclamantilor va fi percepută de către un consumator mediu ca oferind informații despre stilul de viață vegan, respectiv de a oferi servicii de instruire în acest sens, fiind în acest caz incidente dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 84/1998.

Instanța a înlăturat susținerile reclamantilor privitoare la caracterul distinctiv al mărcii propuse la înregistrare, din moment ce caracterul distinctiv al unei mărci se dobândește ca urmare a utilizării acesteia anterior înregistrării [art. 5 alin. (2)] și numai în acest caz motivele de refuz prevăzute de art. 5 alin. (1) lit. b) – d) nu ar mai fi aplicabile. Or, instanța reclamantii nu au invocat și nici nu au dovedit o utilizare anterioară a mărcii ce se solicită a fi înregistrate.

De asemenea, art. 23 din Legea nr. 84/1998 invocate de către reclamantii nu sunt aplicabile cauzei față de procedura desfășurată în fața OSIM și de motivele de respingere de la înregistrare reținute în cuprinsul hotărârii contestate.

Împotriva sentinței civile nr. 285/15.02.2019 au declarat apel reclamantii.

Apelul este nefondat.

Reclamantii apelanți au solicitat înregistrarea mărcii naționale combinate RO VEGAN pentru serviciile din clasa 41 a clasificării de la Nisa – educație, instruire, divertisment, activități sportive și culturale.

Cum corect susțin apelantii, analiza incidenței motivelor absolute de refuz la înregistrare, reținute de OSIM și însușite de prima instanță, trebuia să aibă în vedere, pe de-o parte, semnul a cărui înregistrare se solicită în ansamblul său, iar pe de altă parte produsele sau serviciile pentru care



marca urma a fi înregistrată, numai în raport cu acestea putând fi examinată distinctivitatea semnului.

Această analiză nu este regăsită în întregime în sentința apelată, care examinează numai separat elementul verbal, respectiv pe cel figurativ al mărcii și totodată nu analizează cerințele de înregistrare a semnului la consumatorul mediu, determinat în funcție de serviciile cărora marca le este destinată.

Cu toate acestea, concluzia OSIM și a tribunalului cu privire la incidența art. 5 lit. d) și f) din Legea nr. 84/1998 este corectă, astfel încât apelul va fi respins și, având în vedere caracterul devolutiv al apelului, considerentele primei instanțe vor fi completate corespunzător prin prezenta decizie.

Incidental, curtea observă că prin *Hotărârea CJUE în cauza IP Translator C-307/10, din 19 iunie 2012* s-a statuat, între altele, că „Solicitantul unei mărci naționale care utilizează toate indicațiile generale din titlul unei anumite clase (...) trebuie să precizeze dacă cererea sa vizează toate produsele sau serviciile repertoriate în lista alfabetică a acestei clase sau numai unele dintre aceste produse sau servicii.”

În ciuda acestor dezlegări, care se impun și oficiilor naționale din Uniune, pentru asigurarea unor practici uniforme privind mărcile înregistrate la nivel național și mărcile Uniunii Europene, solicitanților din cauza de față nu li s-a cerut o precizare a întinderii protecției la unul sau mai multe dintre serviciile din clasa 41 ori la întreaga clasă.

Curtea consideră însă că cerințele înregistrării mărcii naționale trebuie să fie rezultatul unei interpretări uniforme a regulilor deduse din jurisprudența CJUE și că hotărârea instanței naționale trebuie să reprezinte o aplicare a celor dezlegate prin această hotărâre.

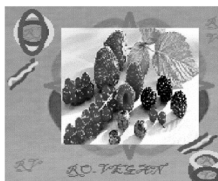
De aceea, se reține din considerentele hotărârii IP Translator, că pentru mărcile depuse la înregistrare după publicarea acestei hotărâri (cum este cazul mărcii solicitate în speță) în privința cărora s-a indicat titlul clasei, se consideră că protecția a fost solicitată fie pentru întreaga clasă (inclusiv lista alfabetică de produse sau servicii), dacă solicitantul a menționat expres aceasta, fie numai pentru sensul literal al produselor/serviciilor ce formează titlului clasei indicate în cererea de înregistrare, în lipsa unei asemenea precizări.

Astfel, cum menționata precizare nu a fost formulată de solicitanți, protecția mărcii apelanților privește sensul literal al termenilor din titlul clasei, respectiv servicii de educație, instruire, divertisment, activități sportive și culturale, după cum rezultă din cererea de înregistrare a mărcii (filele 65-66 la tribunal).

Or, beneficiarii unor astfel de servicii – educație, instruire, divertisment, activități sportive și culturale – nu reprezintă, cum susțin apelanții reclamânți, un public specializat, deoarece totalitatea acestor servicii este atât de vastă și cuprinde atât de multe domenii concrete de activitate, încât nu se poate stabili un punct comun între ele și o categorie determinată de destinatari.

De asemenea, întrebați de instanță, apelanții au afirmat în timpul dezbaterilor orale că doresc să organizeze „un festival (culinar, n.red.) cu produse autohtone vegane”, dar curtea constată că publicul țintă al unui asemenea eveniment (presupunând că ar putea fi încadrat între serviciile mai sus enumerate din clasa 41) se adresează tot unui public nedeterminat, neexistând un criteriu obiectiv pentru a stabili care este profilul persoanei căreia aceste servicii i-ar fi destinate.

De aceea, curtea consideră că publicul țintă al mărcii este o persoană – probabil adultă – de instruire și atenție medie, fără a avea în mod necesar cunoștințe de specialitate privind alimentele de origine românească și vegană.



În aceste coordonate, analiza semnului în funcție de publicul relevant, curtea observând, în acord cu OSIM și cu prima instanță, că el este format dintr-un element figurativ constând într-un patruleter cu fond de culoare gri în care sunt reproduse fructe (zmeură, coacăze roșii, mere și afine) și frunze de culori vii, în colțuri fiind reprezentate banderole/panglici tricolore – roșu, galben și albastru – iar în partea de jos a semnului este scris cu caractere stilizate elementul verbal RO. VEGAN.

Or, pentru orice consumator mediu avizat, elementele care conțin tricolorul se referă la steagul național al României, care împreună cu elementul RO indică proveniența din România a oricăror produse sau servicii; fructele și frunzele sunt produse vegetale, iar alături de cuvântul VEGAN indică un produs (de regulă) alimentar de origine vegetală, respectiv o persoană ce consumă numai astfel de produse.

Apelanții arată în cererea lor de apel că în legătură cu serviciile din clasa 41 elementele ROVEGAN și VEGAN nu au caracter uzual, însă tocmai aceasta subliniază importanța celor mai sus arătate cu privire la necesitatea stabilirii corecte de către OSIM a limitelor înregistrării mărcii, prin solicitarea indicării de către solicitant a produselor/serviciilor concrete pentru care se cere înregistrarea.

O examinare care să omită identificarea concretă și exhaustivă a acestor produse și servicii este aptă a duce la nașterea unor drepturi insuficient de clare și determinate, al căror exercițiu poate conduce la abuz sau, după caz, la aprecieri echivoce cu privire la limitele înregistrărilor.

Acesta este înțelesul real al celor statuate în hotărârea din cauza C-307/10 IP Translator, respectiv că: „Directiva 2008/95 trebuie interpretată în sensul că impune ca produsele și serviciile pentru care se solicită protecția prin intermediul mărcii să fie identificate în mod suficient de clar și de precis pentru a permite autorităților competente și operatorilor economici să stabilească numai pe această bază întinderea protecției conferite de marcă”.

În consecință, chiar dacă serviciile pentru care marca s-a solicitat a fi înregistrată sunt servicii de educație, instruire, divertisment, activități sportive și culturale, toate aceste elemente luate separat indică proveniența autohtonă a serviciilor și originea românească și vegetală a produselor folosite în cadrul prestării serviciilor menționate.

Nici ansamblul semnului nu conduce la o altă concluzie, dat fiind că aducerea împreună a celor mai sus descrise nu sugerează altceva și nici nu se poate considera că asocierea elementelor s-a făcut într-o modalitate distinctivă, care să sugereze altceva decât ce s-a arătat anterior.

Scrierea cu caractere stilizate a elementelor verbale RO și VEGAN, invocată de reclamanții apelanți ca având caracter distinctiv, nu este un argument pertinent, deoarece pe de-o parte scrierea stilizată a unor cuvinte afectează doar percepția vizuală a acestora, elementele verbale fiind percepute cu precădere în cadrul impresiei auditive, fonetice, iar pe de altă parte elementele care indică originea geografică, specia, calitatea unui produs sau serviciu își păstrează această însușire indiferent de fonturile cu care sunt scrise.

Cu temei susțin apelanții că art. 5 alin. (1) lit. d) din lege se aplică numai semnelor compuse *exclusiv* din semne ce desemnează specia, calitatea, destinația, valoarea, originea geografică sau timpul fabricării produsului sau prestării serviciului, însă în speță toate elementele ce compun semnul a cărui înregistrare se cere au aceste însușiri, separat și împreună.

Astfel, împrejurarea că elementul figurativ conține un patruleter – element neutru – sau anumite caractere stilizate pentru scrierea unor cuvinte nu conduce la o altă concluzie, cât timp analiza ce precedă a arătat ce indică fiecare dintre celelalte componente ale semnului.

Deși apelanții au dezvoltat argumente teoretice corecte, acestea în speță nu conduc la o altă concluzie decât că prevederile art. 5 alin. (1) lit. d) din lege sunt aplicabile.

Curtea urmează, pentru aceste argumente, să respingă apelul ca nefondat.

13. Acțiune în anulare marcă. Criteriile de apreciere a relei-credințe cristalizate în cauza C-529/07 Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG împotriva Franz Hauswirth GmbH) a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Acțiune în decădere

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

Decăderea nu operează în situația în care nefolosirea mărcii se datorează unor „motive justificate”.

Apariția pe piață a unui alt semn similar – neînregistrat ca marcă – nu reprezintă un motiv justificat pentru care titularul unei mărci să nu și-o folosească. Pe de altă parte, existența unor litigii poate constitui un astfel de motiv atunci când titularul mărcii riscă să suporte vreo consecință dacă o folosește, dar nu și atunci când titularul mărcii este chiar reclamantul în litigiile evocate și urmărește sancționarea terțului despre care pretinde că îi atinge drepturile.

(Decizia civilă nr. 1260/A din data de 8 octombrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București, reclamanta S.C. Palace Real Estate S.R.L a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună: în principal nulitatea mărcii PALACE nr. depozit M 2013 01401 înregistrată pe numele pârâtului ca fiind făcută cu rea credință în baza art. 47 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice; în subsidiar, decăderea titularului din drepturile conferite de marcă, în baza art. 45 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice; obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 2261/23.10.2019, Tribunalul București – Secția a III-a civilă a admis în parte cererea, a dispus decăderea pârâtului din drepturile conferite de marca Palace nr. depozit M 2013 01401 și a obligat pârâțul să plătească reclamantei cu titlu de cheltuieli de judecată suma de 5.500 lei reprezentând onorariu avocat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că la data de 28.02.2013 pârâțul a solicitat la înregistrare marca combinată „PALACE” pentru clasele de servicii 35, 36 și 43; cererea de înregistrare a primit numărul de depozit M 2013 001401.

Ulterior, la data de 13.08.2013, prin notificarea nr. 1030573, OSIM a admis la înregistrare marca „PALACE”; marca a primit numărul de înregistrare 125402.

Societatea reclamantă susține că pârâțul ar fi înregistrat cu rea-credință marca Palace, deoarece a inițial mai multe demersuri procesuale prin care a solicitat plata unor despăgubiri de la reclamantă care ar fi utilizat semnul Palace anterior.

În drept, conform art. 47 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 84/1998, anularea înregistrării mărcii poate fi cerută Tribunalului București de către orice persoană interesată, pentru oricare dintre următoarele motive: înregistrarea mărcii a fost solicitată cu rea-credință.

Totodată, potrivit art. 46 alin. (1) lit. a) 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: fără motive justificate, într-o perioadă neîntreruptă de 5 ani, socotită de la data înscrierii în Registrul mărcilor, marca nu a făcut obiectul unei folosiri efective pe teritoriul României pentru produsele sau serviciile pentru care aceasta a fost înregistrată sau dacă această folosire a fost suspendată pentru o perioadă neîntreruptă de 5 ani.

Nu în ultimul rând, prevederile art. 47 alin. (3) din Legea nr. 84/1998 dispun că titularul nu poate fi decăzut din drepturile sale dacă, în perioada de la expirarea termenului prevăzut la alin. (1) lit. a) și până la prezentarea cererii de decădere, marca a fost folosită efectiv.

Buna-credință, ca și reaua-credință, fiind elemente de ordin intențional, care țin de lumea lăuntrică a omului, nu au o existență materială și nu pot fi percepute din exteriorul celui care este animat de aceste elemente subiective, astfel încât în mod absolut nu pot forma obiectul unui probe directe.

Din acest motiv legiuitorul a reglementat la nivel de principiu prezumția legală și relativă de bună-credință conform art. 14 alin. (2) C. civ., aptă totuși a fi răsturnată pe calea unei probe contrare, indirecte, din care să poată fi dedusă reaua-credință.

Așadar, reaua-credință nu poate forma obiectul unei probe directe, ci poate fi cel mult dedusă din existența unei probe indirecte.

Din materialul probator administrat nu rezultă că pârâtul ar fi fost animat de rea-credință la momentul înregistrării mărcii Palace. Dimpotrivă, din depoziția testimonială a martorului, care se coroborează și cu mărturisirea judiciară a reclamantei din cuprinsul cererii de chemare în judecată, rezultă că pârâtul înregistrase anterior aceeași marcă Palace la data de 15.03.2007, însă pentru serviciile oferite de un bar. Apreciind că a dobândit un renume din activitatea unității de alimentație publică sub marca Palace, pârâtul și-a înregistrat ulterior la data de 28.02.2013 marca Palace și pentru clasele de servicii 35, 36 și 43 privind activitățile imobiliare.

Demersurile procesuale inițiate de pârât împotriva reclamantei prin care a solicitat obligarea acesteia din urmă la plata unor despăgubiri pentru folosirea fără a drept a mărcii Palace nu pot conduce doar prin ele însele la concluzia că pârâtul ar fi fost animat de rea-credință la înregistrarea mărcii Palace, pe de o parte, pentru că reaua-credință este un element intențional care trebuie analizat la data înregistrării mărcii, iar nu prin raportare la alte momente ulterioare, iar, pe de altă parte, fiindcă nimic nu-l poate împiedica pe titularul unei mărci înregistrate să-și valorifice în justiție prerogativele drepturilor subiective conferite de marcă.

În concluzie, cu toate că reclamantei îi incumba sarcina probei conform art. 249 C. pr. civ., materialul probator administrat nu a fost apt să răstoarne prezumția bunei-credință de care se bucură pârâtul.

Cu toate acestea, din perspectiva celui de al doilea capăt de cerere privind decăderea pârâtului din drepturile conferite de marcă, pârâtul a mărturisit judiciar cu ocazia interogatorului care i-a fost administrat în ședință publică de la termenul din data de 23.10.2019, că din 2013 nu a mai folosit marca Palace pentru activități imobiliare.

Pentru aceste considerente, având în vedere că pârâtul nu a mai utilizat marca Palace pentru activități imobiliare mai mult de cinci ani de la data înregistrării acesteia, vor fi aplicate prevederile art. 46 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 84/1998 și a dispus decăderea pârâtului din drepturile conferite de marca Palace nr. depozit M 2013 01401.

Împotriva sentinței civile nr. 2261/23.10.2019 au declarat apel principal pârâtul și apel incident reclamanta S.C Palace Real Estate SRL.

Apelurile nu sunt fondate.

Legat de apelul reclamantei, așa cum au fost cristalizate în cauza C-529/07 (Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli AG împotriva Franz Hauswirth GmbH) a Curții de Justiție a

Uniunii Europene, criteriile de evaluare a relei-credințe, pentru care instanța trebuie să ia în considerare toți factorii relevanți specifici speței și existenței *la momentul depunerii cererii de înregistrare* a unui semn ca marcă, sunt următoarele:

- împrejurarea că solicitantul are sau trebuia să aibă cunoștință de faptul că un terț utilizează un semn identic sau similar pentru un produs identic sau similar, ce poate produce confuzie cu semnul a cărei înregistrare se cere;
- intenția solicitantului de a-l împiedica pe terț să utilizeze un astfel de semn în continuare;
- nivelul de protecție juridică de care beneficiază semnul terțului și semnul a cărui înregistrare se solicită.

În speța de față, în mod corect tribunalul a observat că din materialul probator administrat nu rezultă că pârâtul ar fi fost animat de rea-credință la momentul înregistrării mărcii Palace.

Prezumția de bună credință de care se bucură pârâtul este întărită de împrejurarea că acesta înregistrase anterior o altă marcă având ca element verbal „Palace” la data de 15.03.2007 – pentru serviciile oferite de un bar – ceea ce duce la presupunerea că intenția a fost de consolidare și extindere a posibilității de folosire a semnelui respectiv, asupra căruia pârâtul deja avea anumite drepturi. Apreciind că a dobândit un renume din activitatea unității de alimentație publică sub marca Palace, pârâtul și-a înregistrat ulterior la data de 28.02.2013 marca Palace și pentru clasele de servicii 35, 36 și 43 privind activitățile imobiliare.

Nu rezultă din nici o probă că noul font utilizat de pârât ar imita fontul semnelui utilizat de reclamantă, însă chiar dacă s-ar fi făcut o atare probă, fontul cu pricina este suficient de comun pentru a nu putea proba o eventuală intenție de a imita semnul reclamantei și cunoașterea acestuia.

De asemenea, corect a reținut tribunalul că demersurile procesuale inițiate de pârât împotriva reclamantei prin care a solicitat obligarea acesteia din urmă la plata unor despăgubiri pentru folosirea fără a drept a mărcii Palace nu pot conduce doar prin ele însele la concluzia că pârâtul ar fi fost animat de rea-credință la înregistrarea mărcii Palace, pe de o parte, pentru că reaua-credință este un element intențional care trebuie analizat la data înregistrării mărcii, iar nu prin raportare la alte momente ulterioare, iar, pe de altă parte, fiindcă nimic nu-l poate împiedica pe titularul unei mărci înregistrate să-și valorifice prin tentative de negociere directă sau în justiție prerogativele drepturilor subiective conferite de marcă.

În consecință, apelul incident al reclamantei va fi respins, conform art. 480 C. pr. civ.

În privința criticilor formulate de pârât împotriva soluției de decădere a sa din drepturile conferite de marca Palace număr depozit M 2013 01401, așa cum a reținut și tribunalul, pârâtul a mărturisit judiciar cu ocazia interogatoriului care i-a fost administrat în ședință publică de la termenul din data de 23.10.2019, că din 2013 nu a mai folosit marca Palace pentru activități imobiliare.

Pârâtul arată, însă, că nu este îndeplinită cerința impusă de lege ca decăderea să opereze doar în situația în care nefolosirea mărcii se datorează unor „motive justificate”, respectiv existența semnelui reclamantei pe piață și litigiile cu aceasta.

Motivele invocate de pârât, însă, nu sunt unele justificate. Apariția pe piață a unui alt semn similar – neînregistrat ca marcă –, nu reprezintă un motiv justificat pentru care titularul unei mărci să nu și-o folosească. Pe de altă parte, existența unor litigii poate constitui un astfel de motiv atunci când titularul mărcii riscă să suporte vreo consecință dacă o folosește, dar nu și atunci când titularul mărcii este chiar reclamantul în litigiile evocate și urmărește sancționarea terțului despre care pretinde că îi atinge drepturile.

În consecință, cum apelantul pârât nu a dovedit existența unor motive care să justifice temeinic nefolosirea mărcii timp de 5 ani, va fi menținută și soluția de decădere dispusă de tribunal.

În privința cheltuielilor de judecată, acestea au fost corect acordate în condițiile în care pârâtul este partea ce a căzut în pretenții.

14. Acțiune în contrafacere. Conflict între numele comercial și domeniu de internet. Conflict între marcă și domeniu de internet. Hotărârea CJUJE din în data de 11.09.2007, Cauza C-17/06 Celine Sarl împotriva Celine SA

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene
- Prima Directivă 89/104/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci

Dreptul la numele comercial cuprinde doar atributul folosinței, iar nu și celelalte atribute de care se bucură titularul unei mărci (posesia, folosința și dispoziția). La rândul său, domeniul de internet conferă titularului său un drept de folosință exclusivă, de la data înregistrării.

arca este un semn distinctiv care servește la diferențierea de către public a produselor/serviciilor unui comerciant de produsele/serviciile de același fel sau similare ale altor comercianți. Una din funcțiile esențiale ale mărcii este aceea de a indica originea comercială a produselor/serviciilor pe care aceasta este aplicată.

Exercitarea dreptului asupra domeniului de internet în limitele sale interne presupune folosirea semnului pentru a se identifica în spațiul virtual de alți utilizatori de internet, iar nu cu funcția de marcă, respectiv cu scopul de a-și distinge propriile servicii de cele ale altor comercianți – condiție care se analizează prin raportare la modalitatea concretă de folosire a semnului, astfel cum rezultă aceasta din probele administrate în cauză.

(Decizia civilă nr. 1460/A din data de 2 noiembrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă, reclamanta DM D.M. SRL a chemat în judecată pe pârâții I.A. și Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare în Informatică – ICI București, solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța, să dispună:

1. să se constate dreptul exclusiv al reclamantei asupra domeniului www.dm.ro

2. să se constate înregistrarea cu rea credință a acestui domeniu de către actualul deținător al domeniului www.dm.ro și să fie obligat pârâțul deținător al domeniului www.dm.ro la transferul cu titlu gratuit către reclamanta a acestui domeniu.

În subsidiar, în cazul în care nu sunt întrunite condițiile pentru a-l obliga la transferul gratuit al domeniului, constatând dreptul exclusiv asupra domeniului precum și reaua credință a pârâțului la înregistrarea domeniului, să se dispună anularea înregistrării domeniului www.dm.ro pe numele paratului.

Prin sentința civilă nr. 4349/22.11.2017 Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a admis excepția de necompetență materială procesuală și a declinat competența de soluționare a cauzei în favoarea secțiilor III-V civile ale Tribunalului București.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a V-a civilă.

Prin sentința civilă nr. 2262/06.12.2018 Tribunalul București – Secția a V-a civilă a admis în parte acțiunea formulată de reclamanta DM D.M. SRL, împotriva pârâților I. și Institutului Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică – ICI București și a obligat pe pârâțul la transferul numelui de domeniu către reclamantă, respingând în rest cererea ca neîntemeiată, l-a obligat pe pârâțul I. la plata sumei de 8000 lei cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut că societatea comercială din Germania, a cărei subsidiară în România este reclamanta, este titulara mărcii figurative cuprinzând partea verbală „dm”.

Data constituirii depozitului pentru înregistrarea internațională este 31.02.2002, biroul competent din România – OSIM – a fost notificat pentru asigurarea protecției pe acest teritoriu la data de 01.12.2005, publicarea înregistrării în România purtând data 05.01.2006. La nivelul Uniunii Europene Dm D.M. Gmbh are asigurată protecția asupra mărcii din 13.08.2004 – data depunerii cererii (înregistrarea efectivă purtând data 06.06.2008).

Pârâtul a înregistrat numele de domeniu la data de 21.12.2005 și justifică alegerea acestei combinații de litere arătând că este abrevierea domeniului în care societatea comercială înființată de pârât – T. SRL își desfășura activitatea – Digital Mall, denumirea în engleză a comerțului cu produse electronice. Pârâtul a depus în acest sens certificatul de înregistrare al societății comerciale – purtând data 26.09.2002, actul constitutiv menționând ca asociat pe pârât și un mesaj electronic – datat 26.02.2008 – în care pârâtul folosește emblema Digital Mall și prescurtarea DM în dreptul semnăturii sale în calitate de General Manager. Acest unic înscris nu poate fi o dovadă a activității de folosire a semnului pentru identificarea activității comerciale desfășurate de societatea comercială a pârâtului.

Reaua credință la înregistrarea numelui de domeniu din perspectiva încălcării protecției asupra semnului înregistrat nu este dovedită, cererea de constatare a acestei atitudini subiective nefiind întemeiată – reclamanta nu probează legături ale pârâtului cu activitatea reclamantei care să fi permis acestuia cunoașterea modului de identificare a produselor de către reclamantă sau folosirea numelui de domeniu într-o modalitate care să deterneze clienții reclamantei. Dovada înregistrării mărcii în Germania în anul 2002 și notorietatea acesteia – pe teritoriul României nu sunt dovedite, pentru a se pune în discuție intenția de a profita de distinctivitatea semnului la data înregistrării numelui de domeniu. Totuși, având în vedere că la data cererii de chemare în judecată pârâtul nu dovedește un interes legitim în păstrarea numelui de domeniu – inactiv, Tribunalul apreciază întemeiată cererea de transfer. Tribunalul reține că la data începerii activității în România de către reclamantă – 25.01.2007, în lipsa oricăror probe privind folosirea numelui de domeniu pentru activitatea comercială pretinsă – vânzarea de produse electronice, sub emblema DM, pârâtul nu justifică un interes legitim în reînnoirea numelui de domeniu, în întâmpinare fiind de acord cu primirea unei sume de bani în schimbul dispoziției de renunțare la numelui de domeniu.

Tribunalul reține că o cerere pentru plata despăgubirilor nu a fost formulată, instanța pronunțându-se asupra prevalenței interesului reclamantei de a folosi un nume de domeniu identic cu marca sa potrivit art. 36 lit. b) din Legea nr. 84/1998 în comparație cu interesul pârâtului care poate solicita plata despăgubirilor pe cale separată.

Potrivit regulilor de înregistrare a numelor de domenii disponibile pe site-ul Rotld administrat de ICI, pct. 34, Registrul RoTLD poate anula sau suspenda un nume de domeniu, între altele, dacă există o încercare de a revinde numele de domeniu respectiv, urmând a reține că un transfer prin învoiala părților nu este posibil, instanța fiind în măsură să aprecieze asupra cererii de transfer a unui nume de domeniu care nu poate fi „blocat” de pârât fără un interes legitim, la acest moment.

Tribunalul a reținut că nu există niciun impediment pentru transferul numelui de domeniu, pe calea judecătorească, având în vedere că acordul pârâtului presupus de această operațiune urmează a fi înlocuit de prezenta hotărâre. Tribunalul reține că procedura pentru transferul numelui de domeniu presupune acțiunea deținătorului de a trimite documentele necesare către RoTLD, urmând ca în executarea acestei hotărâri RoTLD, în lipsa formularelor semnate de deținător, să procedeze la transmiterea cheii de transfer a dreptului de folosință către reclamantă, obligată la plata taxelor de transfer.

Cererea de constatare a dreptului exclusiv al reclamantei asupra domeniului nu este întemeiată având în vedere că dreptul de a înregistra un nume de domeniu aparține oricărei persoane care dovedește un interes legitim, interes care trebuie stabilit în funcție de contextul concret și în concurs cu alte eventuale pretenții ale altor subiecte de drept, deținerea mărcii de către reclamantă neputând fi stabilită ca fiind unicul motiv legitim pentru înregistrarea numelui de domeniu, stabilit astfel, în mod abstract, opozabil tuturor subiectelor de drept.

Reținând plata onorariului de avocat de 11650 de lei, potrivit dispozițiilor art. 453 alin. (2) C. pr. civ. îl va obliga pe pârât la plata unei părți din această sumă de bani.

Împotriva sentinței civile nr. 2262/06.12.2018 au declarat apeluri reclamanta DM D.M. SRL și pârâtul.

Curtea de Apel București – Secția a IV-a civilă a respins apelul declarat de apelanta-reclamantă DM D.M. SRL, ca nefondat; a admis apelul declarat de apelantul-pârât I, a schimbat în parte sentința civilă nr. 2262/06.12.2018, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată; a înlăturat mențiunea privind obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată; a păstrat celelalte dispoziții ale sentinței apelate; a obligat pe apelanta-reclamantă la plata către apelantul-pârât a sumei de 5.150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, pentru următoarele considerente:

Situația de fapt:

Apelanta-reclamantă DM D.M. SRL a fost înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului la data de 25.01.2007, sub nr. J35/334/2007.

Apelanta-reclamantă are ca obiect principal de activitate: comerț cu amănuntul al produselor cosmetice și de parfumerie, în magazine specializate.

Apelanta-reclamantă este titulara mărcii internaționale *dm* nr. 787257, având următoarea reprezentare grafică.



Data constituirii depozitului pentru înregistrarea internațională este 31.02.2002.

Marca internațională *dm* a fost protejată în România, conform Aranjamentului de la Madrid, România fiind notificată pentru asigurarea protecției în data de 1.12.2005.

Conform extrasului mărcii 787257 emis de WIPO, marca protejează următoarele clase de produse: 01, 03, 04, 05, 06, 08, 09, 10, 11, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 40, conform Clasificării de la Nisa.

Apelanta-reclamantă mai este titulara mărcii europene *dm* nr. 003984515, având reprezentarea grafică de mai sus.

Data constituirii depozitului pentru înregistrarea europeană este 13.08.2004.

Conform extrasului mărcii 003984515 emis de OHIM, marca protejează următoarele clase de produse: 01, 03, 04, 05, 06, 08, 09, 10, 11, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 40, conform Clasificării de la Nisa.

Având în vedere că marca europeană *dm* a fost înregistrată anterior aderării României la UE, Curtea reține că a început să producă efecte în România începând cu data de 01 ianuarie 2007.

Intimatul-pârât I. este titularul domeniului de internet *www.dm.ro* începând cu data de 21.12.2005.

Intimatul-pârât, împreună cu o altă persoană, a decis constituirea societății, care a fost înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/9473 din data de 26.09.2002, societatea având ca obiect principal de activitate – prelucrarea informatică a datelor.

În activitatea comercială, pentru diferențierea de către public a produselor și serviciilor oferite de SC T. SRL de produse/serviciile de același fel sau similare ale altor comercianți, este folosit semnul DM DIGITAL MALL – după cum reiese din prin-screen-ul de la fila 52 dosar fond, precum și din înscrisurile și planșele foto atașate cererii de apel, această societate aplicând semnul DM DIGITAL MALL pe corespondența electronică, pe facturi și pe tricourile angajaților.

Prin cererea de chemare în judecată dedusă judecății, apelanta-reclamantă a solicitat să se constate că are dreptul exclusiv asupra domeniului de internet www.dm.ro, să se constate că pârâtul l-a înregistrat cu rea-credință și, prin urmare, să se dispună obligarea pârâtului la transferul cu titlu gratuit al acestui domeniu către reclamantă.

Prin sentința apelată, tribunalul a respins primele două capete de cerere, ca neîntemeiate, și a obligat pe pârât la transferul numelui de domeniu dm.ro către reclamantă, reținând că, la acest moment, numele de domeniu este inactiv, iar pârâtul nu a dovedit un interes legitim pentru a păstra acest nume de domeniu.

Pentru a putea răspunde criticilor formulate prin ambele apeluri, Curtea va califica, mai întâi, acțiunea ce a fost dedusă judecății de către apelanta-reclamantă, având în vedere petitele cererii de chemare în judecată, motivarea în fapt și în drept a acesteia.

Astfel, Curtea observă că reclamanta a dedus judecății un pretins act de contraface, constând în aceea că, prin înregistrarea de către pârât a domeniului de internet www.dm.ro, a fost creat reclamantei un prejudiciu constând în imposibilitatea de a-și folosi propriul nume comercial și marca înregistrată, drept domeniu de internet.

Așadar, apelanta-reclamantă a dedus judecății o acțiune în contrafacere prin care a pretins protecția mărcii *dm*, precum și protecția numelui comercial DM D.M. SRL împotriva actelor de folosire neautorizată, de către apelantul-pârât, a unui semn identic sau similar pentru produse au servicii identice sau similare, apelanta-reclamantă solicitând să se constate de către instanță că înregistrarea numelui de domeniu www.dm.ro de către pârât constituie o faptă ilicită.

Acțiunea în contrafacere este o formă specifică a răspunderii civile delictuale, întrucât condițiile de admitere a acțiunii în contrafacere se grefează pe cele necesare pentru angajarea răspunderii civile delictuale, ținând cont însă de specificul contrafacerii reglementate la art. 36 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice.

Fiind sesizată cu un pretins conflict între marcă și un domeniu de internet, instanța reține că dispozițiile legale incidente în cauză sunt cele ale art. 36 alin. (1) – (3) din Legea nr. 84/1998, în redactarea în vigoare de la data înregistrării acțiunii, potrivit căror:

(1) Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii.

(2) Titularul mărcii poate cere instanței judecătorești competente să interzică terților să folosească, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;

b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau pentru servicii diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă folosirea fără drept a semnelui ar fi în detrimentul caracterului distinctiv al mărcii ori în detrimentul renumelui acesteia.

(3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalaje;

b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn;

c) punerea în liberă circulație, exportul, importul, plasarea sub un regim vamal suspensiv sau economic, precum și acordarea oricărei alte destinații vamale, așa cum acestea sunt definite în reglementările vamale, produselor sub acest semn;

d) utilizarea semnului pe documente sau pentru publicitate.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 64 din lege: *Dispozițiile prezentei legi se aplică și înregistrărilor internaționale ale mărcilor, efectuate conform Aranjamentului de la Madrid sau Protocolului referitor la Aranjament, care își extind efectele lor în România, afară de cazul în care prin aceste convenții nu se prevede altfel.*

De asemenea, instanța de apel constată că este aplicabilă jurisprudența relevantă a CJUE din această perspectivă, în special Hotărârea pronunțată în data de 11.09.2007 în Cauza C-17/06 (Celine Sarl împotriva Celine SA) în materia conflictului dintre două categorii de drepturi de proprietate industrială.

Este adevărat că această Hotărâre are în vedere conflictul între o marcă și un nume comercial, însă raționamentul dezvoltat de CJUE este aplicabil și în speța de față, prin analogie, întrucât dreptul opus de apelantul-pârât (dreptul asupra domeniului de internet) se dobândește și el prin înregistrare, potrivit unei proceduri legale, la fel ca și dreptul asupra numelui comercial.

În interpretarea articolului 5 alin. (1) din Prima Directivă 89/104/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1988 și în analiza limitării efectelor mărcii stabilite prin art. 6 din aceeași Directivă, Curtea de la Luxembourg a stabilit că titularul unei mărci înregistrate poate cere a se interzice utilizarea de un terț a unui semn identic cu marca sa, în situația în care sunt îndeplinite în mod cumulativ patru condiții:

1. utilizarea să aibă loc în cadrul comerțului;

2. utilizarea să aibă loc fără consimțământul titularului mărcii;

3. utilizarea să aibă loc pentru produse sau servicii identice cu cele pentru care a fost înregistrată marca și

4. utilizarea să aducă atingere sau să fie susceptibilă a aduce atingere funcțiilor mărcii, în special, funcției sale esențiale de a garanta consumatorilor proveniența produselor sau a serviciilor.

În plus, în ipoteza utilizării de către terț a unui semn identic sau similar cu marca pentru produse sau servicii identice sau similare, este necesar a fi verificate și condițiile privind similaritatea semnelor și/sau a produselor sau serviciilor și a riscului de confuzie.

Cu privire la limitarea efectelor mărcii, mai este de menționat și faptul că această interdicție de a utiliza semnul nu poate fi impusă terțului, atunci când utilizarea are loc conform practicilor loiale în domeniul industrial sau comercial.

Urmează ca instanța de apel să verifice întrunirea în cauza de față a condițiilor prevăzute de lege pentru existența acțiunii în contrafacere, în raport de situația de fapt stabilită pe baza probelor administrate în cauză și în raport de criticile formulate prin apelurile de față.

În primul rând, este necesar a se stabili raportul temporal între drepturile părților în litigiu.

În acest sens, se reține că, pe de o parte, apelanta-reclamantă este titulara numelui comercial DM SRL din data de 25.01.2007.

De asemenea, produsele și serviciile menționate în cele ce preced se bucură de protecția mărcii internaționale *dm*, pe teritoriul României din data de 1.12.2005, precum și de protecția mărcii comunitare *dm*, pe teritoriul României din data de 1.01.2007.

Pe de altă parte, apelantul-pârât se bucură de dreptul de folosință exclusivă pe care l-a dobândit prin înregistrarea domeniului de internet www.dm.ro, începând cu data de 21.12.2005.

În al doilea rând, este necesar a se stabili întinderea protecției de care se bucură drepturile părților în litigiu.

În ceea ce privește pretinsul conflict nume comercial – domeniu de internet.

Apelanta-reclamantă este titulara numelui comercial DM D.M. SRL începând din data de 25.01.2007, iar apelantul-pârât est titularul domeniului de internet www.dm.ro începând din data de 21.12.2005.

Dreptul la numele comercial al apelantei-reclamante este protejat, ca drept de proprietate industrială, prin dispozițiile art. 8 din Convenția pentru protecția proprietății industriale din 20 martie 1883 ratificată de România prin Decretul nr. 1177/1968.

Dreptul la numele comercial cuprinde doar atributul folosinței, iar nu și celelalte atribute de care se bucură titularul unei mărci (posesia, folosința și dispoziția).

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (1) și (4) din Legea nr. 26/1990 republicată privind registrul comerțului:

(1) Firma este numele sau, după caz, denumirea sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează. (...)

(4) Dreptul de folosință exclusivă asupra firmei și emblemei se dobândește prin înscrierea acestora în registrul comerțului.

Prin urmare, firma (denumirea comerciantului) conferă titularului său un drept de folosință exclusivă asupra semnului care a fost înregistrat ca nume comercial, de la data înscrierii semnului în Registrul comerțului.

Așadar, apelantul-pârât se bucură de dreptul de folosință exclusivă pe care l-a dobândit prin înregistrare asupra domeniului de internet www.dm.ro, anterior dobândirii dreptului de folosință asupra numelui comercial DM D.M. SRL de către apelanta-reclamantă.

În concluzie, Curtea reține că nu se pot reține indiciile niciunui conflict real între cele două drepturi de folosință, apelantul-pârât dobândind prioritate asupra folosinței domeniului de internet www.dm.ro ca efect al anteriorității înregistrării.

În ceea ce privește pretinsul conflict marcă – domeniu de internet.

Apelanta-reclamantă este titulara mărcii figurative *dm*, iar apelantul-pârât este titularul domeniului de internet www.dm.ro.

– Din perspectiva întinderii drepturilor apelantei-reclamantei, Curtea reține că marca este un semn distinctiv care servește la diferențierea de către public a produselor/serviciilor unui comerciant de produsele/serviciile de același fel sau similare ale altor comercianți (art. 2 din Legea nr. 84/1998).

Una din funcțiile esențiale ale mărcii este aceea de a indica originea comercială a produselor/serviciilor pe care aceasta este aplicată.

– Din perspectiva întinderii drepturilor apelantului-pârât, Curtea reține că domeniul de internet reprezintă o adresă virtuală de forma „denumire.extensie” (dm.ro).

În România înregistrarea domeniilor de internet este gestionată de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică – ICI București, prin intermediul Registrului RoTLD (Romania Top Level Domain – www.rotld.ro), care asigură, contra cost, în favoarea unor persoane fizice/juridice înregistrarea online a domeniilor de internet, potrivit unor reguli publice de înregistrare (postate pe site-ul www.rotld.ro).

Înregistrarea numelor de domenii de internet are loc în ordine cronologică, potrivit regulii „primul venit, primul servit” (pct. 14 din Regulile de înregistrare).

Disponibilitatea unui nume de domeniu de internet se verifică online în raport de înregistrările anterioare de domenii de internet (active sau inactive), iar nu față de alte mărci.

Prin urmare, reținând mecanismul de înregistrare a unui domeniu de internet, Curtea reține că apelantul-pârât a dobândit prin înregistrare un drept de folosință exclusivă asupra domeniului dm.ro, opozabil terților de la data de 21.12.2005.

Cu alte cuvinte, Curtea reține funcțiile legale diferite ale celor două semne pretins în conflict, pe de o parte marca apelantei-reclamante *dm* îndeplinește funcția de indicare pentru consumatori a originii comerciale a bunurilor/serviciilor pe care le desemnează; iar pe de altă parte domeniul de internet *dm.ro* îndeplinește funcția de a fi o adresă virtuală prin care apelantul-pârât se identifică în spațiul virtual în raport cu alți utilizatori de internet, fără vreo legătură necesară cu activitatea comercială sau cu un fond de comerț sau cu calitatea de titular de marcă.

În consecință, aplicând dispozițiile legale enunțate în cele ce preced și jurisprudența CJUE din cauza Celine și în raport de probele administrate în cauză, având în vedere regimul juridic distinct al fiecăruia dintre drepturile opuse de părțile litigante, Curtea are de verificat dacă apelantul-pârât și-a exercitat dreptul asupra domeniului de internet în limitele sale interne, iar nu cu funcția de marcă.

Pentru a verifica această condiție, respectiv dacă apelantul-pârât a folosit semnul *dm* pentru a se identifica în spațiul virtual de alți utilizatori de internet – ori, dimpotrivă, în scopul de a-și distinge propriile servicii de cele ale altor comercianți, Curtea se va raporta la modalitatea concretă de folosire a semnului, astfel cum rezultă aceasta din probele administrate în cauză.

Astfel, din probele administrate în cauză reiese că apelantul-pârât nu folosește domeniul de internet *dm.ro* cu titlu de marcă – respectiv pentru a-și individualiza produse sau serviciile – ci doar pentru propria sa individualizare în raport cu ceilalți utilizatori de internet, așadar acest semn nu îndeplinește decât funcția de identificare a titularului său în spațiul virtual.

Dimpotrivă, apelantul-pârât a administrat probe din care rezultă că semnul utilizat în activitatea comercială, pentru a individualiza serviciile de vânzare online de echipamente foto-video și accesorii, de cele oferite de ceilalți comercianți, este acela de DM DIGITAL MALL, societatea SC T. SR, al cărui asociat este apelantul-pârât, aplicând semnul DM DIGITAL MALL pe corespondența electronică, pe facturi și pe tricourile angajaților, având următoarea reproducere grafică:



În continuare, Curtea constată că instanța nu a fost învestită cu analiza unui pretins conflict între marca apelantei-reclamantei *dm* și semnul utilizat în activitatea comercială de către apelantul-pârât cu titlu de marcă, respectiv semnul DM DIGITAL MALL.

În concluzie, Curtea reține că apelantul-pârât nu a folosit semnul *dm* de o asemenea manieră încât să determine stabilirea unei legături între acest semn, care constituie domeniul său de internet, *www.dm.ro*, și serviciile pe care le oferă societatea T. SRL, respectiv vânzare online de echipamente foto-video și accesorii.

Probele administrate în cauză au condus Curtea la constatarea că semnul *dm* este folosit de apelantul-pârât doar cu funcția de domeniu de internet, și nu cu titlu de marcă, deoarece îndeplinește numai funcția de a-i identifica pe apelantul-pârât, în spațiul virtual, în raport cu ceilalți utilizatori de internet.

Nu există nici un indiciu factual care să permită instanței să concluzioneze că utilizarea în acest mod a semnului *dm* are drept scop de a distinge serviciile de vânzare online de

echipamente foto-video și accesorii oferite de societatea T. SRL, al cărui asociat este apelantul-pârât, de aceleași servicii oferite de alți comercianți.

În plus față de cele arătate în cele ce preced, Curtea constată că nu se poate reține nici identitate și nici similitudine între produsele vizate prin înregistrarea mărcii internaționale *dm* nr. 787257 și a mărcii comunitare *dm* nr. 003984515, respectiv produsele din clasele 01, 03, 04, 05, 06, 08, 09 (bateries, eyewear, magnetic and optical data media, particularly compact disks, thermometers, protective pads for sockets), 10, 11, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 34, conform Clasificării de la Nisa – și serviciile în legătură cu care apelantul-pârât folosește semnul DM DIGITAL MALL, respectiv servicii de vânzare online de echipamente foto-video și accesorii, care constituie obiectul de activitate al societății T. SRL – deoarece nu există nicio legătură între acestea.

În schimb, Curtea constată că există relație de complementaritate între unele dintre produsele din clasa 09 (exposed film, photographic apparatus, electric recording media, cameras, apparatus for recording, copying and reading compact disks, apparatus for recording, transiting and reproducing sound and reading compact disks) și produsele din clasa 40 (photographic film development, development of digital pictures or data) – și serviciile în legătură cu care este utilizat semnul DM DIGITAL MALL, vânzare online de echipamente foto-video și accesorii, deoarece între acestea există o strânsă legătură, în sensul că primele sunt importante sau indispensabile pentru serviciile de vânzare online.

Însă, așa cum s-a arătat mai sus, semnul *dm* nu este utilizat de apelantul-pârât cu funcția de marcă, respectiv pentru a indica originea comercială a serviciilor de vânzare online de echipamente foto-video și accesorii; ci doar cu funcția de a se identifica pe el însuși cu o adresă virtuală, în raport cu ceilalți utilizatori de internet.

Apelul declarat de apelanta-reclamantă DM D.M. SRL mai cuprinde o critică, distinctă de criticile legate de fondul cererii de chemare în judecată, critici care au fost analizate împreună cu cele din apelul declarat de apelantul-pârât. Prin această critică, se susține că dispozitivul sentinței apelate nu cuprinde soluția pe care instanța a dat-o cu privire la toate capetele de cerere. Curtea a constatat că nu poate fi reținută această critică, întrucât în dispozitiv apare mențiunea: „respinge cererea în rest, ca neîntemeiată”, la paragraful anterior fiind redată partea din cererea de chemare în judecată care fusese admisă de către tribunal.

Pentru considerentele expuse în cele ce preced, Curtea constată că soluția tribunalului de admitere în parte a acțiunii este greșită, în cauza de față nefiind întrunite condițiile prevăzute de art. 36 din Legea nr. 84/1998, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (1) C. pr. civ., a respins apelul declarat de apelanta-reclamantă DM D.M. SRL, ca nefondat; a admis apelul declarat de apelantul-pârât, a schimbat în parte sentința civilă nr. 2262/06.12.2018, în sensul că a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Constatând că pârâtul nu a pierdut procesul, în înțelesul art. 453 alin. (1) C. pr. civ., a înlăturat mențiunea privind obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată, din dispozitivul sentinței de fond.

A păstrat celelalte dispoziții ale sentinței apelate, privind respingerea în rest a cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. (1) C. pr. civ., a obligat pe apelanta-reclamantă DM D.M. SRL la plata către apelantul-pârât a sumei de 5.150 lei cu titlu de cheltuieli de judecată în apel, compusă din suma de 5000 lei onorariu de avocat dovedit cu factura nr. 420/5.02.2020 și din suma de 150 lei taxă de timbru achitată în apel.

SECȚIA A V-A

I. INSOLVENȚĂ

1. Analizarea în cadrul aceluiași considerente atât a fondului contestației, cât și a excepției lipsei calității procesuale active. Contestație împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor

- Codul de procedură civilă – art. 248
- Legea nr. 85/2006 – art. 14 alin. (7)

Art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 conferă calitate procesuală activă în formularea contestației creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii adunării respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal, precum și creditorilor care au lipsit motivat.

În ceea ce privește excepțiile (de procedură sau de fond), art. 248 alin. (1) C. pr. civ. prevede 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 ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

(Decizia civilă nr. 221 din data de 5 martie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a civilă, contestatoarea B.C.R. în temeiul art. 14 alin. (7) și (8) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, a formulat contestație împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor V.P.C. SRL din data de 27.05.2019, solicitând anularea acesteia.

În drept, au fost invocate dispozițiile din Legea nr. 85/2006.

Prin sentința civilă nr. xx/09.10.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a fost respinsă contestația formulată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel contestatoarea BCR SA, solicitând admiterea apelului cu consecința admiterii contestației și anulării Hotărârii Adunării C.V.P.C. SRL din data de 27.05.2019.

Intimata-debitoare V.P.C. SRL prin administrator judiciar S.Q. SPRL Filiala București a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

La termenul din data de 05 martie 2020 Curtea a invocat din oficiu motivul de apel de ordine publică privind nerespectarea de către prima instanță a dispozițiilor prevăzute de art. 248 alin. (1) C. pr. civ., și reține apelul spre soluționare.

Analizând sentința apelată prin raportare la dispozițiile art. 477-478 C. pr. civ., având în vedere inclusiv motivul de apel de ordine publică invocat de Curte din oficiu, s-au reținut următoarele considerente:

Prin sentința apelată, prima instanță a respins ca neîntemeiată contestația formulată de creditoarea BCR SA împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 27.05.2019, reținând pe de-o parte că extinderea ipotecii sau constituirea unei noi garanții reprezintă o operațiune ce poate fi supusă dezbaterii creditorilor în desfășurarea procedurii, iar pe de altă parte că art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006 conferă posibilitatea formulării contestației doar creditorilor care au votat contra sau au lipsit de la ședința adunării creditorilor, situație în care creditorul contestator nu se regăsește, întrucât nu a votat contra măsurii supuse aprobării, ci doar a solicitat prorogarea acesteia.

Cu alte cuvinte, prima instanță a considerat în primul rând că hotărârea contestată este legală iar în al doilea rând că în raport de dispozițiile art. 14 alin. (7) din lege, creditoarea BCR nu ar fi avut posibilitatea de-a formula o astfel de contestație (respectiv calitatea procesuală activă conferită de lege exclusiv creditorilor la care face referire textul de lege).

Se reține astfel că potrivit art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, hotărârea adunării creditorilor poate fi desființată de către judecătorul sindic pentru nelegalitate la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii adunării respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat.

Rezultă că textul de lege conferă calitate procesuală activă în formularea contestației creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii adunării respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal, precum și creditorilor care au lipsit motivat.

În ceea ce privește excepțiile (de procedură sau de fond), art. 248 alin. (1) C. pr. civ. prevede 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 ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În cauza de față, Curtea constată că prima instanță a încălcat acest text de lege, întrucât a procedat cu prioritate la analizarea pe fond a contestației formulate împotriva hotărârii adunării creditorilor, iar în finalul considerentelor sentinței a reținut că BCR nu avea posibilitatea de-a formula contestația în raport de dispozițiile art. 14 alin. (7) din lege.

Acesta este motivul pentru care urmează a fi admis apelul formulat, urmând ca în raport de dispozițiile art. 248 alin. (1) C. pr. civ. să se analizeze cu prioritate în ce măsură contestatoarea justifică calitatea sa procesuală activă, și doar în ipoteza în care această excepție ar fi neînțeleasă, să fie analizat fondul cauzei.

După cum a reținut și prima instanță, contestatoarea BCR nu se regăsește în niciuna dintre situațiile prevăzute de dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, întrucât deși a fost prezentă la ședința adunării creditorilor, nu a votat împotriva luării hotărârii adunării respective și nici nu a făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal, solicitând doar prorogarea acesteia.

Motivul pentru care apelanta contestatoare a apreciat că se impune prorogarea adunării creditorilor (și anume faptul că ar fi formulat o contestație împotriva măsurii administratorului judiciar de convocare a acestei adunări) nu prezintă relevanță sub aspectul aplicării dispozițiilor art. 14 alin. (7) din lege, ce nu atribuie calitate procesuală activă în formularea unei contestații creditorilor care refuză să își exprime punctul de vedere.

Astfel cum rezultă din cuprinsul textului de lege, au calitate procesuală activă în formularea contestației creditorii care au votat împotriva luării hotărârii adunării respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul verbal, situație în care contestatoarea din cauză nu se regăsește. Prin urmare, nu este necesar doar ca respectivul creditor să voteze împotriva, ci în cuprinsul procesului verbal trebuie menționat expres votul exprimat împotriva, condiție care de asemenea nu este îndeplinită în cauza de față.

În consecință, Curtea apreciază că în raport de dispozițiile art. 14 alin. (7) din Legea nr. 85/2006, creditoarea BCR nu justifică calitatea sa procesuală activă în formularea contestației împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor din data de 27.05.2019, astfel încât în temeiul dispozițiilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ. a fost admis apelul pentru motivul de ordine publică invocat din oficiu, anulat sentința apelată și rejudecând, a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei și respinsă contestația ca fiind formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă.

2. Dispoziții procedurale. Contestație în anulare. Citare prin Buletinul procedurilor de insolvență și conform Codului de procedură civilă. Domiciliu procesual ales. Eroare materială

- Codul de procedura civilă: art. 158, art. 503 alin. (1) și art. 503 alin. (2) pct. 2
- Legea nr. 85/2014: art. 43 alin. (2)

Potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare. Sancțiunea neindicării persoanei responsabile cu primirea corespondenței în situația alegerii unui domiciliu procesual ales.

(Decizia civilă nr. 321 din data de 19 martie 2020)

Prin decizia civilă din 04.04.2019 pronunțată de Curtea de Apel București s-a luat act că apelanta-debitoare H.E. S.R.L. prin administrator special D.C. a renunțat la judecata apelului formulat împotriva sentinței civile nr. xx/08.10.2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă în contradictoriu cu intimații-creditori H.E. S.R.L. prin administrator judiciar E. Au fost anulate ca tardiv introduse motivele de apel suplimentare. A fost respinsă ca neîntemeiată excepția lipsei de interes a apelantelor – creditoare. Au fost admise cererile de apel formulate de apelantele – creditoare. A fost schimbată în parte sentința apelată în sensul că a fost infirmat planul de reorganizare al debitoarei H.E. S.R.L. propus de creditorii B.S., M.M. și H.C.H. SRL. A fost menținut restul dispozițiilor din sentința civilă apelata.

Împotriva acestei decizii a formulat contestație în anulare creditorul M.M. solicitând suspendarea executării deciziei civile nr. xxx/04.04.2019 pronunțate de Curtea de Apel București până la soluționarea contestației în anulare ce face obiectul dosarului și anularea acestei decizii, reținerea cauzei spre rejudecare și rejudecând, respingerea apelurilor declarate împotriva sentinței civile nr. xxx din 08.10.2018 pronunțate de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă.

Prin decizia civilă nr. 321/19.03.2020, Curtea de Apel București a respins ca nefondată contestația în anulare.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea valorificând dispozițiile art. 503 alin. (1) C. pr. civ., a reținut că nu este incident niciunul dintre cazurile de contestație în anulare, invocate de către contestator.

Astfel, referitor la nelegala citare, a reținut că potrivit art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, citarea apelanților, a administratorului judiciar/lichidatorului judiciar și a intimaților în apel și comunicarea deciziilor pronunțate se fac prin BPI. Procedura va fi considerată îndeplinită dacă citația se publică cu cel puțin 5 zile calendaristice înainte de data stabilită pentru înfățișare.

Analizând dovezile de îndeplinire a procedurii de citare, instanța a constatat faptul că procedura de citare a fost realizată, atât prin publicarea în BPI, cât și prin comunicarea citației în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, la adresa din București.

Curtea, analizând actele dosarului a reținut faptul că M.M., în cadrul dosarului de apel, a fost menționat cu două domiciliu, respectiv domiciliul procesual ales și cel din București, str. G.

Curtea a reținut faptul că procedura de citare cu contestatorul M.M. a fost legal îndeplinită față de dispozițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, neavând relevanță juridică faptul că acesta avea un domiciliu ales și că nu a fost citat acolo de către instanță, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă.

Curtea a arătat faptul că instanța de apel nu era obligată să-l citeze pe intimatul M.M. conform Codului de procedură civilă, dispozițiile art. 43 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 fiind foarte clare în acest sens, dispoziții speciale ce se aplică cu prioritate.

De asemenea, faptul că instanța de apel a dispus citarea și conform Codului de procedură civilă, nu poate conduce la concluzia că această măsură ar deveni obligatorie, această interpretare fiind o adăugare la lege.

În ceea ce privește nerespectarea dispozițiilor art. 2 alin. (1) lit. d) din Hotărârea nr. 460/2005, Curtea a constatat faptul că citația ce s-a publicat în BPI respectă aceste dispoziții legale, fiind menționate numele creditorului M.M.D. și domiciliul acestuia. Faptul că nu i s-a indicat domiciliul procesual ales, nu prezintă relevanță având în vedere că legea folosește noțiunea de domiciliu, nu de domiciliul procesual ales, finalitatea acestei dispoziții legale fiind de a identifica creditorul nu de a comunica citația la un anumit domiciliu indicat de parte.

În niciun moment, contestatorul nu a indicat persoana responsabilă cu primirea corespondenței la acel domiciliu procesual ales în conformitate cu dispozițiile art. 158 C. pr. civ., prin urmare comunicarea făcută în conformitate cu dispozițiile art. 155 C. pr. civ. a fost legal efectuată.

Curtea a reținut faptul că al doilea motiv vizează existența unei greșeli materiale însă, astfel cum s-a statuat în doctrină și în jurisprudență, acest text de lege vizează aspecte de ordin formal, iar nu eventuale greșeli de judecată, întrucât contestația la executare nu se poate transforma într-un apel la apel.

În cauza de față, contestatorul nu a invocat o atare greșeală materială, ci a criticat soluția instanței de apel, nefiind de acord cu o atare măsură, invocând în realitate o eroare de judecată. Or, pe calea contestației în anulare nu se pot cenzura aspecte privind legalitatea și oportunitatea soluției din calea de atac, întrucât textele de lege nu permit aceasta.

3. Dispoziții procedurale. Excepția tardivității formulării recursului. Data de la care începe sa curgă termenul de recurs prevăzut de art. 7 alin. (2) din Legea nr. 85/2006

- Legea nr. 85/2006 – art. 8 alin. (2), art. 7 alin. (3)¹

Interpretarea dispozițiilor art. 7 alin. (3)³ din Legea nr. 85/2006 este în sensul că prima citare respectiv prima comunicare a actelor de procedură se realizează conform Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Această primă modalitate de citare/comunicare este de natură să asigure că partea împotriva căreia se introduce acțiunea în temeiul dispozițiilor art. 138 din lege să poată lua cunoștință de existența procedurii și acțiunii formulate împotriva sa, urmând ca ulterior procedura de citare și de comunicare a actelor de procedură să se realizeze prin Buletinul procedurilor de insolvență, fără ca obligația de-a urmări această publicație să fie de natură a aduce atingere dreptului la apărare.

(Decizia civilă nr. 156 din data de 12 martie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ilfov la data de 03.06.2014, C.I.I. X.I., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei H.S., a solicitat în contradictoriu cu pârâțul V.T., obligarea acestuia la suportarea pasivului societății debitoare în sumă de 4.766.074,45 lei.

Prin sentința civilă nr. xxx/11.10.2019, pronunțată de Tribunalul Ilfov a fost admisă cererea fiind angajată răspunderea patrimonială a pârâtului pentru pasivul societății H.S.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs V.M., solicitând modificarea sentinței recurate în sensul respingerii acțiunii ca neîntemeiată.

Intimatul-reclamant C.I.I. X.I. lichidator judiciar al H.S. a depus la dosar întâmpinare, prin care a invocat tardivitatea formulării recursului, iar în subsidiar a solicitat respingerea acestuia ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 156/12.03.2020, Curtea de Apel București a admis excepția tardivității.

Conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, Curtea de Apel este instanța de recurs pentru hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în temeiul art. 11 din Legea nr. 85/2006, iar termenul de recurs este de 7 zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu prevede altfel.

În ceea ce privește modalitatea de comunicare a hotărârilor, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 prevede că, în fapt, citirea părților, precum și comunicarea oricăror acte de procedură, a convocărilor și notificărilor se efectuează prin Buletinul procedurilor de insolvență.

Conform art. 7 alin. (3)¹ din lege, prin excepție de la prevederile alin. (1), prima citare și comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza, conform Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență. Instanțele judecătorești vor trimite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în Buletinul procedurilor de insolvență.

Se reține că intimatul reclamant a invocat excepția tardivității formulării recursului prin raportare la data comunicării hotărârii realizate prin Buletinul procedurilor de insolvență, în timp ce recurentul pârât a susținut că data de la care începe să curgă termenul de recurs este data comunicării hotărârii realizate conform Codului de procedură civilă, în cazul de față acțiunea având ca obiect soluționarea unei cereri de atragere a răspunderii întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Prin urmare, în vederea soluționării excepției invocate, în cauză se impune a se dezlega cu prioritate care este data de la care începe să curgă termenul pentru exercitarea căii de atac în ceea ce privește hotărârile prin care au fost soluționate cereri având ca obiect angajarea răspunderii, întemeiate pe dispozițiile art. 138 din Legea nr. 85/2006.

Se mai reține că în susținerea punctului său de vedere, recurentul pârât a făcut referire în cuprinsul concluziilor scrise depuse la dosar la prevederile art. 19 din H.G. nr. 1881/2006 privind modificarea și completarea H.G. nr. 460/2005 privind conținutul, etapele, condițiile de finanțare, publicare și distribuire a Buletinului procedurilor de insolvență.

Curtea a reținut că nu pot fi avute în vedere, exclusiv, dispozițiile Hotărârii de Guvern precitate la stabilirea modalității în care se realizează citirea și comunicarea actelor în cadrul procedurii insolvenței, fără a fi avute în vedere prevederile Legii nr. 85/2006, în special modalitatea în care acestea au fost modificate.

În condițiile în care ar fi luate în considerare exclusiv prevederile art. 19 din H.G. nr. 460/2005, completată și modificată de H.G. nr. 1881/2006, dispozițiile legale menționate anterior ar rămâne fără aplicare, ceea ce nu poate fi primit, în special având în vedere că o Hotărâre de Guvern este un act juridic cu o forță inferioară legii.

Prin urmare, trebuie avută în vedere evoluția cuprinsului dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 85/2006, începând de la data intrării în vigoare a H.G. nr. 1881/2006 (10.01.2007) și până în prezent.

Se constată astfel că la data intrării în vigoare a H.G. nr. 1881/2006 (10.01.2007), nu existau prevederile art. 7 alin. (3)³ din Legea nr. 85/2006; art. 7 alin. (1) cuprindea doar dispoziții referitoare la citirea părților și comunicarea actelor de procedură prin Buletinul procedurilor de

insolvență, în timp ce art. 7 alin. (3) prevedea că excepția de la dispozițiile art. 7 alin. (1) se referă la comunicarea actelor de procedură anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Acesta este motivul pentru care prin Decizia nr. 1137/04.12.2007, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 85/2006, în măsura în care se interpretează că prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se promovează o acțiune în temeiul dispozițiilor Legii nr. 85/2006, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se realizează numai prin Buletinul procedurilor de insolvență, iar nu și potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Din motivarea acestei decizii se reține că spre exemplu, în situația persoanelor a căror răspundere este angajată în temeiul dispozițiilor art. 138, dispozițiile art. 7 din Legea nr. 85/2006 sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează că aceste persoane se vor cita direct prin BPI, fără a beneficia de o primă comunicare a actelor de procedură potrivit Codului de procedură civilă.

În continuare, se reține că după publicarea acestei decizii în Monitorul Oficial, prin O.U.G. nr. 173/2008 a fost introdus în corpul Legii nr. 85/2006 art. 7 alin. (3)³, ce prevedea că prin excepție de la prevederile alin. (1), prima comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se realizează conform Codului de procedură civilă.

Prin Decizia nr. 367/17.03.2009, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 7 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 85/2006, făcând trimitere la Decizia nr. 1137/04.12.2007 și la modificările aduse Legii nr. 85/2006 prin O.U.G. nr. 173/2008. S-a mai reținut în cuprinsul acestei decizii că citarea și comunicarea actelor de procedură prin BPI își găsesc justificarea în specificul acestei proceduri, ce are ca scop desfășurarea sa cu celeritate, iar obligațiile corelative ce decurg pentru părți nu sunt de natură a aduce atingere dreptului de proprietate sau dreptului la apărare, cât timp părțile au posibilitatea să participe la termenele fixate de judecătorul sindic sau să consulte dosarul în vederea cunoașterii tuturor actelor de procedură.

Prin Legea nr. 169/2010, art. 7 alin. (3)³ a cunoscut o nouă modificare; astfel, prin textul de lege se prevede că prima citare și comunicarea actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acțiune, în temeiul dispozițiilor prezentei legi, ulterior deschiderii procedurii insolvenței, se vor realiza, conform Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență. Instanțele judecătorești vor trimite actele de procedură în cauză, din oficiu, pentru publicare în Buletinul procedurilor de insolvență.

În consecință, în raport de evoluția legislativă, de deciziile pronunțate de Curtea Constituțională și de considerentele expuse, atât în motivarea deciziilor, cât și în expunerea de motive a noilor modificări, Curtea reține că interpretarea dispozițiilor art. 7 alin. (3)³ din Legea nr. 85/2006 este în sensul că prima citare respectiv prima comunicare a actelor de procedură se realizează conform Codului de procedură civilă și prin Buletinul procedurilor de insolvență.

În cauza de față, recurentul pârât a fost încunoștințat în fața primei instanțe despre existența procedurii și a acțiunii de atragere a răspunderii sale îndreptate împotriva sa, fiind de altfel reprezentat de avocat la termenul de judecată la care au avut loc dezbaterile asupra fondului; de altfel, după cum rezultă din susținerile părții, la acea dată pârâtul nu se mai afla în stare privată de libertate.

Recurentul pârât avea astfel obligația de-a urmări publicarea hotărârii prin Buletinul procedurilor de insolvență, cu atât mai mult cu cât a beneficiat de asistență/reprezentare juridică, termenul pentru exercitarea căii de atac urmând a curge, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, de la data publicării sentinței recurate în BPI.

Totodată, Curtea reține că termenul în cadrul căruia trebuie exercitată calea de atac a recursului este un termen legal imperativ, astfel încât nerespectarea acestuia se sancționează cu decăderea din dreptul de-a exercita calea de atac. În acest sens sunt și dispozițiile art. 103

C. pr. civ., conform cărora neexercitarea unei căi de atac în termenul prevăzut de lege atrage decăderea, afară de cazul în care legea dispune altfel sau când partea dovedește că a fost împiedicată printr-o împrejurare mai presus de voința ei.

Raportând aceste prevederi la situația de fapt din speță, Curtea a constatat că sentința recurată a fost publicată în Buletinul procedurilor de insolvență nr. xxx din data de 12.11.2019, astfel cum rezultă din cuprinsul extrasului aflat la dosar. Astfel, termenul de 7 zile pentru exercitarea căii de atac, calculat pe zile libere, a început să curgă de la data de 12.11.2019 și s-a împlinit la data de 20.11.2019.

Ținând seama de împrejurarea că recursul a fost depus la oficiul poștal la data de 27.11.2019, rezultă că promovarea căii de atac cu nerespectarea termenului legal imperativ atrage sancțiunea decăderii din dreptul de-a exercita calea de atac, conform art. 103 C. pr. civ.

4. Excepția lipsei calității procesuale active a administratorului special. Drept de administrare neridicat. Cerere de ordonanță președințială avizată de administratorul judiciar. Dispoziții procedurale. Apel incident. Excepția inadmisibilității apelului incident

- Codul de procedură civilă: art. 36, art. 472 alin. (2)
- Legea nr. 85/2014: art. 5 pct. 4 și pct. 66, art. 56 alin. (1)

Administratorul special nu este doar un mandatar al acționarilor/ asociaților/ membrilor debitorului, ci și reprezentant al debitorului, fiind împuternicit „atunci când debitorului i se permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare.”

Cererea de chemare în judecată avizată de administratorul judiciar, aceasta purtând semnătura reprezentantului acestuia, exprimă și voința administratorului judiciar, desemnat de judecătorul sindic în procedura de insolvență, de a promova această acțiune.

Dispozițiile 472 alin. (2) C. pr. civ. nu condiționează formularea apelului incident de invocarea unor motive de apel care să vizeze doar dispozițiile hotărârii atacate ce au fost criticate prin cererea de apel principal, motivele apelului incident putând tinde la schimbarea hotărârii atacate sub orice aspect care prezintă interes pentru intimatul ce declară apel incident.

(Decizia civilă nr. 337/A din data de 8 aprilie 2020)

Prin sentința civilă nr. xxx/17.02.2020 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă a admis excepția lipsei calității de reprezentant a administratorului special N.S.C. și a anulat cererea de ordonanță președințială formulată de către M.P.E.R. S.A. în contradictoriu cu B.F.S. S.A., prin administrator special C.I. și P.R. S.R.L., ca fiind formulată de o persoană fără calitate de reprezentant.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta M.P.E.R. S.A. prin administrator special N.S.C. și prin administrator judiciar F.I. S.P.R.L., solicitând anularea sentinței atacate și reținerea cauzei spre judecare, iar pe fondul cauzei admiterea cererii de ordonanță președințială formulată cu consecința suspendării executării contractului de asociere în participație nr. xx/19.10.2018 încheiat între B.F.S. S.A. și P.R. S.R.L.

Intimata-debitoare B.F.S. S.A. prin administrator judiciar D.U. și A. S.P.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat; în cazul în care instanța va aprecia că a fost găsit soluționată excepția lipsei calității de reprezentant al M.P.E.R. a

administratorului special, având în vedere ca instanța nu a intrat în soluționarea fondului, să se dispună anularea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare la Tribunalul Ilfov.

Apelanta-pârâtă P. R. S.R.L. a formulat întâmpinare și apel incident față de apelul declarat de M.P.E.R. S.A. – în insolvență, prin care a solicitat pe calea întâmpinării, respingerea apelului ca neîntemeiat, iar în cazul admiterii apelului, trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond, respectiv Tribunalului Ilfov – Secția civilă; pe calea apelului incident, în ipoteza admiterii apelului principal și reținerii cauzei spre judecare: respingerea cererii de ordonanță președințială în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată.

Apelanta-reclamantă M.P.E.R. S.A. a formulat întâmpinare la apelul incident și răspunsuri la întâmpinările formulate de intimata P. R. S.R.L., respectiv de intimata B. F. S. S.A. prin administrator judiciar D.U. și A. S.P.R.L., prin care a solicitat respingerea apărărilor formulate la cererea sa de apel și a invocat excepția inadmisibilității apelului incident, cu motivarea că acesta din urmă nu respectă cerința de la art. 472 alin. (1) C. pr. civ., nu tinde la schimbarea hotărârii atacate, ci se formulează apărări asupra unor aspecte care nu au fost soluționate de către instanța de fond și nici nu au format obiectul apelului principal.

Prin decizia civilă nr. 337/08.04.2020, Curtea de Apel București a respins ca neîntemeiată excepția inadmisibilității apelului incident, invocată de apelanta M.P.E.R. S.A..

Pe fondul apelului principal, Curtea a admis apelul, a anulat sentința atacată și a trimis cauza aceleiași instanțe în vederea rejudecării, având în vedere faptul că intimata a solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin întâmpinare.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut că dispozițiile art. 472 alin. (1) C. pr. civ. nu instituie condiția ca apelul incident să privească exclusiv acea parte din hotărâre care a fost deja atacată prin apelul principal.

S-a reținut că intimatul este în drept, după împlinirea termenului de apel, să formuleze apel în scris, în cadrul procesului în care se judecă apelul făcut de partea potrivnică, printr-o cerere proprie care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe.

Dispozițiile 472 alin. (2) C. pr. civ. nu condiționează formularea apelului incident de invocarea unor motive de apel care să vizeze doar dispozițiile hotărârii atacate ce au fost criticate prin cererea de apel principal, motivele apelului incident putând tinde la schimbarea hotărârii atacate sub orice aspect care prezintă interes pentru intimatul ce declară apel incident.

Aceste dispoziții privesc și ipoteza în care intimatul din apelul principal nu are un interes pregnant de a formula el însuși apel principal, dar, constatând că partea adversă a procedat la declararea căii de atac și luând cunoștință de motivele acesteia, poate considera că apărarea poziției sale necesită formularea unui apel incident prin intermediul căruia să repună în discuție soluția dată.

Afectarea unui drept, precum cel la declararea căii de atac, trebuie să rezulte din formularea explicită a textului, art. 10 C. civ. stabilind că legile care restrâng exercițiul unor drepturi civile se aplică numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, or dispozițiile 472 alin. (2) C. pr. civ. nu interzic declararea apelului incident sub alte aspecte decât cele care fac obiectul apelului principal, câtă vreme prin acesta se tinde la reformarea hotărârii apelate.

În ceea ce privește apelul principal, Curtea a reținut că cererea de ordonanță președințială, a fost formulată de către reclamanta M.P.E.R. S.A. – în insolvență, prin administrator special N.S.C., reprezentată convențional de către avocat și avizată de către administratorul judiciar F.I. S.P.R.L., cererea purtând semnătura reprezentantului convențional, avocat, precum și a reprezentantului administratorului judiciar.

Contrar celor reținute de prima instanță, potrivit art. 5 pct. 4 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, administratorul special nu este doar un mandatar al acționarilor/asociaților/membrilor debitorului, ci și reprezentant al debitorului, fiind împuternicit „atunci când debitorului i se

permite să își administreze activitatea, să efectueze, în numele și pe contul acestuia, actele de administrare necesare”.

Dispozițiile art. 56 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 stabilesc printre atribuțiile administratorului judiciar și pe aceea de a participa, în calitate de reprezentant al debitorului, la judecarea acțiunilor prevăzute la art. 117-122 ori a celor rezultând din nerespectarea art. 84 și formulează contestații în cadrul procedurii reglementate de prezenta lege [lit. a), b)].

Același articol prevede, însă, că administratorul special administrează activitatea debitorului, sub supravegherea administratorului judiciar, după confirmarea planului, doar în situația în care nu i s-a ridicat debitorului dreptul de administrare [alin. (1) lit. d)], precum și că, după ridicarea dreptului de administrare, debitorul este reprezentat de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, care îi conduce și activitatea de afaceri, iar mandatul administratorului special va fi redus la a reprezenta interesele acționarilor/ asociațiilor/membrilor [alin. (2)].

Rezultă, din analiza corelată a acestor dispoziții legale, că atât timp cât debitorului nu i s-a ridicat dreptul de administrare, acesta poate fi reprezentat de administratorul special, care își exercită activitatea sub supravegherea administratorului judiciar, prin avizarea prealabilă a actelor efectuate.

Potrivit art. 5 pct. 66 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, „supravegherea exercitată de administratorul judiciar, în condițiile în care nu s-a ridicat dreptul de administrare al debitorului, constă în analiza permanentă a activității acestuia, avizarea prealabilă atât a măsurilor care implică patrimonial debitorul, cât și a celor menite să conducă la restructurarea/reorganizarea acestuia și urmărirea operațiunilor efectuate în baza avizului prealabil. Avizarea se efectuează având la bază o raportare întocmită de către administratorul special, care menționează și faptul că au fost verificate și că sunt îndeplinite condițiile privind realitatea și oportunitatea operațiunilor juridice supuse avizării. Supravegherea operațiunilor de gestionare a patrimoniului debitorului se face prin avizul prealabil acordat cel puțin cu privire la următoarele operațiuni: [...] c) operațiunile juridice în litigiile în care este implicat debitorul, avizarea măsurilor propuse privind recuperarea creanțelor; [...]”.

Faptul că legiuitorul a consacrat în mod expres legitimarea procesuală activă a administratorului special în cazul unor acțiuni nu înseamnă că acesta nu poate introduce și alte cereri de chemare în judecată, mai ales că nu toate acțiunile judiciare au caracterul unor acte de dispoziție, ci pot reprezenta acte de conservare sau administrare a patrimoniului reclamantului, iar în atribuțiile administratorului special intră efectuarea actelor de administrare, gestionarea patrimoniului debitorului.

Raportat la obiectul și finalitatea cererii de ordonanță președințială – suspendarea executării unui contract de asociere în participațiune în vederea protejării dreptului său de creanță în procedura de insolvență a debitorului B.F.S. S.A., astfel cum reclamanta a afirmat prin cererea introductivă de instanță – aceasta are natura unui act de conservare pentru patrimoniul reclamantei și, din moment ce administratorului judiciar îi sunt permise actele de administrare, *a fortiori* acesta poate face și acte de conservare.

Nu în ultimul rând, este deosebit de important faptul că cererea de ordonanță președințială este avizată de administratorul judiciar F.I. S.P.R.L., că poartă semnătura reprezentantului acestuia, așadar exprimă și voința administratorului judiciar, desemnat de judecătorul sindic în procedura de insolvență a M.P.E.R. S.A., de a promova această acțiune.

Aceasta întrucât art. 177 alin. (1) C. pr. civ. prevede că ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură, iar alin. (3) al aceluiași articol stabilește că actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia.

5. Opoziție la deschiderea procedurii la cererea unui creditor. Inadmisibilitate

- Legea nr. 85/2014: art. 71 alin. (2) și (2), art. 72
- Legea nr. 24/2000: art. 47 alin. (1), art. 48 alin. (2)

Art. 71 alin. (2) Legea nr. 85/2014 privind opoziția la deschiderea procedurii vizează expres deschiderea procedurii la solicitarea debitorului atâta timp cât alin. (2) al art. 71 nu poate fi aplicat autonom de alin. (1) al aceluiași articol care vorbește despre deschiderea procedurii la cererea debitorului.

Procedura deschisă la cererea unui creditor este reglementată la art. 72 din Legea nr. 85/2014, iar art. 72 nu prevede posibilitatea de formulare a unei opoziții la sentința de deschidere pronunțată de instanță la cererea unui alt creditor, opoziție din partea unui alt creditor.

(Decizia civilă nr. 382 din data de 19 mai 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița, creditoarea BNP P.L.S. IFN S.A. a formulat opoziție împotriva sentinței civile 1062 din data de 20 septembrie 2019 pronunțată de Tribunalul Ialomița prin care a fost admisă cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditorul A.E.M. SRL împotriva debitoarei S.R. Î.I., solicitând revocarea sentinței de deschidere, cu consecința respingerii cererii de deschidere a procedurii de insolvența împotriva debitorului.

Prin încheierea din data de 13 decembrie 2019, prima instanță a respins opoziția ca inadmisibilă, reținând în motivarea soluției că potrivit art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2014, creditorii pot formula opoziție la încheierea de deschidere a procedurii insolvenței la cererea debitorului, pentru a permite creditorilor să invoce orice motiv prin care să combată starea de insolvență a debitorului sau să conteste felul procedurii pe care a dispus-o judecătorul sindic. În cauză, atâta timp cât deschiderea procedurii s-a dispus la cererea unui creditor, nu a debitoarei, cererea reclamantei a fost considerată inadmisibilă.

Împotriva încheierii creditoarea BNP P.L.S. IFN SA a formulat apel, solicitând modificarea în tot a încheierii, cu consecința admiterii opoziției astfel cum este formulată; revocarea sentinței de deschidere, cu consecința respingerii cererii de deschidere a procedurii de insolvența împotriva debitorului.

Prin decizia civilă nr. 382 din data de 19 mai 2020, Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut, contrar susținerilor apelantei și în acord cu soluția primei instanțe, că art. 71 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 privind opoziția la deschiderea procedurii vizează expres deschiderea procedurii la solicitarea debitorului atâta timp cât alin. (2) al art. 71 nu poate fi aplicat autonom de alin. (1) al aceluiași articol care vorbește despre deschiderea procedurii la cererea debitorului.

Și art. 47 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă prevede „Elementul structural de bază al părții dispozitive îl constituie articolul. Articolul cuprinde, de regulă, o singură dispoziție normativă aplicabilă unei situații date”, iar art. 48 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă prevede „Alineatul, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură propoziție sau frază, prin care se reglementează o ipoteză juridică specifică ansamblului articolului”.

Procedura deschisă la cererea unui creditor este reglementată la art. 72 din Legea nr. 85/2014, iar art. 72 nu prevede posibilitatea de formulare a unei opoziții la sentința de deschidere pronunțată de instanță la cererea unui alt creditor, opoziție din partea unui alt creditor.

Faptul că acea creditoare ar avea un interes personal în respingerea cererii de deschidere a procedurii insolvenței față de intimata debitoare nu are relevanță, atâta timp cât interesul în sens juridic presupune, conform art. 33 C. pr. civ., să fie și legitim, adică să se manifeste în limitele legii. Or, atâta timp cât Legea nr. 85/2014 nu reglementează această procedură a opoziției la îndemâna unui creditor și în cazul admiterii cererii unui alt creditor de deschidere a procedurii, ci numai în cazul admiterii cererii debitorului însuși, atâta timp cât în cauză sentința de deschidere a procedurii insolvenței împotriva debitoarei a fost pronunțată expres urmare a admiterii cererii unui alt creditor, prima instanță nu avea dreptul să încalce Legea nr. 84/2014 și să considere cererea admisibilă, doar date fiind interesele, în sens de dicționar, ale contestatoarei.

6. Acțiune în anularea actelor frauduloase. Repunere în termenul de drept substanțial, de prescripție extinctivă

- Legea nr. 85/2014: art. 118 alin. (1)
- Codul civil: art. 2522
- Codul de procedură civilă: art. 186

Deși dispozițiile art. 186 C. pr. civ. nu sunt aplicabile termenului de prescripție de un an prevăzut de art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 – care este un termen de drept substanțial, în timp ce art. 186 stabilește repunerea într-un termen procedural – aceasta nu schimbă în mod semnificativ datele problemei, deoarece aserțiunile primei instanțe rămân valabile și în condițiile analizării cererii de repunere în termen din perspectiva dispozițiilor art. 2522 C. civ., aplicabile repunerii în termenul de prescripție.

Astfel, art. 2522 C. civ. prevede, în mod similar, că „(1) Cel care, din motive temeinice, nu și-a exercitat în termen dreptul la acțiune supus prescripției poate cere organului de jurisdicție competent repunerea în termen și judecarea cauzei. (2) Repunerea în termen nu poate fi dispusă decât dacă partea și-a exercitat dreptul la acțiune înainte de împlinirea unui termen de 30 de zile, socotit din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care au justificat depășirea termenului de prescripție”.

Așadar, și pentru repunerea în termenul de drept substanțial (de prescripție extinctivă) este necesar a se face dovada unor motive temeinice care au împiedicat partea să acționeze în termenul prevăzut de lege, deosebire existând sub aspectul termenului în care se poate formula cererea de repunere în termen (30 zile de la încetarea motivului temeinic, iar nu 15 zile, ca în cazul termenului procedural), fără relevanță în raport cu situația din speță.

(Decizia civilă nr. 530 din data de 10 iunie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a civilă, reclamanta F.I. SPRL, administrator judiciar al S.G.D.A. S.R.L., a solicitat anularea plăților preferențiale efectuate de societatea debitoare S.G.D.A. S.R.L. către S.G.L.D. S.R.L. în perioada 08.02.2017 — 26.05.2017, în sumă totală de 407.619,52 lei.

Prin încheierea din data de 30 octombrie 2019 judecătorul sindic a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei F.I. SPRL, administrator judiciar al S.G.D.A. S.R.L., de repunere în termenul de formulare a acțiunii în anulare, reținând, în esență, că motivele invocate, respectiv nepredarea tuturor înscrisurilor, facturilor, nu se constituie într-un motiv temeinic justificat pentru repunerea în termen, având în vedere înscrisurile depuse în dosarul de insolvență încă de la momentul formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței de către debitor, atât extrasele de cont, cât și lista plăților efectuate în ultimele 6 luni anterioare deschiderii procedurii insolvenței, din care reies plățile invocate.

A reținut judecătorul sindic că, de altfel, era necesar emiterea unei singure adrese pentru depunerea documentelor justificative și analiza înscrisurilor existente la dosar de către administratorul judiciar, astfel că după întocmirea raportului prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 se putea introduce în termen legal acțiunea în anulare, cu solicitarea către instanță să facă aplicarea dispozițiilor art. 293 alin. (1) C. pr. civ., respectiv să ordone părților înfățișarea înscrisurilor necesare. Mai mult, nu s-a solicitat nici prelungirea termenului de întocmire a Raportului prevăzut de art. 97 Legea nr. 85/2014, iar adresele pentru comunicarea documentelor justificative către debitor s-au emis relativ târziu de către administratorul judiciar, respectiv în mai-iunie 2018 (acesta având posibilitatea de a obține documentele și prin alte căi, inclusiv prin demersuri către alte instituții ce ar fi putut oferi informațiile respective).

De altfel, acțiunea în anulare vizează plățile preferențiale frauduloase efectuate de societatea debitoare și nu facturile emise.

Din perspectiva expusă, apreciind că întârzierea în comunicarea unor documente nu poate fi considerat motiv temeinic în sensul art. 186 C. pr. civ., raportat la informațiile deja existente la dosarul cauzei, judecătorul sindic a respins cererea ca neîntemeiată.

Prin sentința civilă nr. 7171 din data de 11 decembrie 2019 Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a admis excepția prescripției și, în consecință, a respins acțiunea în anulare formulată de lichidatorul judiciar F.I. SPRL al debitoarei S.G.D.A. S.R.L. în contradictoriu cu pârâții S.G.D.A. S.R.L., prin curator special V.M.Ș. și S.G.L.D. S.R.L., ca prescrisă; a obligat societatea debitoare S.G.D.A. SRL la plata cheltuielilor de judecată, în cuantum redus, de 4.000 lei, către societatea intimată S.G.L.D. SRL.

Pentru a pronunța această hotărâre, judecătorul sindic a reținut, în esență, că potrivit art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, acțiunea pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor prevăzută de art. 117, poate fi introdusă de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în termen de 1 an de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97, dar nu mai târziu de 16 luni de la data deschiderii procedurii. Legiuitorul a instituit un termen de prescripție de 1 an reglementat pentru a sancționa pasivitatea titularului acțiunii în anulare și care poate fi întrerupt, suspendat ori poate face obiectul unei cereri de repunere în termen.

În ceea ce privește termenul de 16 luni, din modul de formulare a textului de lege, „nu mai târziu de”, reiese intenția legiuitorului de a stabili un termen obiectiv, un interval de timp maxim în care poate fi inițiată acțiunea în anulare, indiferent de motivele împiedicării, pentru a se asigura securitatea raporturilor juridice; acest din urmă termen este unul de decădere, ce nu poate fi întrerupt ori suspendat. De altfel, ar fi fost inutil ca legiuitorul să instituie două termene de prescripție, termenul mai scurt fiind lipsit de orice utilitate.

Raportat la natura juridică a celor două termene instituite de textul de lege, într-o acțiune în anularea actelor frauduloase, întemeiată pe dispozițiile art. 117 din Legea nr. 85/2014, va opera sancțiunea specifică în funcție de termenul care ajunge să se împlinească mai întâi: acțiunea va fi prescrisă dacă s-a împlinit termenul de prescripție de 1 an, respectiv va fi tardivă dacă s-a împlinit termenul de decădere de 16 luni.

În ceea ce privește termenul de prescripție de un an, acesta începe să curgă de la data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au

dus la apariția stării de insolvență prevăzut la art. 97 din lege, care nu va putea depăși 40 de zile de la desemnarea administratorului/lichidatorului judiciar.

În speță, împotriva societății debitoare S.G.D.A. S.R.L. s-a deschis procedura insolvenței la data de 27.09.2017, iar termenul de depunere a raportului prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 s-a împlinit la data de 07.11.2017.

Pe cale de consecință, termenul de prescripție de 1 an pentru exercitarea acțiunii în anularea actelor frauduloase s-a împlinit la data de 07.11.2018.

Or, acțiunea în anulare a fost înregistrată la data de 05.12.2018, după expirarea acestui termen.

Regimul termenelor de prescripție este cel reglementate de lege, iar în cazul de față art. 118 din Legea nr. 85/2014 nu a legat începutul termenului de prescripție de data la care titularul acțiunii a cunoscut sau trebuia să cunoască actele frauduloase, ci de data expirării termenului stabilit pentru întocmirea raportului prevăzut de art. 97; nu se poate face nici aplicarea în cauză a art. 2523 din Codul civil, întrucât acesta este un text de lege de aplicabilitate generală, în vreme ce, în cazul acțiunii în anularea actelor frauduloase, există o dispoziție cu caracter special, aplicabilă cu prioritate, respectiv art. 118 din Legea nr. 85/2014. De altfel, art. 342 din această lege dispune în mod expres că prevederile sale se completează cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil, însă numai în măsura în care nu contravin acesteia.

Împotriva încheierii și sentinței, apelanta reclamantă F.I. SPRL, administrator judiciar al S.G.D.A. SRL a declarat apel, prin care a solicitat schimbarea în tot a încheierii de ședință din data de 30 octombrie 2019 în sensul admiterii cererii de repunere în termen și, pe cale de consecință, anularea sentinței civile nr. 7171 din data de 11 decembrie 2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, respingerea excepției prescripției dreptului material la acțiune ca nefundată și trimiterea cauzei către prima instanță pentru continuarea judecării și soluționarea fondului cauzei.

Prin decizia civilă nr. 340 din data de 10 iunie 2020, Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut următoarele:

Criticile aduse de apelanta-reclamantă încheierii din data de 30 octombrie 2019 și sentinței civile nr. 7171 din data de 11 decembrie 2019 vizează, în esență, chestiunea repunerii în termenul de prescripție a acțiunii pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, prevăzut de art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare.

Ceea ce a invocat apelanta-reclamantă este faptul că trebuia repusă în termen pentru motive temeinic justificate, întrucât abia la data de 19.11.2018 a primit din partea societății debitoare facturile care au stat la baza plăților efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Curtea a reținut că, deși dispozițiile art. 186 C. pr. civ., nu sunt aplicabile termenului de prescripție de un an prevăzut de art. 118 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 – care este un termen de drept substanțial, în timp ce art. 186 stabilește repunerea într-un termen procedural – aceasta nu schimbă în mod semnificativ datele problemei, deoarece aserțiunile primei instanțe rămân valabile și în condițiile analizării cererii de repunere în termen din perspectiva dispozițiilor art. 2522 C. civ., aplicabile repunerii în termenul de prescripție.

Valorificând dispozițiile art. 2522 C. civ., Curtea a reținut că și pentru repunerea în termenul de drept substanțial (de prescripție extintivă) este necesar a se face dovada unor motive temeinice care au împiedicat partea să acționeze în termenul prevăzut de lege, deosebire existând sub aspectul termenului în care se poate formula cererea de repunere în termen (30 zile de la încetarea motivului temeinic, iar nu 15 zile, ca în cazul termenului procedural), fără relevanță în raport cu situația din speță.

Odată făcute aceste lămuriri, sub aspectul situației de drept și de fapt, în mod corect a apreciat judecătorul sindic că omisiunea fostului administrator statutar al debitoarei de a răspunde în timp util la adresele administratorului judiciar, prin care i se solicitau acte și informații cu privire la anumite plăți, nu poate fi considerat un motiv temeinic care să justifice depășirea termenului de un an, respectiv a datei limită de 07.11.2018.

Despre plățile ce formează obiectul acțiunii în anulare, apelanta-reclamanta a avut cunoștință cu mult înainte, astfel cum rezultă din chiar motivarea cererii de chemare în judecată, în care indică faptul că a analizat extrasul de cont pentru perioada 06.02.2017-29.05.2017 aferent contului bancar deținut de S.G.L.D. S.R.L. constatând că debitoarea a efectuat plăți.

Tot în motivarea cererii de chemare în judecată, apelanta-reclamantă a susținut că la data de 19.11.2018 a primit din partea administratorului statutar al debitoarei, facturile care au stat la baza plăților efectuate în cele 6 luni anterioare deschiderii procedurii insolvenței, emise de S.G.L.D. S.R.L. către debitoare, în valoare totală de 433.981,98 lei, însă nu i-au fost puse la dispoziție contractul menționat în factura fiscală seria SGLDB nr. xxxx/06.04.2017 și procese verbale de predare primire, procese verbale de recepție aferente facturilor de produse și servicii prestate.

7. Dispoziții procedurale. Apel împotriva considerentelor. Posibilitatea contestării doar a considerentelor decisive și decizorii

- Codul de procedură civilă: art. 461 alin. (2), art. 430 alin. (2)

Se poate formula apel numai împotriva considerentelor decisive și decizorii, asupra cărora se întinde autoritatea de lucru judecat a hotărârii.

Legea prevede doar posibilitatea înlocuirii considerentelor cu altele, ale instanței de control judiciar, iar nu și pe cea a eliminării unor considerente.

Aceasta întrucât, prin ipoteză, considerentele decisive și decizorii sunt esențiale pentru soluția dată cererii sau unei chestiuni litigioase, deci ele trebuie înlocuite cu altele pe care să se întemeieze acea soluție, iar considerentele indiferente, care ar fi putut lipsi din hotărâre, nu pot fi eliminate, întrucât nu beneficiază de autoritate de lucru judecat și nu pot face obiectul căii de atac prevăzute de art. 461 alin. (2) C. pr. civ.

(Decizia civilă nr. 805/A din data de 8 iulie 2020)

Prin sentința civilă nr. 6052 din data de 30 octombrie 2019, Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, în baza art. 72 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, a admis contestația formulată de debitoarea E.S. S.A. și a respins cererea de deschidere a procedurii insolvenței formulată de creditoarea T.F. S.A.R.L. în contradictoriu cu debitoarea E.S. S.A., ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel creditoarea T.F. S.A.R.L. solicitând în principal, înlăturarea considerentelor cuprinse în pagina 25, ultimul paragraf din sentință, iar în subsidiar, înlocuirea aceluiași considerente cu propriile considerente și menținerea soluției cuprinse în dispozitivul sentinței mai sus arătate.

Prin decizia civilă nr. 805 din data de 8 iulie 2020, Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că, de principiu, potrivit art. 461 alin. (1) C. pr. civ., calea de atac se îndreaptă împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii, însă

alin. (2) admite posibilitatea exercitării căii de atac și numai împotriva considerentelor hotărârii prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea. În această situație, instanța, admitând calea de atac, înlătură acele considerente și le înlocuiește cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate.

În doctrină se face distincție între considerentele decisive (care justifică, susțin și explică dispozitivul), considerentele decizorii (care conțin o soluție asupra unei chestiuni litigioase fără ca soluția să se regăsească în dispozitiv) și considerente indiferente sau supraabundente (care depășesc sfera dezbaterilor și conțin elemente care nu influențează soluția din dispozitiv).

Art. 430 alin. (2) C. pr. civ. prevede că autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Corelând aceste dispoziții cu cele ale art. 461 alin. (2) C. pr. civ., rezultă că se poate formula apel numai împotriva considerentelor decisive și decizorii, asupra cărora se întinde autoritatea de lucru judecat a hotărârii.

Se impune a arăta, totodată, că legea prevede doar posibilitatea înlocuirii considerentelor cu altele, ale instanței de control judiciar, iar nu și pe cea a eliminării unor considerente.

Aceasta întrucât, prin ipoteză, considerentele decisive și decizorii sunt esențiale pentru soluția dată cererii sau unei chestiuni litigioase, deci ele trebuie înlocuite cu altele pe care să se întemeieze acea soluție, iar considerentele indiferente, care ar fi putut lipsi din hotărâre, nu pot fi eliminate întrucât nu beneficiază de autoritate de lucru judecat și nu pot face obiectul căii de atac prevăzute de art. 461 alin. (2) C. pr. civ.

Considerentele apelate în prezenta cauză sunt cele cuprinse în pagina 25 ultimul paragraf al sentinței civile nr. 6052 din data de 30 octombrie 2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă: „Având în vedere considerațiile expuse cu privire la încercările privind recuperarea prin intermediari, respectiv prin încheierea unor contracte de cesiune de creanță a unor credite neperformante de către BCR, reținem ca prezenta cerere făcută de o societate de drept străin cu sediul la L., respectiv T.F. SARL împotriva unei societăți românești viabile ce desfășoară o activitate economică și deține lichidități pentru plata creanțelor recunoscute, se circumscrie doar unei presiuni vizând achitarea în orice modalitate a creditului integral acordat debitorului principal, substituindu-se unei forme de executare silită alternativă, într-o procedură colectivă, a unei societăți împotriva căreia creditorul nu deține creanța invocată”.

Examinând aceste considerente, în ansamblul motivării soluției tribunalului de respingere a cererii de deschidere a procedurii de insolvență a debitoarei E.S. SA formulată de creditoarea T.F. SARL, Curtea a reținut că acestea nu constituie considerente decisive sau decizorii, în sensul celor arătate mai sus – și deci nu li se atașează autoritatea de lucru judecat a hotărârii – ci reprezintă doar o apreciere, supoziție, opinie a instanței, ce putea să lipsească din cuprinsul hotărârii, fără ca soluția pronunțată să își piardă astfel fundamentul.

Aceste considerente nu cuprind o dezlegare a unei chestiuni de drept și nici o stabilire a unei situații de fapt, în urma analizei și interpretării/aplicării unor dispoziții legale sau, după caz, a aprecierii unor probe administrate în cauză, pentru a duce la concluzia că această „opinie” a instanței ar justifica, susține și explica în vreun fel dispozitivul sau ar rezolva o chestiune litigioasă în cauză.

Nu se poate reține, în aceste condiții, că prin paragraful invocat, prima instanță ar fi tranșat chestiunea lipsei calității de creditor a T.F. SARL ori a lipsei caracterului cert, lichid și exigibil al creanței invocate de aceasta împotriva debitoarei E.S. SA.

De altfel, așa cum însăși apelanta a susținut, soluția de respingere a cererii de deschidere a procedurii s-a fundamentat, în esență, pe neîndeplinirea cerinței stării de insolvență a

debitoarei, astfel cum este definită de art. 5 alin. (1) pct. 29 din Legea nr. 85/2014, ca fiind aceea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile.

8. Inadmisibilitate cerere de creanță reprezentând cheltuieli de judecată adresată direct judecătorului sindic

- Legea nr. 85/2006: 20 alin. (1) lit. k)

Curtea a găsit criticile ca fiind neîntemeiate, întrucât prin cererea dedusă judecății judecătorului sindic, recurenta a nesocotit dispozițiile art. 20 alin. (1) lit. k) din Legea insolvenței, cererea fiind exercitată omission medio.

(Decizia nr. 730/R din data de 5 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 3926 din data de 14.11.2019, pronunțată în dosarul nr. 92/122/2012/a194 de Tribunalul Ilfov, s-a admis excepția inadmisibilității și a fost respinsă cererea formulată de creditoarea M.B.I. în contradictoriu cu debitoarea R. S.R.L. prin administrator judiciar M. SPRL Filiala București ca inadmisibilă.

Pentru a hotărî astfel, a reținut instanța că în conformitate cu prevederile art. 64 alin. (6) din Legea nr. 85/2006, creanțele născute după data deschiderii procedurii, în perioada de observație sau în procedură reorganizării judiciare vor fi plătite conform documentelor din care rezultă, nefiind necesară înscrierea la masa credală. Prevederea se aplică în mod corespunzător pentru creanțele născute după data deschiderii procedurii falimentului.

În conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 85/2006 verificarea creanțelor și, eventual, formularea de obiecțiuni la acestea este de competența administratorului judiciar, legiuitorul român nefăcând distincție după cum respectiva creanță este născută înainte sau după data deschiderii procedurii.

A reținut instanța că în cauza de față nu se contestă vreo măsură luată de administratorul judiciar față de creanța ivită după momentul deschiderii procedurii, ci practic se solicită judecătorului sindic să exercite o atribuție ce îi incumbă administratorului judiciar.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs creditoarea M. B..

Prin decizia civilă nr. 730/2020 pronunțată la data de 05.10.2020, Curtea de Apel București a respins recursul formulat de recurenta-creditoare ca nefondat.

Curtea a găsit criticile ca fiind neîntemeiate, întrucât prin cererea dedusă judecății judecătorului sindic, recurenta a nesocotit dispozițiile art. 20 alin. (1) lit. k) din Legea insolvenței, cererea fiind exercitată *omission medio*.

În fapt, recurenta a solicitat direct judecătorului sindic obligarea debitoarei R. S.R.L. la plata sumei de 15 003 lei reprezentând onorariu de avocat.

Ori, competența de a verifica orice creanță este atributul exclusiv al administratorului/lichidatorului judiciar, instanța putând dispune doar în măsura în care, pe cale de contestație, se critică raționamentul administratorului/lichidatorului judiciar.

Așadar, judecătorul sindic nu are competența de a verifica direct natura sumei solicitate, decât în contextul unei prealabile verificări de care administratorul/lichidatorului judiciar.

9. Dispoziții procedurale. Cererea reconvențională; admisibilitate. Insolvență. Condițiile acțiunii de sancționare a administratorului judiciar pentru neîndeplinirea atribuțiilor stabilite prin legea insolvenței sau de către judecătorul-sindic

- Codul de procedură civilă de la 1865: art. 119-120
- Legea nr. 85/2006: art. 22 alin. (2) și (3)

Cererea reconvențională formulată în relație cu o cerere de chemare în judecată ce a fost respinsă ca inadmisibilă, este, de asemenea, inadmisibilă. Cererea reconvențională presupune cu necesitate existența unei cereri principale cu care are legătură, astfel că lipsa premisei, adică a cererii principale, nu mai susține demersul pârâtului reclamant.

Judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic.

Punerea în aplicare a unor decizii ale creditorilor, adoptate în condiții de legalitate, nu poate determina aprecierea asupra existenței vreunei culpe în sarcina administratorului judiciar aptă să genereze sancționarea sa.

(Decizia civilă nr. 728 din data de 5 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 7464/10.12.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, s-a respins cererea formulată de P.B. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta F.I. SPRL și cu debitoarea C.H. S.R.L. ca neîntemeiată.

Instanța a reținut că potrivit art. 22 alin. (2) și (3) din Legea nr. 85/2006 judecătorul-sindic va sancționa administratorul judiciar cu amendă judiciară de la 1.000 lei la 5.000 lei în cazul în care acesta, din culpă sau cu rea-credință, nu își îndeplinește sau îndeplinește cu întârziere atribuțiile prevăzute de lege sau stabilite de judecătorul-sindic. Dacă prin fapta prevăzută la alin. (3), administratorul judiciar a cauzat un prejudiciu, judecătorul-sindic va putea, la cererea oricărei părți interesate, să îl oblige pe administratorul judiciar la acoperirea prejudiciului produs.

Reclamanta trebuia să dovedească îndeplinirea cumulativă a condițiilor răspunderii civile delictuale, respectiv existența unui prejudiciu, a unei fapte ilicite săvârșite de către practician, constând în neîndeplinirea atribuțiilor stabilite prin legea insolvenței sau stabilite de judecătorul-sindic, existența raportului de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu, iar fapta ilicită să fi fost comisă cu una din formele de vinovăție cerute de art. 60 din Legea nr. 85/2014, condiții nerespectate.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs reclamanta P.B. SRL și debitoarea C.H. SRL.

Prin decizia civilă nr. 728/2020 pronunțată la data de 05.10.2020, Curtea de Apel București a respins ca neîntemeiate recursurile formulate.

În ceea ce privește recursul declarat de debitoarea C.H. SRL, Curtea a reținut că recurenta se prevalează de o critică de nelegalitate decurgând din greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 119-120 C. pr. civ. vechi.

Contrar raționamentului recurentei, Curtea reține că o cerere reconvențională este admisibilă dacă pârâatul afirmă pretenții în legătură cu cererea reclamantului, altfel spus pretenții derivând din același raport juridic sau strâns legate de acesta. Soluția este firească decurgând din caracterul incidental al cererii reconvenționale.

Astfel, nu orice cerere formulată de pârât în contra reclamantului poate fi valorificată pe calea cererii reconvenționale. Rațiunea legiuitorului prin reglementarea cererii reconvenționale a

fost aceea de asigurarea o judecată unitară pentru pretenții reciproce și care au o legătură între ele.

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat obligarea părților la eliberarea garanției de participare la licitație cu atragerea răspunderii patrimoniale a administratorului judiciar ca urmare a refuzului de restituire a garanției, lipsa legăturii între aceasta și cererea reconvențională fiind evidentă în contextul în care pârâțul reclamant a solicitat obligarea reclamantului la plata de despăgubiri constând între diferența de preț (între valoarea de evaluare și prețul la care imobilul a fost adjudecat, diminuată cu suma reținută cu titlu de garanție).

În economia normelor precitate, cererea reconvențională trebuia să afirme un drept născut în baza aceluiași raport juridic dedus judecării, respectiv restituirea cauțiunii.

Așadar, cum în cauză, cererea reconvențională a fost formulată în relație cu o cerere de chemare în judecată ce a fost respinsă ca inadmisibilă, în mod legal a apreciat instanța de fond asupra inadmisibilității cererii reconvenționale.

Cererea reconvențională presupune cu necesitate existența unei cereri principale în relație cu care a fost formulată, astfel că lipsa premisei, adică a cererii principale, nu mai susține demersul pârâțului reclamant.

În ceea ce privește recursul declarat de recurenta P.B. S.R.L., Curtea constată că nemulțumirea acestuia se circumscrie, pe de o parte, unei critici decurgând din faptul unei greșite aprecieri a probatoriilor administrate în cauză (susține în esență imposibilitatea încheierii contractului ca urmare a deficiențelor bunului supus vânzării la licitație) sau de interpretare a dispozițiilor legale incidente în materia vânzării la licitație a bunului, iar pe de altă parte, se formulează o critică de nelegalitate rezidând în soluția pronunțată prin încheierea de ședință din data de 23.04.2019 prin care s-a respins ca inadmisibil primul capăt de cerere.

În ceea ce privește critica de netemeinicie, Curtea reține lipsa oricăror argumente juridice apte să determine o altă soluție. Susține recurentul, în esență, că a fost indus în eroare de către administratorul judiciar cu privire la detaliile tehnice și juridice ale bunului, vânzarea neputând fi perfectată ca urmare a diferențelor dintre realitatea faptică și cea juridică a bunului.

În fapt, Curtea a reținut că în cadrul ședinței Adunării creditorilor din data de 10.11.2017 a fost aprobat, cu o majoritate de 99,946% din valoarea totală a creanțelor, Regulamentul de vânzare a imobilului Centru Comercial proprietatea debitoarei C.H. S.R.L.

În cuprinsul Regulamentului de vânzare s-a întocmit un dosar de prezentare, în care s-a menționat expres „acest dosar de prezentare are doar scop informativ și nu constituie nici o garanție directă sau indirectă din partea administratorului judiciar în ceea ce privește calitatea și potențialul juridic, tehnic sau economic al activelor oferite spre vânzare, acestea fiind vândute în starea în care se găsesc, adjudecatorul cumpărând în cunoștință de cauză”, recomandându-se persoanelor interesate să efectueze o inspecție a activelor scoase la vânzare, persoanele interesate putând să solicite documente confidentiale aparținând societății debitoare.

În regulamentul se prevede expres faptul că, cel care va câștiga licitația își asumă toate riscurile cu privire la starea fizică și situația juridică a bunului, deoarece se presupune că a fost suficient de diligent pentru a obține toate informațiile de care ar avea nevoie pentru a cumpăra în cunoștință de cauză și că, orice pretenție/sesizare/reclamație ulterioară închiderii licitației formulată de câștigătorul licitației nu se ia în considerare, iar neplata diferenței, motivată de starea fizică sau situația juridică a bunului duce la pierderea garanției de participare la licitație și a oricăror alte sume de bani achitate cu titlu de preț de către acesta.

Văzând procesul-verbal de licitație din data de 23.11.2017, Curtea a reținut că recurenta-reclamanta P.B. S.R.L. a fost unicul licitator și a oferit prețul de pornire a licitației, aceasta fiind declarată câștigător al licitației pentru bunul imobil la suma de 2.565.600 euro. Recurenta a achitat garanția de participare la licitație în cuantum de 1.193.700 lei, echivalentul sumei de 256.726,24 euro, care se reține și se constituie în avans plătit din preț, diferența de

preț, respectiv suma de 10735570,32 lei trebuind achitată, în cont, în termen de 30 de zile de la data încheierii procesului-verbal de licitație și că, după achitarea acestei sume, administratorul judiciar va emite factura finală de vânzare și se va încheia contractul de vânzare în formă autentică și că, în situația în care câștigătorul licitației nu plătește integral prețul bunului imobil în termen de 30 de zile, va pierde garanția depusă și alte sume plătite cu titlu de preț, iar licitația se va relua.

După data adjudecării, recurenta reclamanta a solicitat amânarea plății de 3 ori, datorită imposibilității de obținere a creditării bancare, fără să precizeze că nu mai dorește să cumpere imobilul din cauza stării fizice a bunului sau a documentelor puse la dispoziție de către intimata pârâtă și nici că ar exista vreo imposibilitate juridică de perfectare a contractului în condițiile nerespectării vreunei norme a Legii nr. 7/1996.

Intenția fermă a reclamantei de achiziționare a bunului, dar și cunoașterea stării fizice și tehnice a acestuia a rezultat din discuțiile purtate cu mai multe instituții bancare, în vederea obținerii fondurilor necesare, din Contractul de prestări servicii încheiat în vederea întocmirii cadastrului și intabulării bunului și raportul de expertiză tehnică întocmit în 09.02.2018.

În contextul formulării de către recurenta reclamantă a unor cereri de prelungire a termenului de plată a diferenței de preț, administratorul judiciar a convocat de două ori Adunarea creditorilor pentru a soluționa respectivele solicitări. În privința celei de-a treia solicitări, valorificând poziția creditorului majoritar, administratorul judiciar a comunicat recurenteii adresa cu nr. 663/19.02.2018 de respingere a cererii de prelungire a termenului de plată.

Astfel, întrucât creditorul majoritar M.B. S.A. nu a mai dorit păsuirea pentru a treia oară a adjudecatorului în ceea ce privește plata prețului, administratorul judiciar nu a convocat Adunarea creditorilor.

La data de 12.03.2018, prin decizia nr. 673, publicată în BPI 5502/14.03.2018 și comunicată recurenteii cu adresa nr. 674/12.03.2018, administratorul judiciar, a reținut în contul debitoareii vânzătoare suma de 1193700 lei reprezentând garanția de participare la licitație constituită de către recurenta reclamantă și, în temeiul dispozițiilor Regulamentului de vânzare, a demarat procedurile pentru vânzarea la licitație a imobilului.

În raport de aceste împrejurări factice, Curtea a reținut, fără putere de tăgadă, că recurenta nu poate imputa vreo culpă administratorului în ceea ce privește inducerea sa în eroare cu privire la starea reală a bunului.

Așa cum rezultă din întreg probatoriul administrat în cauză, recurenta reclamantă nu a participat la licitație în condițiile unei documentații detaliate privind starea fizică a bunului imobil licitat, ci din contră, așa cum atestă chiar Regulamentul de vânzare aprobat de Adunarea creditorilor, recurenta cumpărătoare și-a asumat toate riscurile cu privire la starea fizică și situația juridică a bunului, documentația prezentată fiind doar informativă.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat în cauză, recurenta a avut posibilitatea concretă de a inspecta bunul și de a întreprinde demersuri astfel încât să poată cunoaște starea bunului ce urma a fi achiziționat, aceasta apelând în concret la persoane specializate.

În cauză, astfel de apărări nu pot fi primite față de termenii contractuale exprimați clar și neechivoc în Regulamentul de vânzare pe care a recurenta și l-a înșusit prin semnare.

Reține Curtea în acest sens, că documentele depuse de reclamantă, relevă intenția clară a recurenteii reclamantei de a cumpăra imobilul în condițiile regulamentului de vânzare, fiind făcută dovada achitării garanției. Imposibilitatea de perfectare a contactului nu a survenit în condițiile nerespectării legislației de carte funciară sau a altor norme de drept material, ci doar în contextul nerespectării de către recurentă a obligației de plată a prețului.

Inconsistența raționamentului recurenteii este dovedit de faptul că ulterior, în aceeași stare fizică și tehnică, bunul imobil a putut fi adjudecat de un alt cumpărător, fiind formalizată vânzarea-cumpărarea.

Ori în aceste împrejurări, recurenta nu se poate prevala în susținerea recursului de inadvertențele privitoare la starea spațiilor, la diferențele de suprafață, întrucât nici un moment, debitoarea vânzătoare nu a individualizat bunul prin planuri tehnice și măsurători precise, bunul fiind vândut fără garanție cu privire la funcționarea sau completitudinea componentelor sale, recurenta asumându-și întreprinderea demersurilor pentru obținerea documentațiilor cadastrale.

Apreciază Curtea, văzând condițiile Regulamentului de vânzare, că recurenta își invocă propria lipsă de diligență pentru a obține sancționarea vânzătorului diligent. Ori validarea unor astfel de apărări ar duce la nesocotirea principiului conform căruia o parte nu-și poate invoca propria incorectitudine pentru a obține beneficii juridice.

Dincolo de toate aceste considerente, Curtea reține că aceste nemulțumiri cu privire la caracteristicile bunului vândut nu au fost invocate niciodată în corespondența dintre părți, nici anterior adjudecării și nici ulterior acestui moment, ci au fost afirmate pentru prima dată în fața instanțelor de judecată, până la apariția litigiului, recurenta prevalându-se doar de imposibilitatea plății prețului în condițiile agreeate conform Regulamentului de vânzare pentru lipsa fondurilor.

Astfel, nu se poate reține în sarcina administratorului judiciar vreo exercitare abuzivă sau culpabilă a atribuțiilor ce-i incumbau în cadrul procedurii, de vreme ce Regulamentul de vânzare a bunului a fost aprobat de Adunarea creditorilor, asigurându-se totala transparența cu privire la situația juridică și tehnică a imobilului, precum și la condițiile vânzării.

Așadar, reținerea garanției nu a intervenit în contextul unui act unilateral de voință și abuziv al administratorului judiciar, ci în condițiile agreeate de Adunarea creditorilor și consemnate în Regulamentul de vânzare, pierderea garanției fiind sancțiunea pentru nerespectarea de către adjudecatar a obligației de plată a diferenței de preț la termenul prevăzut.

În cauză, recurenta reclamantă nu și-a executat această obligație beneficiind de prelungirea termenului de plată de două ori, administratorul judiciar convocând Adunarea creditorilor în acest sens.

Faptul că cea de-a reia solicitare nu a mai fost suspusă spre analiză Adunării creditorilor, nu a survenit în contextul exercitării abuzive a atribuțiilor de către administratorul judiciar, ci ca urmare a manifestării de voință a creditorului majoritar.

Astfel, administratorul judiciar nu mai putea convoca Adunarea creditorilor de vreme ce creditorul majoritar a refuzat să mai dea curs solicitării recurente reclamate de a prelungire a termenului de plată, dincolo de procedura aprobată.

Așadar, analizând dispozițiile art. 13 din Legea nr. 85/2006 care arogă administratorului judiciar competența de a convoca Adunarea creditorilor, în relație cu opoziția creditorului majoritar de a mai acorda păsuire la plată recurente, Curtea reține legalitatea raționamentului judecătorului sindic.

Criticile de nelegalitate decurgând din nesocotirea de către lichidatorul judiciar a obligației de a convoca Adunarea creditorului sunt formaliste având ca singură finalitate nevoia de ocultare a propriei culpe în neexecutarea obligațiilor asumate, dar și a drepturilor și îndatoririlor procesuale.

Astfel, în contextul acestei realități de fapt, nu este nelegală soluția judecătorului sindic de a respinge ca inadmisibil primul capăt de cerere, soluție ce se regăsește în încheierea de ședință din data de 23.04.2019.

Așa cum a fost materializată nevoia judiciară a recurente reclamate, Curtea reține că judecătorul sindic a avut de soluționat o cerere de sancționare a administratorului judiciar pentru că și-ar fi îndeplinit cu rea-credință atribuțiile, cauzând un prejudiciu pe care trebuia să-l repare.

Învederează Curtea că exercitarea culpabilă a atribuțiilor poate fi determinată prin evaluarea activității administratorului consemnată în rapoartele de activitate.

Ori de vreme ce legea reglementează o procedură distinctă de verificare a măsurilor administratorului judiciar, creditorul trebuia să investească judecătorul sindic cu o contestație la raportul de activitate.

Recurenta susține că prin măsura dispusă, administratorul judiciar i-a provocat un prejudiciu care trebuie reparat, însă omite a avea în vedere că întreaga procedură de vânzare aceasta incluzând, atât modalitatea de individualizare a bunului, cât și pe cea de vânzare efectivă, au fost cuprinse în Regulamentul de vânzare care a fost aprobat de către Adunarea creditorilor. Astfel la fila 51, vol. 4 dosar fond, se regăsește copia BPI nr. 4507/01.03.2018 în care a fost publicat raportul de activitate al administratorului judiciar cu nr. 13 în care se face mențiune expresă despre faptul că s-a luat act de Regulamentul de vânzare și metoda de valorificare a bunului ce face obiectul prezentului dosar.

Văzând argumentația recurenteii așa cum transpare din cererea depusă la judecătorul sindic, faptul prejudiciabil imputabil administratorului judiciar constă în aceea că nu ar fi convocat Adunarea creditorii pentru a supune la vot cea de-a treia cerere de prelungire a termenului de plată.

Măsurile luate de administratorului judiciar pot fi contestate în condițiile art. 21 alin.3 în termen de 3 zile de la depunerea raportului, ori în cauză, necesitatea reținerii unei sume de bani cu titlu de garanție este o măsură dispusă de administratorul judiciar în temeiul unui Regulament de vânzare aprobat de creditorii, și care nu a fost contestată în condițiile legii.

Contrar apărărilor recurenteii care susține că nu putea contesta vreun raport de activitate, întrucât măsura nu a fost cuprinsă în vreunul, Curtea reține că toate măsurile adoptate de administratorul judiciar se regăsesc în rapoartele de activitate publicate.

Astfel, nelegalitatea deciziei nr. 673/12.03.2018, putea fi discutată exclusiv în condițiile unei contestații la raportul de activitate publicat în BPI 4507/01.03.2018 – fila 53 verso, vol. 4, dosar fond, în care se regăsește menționată măsura respingerii celei de-a treia cereri de reeșalonare plată.

În ceea ce privește critica decurgând din legalitatea celei de-a doua licitații, Curtea reține lipsa de fundament a criticilor, cu atât mai mult cu cât excede limitelor prezentei judecăți, instanța nefiind investită cu vreun capăt de cerere de desființare a procedurilor subsecvente de vânzare la licitație.

Analizând aceste critici în cheia dovedirii vreunei culpe a administratorului judiciar, Curtea le găsește lipsite de fundament, în condițiile în care nu s-a administrat nici o probă legală, pertinentă, concludentă și utilă care să facă dovada exercitării abuzive a atribuțiilor de către administrator, fapt reținut, de altfel, și de către judecătorul sindic.

10. Divizare parțială prin desprinderea unor imobile din patrimoniul unei societăți

- Legea nr. 31/1990, art. 63 din, art. 250¹, art. 239 alin. (1) și (3) coroborat cu art. 5 alin. (6) lit. a)

- Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/2008: art. 56 alin. (2)

- Codul civil, art. 537, art. 577

În cazul în care operațiunea de divizare parțială se realizează prin desprinderea unor imobile din patrimoniul unei societăți, care continuă să existe, și transmiterea acestor imobile către una sau mai multe societăți care se înființează în acest mod, atât hotărârea adunării

generale a asociațiilor sau decizia asociatului unic, după caz, pentru societatea care se divizează, cât și actele constitutive ale societăților care se înființează în acest mod trebuie să îmbrace forma autentică. Condiția nu subzistă dacă societatea petentă deține doar un drept de folosință asupra imobilelor, efectuând îmbunătățiri la imobil și care prin accesiu devin ale proprietarului imobilului.

Dovezile privind disponibilitatea și rezervarea firmei sunt considerate a fi în termenul de valabilitate, nefiind imputabil apelantei-petente faptul că, până la data pronunțării sentinței, la peste 3 luni de la data înregistrării cererii, valabilitatea acestora a expirat.

(Decizia civilă nr. 1335/A din data de 7 octombrie 2020)

Prin încheierea civilă nr. 30/10.07.2020 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea formulată de petenta K.P. S.R.L., ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut că art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009 prevede că, în cazul fuziunii, inclusiv al fuziunii transfrontaliere, și în cazul divizării, competența de verificare a legalității hotărârii asupra fuziunii/divizării și, după caz, a actului constitutiv ori a actului modificator, precum și competența de soluționare a cererii de înregistrare în Registrul Comerțului a mențiunilor de fuziune, fuziune transfrontalieră, divizare, aparțin instanței.

Interpretând sistematic dispozițiile art. 63 din Legea nr. 31/1990, art. 236 C. civ., art. 250¹ din Legea nr. 31/1990, art. 242 alin. (3) C. civ., art. 1244 C. civ., art. 239 alin. (1) și (3) coroborat cu art. 5 alin. (6) lit. a) din Legea nr. 31/1990, tribunalul a apreciat că, în cazul în care operațiunea de divizare parțială se realizează prin desprinderea unor imobile din patrimoniul unei societăți, care continuă să existe și transmiterea acestor imobile către una sau mai multe societăți care se înființează în acest mod, atât hotărârea adunării generale a asociațiilor sau decizia asociatului unic, după caz, pentru societatea care se divizează, cât și actele constitutive ale societăților care se înființează în acest mod trebuie să îmbrace forma autentică.

Din înscrisurile depuse în dosarul Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București instanța a reținut că operațiunea de divizare urma a se realiza prin desprinderea din patrimoniul societății petente K.P. S.R.L. a unor elemente de activ și pasiv (inclusiv imobile) și transmiterea acestora către societățile nou constituite S.C. S.R.L. și A.A. S.R.L.

În acest sens, tribunalul a constatat că în proiectul de divizare s-a menționat că printre elementele de activ care se transferă societății S.C. S.R.L. se regăsesc și „amenajări imobil situat în București, str. B.D. nr. xx, sector 1, amenajări care din perspectiva art. 537 C. civ. reprezintă bunuri imobile.

Astfel, pentru a realiza transmisiunea „amenajărilor imobil situat în București, str. B. D. nr. xx, sector 1”, bunuri imobile prin natura lor, din patrimoniul K.P. S.R.L. în patrimoniul societății nou constituite S.C. S.R.L., atât hotărârea AGA din 04.11.2019 a K.P. S.R.L., cât și actul constitutiv al societății S.C. S.R.L., trebuiau să îmbrace forma autentică, prevăzută de lege.

În ceea ce privește obligația de a face dovada disponibilității și rezervării firmei S.C. S.R.L., în acord cu prevederile art. 56 alin. (2) din Normele metodologice privind modul de ținere a registrelor comerțului, de efectuare a înregistrărilor și de eliberare a informațiilor, aprobate prin Ordinul Ministrului Justiției nr. 2594/2008, s-a reținut că aceasta a fost valabilă până la data de 27.04.2020, iar dovada privind disponibilitatea și rezervarea firmei A. A. S.R.L. a fost valabilă până la data de 18.03.2020 fără ca acestea să fi fost prelungite.

Împotriva acestei încheieri a declarat apel petenta K. P. SRL, solicitând anularea încheierii nr. 30 din data de 10.07.2020 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă în dosarul nr. 7331/3/2020.

Prin decizia civil nr. 1335/A pronunțată la data de 07 octombrie 2020, Curtea de Apel București a admis apelul formulat de apelanta-petentă K.P. S.R.L., a schimbat încheierea atacată în sensul că a admis cererea de constatare a legalității divizării și a actului constitutiv/modificator, formulată de petenta K.P. S.R.L.

A dispus înregistrarea în registrul comerțului a mențiunii privind divizarea parțială a societății K.P. S.R.L., conform Hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor din data de 04.11.2019, prin transmiterea unei părți din patrimoniul societății, cu modificarea capitalului social, în schimbul alocării către asociați de părți sociale în capitalul social al societăților care se înființează, S.C. S.R.L. și A.A. S.R.L.

A autorizat constituirea și a dispus înmatriculează în registrul comerțului a societăților S. C. S.R.L. și A. A. S.R.L.

A dispus înregistrarea în registrul comerțului a cuvenitelor mențiuni privind modificarea capitalului social și divizarea societății K.P. S.R.L., precum și a celor referitoare la societățile nou înființate, conform Hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor din data de 04.11.2019.

A dispus publicarea în M.O. al României, Partea a IV-a a actului modificator – Hotărârea Adunării Generale a Asociațiilor din data de 04.11.2019.

A dispus publicarea în M.O., Partea a IV-a, a extrasului prezentei decizii.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că în cazul în care operațiunea de divizare parțială se realizează prin desprinderea unor imobile din patrimoniul unei societăți, care continuă să existe, și transmiterea acestor imobile către una sau mai multe societăți care se înființează în acest mod, atât hotărârea adunării generale a asociațiilor sau decizia asociatului unic, după caz, pentru societatea care se divizează, cât și actele constitutive ale societăților care se înființează în acest mod trebuie să îmbrace forma autentică.

Tribunalul a reținut însă, în mod greșit, faptul că, în speță, în cadrul operațiunii de divizare, din patrimoniul societății K.P. S.R.L. se transmite în patrimoniul societății nou constituite S.C. S.R.L. dreptul de proprietate asupra unor imobile reprezentate de „amenajări imobil situat în (...)”

Astfel cum rezultă din înscrisurile depuse de apelanta-petentă – extras de carte funciară nr. (...) – proprietar al imobilului în cauză este Statul Român, astfel că, inclusiv în ipoteza în care amenajările efectuate în acest imobil reprezintă o încorporare cu caracter permanent a unor lucrări în/pe acesta (deci imobile în sensul art. 537 C. civ.), regula în materie de accesiune imobiliară artificială este aceea că lucrările efectuate asupra unui imobil revin proprietarului aceluși imobil (art. 577 și urm. C. civ.), iar cel care le-a efectuat poate deveni, cel mult, titularul unui drept de creață.

În contractul de locațiune a imobilului situat în București, încheiat de apelanta-petentă cu R.A. – A.P.P.S., se menționează la art. 10 că orice îmbunătățiri, transformări sau instalații noi, făcute de chiriaș în spațiul închiriat, rămân câștigate spațiului, ceea ce în mod evident exclude posibilitatea dobândirii unui drept de proprietate de către apelanta-petentă asupra acelor amenajări menționate în proiectul de divizare.

Înscrierea de către apelanta-petentă în contabilitate a valorii investițiilor/lucrărilor efectuate în imobilul în cauză și transmiterea acestei valori, prin proiectul de divizare, ca element de activ transferat societății nou constituite S.C. S.R.L. nu poate conduce la concluzia că astfel se transmite un drept de proprietate asupra investițiilor/lucrărilor, cum eronat a apreciat prima instanță.

În consecință, nici hotărârea adunării generale a asociațiilor și nici actul constitutiv al societății nou înființate nu trebuia să îmbrace forma autentică, prevăzute de lege în cazul transmiterii dreptului de proprietate asupra imobilelor.

Curtea reține că la data formulării cererii de constatare a legalității divizării, dovezile privind disponibilitatea și rezervarea firmei erau în termen de valabilitate, nefiind imputabil

apelantei-petente faptul că, până la data pronunțării sentinței, la peste 3 luni de la data înregistrării cererii, valabilitatea acestora a expirat.

Curtea a reținut că apelanta-petentă a făcut dovada rezervării în continuare a firmei, prin prezentarea în calea de atac a formularelor eliberate în acest scop de O.R.C de pe lângă Tribunalul București nr. 321950/05.06.2020 și 529258/07.09.2020, cu valabilitate până la data de 05.09.2020, prelungită ulterior până la data de respectiv 07.12.2020, pentru societatea S.C. S.R.L., respectiv nr. 385343/05.08.2020, cu valabilitate până la data de 05.11.2020, pentru societatea A.A. S.R.L.

Ca atare, având în vedere și dispozițiile art. 57 din Legea nr. 31/1990 interpretate a fortiori, întrucât a dispărut cauza de nulitate, denumirile celor două societăți nefiind rezervate în favoarea unei alte persoane, Curtea a apreciat că neregularitatea constatată de prima instanță, îndreptată de către apelanta – petentă conform dovezilor prezentate în apel, nu poate atrage respingerea cererii.

Art. 250¹ din Legea societăților nr. 31/1990 republicată, cu modificările și completările ulterioare, definește divizarea parțială ca fiind operațiunea prin care o parte din patrimoniul unei societăți se desprinde și este transferată ca întreg uneia sau mai multor societăți existente ori societăți care sunt astfel constituite, în schimbul alocării de acțiuni sau părți sociale ale societăților beneficiare către: a) acționarii sau asociații societății care transferă activele (desprindere în interesul acționarilor ori asociaților); sau b) societatea care transferă activele (desprindere în interesul societății). Potrivit art. 239 alin. (3), dacă prin divizare se înființează o nouă societate, aceasta se constituie în condițiile prevăzute de prezenta lege pentru forma de societate convenită.

Procedura de constatare a legalității divizării are caracter necontencios, iar controlul efectuat de instanță se limitează la verificarea îndeplinirii actelor și formalităților prealabile fuziunii. Instanța verifică, în temeiul art. 4 alin. (1) din O.U.G. nr. 116/2009 și potrivit art. 148 alin. (1) din Normele aprobate prin Ordinul M.J. nr. 2594C/2008 depunerea documentelor prevăzute de lege, precum și aparența de legalitate a actelor juridice atestate de aceste documente, a căror validitate poate fi însă contestată doar pe căile prevăzute de lege.

II. LITIGII CU PROFESIONȘTI

11. Registrul comerțului. Constatarea legalității divizării

- Legea nr. 31/1990, art. 250¹, art. 250 alin. (1) lit. a)

Una din condițiile esențiale pentru nașterea și funcționarea ulterioară a unei societăți este existența unui patrimoniu determinat al acesteia.

Conform art. 250¹ rap. la art. 250 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990 divizarea ar trebui să aibă ca una dintre principale consecințe transferul patrimonial al activului și pasivului, atât în raporturile cu societatea care se divizează, cât și în raporturile cu terții. Practic, formularea legală ne indică în mod clar că acest transfer trebuie să fie clar, determinat, astfel încât nu numai asociații din societățile în discuție, ci și terții, să cunoască clar ce s-a transferat de la societatea divizată către societatea care a primit activul și pasivul (nou înființată, dacă este cazul).

(Decizia civilă nr. 1035 din data de 18 august 2020)

Prin cererea de divizare înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă, petenta R.I.C. S.R.L. a solicitat instanței să constate legalitatea procesului de divizare parțială prin care societatea divizată R.I.C. S.R.L. transmite cu titlu universal o parte din patrimoniul sau către societatea beneficiara R.I.C.S. S.R.L., care se înființează cu aceasta ocazie și prin care a fost operată o reducere a capitalului social al societății divizate, precum și să dispună publicarea în Monitorul Oficial al României Partea a IV-a a actului modificator și a dispozitivului hotărârii judecătorești pronunțate.

Prin încheierea nr. 97 din data de 05.12.2019, pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, cererea a fost respinsă ca neîntemeiată.

În motivarea încheierii, tribunalul a reținut, în esență, că petenta nu a anexat proiectului de divizare anexa nr. 1 care conține elementele de activ și pasiv care urmează a fi transmise, deși în proiect se face trimitere în mod expres la această anexă. Deși în proiectul de divizare se arată că în urma operațiunii de divizare va fi transmisă către societatea beneficiară o ramura de activitate a societății divizate (deci o universalitate de drepturi și obligații), obiectul transmiterii nu este în mod clar delimitat.

Astfel, în cuprinsul proiectului se face trimitere, în concret, la contractul de delegare a gestiunii serviciului public de alimentare cu apa-canal în comuna Chiajna, jud. Ilfov, însă proiectul vorbește și de alte contracte aflate în curs de execuție, al căror regim nu este clar delimitat: aceste contracte nu sunt individualizate în cuprinsul proiectului sau al unei anexe a acestuia care să fi fost depusă la dosarul cauzei. Preluarea drepturilor și obligațiilor decurgând din aceste contracte este incertă și viitoare, în proiect prevăzându-se că acestea vor fi preluate de noua societate numai dacă partenerii contractuali își vor manifesta acordul. Prin redactarea în termeni generici a proiectului, partenerii contractuali ai societății care ar urma să se dividă au fost în imposibilitatea de a determina dacă drepturile lor ar putea fi afectate prin operațiunea de divizare, astfel încât să fie în măsură să formuleze opoziție pentru a-și proteja drepturile.

Activele și pasivele afectate de societatea care ar urma să se dividă executării contractelor în curs de derulare nu au fost în niciun mod descrise în proiect, astfel încât acestea nu pot fi determinate.

În același timp, în proiect se prevede că activele și pasivele care urmează a fi transferate societății beneficiare sunt în quantum de zero.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel petenta solicitând schimbarea în tot a încheierii/hotărârii atacate în sensul admiterii cererii de divizare așa cum a fost formulată, constatarea legalității actelor efectuate în procedura divizării societății R.I.C. S.R.L., constatarea legalității actelor efectuate în procedura divizării, aprobarea divizării societății prin desprinderea unei părți a patrimoniului acesteia și transcrierea către o societate nou înființată și înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor privind divizarea, respectiv schimbarea denumirii societății divizate, modificarea capitalului social ca efect al divizării, modificarea actului constitutiv al societății divizate, precum și înmatricularea în registrul comerțului societății rezultate în urma divizării.

Prin decizia civilă nr. 1035 din data de 18 august 2018, Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a respins apelul ca nefondat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că în mod corect a constatat tribunalul neîndeplinirea mai multor condiții pentru admiterea cererii de divizare, dar, în mod special, a unei condiții esențiale pentru nașterea și funcționarea ulterioară a unei societăți respectiv existența unui patrimoniu determinat al acesteia.

Astfel, conform art. 250¹ rap. la art. 250 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 31/1990 divizarea ar trebui să aibă ca una dintre principale consecințe transferul patrimonial al activului și pasivului, atât în raporturile cu societatea care se divizează, cât și în raporturile cu terți. Practic, formularea legală ne indică în mod clar că acest transfer trebuie să fie clar, determinat, astfel

încât nu numai asociații din societățile în discuție, ci și terții, să cunoască clar ce s-a transferat de la societatea divizată parțial (cum e cazul în speță) către societatea care a primit activul și pasivul (nou înființată, dacă este cazul).

Or, în speță, proiectul de divizare prevede de o manieră vagă, generală că „societatea beneficiară preia elementele de activ și pasiv ale societății divizate conform celor stabilite în protocolul de predare-primire”; în această modalitate, proiectul, chiar și publicat în M. Of., nu satisface în nici un fel cerințele de claritate necesare publicității față de terți, aceștia fiind practic în imposibilitate de a ști în ce modalitate s-ar modifica patrimoniul societăților implicate; în esență, din actele depuse inițial către ONRC și înaintate instanței nu rezultă în nici un fel ce elemente de activ și pasiv se transferă, astfel încât este în dubiu chiar și faptul că asociații le cunoșteau/votau în cunoștință de cauză, așa cum a arătat și instanța de fond; însă, chiar acceptând că aceștia știau de respectivul „protocol” asigurarea publicității și protecției drepturilor terților nu poate fi făcută printr-un act ce nu urmează procedura legală de publicitate.

De asemenea mai trebuie observat că, pe lângă faptul că nu este anexată documentației inițiale depusă la ONRC, nici Anexa 1 a proiectului de divizare nu elucidează în nici un fel problema elementelor de activ și pasiv transmise, din moment ce ea nu le prezintă în concret, ci doar ca elemente ale calculului contabil cu privire la situația societății.

12. Opoziție. Dovada prejudiciului

- Legea nr. 31/1990: art. 3 alin. (1), art. 202 alin. (2)³ art. 235, art. 237¹
- Codul de procedură fiscală: art. 153 alin. (1), art. 226

Simplul fapt că la data hotărârii de transmitere a părților sociale, societatea intimată avea obligații față de bugetul statului nu constituie o dovadă a prejudiciului; transmiterea părților sociale în cazul societăților care se constituie pe principiul intuitu personae având drept consecință substituirea asociatului cedent cu o altă persoană, nu se repercutează nici direct, nici indirect, asupra raporturilor juridice pe care societatea le are cu apelanta având ca obiect obligațiile bugetare ale intimatei, a căror existență nu este influențată de persoanele titulare ale drepturilor conferite de părțile sociale deținute.

Dovada creanțelor fiscale deținute de către creditor se face doar cu existența unor titluri de creanță sau titluri executorii conform art. 226 C. pr. fisc., fișa sintetică și nota internă reprezentând simple instrumente de evidență tehnic operativă a debitorilor fără valoare probatorie.

(Decizia civilă nr. 1329/A din data de 7 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 3768/17.12.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea formulată de reclamanta AFP Sector 3 București, în contradictoriu cu părătele F.A.M. S.R.L. și C.A.G. ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în esență, că în sistemul Legii nr. 31/1990, pentru datoriile societății răspunde societatea și numai în condiții excepționale, răspund și asociații (art. 235, art. 237¹).

Astfel, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 obligațiile sociale sunt garantate cu patrimoniul social, iar conform alin. (3) al art. 3 din același act normativ, asociații în societatea cu răspundere limitată răspund numai până la concurența capitalului social subscris.

Prin urmare, art. 202 alin. (2)³ din Legea nr. 31/1990 este de strictă interpretare, iar condițiile formulării unei opoziții pe acest temei sunt următoarele:

- existența unei hotărâri a asociațiilor privind transmiterea părților sociale;
- invocarea unui prejudiciu în patrimoniul creditorului social sau al oricărei alte persoane;
- legătura de cauzalitate între hotărârea asociațiilor și prejudiciul invocat.

Simpla calitate de creditor al societății nu este suficientă pentru formularea unei opoziții la transmiterea părților sociale, ci trebuie dovedit, conform art. 249 C. pr. civ., de către titularul opoziției, prejudiciul creat și faptul că hotărârea asociațiilor este cauza prejudiciului.

Prin urmare, față de incidența prevederilor legale sus menționate și caracterul excepțional al răspunderii asociațiilor pentru obligațiile societății, în aplicarea art. 202 alin. (2)³ din Legea nr. 31/1990, instanța a arătat că pentru admiterea opoziției era necesar ca petenta să dovedească prejudiciul cauzat prin cesiunea părților sociale.

Instanța a constatat că nu a fost probată producerea unui prejudiciu ca urmare a cesionării părților sociale aparținând asociatului unic, prin cesionarea părților sociale ale societății modificându-se doar structura asociațiilor și participarea acestora la formarea capitalului social, societatea nedisparând, sens în care nu se intervine în nici un fel asupra pasivului și activului societății, petenta fiind în măsură să-și recupereze pretinsa creanță, dacă dovedește existența acesteia, în condițiile legii.

Dovada creanțelor fiscale deținute de către creditor se face doar cu existența unor titluri de creanță sau titluri executorii conform art. 226 C. pr. fisc., fișa sintetică nerespectând aceste exigențe.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta D.G.R.F.P. București, în reprezentarea A.F.P. sector 3, solicitând schimbarea în tot a sentinței apelate și pe cale de consecință, admiterea opoziției formulate; să se constate că apelanta deține împotriva societății o creanță certă, lichidă și exigibilă și că în urma hotărârii de cesiune este prejudiciată, în sensul că nu mai poate recupera sumele datorate de aceasta bugetului general consolidat al statului.

Prin decizia civilă nr. 1329/A pronunțată la data de 07 octombrie 2020, Curtea de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că potrivit art. 202 alin. (2)³ din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, creditorii sociali și orice alte persoane prejudiciate prin hotărârea asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale pot formula o cerere de opoziție prin care să solicite instanței judecătorești să oblige, după caz, societatea sau asociații la repararea prejudiciului cauzat, precum și, dacă este cazul, atragerea răspunderii civile a asociatului care intenționează să își cedeze părțile sociale.

Pentru a fi admisă o astfel de opoziție, trebuie dovedită 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 asociațiilor privitoare la transmiterea părților sociale, a unui prejudiciu produs în patrimoniul reclamantului și a legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu. Creanța afirmată de reclamant – creditor social – nu se confundă cu despăgubirea solicitată pentru repararea prejudiciului cauzat prin adoptarea hotărârii asociațiilor.

Deși afirmă existența unei creanțe în contra intimatei, apelanta-reclamantă nu a depus, însă, titlurile de creanță referitoare la suma de 100 lei, respectiv declarațiile fiscale întocmite de intimata-pârâtă, în sensul de acte prin care, potrivit legii, se stabilește și se individualizează obligația de plată privind creanțele fiscale [art. 1 pct. 37 C. pr. fisc. adoptat prin Legea nr. 207/2015 sau, în legislația anterioară, art. 110 alin. (3) din O.G. nr. 92/2003, art. 107.1 din Normele metodologice de aplicare a O.G. nr. 92/2003, aprobate prin H.G. nr. 1050/2004].

Nota internă și o fișa de evidență sintetică pe plătitor, reprezintă simple instrumente de evidență tehnic operativă a debitorilor și nu titluri de creanță.

Conform art. 153 alin. (1) din Codul de procedură fiscală adoptat prin Legea nr. 207/2015, „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”.

Apelanta nu a făcut dovada unui prejudiciu suferit ca urmare a cesiunii de părți sociale dispusă prin decizia asociatului unic 1/15.07.2019 și care să nu poată fi reparat altfel, în procedura de executare fiscală. Simplul fapt că la data hotărârii de transmitere a părților sociale, societatea intimată avea obligații față de bugetul statului nu constituie o dovadă a prejudiciului, aceasta, întrucât transmiterea părților sociale în cazul societăților care se constituie pe principiul *intuitu personae* – caracter pe care îl împrumută și societățile cu răspundere limitată – având drept consecință substituirea asociatului cedent cu o altă persoană, ar putea eventual leza încrederea și cunoașterea reciprocă, factori determinanți în constituirea acestor categorii de societăți. O atare lezare însă nu se repercutează nici direct, nici indirect, asupra raporturilor juridice pe care societatea le are cu apelanta având ca obiect obligațiile bugetare ale intimatei, a căror existență nu este influențată de persoanele titulare ale drepturilor conferite de părțile sociale deținute.

Inexistența prejudiciului invocat de apelantă rezidă în specificul răspunderii în cadrul societăților cu răspundere limitată, în sensul că pentru obligațiile sociale răspunderea aparține societății, entitate căreia legea îi conferă personalitate juridică și patrimoniu propriu, distinct de al asociaților, aceștia din urmă răspunzând în cazul acestui tip de societate numai în limita aportului lor.

Scopul urmărit de legiuitor prin introducerea alin. (2)³ al art. 202 din Legea nr. 31/1990 (prin O.U.G. nr. 54/2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale), a fost acela de a limita exercitarea abuzivă de către asociați a dreptului de dispoziție asupra părților sociale, scopul urmărit în principal de legiuitor prin adoptarea acestui act normativ fiind diminuarea fraudei fiscale. Potrivit art. 15 din Codul civil (Legea nr. 287/2009), niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe. Pe de altă parte, art. 14 alin. (2) C. civ. prevede că buna-credință se prezumă până la proba contrarie.

Or, apelanta nu a făcut nicio dovadă în sensul că, prin exercitarea dreptului de dispoziție asupra părților sociale deținute la intimata FAM S.R.L. asociatul cedent ar fi acționat cu scopul de a zădărnici acțiunile întreprinse de organele fiscale competente în vederea realizării creanțelor deținute față de societate.

13. Acțiune în pretenții având drept cauză juridică contracte de cesiune succesive. Drept procesual civilă. Principiul disponibilității

- Codul civil, art. 1493 alin. (1), art. 1566 alin. (1), art. 1610
- Codul de procedură civilă, art. 9

Cesiunea de creanță ca operațiune juridică de transmisiune a obligațiilor nu afectează ființa obligației, aceasta transmițându-se așa cum exista în patrimoniul subiectelor inițiale ale raportului juridic. Prin aceasta, cesiunea se deosebește de novatie, care nu operează o transmisiune, ci o transformare a obligației – obligația inițială se stinge și este înlocuită cu o nouă obligație (art. 1609 C. pr. civ.). Așadar, cesiunea de creanță modifică numai elementul activ al raportului obligațional, creditorul cedent transmițând cesionarului, cu titlu oneros sau gratuit, o creanță împotriva unui terț.

Cât timp reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata unei sume de bani, instanța nu ar putea dispune obligarea acesteia la executarea unei prestații diferite, întrucât s-ar aduce atingere atât dispozițiile art. 9 C. pr. civ.

(Decizia civilă nr. 1507 din data de 29 octombrie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VI-a civilă la data de 07.09.2018, reclamanta B.S.S. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta D.I. S.R.L. a solicitat să se dispună calificarea contractului intervenit la data de 26.10.2016 între B.B.C. S.R.L. și D.I. S.R.L., denumit de părți contract de prestări servicii, ca fiind unul de antrepriză supus reglementărilor art. 1851 și următoarele din Codul civil; obligarea pârâtei la plata către reclamantă a sumei de 531.461,72 lei reprezentând sume cesionate reclamantei de către V.P. SRL, în conformitate cu dispozițiile Contractului de Cesiune nr. 10061 intervenit la data de 08.03.2018 între reclamanta B.S.S. S.R.L., în calitate de cesionară, și V.P. S.R.L., în calitate de cedent, debitor cedat fiind D.I. S.R.L.

Prin sentința civilă nr. 3232/07.11.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. 30245/3/2018, a fost respinsă cererea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut că, în fapt, între societatea B.B.C. S.R.L., în calitate de prestator, și pârâta D.I. S.R.L., în calitate de beneficiar, s-a încheiat la data de 26.10.2016, pe o durată de un an, contractul de antrepriză având ca obiect efectuarea de către antreprenor a unor lucrări de proiectare, instalare, respectiv realizarea lucrărilor de instalații termice, sanitare și electrice cu materiale și manoperă de calitate superioară, prezentate în prealabil beneficiarului și acceptate de către acesta în cadrul unui proces-verbal. Pentru primele două tronsoane părțile au convenit un preț în cuantum de 989.545 euro, detaliat în cuprinsul primei anexe la contract, urmând ca după elaborarea proiectului să se întocmească Anexa nr. 2 cu prețul final.

Prin art. 4.1 alineat final, părțile cocontractante au stabilit ca beneficiarul B.B.C. S.R.L. să plătească antreprenorului D.I. S.R.L. „suma contractului în compensare cu apartamente în imobilul la care se vor executa lucrările din prezentul contract, urmând să semnăm la notar promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare”.

De asemenea, prin art. 4.2 din contract s-a stabilit că „la terminarea fiecărui nivel de bloc, se va întocmi un proces verbal de predare-primire, urmat de o factură însoțită de o situație de lucrări. Facturile acceptate vor constitui plata contravalorii suprafeței din promisiunea de vânzare-cumpărare”.

Deopotrivă, prin art. 6.2 lit. a) din capitolul VII intitulat „OBLIGAȚIILE PĂRȚILOR” pârâta s-a obligat să plătească executantului lucrărilor prețul convenit prin semnarea la notar a promisiunii de vânzare-cumpărare, urmând ca în momentul intabulării să semneze contractul final de vânzare-cumpărare.

În speță, reclamanta a solicitat obligarea debitorului cedat la plata sumei de bani ce a format obiectul contractului de cesiune, fără a observa că prin contractul inițial încheiat în octombrie 2016 între primul cedent, B. B. Co. SRL, și debitorul cedat D.I. SRL, prețul lucrărilor executate urma să fie achitat nu sub forma unei sume de bani, ci „în compensare cu apartamente în imobilul la care se vor executa lucrările din prezentul contract”, urmând să fie semnată la notar promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare, iar facturile acceptate să constituie plata contravalorii bunurilor imobile ce fac obiectul promisiunii de vânzare-cumpărare.

În condițiile în care părțile inițiale au fixat această modalitate de plată a prestațiilor, elementul activ al raportului obligațional transmis prin cesiunea de creanță nu poate fi modificat

prin această operațiune juridică. Prin cesiunea de creanță obiectul obligației inițiale nu poate fi înlocuit cu un alt obiect pe care debitorul îl poate avea la dispoziție, această schimbare a elementelor raportului juridic putând fi realizată prin intermediul operațiunilor juridice ce presupun transformarea obligației și nu doar transmiterea ei, cum ar fi delegația și novația.

În cazul de față, ca efect al cesiunilor de creanță, obligația pârâtei a rămas aceeași: plata prestațiilor cocontractantului său prin transmiterea dreptului de proprietate asupra unor apartamente ce se vor edifica în imobilul în care se execută lucrările de către BB Consulting SRL.

Prin urmare, reclamanta nu este îndreptățită să pretindă debitorului cedat plata unei sume de bani pentru prestațiile de care ar fi beneficiat în absența unei transformări a obligației prin una dintre modalitățile indicate.

Apărarea pârâtei prin care se susține că stabilirea prețului contractului prin compensare cu apartamente semnifica determinarea acestui element important al contractului exclusiv de către pârâtă nu este fondată, câtă vreme prin contractul de antrepriză s-a stabilit cu precizie prețul lucrărilor, iar pentru fixarea valorii apartamentelor ce s-ar fi convenit cedentului se putea recurge la serviciile unui terț, a unui expert independent ori se raporta la prețul de vânzare al unui apartament similar din același imobil. De altfel, părțile contractante puteau stabili toate aceste elemente ale contractului viitor, în cadrul promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare, iar în caz de litigiu solicita concursul instanței de judecată.

În condițiile în care această cerință prealabilă nu este îndeplinită în cauză, tribunalul a reținut că devine inutilă cercetarea modalității de îndeplinire a obligațiilor contractuale de către cedentul antreprenor și analiza excepției *non adimpleti contractus* invocată de către pârâtă.

În drept, tribunalul a reținut că potrivit art. 1.493 alin. (1) C. civ. „atunci când, în locul prestației inițiale este cedată o creanță, obligația se stinge în momentul satisfacerii creanței cedate”.

Alineatul (1) al art. 1566 C. civ. definește cesiunea de creanță ca fiind o convenție pentru a cărei valabilă încheiere este necesară întrunirea condițiilor de validitate a contractelor prevăzute de art. 1179 C. civ., prin care se transmite o creanță de la cedent la cesionar, în mod definitiv și irevocabil.

Prin această operațiune juridică de transmisiune a obligațiilor nu este afectată ființa obligației, ci ea se transmite așa cum s-a născut și există în patrimoniul subiectelor inițiale ale raportului juridic. Prin aceasta, cesiunea se deosebește de novație, care nu operează o transmisiune, ci o transformare a obligației – obligația inițială se stinge și este înlocuită cu o nouă obligație (art. 1609 C. civ.). Așadar, cesiunea de creanță modifică numai elementul activ al raportului obligațional, creditorul cedent transmitând cesionarului, cu titlu oneros sau gratuit, o creanță împotriva unui terț.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel reclamanta B.S.S. S.R.L., solicitând admiterea apelului, anularea sentinței atacate și trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanțe, apreciind că acesta a soluționat procesul fără a intra în cercetarea fondului.

Intimata pârâtă D.I. S.R.L. a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

Prin decizia civilă nr. 1507/29.10.2020, Curtea de Apel București a respins ca nefondat apelul formulat.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că reclamanta B.S. S. S.R.L. nu a dobândit în patrimoniu, ca urmare a încheierii contractului de cesiune de creanță nr. 10061/09.03.2018 cu cedenta V.P. S.R.L., un drept de creanță având ca obiect plata sumei de bani în cuantum de 531.461,72 lei, ci a dobândit exact dreptul de creanță pe care cedentul

inițial B.B.C. S.R.L. îl avea în patrimoniu conform contractului de antrepriză din data de 26.10.2016.

Față de petitul cererii de chemare în judecată raportat la clauzele contractului de cesiune, Curtea a apreciat că ceea ce B.B.C. SRL (cedentul inițial, antreprenorul în contractul din data de 26.10.2016) avea în patrimoniu, era dreptul de a primi în compensare apartamente în imobilul ce urma a fi edificat și nu dreptul de a primi o anumită sumă de bani.

Ca efect al cesiunii de creanță, cedentul inițial nu putea transmite un drept pe care nu îl avea, sens în care prima instanță a avut în vedere dispozițiile art. 1566 C. civ., ce definesc cesiunea de creanță ca fiind o convenție prin care cedentul transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț.

Prin operațiunea juridică a cesiunii de creanță are loc o transmitere a dreptului/obligației exact cum acesta s-a născut și exista în patrimoniul părților inițiale (cedent și debitor cedat), neputând fi modificat elementul activ al raportului juridic obligațional.

Cesiunea de creanță este un mijloc de transmitere a drepturilor și obligațiilor, fără posibilitatea transformării acestora, o astfel de transformare putând avea loc numai în condițiile în care are loc o novație, conform art. 1609 C. civ., fiind necesar ca debitorul să contracteze față de creditor o obligație nouă, care să înlocuiască sau să stingă vechea obligație.

Contrar susținerilor apelantei reclamante, modalitatea de plată asumată de către pârâta D.I. S.R.L. nu este indiferentă în economia litigiului, întrucât în procesul civil instanța este obligată la respectarea principiului disponibilității reglementat de art. 9 C. pr. civ., obiectul și limitele procesului fiind stabilite de către părți.

Cât timp reclamanta a solicitat obligarea pârâtei la plata unei sume de bani, instanța nu ar putea dispune obligarea acesteia la executarea unei prestații diferite, întrucât s-ar aduce atingere atât dispozițiile art. 9 C. pr. civ., dar și forței obligatorii a contractului (art. 1270 C. civ.), în care instanța nu poate interveni și pe care nu îl poate modifica.

De asemenea, Curtea a reținut că obiectul litigiului a fost reprezentat de obligarea pârâtei, în temeiul răspunderii contractuale (art. 1350 C. civ.) la plata unei sume de bani, instanța nefiind învestită să analizeze exclusiv dacă intimata pârâtă și-a îndeplinit sau nu obligațiile născute din contractul de antrepriză de către antreprenor. (nu a fost formulată nicio acțiune în constatare având un astfel de obiect).

Pentru angajarea răspunderii contractuale, instanța verifică în primul rând dacă pârâta și-a asumat o obligație în sensul solicitat prin cererea de chemare în judecată.

Potrivit art. 1610 C. civ., pentru a se putea reține că ar interveni o novație (în sensul stingerii vechii obligații și înlocuirii acesteia cu o nouă obligație, având un obiect diferit), voința părților trebuie să fie neîndoielnică, întrucât novația nu se prezumă.

În esență, Curtea a reținut că încheierea sau nu a unei promisiuni de vânzare-cumpărare între părți nu are nicio relevanță în raport de temeiul juridic al cererii de chemare în judecată, întrucât reclamanta nu a solicitat prin cererea formulată executarea de către pârâtă a prestației constând în transmiterea dreptului de proprietate asupra apartamentelor, ci a solicitat plata unei sume de bani. Cererea de chemare în judecată nu a fost respinsă pentru acest argument legat de lipsa promisiunilor de vânzare-cumpărare, ci pentru că instanța a constatat, în mod legal și temeinic, faptul că obiectul obligației pârâtei nu era acela de a plăti o sumă de bani.

Din cuprinsul corespondenței depuse la dosar, nu rezultă că intimata pârâtă și-ar fi exprimat acordul cu privire la existența novației, ci a refuzat primirea facturii pe motiv că aceasta nu a fost însoțită de o situație de lucrări acceptată de șeful de șantier. De altfel, nici prin întâmpinarea depusă în apel, pârâta nu a susținut că ar fi recunoscut existența unei novații.

14. Cerere de repunere în termen. Motive întemeiate. Necomunicare hotărâre la domiciliul procesual ales. Excepția tardivității

– Codul de procedură civilă, art. 155 alin. (1) pct. 6, art. 158, art. 185 alin. (1), art. 186, art. 468 alin. (1)

Pentru a se putea dispune repunerea în termen, trebuie întrunite, cumulativ, următoarele cerințe: partea care nu și-a exercitat dreptul procedural în termenul legal peremptoriu să facă dovada existenței unor motive temeinic justificate; motivele ce au împiedicat partea să acționeze să se fi produs înăuntrul termenului legal peremptoriu în care trebuia exercitat dreptul procedural, iar nu să se fi ivit după expirarea termenului respectiv; în termen de cel mult 15 zile de la data încetării împiedicării partea interesată să formuleze atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a căii de atac.

Din interpretarea art. 158 alin. (1) C. pr. civ. rezultă că actele de procedură se comunică la domiciliul ales doar dacă este indicată expres și persoana (fizică sau juridică) însărcinată cu primirea acestora.

(Decizia civilă nr. 302/A din data de 12 martie 2020)

Prin sentința civilă nr. xx/26.03.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă s-a admis cererea formulată de reclamanta B.K.-M. în contradictoriu cu pârâții F.M.B. și S.K.I. SRL, s-a dispus retragerea reclamantei B. K.-M. din societatea pârâtă S.K.I. SRL, s-a stabilit ca urmare a retragerii, structura participării la capitalul social să fie următoarea: asociatul F.M.B. va deține 70 părți sociale în valoare de 10 lei fiecare, în valoare totală de 700 lei, participarea la beneficii și pierderi fiind 100% și s-a dispus încetarea contractului de comodat nr. 1/15.02.2018.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel pârâtul F.M.B., solicitând admiterea apelului, anularea hotărârii atacate și respingerea în tot a cererii de chemare în judecată astfel cum a fost modificată.

În data de 26.06.2019, apelantul-pârât F.M.B. a formulat și o cerere de repunere în termenul de formulare a apelului.

În motivare s-a susținut că prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe a solicitat, conform art. 158 C. pr. civ., comunicarea tuturor actelor de procedură la un domiciliu procesual ales situat în București.

Apelantul a indicat că nu locuiește la adresa din buletin, intrând în posesia hotărârii în cursul săptămânii anterioare formulării cererii de repunere în termen întrucât a trecut pe la apartamentul din Sinaia pentru a verifica starea proprietății.

A fost invocată decizia nr. 2710/20.04.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a I civilă și s-a pretins că situația avută în vedere în această hotărâre este similară cu cea din prezenta cauză.

În drept, s-au invocat dispozițiile art. 186 C. pr. civ.

În data de 09.01.2020, prin Serviciul Registratură, intimata-reclamantă B.K.-M. a depus la dosar întâmpinare prin care a invocat excepția tardivității formulării apelului și, pe fond, a solicitat respingerea cererii de apel ca nefondată.

La termenul de judecată din data de 12.03.2020, Curtea a pus în discuție și a rămas în pronunțare pe cererea de repunere în termenul de declarare a apelului și pe excepția tardivității formulării căii de atac.

Analizând apelul declarat, raportat la dispozițiile art. 479-480 C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Contrar susținerilor apelantului pârât, cererea de repunere în termenul de declarare a apelului este neîntemeiată.

Din interpretarea dispozițiilor art. 186 C. pr. civ. rezultă că, pentru a se putea dispune repunerea în termen, trebuie întrunite, cumulativ, următoarele cerințe: partea care nu și-a exercitat dreptul procedural în termenul legal peremptoriu să facă dovada existenței unor motive temeinic justificate; motivele ce au împiedicat partea să acționeze să se fi produs înăuntrul termenului legal peremptoriu în care trebuia exercitat dreptul procedural, iar nu să se fi ivit după expirarea termenului respectiv; în termen de cel mult 15 zile de la data încetării împiedicării partea interesată să formuleze atât cererea de repunere în termen, cât și cererea de exercitare a căii de atac.

Curtea a constatat că nu este îndeplinită prima condiție întrucât depășirea termenului de formulare a cererii de apel de către apelantul-pârât nu se datorează unor motive temeinic justificate.

Din cuprinsul cererii de repunere în termen rezultă că apelantul-pârât a invocat faptul că: nu ar fi fost comunicată hotărârea apelată la domiciliul ales prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe în conformitate cu art. 158 C. pr. civ. nu locuiește la adresa din buletin.

Referitor la primul motiv invocat de apelantul-pârât trebuie observat că potrivit art. 158 alin. (1) C. pr. civ., 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 art. 156.

Din interpretarea acestei prevederi legale rezultă că actele de procedură se comunică la domiciliul ales doar dacă este indicată expres și persoana (fizică sau juridică) însărcinată cu primirea acestora.

În cazul în care partea nu a arătat persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea se face la locul stabilit potrivit regulilor generale prevăzute la art. 155 și art. 156 C. pr. civ.

În speță, așa cum rezultă din întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, deși a precizat că domiciliul procesual ales este în București, apelantul-pârât nu a indicat expres nicio persoană însărcinată cu primirea actelor de procedură.

Referitor la dezlegarea dată prin decizia nr. 2710/20.04.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă, trebuie remarcat că, în speță, apelantul-pârât nu a precizat expres că persoana însărcinată cu primirea corespondenței ar fi un avocat / un cabinet de avocatură.

Mai mult, nu există nicio mențiune în cuprinsul întâmpinării din care să rezulte că ar fi vorba de adresa unui avocat / cabinet de avocatură.

În consecință, procedura de comunicare a hotărârii nu trebuia efectuată la domiciliul ales prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe întrucât nu au fost respectate dispozițiile art. 158 alin. (1) C. pr. civ. acest prim motiv invocat fiind nefondat.

Curtea apreciază că nu reprezintă un motiv temeinic justificat pentru depășirea termenului de formulare a cererii de apel nici împrejurarea că apelantul-pârât nu locuiește la adresa din buletin.

Culpa pentru neactualizarea domiciliului înscris în actele de identificare îi aparține apelantului-pârât.

Mai mult, până la formularea cererii de repunere în termen nu a existat nicio mențiune a apelantului-pârât din care să rezulte că nu ar locui în Sinaia, jud. Prahova și nici nu a fost depusă vreo dovadă concretă din care să rezulte acest aspect.

În concluzie, Curtea a constatat că depășirea termenului de formulare a cererii de apel de către apelantul-pârât nu se datorează unor motive temeinic justificate, astfel că nu sunt îndeplinite toate condițiile cumulative prevăzute de art. 186 C. pr. civ. pentru a se admite cererea de repunere în termen.

Pentru aceste motive, în baza art. 186 C. pr. civ., Curtea a respins cererea de repunere în termen formulată de apelantul-pârât F.M.B. ca nefondată.

Curtea a apreciat că este întemeiată excepția tardivității formulării cererii de apel.

Trebuie observat că, potrivit art. 185 alin. (1) C. pr. civ. nerespectarea termenului legal imperativ pentru declararea apelului determină decăderea din dreptul de a exercita calea de atac, dispărând cadrul procesual pentru realizarea controlului judiciar, motiv pentru care instanța de apel este obligată să se pronunțe cu prioritate asupra excepției de tardivitate.

În ceea ce privește termenul de formulare a cererii de apel, prin art. 468 alin. (1) C. pr. civ. s-a stabilit că acesta este de 30 de zile de la comunicarea hotărârii, dacă legea nu dispune altfel.

Contrar susținerilor apelantului-pârât, procedura de comunicare nu trebuia efectuată la domiciliul ales în cuprinsul întâmpinării depuse în fața primei instanțe întrucât nu au fost respectate dispozițiile art. 158 alin. (1) C. pr. civ.

Potrivit acestui text de lege, 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 art. 156.

Din interpretarea acestei prevederi legale rezultă că actele de procedură se comunică la domiciliul ales doar dacă este indicată expres și persoana (fizică sau juridică) însărcinată cu primirea acestora.

În cazul în care partea nu a arătat persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea se face la locul stabilit potrivit regulilor generale prevăzute la art. 155 și art. 156 C. pr. civ.

În speță, așa cum rezultă din întâmpinarea depusă în fața primei instanțe, deși a precizat că domiciliul procesual ales este în București, apelantul-pârât nu a indicat expres nicio persoană însărcinată cu primirea actelor de procedură.

Referitor la dezlegarea dată prin decizia nr. 2710/20.04.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I civilă, trebuie remarcat că, în speță, apelantul-pârât nu a precizat expres că persoana însărcinată cu primirea corespondenței ar fi un avocat / un cabinet de avocatură.

Mai mult, nu există nicio mențiune în cuprinsul întâmpinării din care să rezulte că ar fi vorba de adresa unui avocat / cabinet de avocatură.

În consecință, procedura de comunicare a hotărârii nu trebuia efectuată la domiciliul ales prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe întrucât nu au fost respectate dispozițiile art. 158 alin. (1) C. pr. civ.

Întrucât nu erau aplicabile dispozițiile art. 158 alin. (1) C. pr. civ., procedura de comunicare trebuia realizată potrivit regulilor generale prevăzute la art. 155 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ.

Acest text de lege stabilește că persoanele fizice se citează la domiciliul lor, iar în cazul în care nu locuiesc la domiciliu, citarea se va face la reședința cunoscută ori la locul ales de ele și, în lipsa acestora, la locul cunoscut unde își desfășoară permanent activitatea curentă.

În cuprinsul întâmpinării depuse în fața primei instanțe este indicat faptul că domiciliul apelantului-pârât este în Sinaia, jud. Prahova, nefiind făcută nicio mențiune că acesta nu ar locui la această adresă.

Doar prin cererea de repunere în termen s-a susținut de către apelantul-pârât că nu ar locui în Sinaia, jud. Prahova, însă nu a fost depusă nicio dovadă în acest sens.

Totodată, nici în fața primei instanțe și nici în apel nu a fost depusă nicio precizare/ cerere prin care apelantul-pârât să indice reședința/ adresa unde locuiește/ locul unde își desfășoară activitatea.

Prin întâmpinarea depusă în fața primei instanțe a indicat domiciliul său din Sinaia și a făcut o alegere de domiciliu, care, așa cum a fost menționat mai sus, nu respectă condițiile prevăzute de art. 158 alin. (1) C. pr. civ. În aceste condiții, raportat la dispozițiile art. 155 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ. și la probele existente la dosar, în mod corect procedura de comunicare către apelantul-pârât a hotărârii apelate s-a realizat la adresa din Sinaia, jud. Prahova, indicată în cuprinsul întâmpinării ca fiind domiciliul acestuia.

Procedura de comunicare hotărârii atacate s-a realizat în data de 15.04.2019, așa cum rezultă din dovada de comunicare existentă la dosarul primei instanțe, iar cererea de apel a fost formulată în data de 24.06.2019, fiind depășit termenul de 30 de zile prevăzut de art. 468 alin. (1) C. pr. civ. care s-a împlinit la data de 16.05.2019.

În consecință, întrucât apelul a fost formulat cu depășirea termenului legal imperativ de 30 zile prevăzut de art. 468 alin. (1) C. pr. civ., excepția tardivității formulării cererii de apel este întemeiată.

15. Dispoziții procedurale. Excepția lipsei dovezii calității de reprezentant. Condițiile ratificării unui act de procedură

- Codul de procedură civilă, art. 82, art. 194 lit. b), art. 151 alin. (4), art. 482 C. pr. civ.
- Codul civil, art. 1311 alin. (1)
- Legea nr. 26/1990: art. 1 alin. (1), art. 5 alin. (1), art. 21 lit. b)

Legea impune ca reprezentanții persoanelor juridice de drept privat să depună, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor. În concepția legiuitorului așadar, dovada calității de reprezentant față de terți (inclusiv față de instanța de judecată și celelalte părți din dosar) se face prin prezentarea mențiunii corespunzătoare din registrul public.

Nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1311 alin. (1) C. civ., întrucât nu au fost respectate toate formele prevăzute de lege pentru formularea valabilă a cererii de apel din moment ce nu a fost depusă dovadă calității de reprezentant a persoanei care a formulat și semnat această cerere.

(Decizia civilă nr. 908/A din data de 16 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VII-a civilă, contestatoarea I.R.T.C.C.F. S.R.L. a formulat contestație împotriva procesului verbal al Adunării creditorilor debitoarei G.T.F. S.A. publicat în BPI nr. xxx/05.02.2019, solicitând admiterea contestației și anularea hotărârii luate prin acest proces-verbal.

Prin sentința civilă nr. 2543 din data de 23 aprilie 2019 Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a admis excepția lipsei calității procesuale active și, în consecință, a respins contestația ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel contestatoarea I.R.T.C.C.F. SRL, solicitând admiterea apelului cu consecința modificării în tot a sentinței atacate și respingerea excepției lipsei calității procesuale active, trimiterea cauzei spre continuarea judecării.

Prin decizia civilă nr. 908 din data de 16 iulie 2020, Curtea de Apel București – Secția a V-a civilă a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant și, în consecință, a anulat apelul formulat de apelanta-contestatoare I.R.T.C.C.F. S.R.L.

Pentru a pronunța această soluție, Curtea a reținut că, potrivit art. 194 lit. b) C. pr. civ., cererea de chemare în judecată va cuprinde numele, prenumele și calitatea celui care reprezintă partea în proces. Dovada calității de reprezentant se va alătura cererii. Reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor [art. 151 alin. (4) C. pr. civ.] Potrivit art. 482 C. pr. civ., dispozițiile de procedura privind judecata în prima instanță se aplica și în instanța de apel, în măsura în care nu sunt potrivnice celor speciale.

În speță, în cuprinsul cererii de apel s-a indicat faptul că aceasta a fost formulată de către apelanta-contestatoare I.R.T.C.C.F. S.R.L. prin director general M.V.

Contrar susținerilor apelantei-contestatoare, aceasta nu a depus nicio dovadă din care să rezulte calitatea de reprezentant legal a domnului M.V.

Din relațiile de la registrul comerțului nu rezultă că domnul M.V. îndeplinește condițiile pentru a se putea considera că are calitatea de reprezentant legal al apelantei, respectiv că are calitatea de organ de administrare.

Înscrierile depuse de apelantă atesta doar organizarea internă și repartizarea atribuțiilor în structura organizațională a persoanei juridice, fără a atesta, în condițiile prevăzute de lege, că persoana care a semnat cererea de apel era abilitată să facă acest lucru și, esențial, că aceasta abilitare a fost menționată în registrul public.

În concepția legiuitorului, dovada calității de reprezentant față de terți (inclusiv față de instanța de judecată și celelalte părți din dosar) se face prin prezentarea mențiunii corespunzătoare din registrul public. Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 26/1990, înainte de începerea activității economice, au obligația să ceară înmatricularea sau, după caz, înregistrarea în registrul comerțului următoarele persoane fizice sau juridice: [...] societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare[...]. Potrivit art. 5 alin. (1) din aceeași lege, înmatricularea și mențiunile sunt opozabile terților de la data efectuării lor în registrul comerțului ori de la publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau în altă publicație, acolo unde legea dispune astfel. Potrivit art. 21 lit. b), în registrul comerțului se vor înregistra mențiuni referitoare la [...] numele și prenumele, cetățenia, codul numeric personal, pentru cetățenii români, seria și numărul pașaportului, pentru cetățenii străini, data și locul nașterii împuternicitului sau a reprezentantului fiscal, dacă este cazul. Comerciantul are obligația să solicite înregistrarea în registrul comerțului a mențiunilor prevăzute la art. 21, în cel mult 15 zile de la data actelor și faptelor supuse obligației de înregistrare [art. 22 alin. (1) din lege].

La termenul de judecată din data de 18.06.2020 a fost depusă de către apelantă o declarație în cuprinsul căreia a menționat că își însușește și confirmă toate actele (inclusiv cererea de chemare în judecată), faptele și demersurile întreprinse în cauză de d-nul director general M.V.

În Noul Cod de procedură civilă nu este reglementată posibilitatea ratificării unui act de procedură.

În cadrul secțiunii intitulată „Reprezentarea” din Codul civil există dispoziții legale prin care sunt stabilite condițiile în care poate interveni ratificarea unui act juridic.

Astfel, art. 1311 alin. (1) C. civ. prevede că un act juridic perfectat de o persoană care acționează în calitate de reprezentant, fără a avea împuternicire sau cu depășirea puterilor conferite, poate fi ratificat de cel în numele căruia a fost încheiat, însă trebuie respectate formele cerute de lege pentru perfectarea valabilă a actului juridic.

În condițiile în care se consideră că sunt aplicabile dispozițiile art. 1311 alin. (1) C. civ. și în cazul unui act de procedură, ratificarea presupunea respectarea tuturor formelor cerute pentru formularea valabilă a respectivului act procedural.

Or, cererea de apel nu a fost semnată și ștampilată de un reprezentant legal sau convențional al apelantei-contestatoare I.R.T.C.C.F. SRL, purtând doar semnătura domnului M.V.

Ca atare, este evident faptul că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1311 alin. (1) C. civ., întrucât nu au fost respectate toate formele prevăzute de lege pentru formularea valabilă a cererii de apel din moment ce nu a fost depusă dovadă calității de reprezentant a persoanei care a formulat și semnat această cerere.

SECȚIA A VI-A CIVILĂ

I. INSOLVENȚĂ

1. Cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor. Calitate procesuală activă. Încălcarea condițiilor extrinseci actului de procedură

- Legea nr. 85/2014, art. 48 alin. (7)
- Codul de procedură civilă, art. 176 pct. 6

Potrivit art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit; hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar.

Indicarea corectă a locului ținerii ședinței adunării creditorilor nu este înlăturată de indicarea altor modalități în care poate fi contactat administratorul judiciar al debitorului.

Posibilitatea apelanților de a vota și prin corespondență nu este de natură a acoperi neregularitatea convocării adunării creditorilor, întrucât legea nu a prevăzut o asemenea ipoteză. Mai mult, indicarea corectă a locului ținerii adunării creditorului este esențială și din perspectiva faptului că scrisoarea prin care se exprimă votul poate fi comunicată până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului

Dispozițiile art. 176 pct. 6 C. pr. civ. consacră regula conform căreia încălcarea condițiilor extrinseci actului de procedură atrage nulitatea necondiționată, excepțiile fiind necesar a fi prevăzute de lege. Totodată, din același text reiese că nulitatea necondiționată intervine prin simplul fapt al efectuării actului de procedură cu nerespectarea prevederilor legale ce îi sunt aplicabile. De asemenea, nulitatea extrinsecă este aceea care vizează nerespectarea unor cerințe legale exterioare actului de procedură, având incidență asupra valabilității sale.

(Decizia civilă nr. 242 din data de 18 martie 2020)

Prin sentința civilă nr. 2596/23.08.2019 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active, invocată de intimat; ca atare, a fost respinsă contestația formulată de creditorii D. S.-T. și D.V., în contradictoriu cu debitorul F.P. S.R.L., prin administrator judiciar C.I.I. R.D.I., împotriva hotărârii adunării creditorilor din data de 06.05.2019, ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.

Împotriva acestei sentințe civile au declarat apel reclamanții D. S.-T. și D.V., solicitând admiterea acestuia, schimbarea sentinței apelate, în sensul respingerii excepției calității procesuale active ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, admiterea contestației și anularea procesului-verbal al adunării generale a creditorilor F.P. S.R.L. din data de 06.05.2019, ora 15.00, cu cheltuieli de judecată.

La data de 11.11.2019, intimata F.P. S.R.L., prin lichidator judiciar C.I.I. „R.D.I.”, a depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului, ca nefondat.

De asemenea, la data de 19.12.2019, intimata H.D. S.A., prin lichidator judiciar B.N.S. I. I.P.U.R.L., a depus la dosarul cauzei întâmpinare, prin care a solicitat respingerea ca nefondată a cererii de apel.

Analizând sentința civilă apelată prin prisma motivelor de apel și a art. 480 C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Critica adusă de apelanți sentinței civile pronunțate de judecătorul-sindic privește – în esență – soluția pronunțată cu privire la excepția lipsei calității procesuale active.

Curtea a apreciat această critică drept fondată, pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, 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 judecătii; existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond.

Astfel, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat (calitate procesuală activă), precum și între persoana chemată în judecată (pârâtul) și cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecătii (calitate procesuală pasivă).

Pentru analiza calității procesuale este suficient să se probeze faptul că reclamantul este titularul dreptului din raportul juridic dedus judecătii, iar pârâtul este cel obligat în același raport juridic. În alte cuvinte, în privința reclamantului, trebuie să se constate că este titularul dreptului în raportul juridic dedus judecătii ori se poate prevala de interesul ce poate fi realizat pe calea justiției, iar, în privința pârâtului, trebuie verificat, pornind de la același raport juridic supus cercetării instanței, dacă el este cel obligat în acel raport.

Reclamantul, fiind cel care pornește acțiunea, trebuie să justifice atât calitatea procesuală activă, cât și calitatea procesuală pasivă a persoanei pe care a chemat-o în judecată, prin indicarea obiectului cererii și a motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea sa.

Pe de altă parte, potrivit art. 48 alin. (7) din Legea nr. 85/2014, hotărârea adunării creditorilor poate fi anulată de judecătorul-sindic pentru nelegalitate, la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au făcut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, precum și la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit; hotărârea, cu excepția celei prin care a fost desemnat, poate fi atacată, pentru motive de nelegalitate, și de administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar.

Având în vedere acest text legal, Curtea a reținut că se dă legitimare procesuală de a exercita acțiunea în anulare creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii respective și au cerut să se consemneze aceasta în procesul-verbal al adunării, creditorilor care au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor, creditorilor ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal întocmit.

De asemenea, s-a constatat că hotărârea adunării creditorilor poate fi atacată cu acțiunea în anulare și poate fi anulată numai pentru motive de nelegalitate, nu și de oportunitate.

În speță, Curtea a constatat că apelanții nu au fost prezenți, nici personal, nici prin reprezentant, la adunarea creditorilor din data de 06.05.2019, așa cum rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor F.P. S.R.L din data de 06.05.2019, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

Intimatul C.I.I. „RDI”, lichidator judiciar al FP S.R.L., nu a dovedit prin niciun mijloc de probă admisibil în cauză, în condițiile art. 249 C. pr. civ., că din partea apelanților s-ar fi prezentat la ședința adunării creditorilor din data de 06.05.2019 un reprezentant, respectiv D.L.V., care nu ar fi putut face dovada calității de reprezentant/ împuternicit al acestora. În acest sens, Curtea, verificând procesul-verbal al adunării creditorilor F.P. S.R.L. din data de 06.05.2019, publicat în

Buletinul Procedurilor de Insolvență, a constatat că în acesta nu s-a menționat prezența la ședința adunării creditorilor a unui reprezentant al apelanților, reprezentant care nu ar fi făcut dovada calității sale.

La fel, neprobată este și susținerea intimatului C.I.I. „R.D.I.”, lichidator judiciar al F.P. S.R.L., susținere potrivit căreia administratorul judiciar a informat-o telefonic pe D.L.V. cu privire la poziționarea și localizarea imobilului în București, C.V., nr. 208.

Pe de altă parte, contrar celor invocate de intimații C.I.I. R.D.I., lichidator judiciar al F.P. S.R.L., și H.D. S.A., prin lichidator judiciar B.N.S. I. I.P.U.R.L., Curtea a apreciat că menționarea în convocator a adresei poștei electronice și a numărului de telefon/ fax ale administratorului judiciar nu este de natură a conduce la concluzia că apelanții nu au calitate procesuală activă în cauză, întrucât, dacă s-ar avea în vedere aceste aspecte, orice neregularitate a convocării adunării creditorilor ar putea fi acoperită, ceea ce nu a fost intenția legiuitorului atunci când a edictat această normă juridică. În acest sens, este de reținut că indicarea corectă a locului ținerii ședinței adunării creditorilor nu este înlăturată de indicarea altor modalități în care poate fi contactat administratorul judiciar al debitorului.

De asemenea, posibilitatea apelanților de a vota și prin corespondență nu este de natură a acoperi neregularitatea convocării adunării creditorilor, întrucât legea nu a prevăzut o asemenea ipoteză. Dacă s-ar avea în vedere această susținere a intimatei H.D. S.A., orice neregularitate a convocării adunării creditorilor ar putea fi acoperită, ceea ce nu a fost intenția legiuitorului atunci când a edictat această normă juridică.

Mai mult, indicarea corectă a locului ținerii adunării creditorului este esențială și din perspectiva faptului că scrisoarea prin care se exprimă votul poate fi comunicată până în ziua și la ora fixată pentru exprimarea votului. Astfel, dacă, inițial, un creditor ar fi dorit să își exprime votul prin corespondență, iar, în ziua ținerii ședinței, s-ar răzgândi și ar dori să fie prezent la ședința adunării creditorilor, indicarea în convocator a unei adrese greșite a locului ținerii acesteia l-ar pune în imposibilitate de a participa la respectiva ședință.

Având în vedere aceste considerente, Curtea a apreciat că apelanții au lipsit motivat de la ședința adunării creditorilor din data de 06.05.2019 și, pe cale de consecință, aceștia au calitate procesuală activă în cauză.

Ca atare, în mod greșit judecătorul-sindic a admis excepția lipsei calității procesuale active și a respins contestația ca fiind introdusă de persoane fără calitate procesuală activă, excepția lipsei calității procesuale active a apelanților-reclamanți fiind neîntemeiată, iar apelul formulat de apelanți este fondat.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (2) și (3) teza I C. pr. civ., Curtea a admis apelul formulat de apelanții D.S.-T. și D.V., a anulat sentința civilă apelată și, judecând procesul, a respins excepția lipsei calității procesuale active a reclamanților, invocată de părâta H.D. S.A., ca neîntemeiată și a reținut cauza pentru judecata pe fond.

Cu privire la fondul contestației, Curtea a reținut următoarele:

Prin contestația formulată de apelanți, aceștia au arătat – în esență – că convocarea adunării creditorilor din data de 06.05.2019 s-a efectuat la o adresă greșită, respectiv la imobilul situat în București, C.V. nr. 280, deși adresa corectă a imobilului unde urma a se ține adunarea creditorilor era București, C.V. nr. 208.

De asemenea, contrar celor susținute de intimata H.D. S.A., prin lichidator judiciar B.N.S. I. I.P.U.R.L., Curtea, față de prevederile art. 48 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 („Deliberările și hotărârile adunării creditorilor vor fi cuprinse într-un proces-verbal, care va fi semnat de președintele ședinței, membrii comitetului creditorilor, precum și de administratorul judiciar sau de lichidatorul judiciar, după caz. Procesul-verbal va fi depus, prin grija administratorului judiciar/ lichidatorului judiciar, la dosarul cauzei și trimis spre publicare în BPI, în termen de două zile lucrătoare de la data adunării creditorilor.”), apreciază că hotărârile adunării creditorilor pot fi

contestate chiar dacă acestea sunt consemnate într-un proces-verbal (iar nu într-un înscris denumit „hotărâre”), atât timp cât acestea sunt cuprinse în înscrisul menționat de lege (denumit „proces-verbal”), înscris care se depune la dosarul cauzei și se publică în B.P.I. Ca atare, nu se poate reține că acțiunea apelanților este inadmisibilă, așa cum susține intimata H.D. S.A..

Potrivit art. 48 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, convocarea creditorilor se realizează prin publicare în B.P.I. cu cel puțin 5 zile anterior ținerii ședinței și trebuie să cuprindă ordinea de zi a acesteia; convocatorul se depune la B.P.I. cu 3 zile înaintea datei la care trebuie efectuată publicarea.

Convocatorul trebuie să cuprindă data și locul ținerii adunării. În acest sens, Curtea a avut în vedere prevederile art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 raportate la cele ale art. 157 alin. (1) lit. a) C. pr. civ., aplicat corespunzător.

Pe de altă parte, art. 176 pct. 6 C. pr. civ. dispune că nulitatea nu este condiționată de existența unei vătămări în cazul încălcării dispozițiilor legale referitoare la: 1. capacitatea procesuală; 2. reprezentarea procesuală; 3. competența instanței; 4. compunerea sau constituirea instanței; 5. publicitatea ședinței de judecată; 6. alte cerințe legale extrinseci actului de procedură, dacă legea nu dispune altfel.

Dispozițiile art. 176 pct. 6 C. pr. civ. consacră – așadar – regula conform căreia încălcarea condițiilor extrinseci actului de procedură atrage nulitatea necondiționată, excepțiile fiind necesar a fi prevăzute de lege. Totodată, din același text reiese că nulitatea necondiționată intervine prin simplul fapt al efectuării actului de procedură cu nerespectarea prevederilor legale ce îi sunt aplicabile. De asemenea, este de reținut că nulitatea extrinsecă este aceea care vizează nerespectarea unor cerințe legale exterioare actului de procedură, având incidență asupra valabilității sale.

În speța dedusă judecătii, Curtea a reținut că apelanții au invocat – în esență – nelegala lor convocare.

Astfel, motivul de nulitate se referă la faptul că apelanții nu au fost convocați la adresa corectă la care urma să se țină adunarea creditorilor din data de 06.05.2019.

Așa cum rezultă din convocatorul nr. x/ 23.04.2019, publicat în B.P.I., administratorul judiciar al debitoarei F.P. S.R.L. a menționat că adunarea creditorilor va avea loc în București, sectorul 1, C.V. nr. 280. ...

Cu toate acestea, așa cum însuși administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar al debitoarei F.P. S.R.L. a arătat în întâmpinările formulate în cauză, adresa indicată în convocator era greșită, adresa corectă fiind următoarea: București, sectorul 1, C.V. nr. 208.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat convocarea adunării creditorilor ca fiind nelegală. Sancțiunea care intervine în acest caz, contrar celor reținute de judecătorul-sindic, este nulitatea necondiționată de existența unei vătămări, în condițiile art. 176 pct. 6 C. pr. civ.

De asemenea, nelegalitatea convocării (convocatorului) adunării creditorilor determină nelegalitatea hotărârii/ hotărârilor adoptate.

Contrar celor reținute de judecătorul-sindic și contrar celor susținute de intimații C.I.I. R.D.I., lichidator judiciar al F.P. S.R.L., și H.D. S.A., prin lichidator judiciar B.N.S. I. I.P.U.R.L., Curtea a apreciat că indicarea greșită a adresei unde urma să aibă loc ședința adunării creditorilor nu constituie o eroare materială, având în vedere că această adresă este un element esențial al convocării creditorilor, iar nulitatea convocării este o nulitate necondiționată de existența unei vătămări [art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/ 2014 raportat la art. 176 pct. 6 C. pr. civ.].

Pentru aceste considerente, Curtea a admis cererea de chemare în judecată, a anulat procesul-verbal al adunării creditorilor F.P. S.R.L. din data de 06.05.2019, publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență.

2. Condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind deschiderea procedurii de faliment în ipoteza omisiunii administratorului judiciar de a se pronunța asupra cererii de plată în termen de 10 zile de la depunerea acesteia. Necesitatea depunerii cererii de plată la administratorul judiciar, organul care are competența de a o soluționa

- Legea nr. 85/2014, art. 75 alin. (4), art. 75 alin. (3)

În privința creanțelor născute după data procedurii insolvenței, nu este necesară înscrierea acestora în tabelul creanțelor, într-un anumit termen, dar creditorul îndreptățit poate formula cerere de plată, o astfel de cerere având natura juridică a unei cereri incidentale formulate în cadrul procedurii insolvenței, similar cererii de admitere a creanțelor născute anterior deschiderii procedurii insolvenței. Cu privire la cererile de plată a creanțelor curente, legiuitorul nu a prevăzut dacă se depun tot la tribunal, similar declarațiilor de creanță, sau la practicianul în insolvență, ca organ care aplică procedura insolvenței și care are atribuția soluționării cererilor de plată formulate.

În tăcerea legii, Curtea consideră că cererea de plată a unei creanțe curente se depune la organul care are competența de a o soluționa, ținând seama de consecințele grave ale nerespectării termenului legal de soluționare, dar și de împrejurarea că această cerere nu trebuie formulată într-un anumit termen, precum declarațiile de creanță. Nu poate fi aplicat același raționament ca în privința creanțelor anterioare, deoarece în Decizia nr. 72/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a reținut mențiunea expresă din art. 102 alin. (9) din Legea nr. 85/2014 în sensul înregistrării cererilor la greșa tribunalului, dar și că depunerea la practicianul în insolvență are rolul exclusiv de informare a acestuia, facilitând verificarea creanțelor cu celeritate, însă nu suplinește obligația creditorilor de a depune cererile la tribunal (paragraful 84). Or, în privința creanțelor ulterioare, este necesar ca cererea de plată să fie soluționată în termen de 10 zile de la depunere, cu consecința trecerii debitoarei la faliment, ceea ce înseamnă că, dacă prin „depunere” nu se înțelege depunerea la administratorul judiciar, ci la tribunal, este posibil ca practicianul în insolvență nici să nu aibă cunoștință despre obligația sa de a analiza și soluționa cererea de plată, neștiind că o atare cerere a fost formulată. O atare soluție nu poate fi acceptată, astfel că, pentru a curge termenul de 10 zile, este necesar ca depunerea să se facă la administratorul sau lichidatorul judiciar, acesta fiind organul cu atribuții în rezolvarea cererii de plată și care are posibilitatea de a controla incidența sancțiunii de trecere a debitoarei la procedura falimentului.

Așadar (...), potrivit art. 75 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 85/2014, depunerea cererii de plată de către creditoare trebuia făcută la administratorul judiciar, iar nu la tribunal, astfel cum a reținut și judecătorul sindic.

(Decizia civilă nr. 128/A din data de 27 februarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 3102/04.10.2019 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă a admis cererea formulată de către creditoarea C.E.I. S.R.L. privind deschiderea procedurii de faliment a debitoarei M.M. S.R.L., în temeiul art. 145 alin. (1) lit. e) raportat la art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, a dispus

intrarea în faliment prin procedura generală a debitoarei a desemnat lichidatorul judiciar provizoriu pe A.R.J. I.P.U.R.L. și a dispus celelalte măsuri decurgând din soluția de intrare în faliment.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a avut în vedere prevederile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, reținând că, în cauză, sunt îndeplinite cerințele legale pentru a se pronunța deschiderea procedurii falimentului împotriva debitoarei M.M. S.R.L., la cererea creditoarei C.E.I. S.R.L., respectiv: creditorul să dețină o creanță curentă certă, lichidă și exigibilă recunoscută de administratorul judiciar sau de judecătorul sindic sau cu privire la care acesta a omis să se pronunțe în termen de 10 zile de la depunerea cererii de plată; quantumul creanței să depășească valoarea prag; creanța să nu fie achitată în termen de 60 de zile de la data recunoașterii creanței.

În speță, creditorul a învederat că deține o creanță curentă în sumă de 232.990,21 lei reprezentând contravaloare chirie pentru perioada august 2018 – iunie 2019. Cererea de plată a acestei creanțe, însoțită de documentele justificative, a fost trimisă prin poșta electronică practicianului în insolvență la data de 19.06.2019, însă acesta a omis să se pronunțe asupra cererii de plată în termen de 10 zile de la primirea cererii, aspect necontestat de către practicianul în insolvență la termenul din data de 26.09.2019.

S-a mai subliniat că administratorul judiciar a declarat că nu are cunoștință de existența cererii de plată, însă aceasta a fost trimisă prin poștă electronică la adresa ce este indicată în antetul rapoartelor de activitate depuse la dosar de către practicianul în insolvență. Prin urmare, adresa de corespondență este corectă și aparține administratorului judiciar A.R.J. I.P.U.R.L., astfel încât judecătorul sindic a considerat că s-a făcut dovada transmiterii cererii de plată de către creditor.

Reținând omisiunea administratorului judiciar de a se pronunța în termen de 10 zile de la primirea cererii de plată formulate de către creditoarea C.E.I. S.R.L. și că suma invocată cu titlu de creanță curentă depășește valoarea prag, judecătorul sindic a apreciat îndeplinite cerințele art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 și, potrivit art. 145 lit. e) din lege, a dispus intrarea în faliment a debitoarei M.M. S.R.L., cu toate consecințele ce rezultă adoptarea acestei măsuri.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel apelanta debitoare M.M. S.R.L., prin administrator special B.O.Z., prin care a solicitat schimbarea hotărârii atacate și respingerea cererii de deschidere a procedurii falimentului, precum și suspendarea executării hotărârii până la soluționarea apelului.

În motivarea apelului, apelanta a arătat că hotărârea atacată este nelegală și netemeinică, fiind făcută o greșită interpretare și aplicare a legii la situația de fapt dedusă judecății. În primul rând, instanța de fond a interpretat greșit dispozițiile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, astfel cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 88/2018, apreciind în mod vădit eronat că depunerea cererii de plată curentă a creditorului C.E.I. S.R.L. a fost legal efectuată, respectiv într-o modalitate de natură a atrage începerea cursului termenului de 10 zile avut la îndemână de administratorul judiciar pentru a se pronunța asupra acesteia. Astfel, conform actelor de la dosar, la data de 19.06.2019, creditorul a transmis pe mail administratorului judiciar o cerere de plată împotriva debitoarei. În condițiile art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, coroborat cu art. 102 alin. (1) și art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, raportat la art. 199 alin. (1) C. pr. civ., cererea de plata trebuia depusă de către creditorul curent la registratura Tribunalului Ilfov, într-o modalitate de natură să asigure primirea efectivă a acesteia, și numai după acest moment deveneau incidente dispozițiile art. 75 alin. (4) teza a II-a, în raport de care administratorul judiciar avea un răstimp de 10 zile în care să se pronunțe asupra sa.

Apelanta a menționat și prevederile art. 102 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, în temeiul cărora, în privința tuturor creditorilor, cu excepția creanțelor salariale, există obligația depunerii sau înregistrării cererii de creanță într-un registru păstrat la grefa tribunalului, indiferent dacă sunt creditori istorici sau creditori curenți. Așadar, una dintre condițiile necesare pentru

dobândirea calității de creditor, fie că este acesta un creditor istoric sau un creditor curent, cu toate drepturile aferente calității de creditor, este înregistrarea unei cereri de admitere a creanțelor la greșa tribunalului. În mod similar, art. 102 alin. (9) din Legea nr. 85/2014 prevede că toate creanțele prezentate a fi admise și înregistrate la greșa tribunalului vor fi prezumate valabile și corecte dacă nu sunt contestate de către debitor, administratorul judiciar sau creditor. De la data înregistrării în registrul de creanțe al tribunalului, cererea dobândește dată certă, putându-se stabili dacă a fost depusă în termenul stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii, sau, putându-se stabili data de începe a termenului de 10 zile în care administratorul judiciar se va putea pronunța asupra ei, fără intervenirea sancțiunii omisiunii prevăzute de art. 75 alin. (4) teza a II-a din Legea nr. 85/2014. În cauză, cererea de plată a creditoarei nu a fost depusă la Tribunalul Ilfov, sens în care, nefiind înregistrată, nu a primit dată certă, dată de la care să înceapă termenul de 10 zile în care administratorul judiciar să se pronunțe asupra acesteia. Prin urmare, în mod greșit instanța de judecată a fondului a apreciat că trimiterea pe mail a unei cereri de plată către administratorul judiciar, neînsoțită de depunerea și înregistrarea acestei cereri la registratura tribunalului este suficientă pentru aplicarea dispozițiilor art. 75 alin. (4) teza a II-a din Legea nr. 85/2014.

Al doilea motiv de apel se referă la greșita reținere a îndeplinirii cerințelor legale pentru admiterea cererii de faliment, conform art. 75 alin. (4) din legea insolvenței, deoarece debitul solicitat de creditoare nu este nici curent și nu este nici datorat, în contextul în care, chiar la inițiativa C.E.I. S.R.L., contractul de închiriere și actele adiționale la acesta au fost reziliate prin sentința civilă nr. 3721/29.09.2016 a Judecătoriei Cornetu, rămasă definitivă prin pronunțarea deciziei nr. 4076/07.11.2017.

Referitor la cererea de suspendare a executării hotărârii atacate, apelanta a arătat că aceasta este justificată în raport de gravele prejudicii produse de hotărârea de faliment, imposibilitatea continuării activității, ridicarea dreptului de administrare, imposibilitatea derulării contractelor încheiate și afectarea relațiilor comerciale în care este implicată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 43 din Legea nr. 85/2014, art. 466 C. pr. civ.

Prin întâmpinarea depusă la data de 13.02.2020, intimata creditoare C.E.I. S.R.L. a solicitat respingerea apelului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării, intimata a arătat că soluția primei instanțe este legală și temeinică întrucât, din actele depuse la dosarul cauzei, rezultă fără tăgadă faptul că debitoarea este în incapacitate de plăți. Astfel, în perioada de observație, debitoarea a acumulat datorii în sumă totală de 759.030,28 lei, așa cum rezultă din tabelul suplimentar de creanțe publicat în BPI. Singura sursă de venit a debitoarei era obținută din închirierea halei, contracte care au fost reziliate de lichidatorul judiciar.

În ședința publică din data de 27.02.2020, Curtea a supus dezbaterii contradictorii a părților cererea de suspendare a judecării, formulată de către apelanta debitoare M.M. S.R.L. prin administrator special B.O.Z., în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., pe care a respins-o, ca neîntemeiată, pentru considerentele arătate.

Examinând hotărârea atacată în raport de înscrisurile dosarului și de motivele invocate de apelanta debitoare M.M. S.R.L., prin administrator special B.O.Z., Curtea a constatat că apelul este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința civilă atacată a fost admisă cererea formulată de creditoarea C.E.I. S.R.L., în contradictoriu cu debitoarea M.M. S.R.L. prin administrator judiciar A.R.J. I.P.U.R.L., și, în temeiul art. 145 alin. (1) lit. E, coroborat cu art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, s-a dispus intrarea în faliment a debitoarei, fiind desemnat același practician în insolvență în calitate de lichidator judiciar provizoriu. În esență, judecătorul sindic a reținut că administratorul judiciar a omis să se pronunțe asupra cererii de plată formulate de către creditoare în termen de 10 zile de la data

transmiterii pe email a respectivei cereri vizând plata creanței curente în cuantum de 232.990,21 lei reprezentând contravaloare chirie.

Curtea a constată că judecătorul sindic a pronunțat o hotărâre nelegală și netemeinică, ce se impune a fi schimbată, pentru argumentele ce vor fi expuse în continuare.

Sub aspectul situației de fapt, instanța de apel a reținut că, prin sentința civilă nr. 2830/10.11.2015, Tribunalul Ilfov – Secția civilă a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței împotriva debitoarei M.M. S.R.L., fiind desemnat administratorul judiciar A.R.J. I.P.U.R.L.

Creditoarea C.E.I. S.R.L. a formulat o cerere de plată a creanței curente în cuantum de 232.990,21 lei, reprezentând contravaloarea chiriei datorate pentru intervalul august 2018 – iunie 2019, conform facturilor fiscale anexate.

Cererea de plată, împreună cu documentele justificative, a fost transmisă administratorului judiciar la data de 19.06.2019, prin intermediul poștei electronice.

Întrucât practicianul în insolvență nu a soluționat cererea de plată formulată, creditoarea a introdus prezenta cerere de trecere la faliment, la data de 08.08.2019, în temeiul art. 75 alin. (4) din legea insolvenței.

În cursul judecății acestei cereri, la termenul din data de 26.09.2019, administratorul judiciar A.R.J. I.P.U.R.L. a învederat că nu a luat cunoștință de cererea de plată formulată de către creditoarea C.E.I. S.R.L.

Considerând că cererea de plată a fost transmisă la adresa de email aparținând practicianului în insolvență, astfel cum a indicat-o acesta în antetul rapoartelor de activitate întocmite, judecătorul sindic a reținut omisiunea de soluționare în interiorul termenului legal și a dispus măsura intrării în faliment prin procedura generală a debitoarei M.M. S.R.L.

Raportat la această situație de fapt, Curtea a considerat că hotărârea atacată este netemeinică și nelegală, fiind dată cu încălcarea dispozițiilor art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, prin aceea că termenul de 10 zile de soluționare a cererii de plată de către administratorul judiciar nu a început să curgă față de modalitatea de depunere a respectivei cereri.

În conformitate cu art. 75 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 88/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul insolvenței și a altor acte normative, „se va putea formula, pe parcursul perioadei de observație și de reorganizare, o cerere de plată ce va fi analizată de către administratorul judiciar într-un termen de 10 zile de la data depunerii, cu respectarea prevederilor art. 106 alin. (1), care se aplică în mod corespunzător, fără ca aceste creanțe să fie înscrise în tabelul de creanțe.” Potrivit alin. (4) al aceluiași articol, „titularul unei creanțe curente, certe, lichide și exigibile ce a fost recunoscută de către administratorul judiciar ori cu privire la care acesta a omis să se pronunțe în termen de 10 zile de la depunerea cererii de plată sau recunoscută de judecătorul-sindic potrivit alin. (3), în cazul în care cuantumul creanței depășește valoarea-prag, poate solicita pe parcursul duratei perioadei de observație deschiderea procedurii de faliment al debitorului dacă aceste creanțe nu sunt achitate în termen de 60 de zile de la data luării măsurii administratorului judiciar de admitere sau omitere a pronunțării asupra cererii de plată ori a hotărârii instanței de judecată.”

Art. IX alin. (1) din O.U.G. nr. 88/2018 prevede cu claritate că termenul de 10 zile prevăzut la art. 75 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 85/2014 se aplică și pentru cererile formulate în cadrul proceselor începute înainte de data intrării în vigoare a acesteia, inclusiv celor nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

S-a menționat decizia nr. 72/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 102 alin. (1) teza I și a II-a din Legea nr. 85/2014, cererile de admitere a creanțelor, formulate de creditorii cu creanțe anterioare datei de deschidere a procedurii, alții

decât salariații, trebuie să fie depuse la tribunal în termenul fixat prin hotărârea de deschidere a procedurii și înregistrate într-un registru care se va păstra la grefa tribunalului”.

În conformitate cu art. 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, dispozițiile prezentei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă. În temeiul art. 199 alin. (1) C. pr. civ., cererea de chemare în judecată depusă prin poștă electronică se înregistrează și primește dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare, iar art. 154 alin. (6) și alin. (6)¹ C. pr. civ. reglementează modalitatea comunicării actelor de procedură prin intermediul poștei electronice, cu condiția să asigure transmiterea corespunzătoare a textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat datele corespunzătoare în acest scop, comunicarea considerându-se efectuată la momentul la care s-a primit mesaj din partea sistemului folosit că respectiva corespondență a ajuns la destinatar potrivit datelor furnizate de acesta.

Aplicând aceste dispoziții legale situației din speță, Curtea a subliniat că pentru a se admite cererea creditoarei C.E.I. S.R.L. de trecere la faliment a debitoarei M.M. S.R.L. este necesar a se reține că administratorul judiciar A.R.J. I.P.U.R.L. a omis să soluționeze cererea de plată în interiorul termenului legal de 10 zile. Deci, față de consecințele nerespectării acestui termen legal, trebuie stabilit cu claritate momentul de la care acesta a început să curgă, în condițiile în care textul art. 75 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 85/2014, modificat prin O.U.G. nr. 88/2018, prevede că termenul curge de la data depunerii, fără a se menționa sensul noțiunii de „depunere” și, mai ales, locul sau organul la care „se depune” cererea de plată.

Sub un prim aspect, Curtea a reținut că legiuitorul a folosit, în cuprinsul Legii nr. 85/2014, noțiuni distincte precum „depunere” sau „înregistrare”.

De asemenea, în privința creanțelor născute anterior deschiderii procedurii insolvenței, art. 102 din lege face referire la depunerea și înregistrarea declarațiilor de creanță în interiorul termenului stabilit prin hotărârea de deschidere a procedurii insolvenței. Cu privire la aceste cereri, instanța supremă a statuat cu putere obligatorie, în dezlegarea unei chestiuni de drept (decizia nr. 72/2018 anterior menționată) că atât depunerea, cât și înregistrarea trebuie să se efectueze la instanța investită cu soluționarea procedurii insolvenței, pentru că cererile de admitere la masa credală au natura juridică a unor cereri de chemare în judecată și prin înregistrare dobândesc dată certă, ceea ce permite verificarea respectării termenului de formulare a declarațiilor de creanță.

În privința creanțelor născute după data procedurii insolvenței, nu este necesară înscrierea acestora în tabelul creanțelor, într-un anumit termen, dar creditorul îndreptățit poate formula cerere de plată, o astfel de cerere având natura juridică a unei cereri incidentale formulate în cadrul procedurii insolvenței, similar cererii de admitere a creanțelor născute anterior deschiderii procedurii insolvenței. Cu privire la cererile de plată a creanțelor curente, legiuitorul nu a prevăzut dacă se depun tot la tribunal, similar declarațiilor de creanță, sau la practicianul în insolvență, ca organ care aplică procedura insolvenței și care are atribuția soluționării cererilor de plată formulate.

În tăcerea legii, Curtea a considerat că cererea de plată a unei creanțe curente se depune la organul care are competența de a o soluționa, ținând seama de consecințele grave ale nerespectării termenului legal de soluționare, dar și de împrejurarea că această cerere nu trebuie formulată într-un anumit termen, precum declarațiile de creanță. Nu poate fi aplicat același raționament ca în privința creanțelor anterioare, deoarece în decizia nr. 72/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept s-a reținut mențiunea expresă din art. 102 alin. (9) din Legea nr. 85/2014 în sensul înregistrării cererilor la grefa tribunalului, dar și că depunerea la practicianul în insolvență are rolul exclusiv de informare a acestuia, facilitând verificarea creanțelor cu celeritate, însă nu suplinește obligația creditorilor de a depune cererile la tribunal (paragraful 84). Or, în privința creanțelor ulterioare, este necesar ca cererea de plată să fie soluționată în termen de 10 zile de la depunere, cu

consecința trecerii debitoarei la faliment, ceea ce înseamnă că, dacă prin „depunere” nu se înțelege depunerea la administratorul judiciar, ci la tribunal, este posibil ca practicianul în insolvență nici să nu aibă cunoștință despre obligația sa de a analiza și soluționa cererea de plată, neștiind că o atare cerere a fost formulată. O atare soluție nu poate fi acceptată, astfel că, pentru a curge termenul de 10 zile, este necesar ca depunerea să se facă la administratorul sau lichidatorul judiciar, acesta fiind organul cu atribuții în rezolvarea cererii de plată și care are posibilitatea de a controla incidența sancțiunii de trecere a debitoarei la procedura falimentului.

Așadar, instanța de apel a considerat că, potrivit art. 75 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 85/2014, depunerea cererii de plată de către creditoarea C.E.I. S.R.L. trebuia făcută la administratorul judiciar A.R.J. I.P.U.R.L., iar nu la Tribunalul Ilfov, astfel cum a reținut și judecătorul sindic.

În schimb, Curtea nu a împărtășit opinia primei instanțe în sensul că depunerea prin intermediul poștei electronice, la data de 19.06.2019, ar respecta exigențele legale pentru a face să curgă termenul legal imperativ de 10 zile în interiorul căruia trebuie soluționată cererea de plată. În acest sens, este necesar a se sublinia natura juridică a cererii de plată, similară unei cereri de chemare în judecată, astfel că, pentru a obține dată certă, trebuie înregistrată, aplicându-se prin analogie prevederile art. 199 alin. (1) C. pr. civ. mai sus indicate. Or, în cauza de față, intimata creditoare nu a administrat nicio dovadă din care să rezulte că a înregistrat cererea de plată la administratorul judiciar. Simpla transmitere prin email a respectivei cereri nu constituie o dovadă de înregistrare, atât timp cât nu s-au adus probe care să demonstreze recepționarea respectivei corespondențe de către practicianul în insolvență. Un email de răspuns sau o viză de primire din partea administratorului judiciar ar fi reprezentat o dovadă certă că acesta a primit cererea de plată și că este investit cu soluționarea acesteia, cu obligația de a respecta termenul de 10 zile.

În plus, chiar art. 154 alin. (6) și alin. (6)¹ C. pr. civ., care reglementează modalitatea de comunicare a actelor de procedură prin intermediul poștei electronice prevăd că o atare posibilitate există către partea care a indicat în acest scop datele necesare transmiterii corespondenței în această modalitate. Or, la dosar, nu există nicio dovadă că administratorul judiciar a indicat adresa sa de email în scopul de a primi cererea de plată formulată de către intimata creditoare, astfel că în mod rezonabil nu se putea aștepta să primească o atare solicitare prin poșta electronică și să fie ținut să respecte termenul legal calculat de la data expedierii unei corespondențe pe care nu o cunoaște.

De altfel, la termenul din data de 26.09.2019, practicianul în insolvență a justificat de ce nu a soluționat cererea de plată a debitoarei, arătând că nu a avut cunoștință de aceasta, apărare întemeiată în contextul lipsei oricăror dovezi care să ateste recepționarea emailului transmis de către pretinsa creditoare.

Prin urmare, față de cele arătate, primul motiv de apel este parțial întemeiat și justifică admiterea prezentei căi de atac, atât timp cât depunerea cererii de plată la administratorul judiciar nu s-a realizat într-o modalitate aptă să determine curgerea termenului legal de 10 zile, în interiorul căruia era necesară soluționarea pretențiilor formulate cu titlu de creanță curentă.

Nefiind probată depunerea cererii de plată la administratorul judiciar, pe cale de consecință, cererea debitoarei de trecere a debitoarei la procedura falimentului apare ca fiind prematură, impunându-se astfel respingerea acesteia. Mai mult decât atât, cererea debitoarei este prematură și dacă s-ar lua în considerare data depunerii cererii de plată ca fiind 19.06.2019, deoarece după trecerea termenului de 10 zile, trebuie calculat un termen de 60 de zile de la omiterea pronunțării asupra cererii de plată pentru a putea fi solicitată deschiderea falimentului, conform art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014. Or, cererea formulată de către creditoare de trecere la faliment a fost înregistrată la data de 08.08.2019, adică la 50 de zile de la data expedierii emailului conținând cererea de plată.

Celelalte motive de apel vizând îndeplinirea cerințelor prevăzute de art. 75 alin. (4) din Legea nr. 85/2014, existența certitudinii creanței și lipsa disponibilităților bănești pentru plata creanțelor, nu se mai impun a fi cercetate, în contextul reținerii nedepunerii cererii de plată într-o modalitate care să asigure efectivă încunoaștințare a administratorului judiciar, cu consecința prematurității cererii de deschidere a procedurii falimentului.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ., a admis apelul declarat de apelanta debitoare M.M. S.R.L. prin administrator special B.O.Z., a anulat sentința civilă apelată și, rejudecând, a respins, ca prematură, cererea de deschidere a procedurii falimentului împotriva debitoarei M.M. S.R.L.

3. Dovada calității de reprezentant

- Regulamentul nr. 805/2004, art. 27

Dovada calității de reprezentant se poate face în interiorul termenului acordat de instanță și mai înainte de a se dispune soluția anulării respectivei cereri, iar nu în calea de atac a apelului.

(Decizia civilă nr. 622/A din data de 25 iunie 2020)

Prin sentința civilă nr. 5608/15.10.2019, Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al creditoarei C.I. S.R.L. și a anulat contestația formulată de creditoarea C.I. S.R.L. împotriva tabelului preliminar al debitoarei S. S.R.L.

Pentru a hotărî astfel prima instanță a arătat, în ceea ce privește excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a administratorului statutar A.V., care a semnat contestația, că, în conformitate cu rezoluția judecătorului din data de 27.02.2019, contestatorul a fost citat cu mențiunea de a face dovada calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația cu respectarea dispozițiilor art. 151 C. pr. civ., citația fiind afișată la cutia poștală la data de 18.03.2019, conform mențiunii procesului-verbal de înmânare a citației aflat la fila 48.

Potrivit art. 82 C. pr. civ., când instanța constată lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții, se va acorda un termen scurt pentru acoperirea lipsurilor. Dacă acestea nu se acoperă, cererea va fi anulată, iar potrivit art. 151 alin. (4) C. pr. civ. reprezentanții persoanelor juridice de drept privat vor depune, în copie, un extras din registrul public în care este menționată împuternicirea lor sau o procură autentică.

Având în vedere că nu s-a făcut dovada calității de reprezentant legal a administratorului statutar A.V., care a semnat contestația, prin depunerea unui extras emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului, în care să fie menționată calitatea semnatarului, văzând și dispozițiile art. 82 și art. 151 C. pr. civ., instanța a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a persoanei care a semnat contestația, excepție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, a anulat contestația.

Prin decizia civilă nr. 622/A din 25.06.2020 Curtea a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta creditoare C.I. S.R.L.

Sub aspectul situației de fapt, Curtea a constatat că societatea C.I. S.R.L. a formulat contestație împotriva tabelului preliminar al creanțelor privind pe debitoarea S. S.R.L. Această contestație a fost înregistrată la Tribunalul București – Secția a VII-a civilă la data de 22.02.2019, fiind formulată prin reprezentantul legal V.A. și purtând semnătura olografă a acestuia. La contestație nu a fost atașat niciun înscris care să ateste calitatea de reprezentant legal a numitului V.A. pentru contestatoarea creditoare C.I. S.R.L.

Pentru termenul din data de 21.05.2019, contestatoarea C.I. S.R.L. a fost citată cu mențiunea de a depune dovada calității de reprezentant a administratorului statutar care a semnat cererea, astfel cum rezultă din procesul-verbal de înmânare din data de 18.03.2019. Cu toate că a fost încunoștințată despre obligația stabilită în sarcina sa, societatea contestatoare nu s-a conformat și nu a atașat dovada calității de reprezentant a semnatarului V.A. pentru contestatoarea creditoare C.I. S.R.L. Ca urmare, prima instanță a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a contestatoarei și a anulat contestația.

Raportat la această situație de fapt, Curtea consideră că hotărârea atacată este temeinică și legală, în concordanță cu probatoriul administrat și cu dispozițiile legale aplicabile, impunându-se menținerea soluției pronunțate de judecătorul sindic.

În temeiul art. 111 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, „debitorul, creditorii și orice altă parte interesată vor putea să formuleze contestații față de tabelul de creanțe, cu privire la creanțele și drepturile trecute sau, după caz, netrecute de administratorul judiciar/lichidatorul judiciar în tabel”.

Potrivit art. 80 alin. (1) C. pr. civ., părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant, reprezentarea putând fi legală, convențională sau judiciară.

În conformitate cu art. 82 alin. (1) C. pr. civ., când instanța constată lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții, va da un termen scurt pentru acoperirea lipsurilor, iar dacă acestea nu se acoperă, cererea va fi anulată.

De asemenea, potrivit art. 151 alin. (4) și alin. (5) C. pr. civ., în cazul reprezentării persoanei juridice de drept privat, este necesară depunerea, în copie, a unui extras din registrul public în care este menționată împuternicirea celui care a introdus cererea.

Aplicând aceste dispoziții legale situației din speță, Curtea constată că judecătorul sindic a considerat în mod corect că societatea contestatoare nu a administrat dovezile necesare care să ateste calitatea de reprezentant legal a numitului V.A., semnatarul contestației împotriva tabelului preliminar al creanțelor. În aceste sens, așa cum s-a arătat mai sus, judecătorul fondului a acordat părții un termen pentru a depune înscrisurile doveditoare ale calității de administrator statutar, însă, deși a recepționat dovada citației la data de 18.03.2019, societatea contestatoare creditoare nu a atașat o astfel de dovadă, ceea ce a condus la anularea contestației la data de 15.10.2019.

Motivele de apel invocate de către apelanta contestatoare sunt nefondate și nu pot conduce la admiterea prezentei căi de atac pentru considerentele ce vor fi arătate în continuare.

În primul rând, trebuie observat că societatea apelantă nu a formulat vreo critică punctuală, concretă, împotriva soluției de admitere a excepției lipsei dovezii calității de reprezentant a semnatarului contestației. Astfel, aceasta nu a susținut faptul că, la dosarul de fond, s-ar fi aflat înscrisurile prevăzute de art. 151 alin. (4) și alin. (5) C. pr. civ. și nici nu a fost justificată în vreun fel omisiunea depunerii respectivelor înscrisuri, în condițiile în care judecătorul sindic a formulat o cerere explicită și a înștiințat în mod corespunzător partea despre obligația de a depune dovada calității de administrator statutar a persoanei care a semnat cererea dedusă judecătii.

Singurul argument invocat prin cererea de apel se referă la faptul că numitul V.A. deține calitatea de administrator al societății C.I. S.R.L. încă din data de 20.01.2010, depunând în acest sens certificatul constatator. Or, aceste susțineri nu reprezintă critici ale sentinței apelate, din moment ce judecătorul sindic a sancționat nedepunerea înscrisurilor prevăzute la art. 151 alin. (4) și alin. (5) C. pr. civ. Prin urmare, nulitatea contestației a intervenit în contextul neatașării extrasului emis de oficiul registrului comerțului pentru a proba calitatea de administrator statutar a numitului V.A.

Depunerea în apel a certificatului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nu poate fi valorificată din moment ce textul art. 82 alin. (1) C. pr. civ. prevede cu claritate că lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții poate fi acoperită în termenul acordat de către prima instanță pentru acoperirea respectivelor lipsuri. Cu

alte cuvinte, dovada calității de reprezentant se poate face în interiorul termenului acordat de instanță și mai înainte de a se dispune soluția anulării respectivei cereri, iar nu în calea de atac a apelului. De altfel, și art. 177 alin. (3) C. pr. civ. prevede că sancțiunea anulării nu va fi dispusă dacă dispăre cauza acesteia până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate. Ulterior, acestui moment, este posibilă doar exercitarea controlului judiciar cu privire la legalitatea soluției de admitere a excepției nulității, iar nu acoperirea lipsurilor care au determinat aplicarea sancțiunii nulității cererii.

Atât timp cât apelanta contestatoare nu a adus niciun fel de critică soluției pronunțate de către prima instanță, ci, cu depășirea termenului acordat, a depus în apel înscrisul doveditor al calității de reprezentant, rezultă că sentința pronunțată de către prima instanță este conformă prevederilor art. 82 alin. (1), coroborat cu art. 154 alin. (4) și alin. (5) C. pr. civ., neexistând niciun motiv pentru anularea hotărârii apelate.

4. Desemnarea administratorului judiciar

- Legea nr. 85/2006, art. 19

Administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar definitiv nu poate fi înlocuit de creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor în condițiile art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/2006, ci persoana interesată trebuie să urmeze procedura reglementată de prevederile art. 22 alin. (2) raportate la cele ale art. 11 alin. (1) lit. e) din același act normativ.

(Decizia civilă nr. 840/R din data de 2 decembrie 2020)

Prin încheierea din data de 06.07.2020 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă s-a luat act, în temeiul art. 19 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, de decizia creditorului majoritar publicată în Buletinul Procedurilor de Insolvență cu nr.../ 17.02.2020 de desemnare a lichidatorului judiciar S. I. IPURL; de asemenea, s-a pus în vedere lichidatorului judiciar S. I. IPURL ca până la termenul de judecată să depună raport privind activitatea societății debitoare.

Prin decizia civilă nr. 840 din 2 decembrie 2020 Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă a admis recursul formulat de recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C., a modificat încheierea din data de 06.07.2020 în sensul că a respins cererea de a se lua act de decizia creditorului majoritar publicată în BPI nr. .../ 17.02.2020 de desemnare a lichidatorului judiciar S. I. IPURL, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această hotărâre instanța de recurs a constatat că, prin încheierea din data de 10.09.2012 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a civilă, recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. a fost desemnat în calitate de administrator judiciar provizoriu al debitoarei S. S.R.L.

La data de 12.04.2013, în temeiul art. 19 alin. (2) din Legea nr. 85/2006, creditorii l-au confirmat pe recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. în calitatea de lichidator judiciar al debitoarei S. S.R.L., având în vedere că, la data de 25.02.2013, față de aceasta din urmă s-a deschis procedura falimentului, lichidator judiciar fiind desemnat tot recurentul. Confirmarea rezultă din procesul-verbal al adunării creditorilor din data de 12.04.2013, publicat în BPI-ul nr. .../ 04.02.2019 (fila 29 în dosarul de recurs). Ca atare, de la această dată, recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. avea calitatea de lichidator judiciar definitiv al debitoarei S. S.R.L.

Pe de altă parte, la data de 14.02.2020, intimatul S.N., în calitate de creditor care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, a decis, în temeiul art. 19 alin. (2)¹ din Legea

nr. 85/2006, înlocuirea lichidatorului judiciar numit de instanța de judecată, respectiv Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C., și numirea ca lichidator judiciar în dosar a S. I. IPURL. Decizia creditorului majoritar a fost publicată în BPI-ul nr. .../17.02.2020 (filele 94 în vol. II al dosarului primei instanțe și 19 în vol. IV al dosarului primei instanțe).

În temeiul acestei decizii, la data de 18.02.2020, intimatul S.N. a solicitat judecătorului-sindic, în temeiul art. 11 din Legea nr. 85/2006, confirmarea prin încheiere a lichidatorului judiciar desemnat ulterior trecerii celor 3 zile de la data publicării în BPI și după soluționarea contestației sale care face obiectul dosarului nr. .../ 3/ 2012/ a1.

De asemenea, la aceeași dată, intimatul S.N. a formulat o cerere de înlocuire a lichidatorului judiciar al debitoarei S. S.R.L..

Împotriva deciziei creditorului majoritar S.N. din data de 14.02.2020, recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. a formulat, la data de 24.02.2020, contestație.

Așa cum rezultă din adresa Tribunalului București – Secția a VII-a civilă, judecătorul-sindic nu a soluționat această contestație.

Prin încheierea din data de 06.07.2020, Tribunalul București – Secția a VII-a civilă a luat act, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, de decizia creditorului majoritar publicată în BPI-ul nr. .../17.02.2020 de desemnare a lichidatorului judiciar S. I. IPURL. De asemenea, în considerentele încheierii s-a menționat că judecătorul-sindic, în temeiul art. 19 alin. 4 din Legea nr. 85/ 2006, procedează la numirea practicianului propus de creditor.

Potrivit art. 19 alin. (1)-(4) din Legea nr. 85/2006 (în redactarea de la data formulării cererii de deschidere a procedurii insolvenței, respectiv de la data de 03.09.2012), practicienii în insolvență interesați vor depune la dosar o ofertă de preluare a poziției de administrator judiciar în dosarul respectiv, la care vor anexa dovada calității de practician în insolvență și o copie de pe polița de asigurare profesională; în ofertă, practicianul în insolvență interesat va putea arăta și disponibilitatea de timp și de resurse umane, precum și experiența generală sau specifică necesare preluării dosarului și buneii administrării a cazului; în cazul în care nu există nici o astfel de ofertă, judecătorul-sindic va desemna provizoriu, până la prima adunare a creditorilor, un practician în insolvență ales în mod aleatoriu din Tabloul U.N.P.I.R; la recomandarea comitetului creditorilor, în cadrul primei ședințe a adunării creditorilor sau ulterior, creditorii care dețin cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor pot decide desemnarea unui administrator judiciar/lichidator, stabilindu-i și remunerația; în cazul în care remunerația se va achita din fondul constituit conform prevederilor art. 4, aceasta va fi stabilită de către judecătorul-sindic, pe baza criteriilor stabilite prin legea privind profesia de practician în insolvență; creditorii pot decide să confirme administratorul judiciar sau lichidatorul desemnat provizoriu de către judecătorul-sindic; creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor poate să decidă, fără consultarea adunării creditorilor, desemnarea unui administrator judiciar sau lichidator în locul administratorului judiciar sau lichidatorului provizoriu ori să confirme administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, lichidatorul provizoriu și să îi stabilească remunerația; creditorii pot contesta la judecătorul-sindic, pentru motive de nelegalitate, decizia prevăzută la alin. (2) și (2)¹, în termen de 3 zile de la data publicării acesteia în Buletinul procedurilor de insolvență; judecătorul va soluționa, de urgență și deodată, toate contestațiile printr-o încheiere prin care va numi administratorul judiciar/ lichidatorul desemnat sau, după caz, va solicita adunării creditorilor/creditorului desemnarea unui alt administrator judiciar/lichidator; dacă în termenul stabilit la alin. (3) decizia adunării creditorilor sau a creditorului ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor nu este contestată, judecătorul-sindic, prin încheiere, va numi administratorul judiciar propus de creditorii sau de creditorul ce deține cel puțin 50% din valoarea creanțelor, dispunând totodată încetarea atribuțiilor administratorului judiciar provizoriu pe care l-a desemnat prin sentința de deschidere a procedurii.

Interpretând sistematic aceste prevederi legale, Curtea constată că posibilitatea creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor de a desemna un administrator

judiciar sau lichidator ori de a confirma administratorul judiciar provizoriu sau, după caz, lichidatorul provizoriu (desemnat de judecătorul-sindic) privește numai situația în care în cauză a fost desemnat numai un administrator judiciar sau lichidator provizoriu, iar nu și situația în care în cauză a fost deja desemnat/ confirmat, în condițiile art. 19 alin. (2) și (2)¹ din Legea nr. 85/2006, de către adunarea creditorilor/ creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor un administrator judiciar sau un lichidator definitiv.

În alte cuvinte, administratorul judiciar/ lichidatorul judiciar definitiv nu poate fi înlocuit de creditorul care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor în condițiile art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/2006, ci persoana interesată trebuie să urmeze procedura reglementată de prevederile art. 22 alin. (2) raportate la cele ale art. 11 alin. (1) lit. e) din același act normativ.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea apreciază că, în mod nelegal, cu încălcarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 85/2006, judecătorul-sindic a luat act, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/2006, de decizia creditorului majoritar publicată în BPI-ul nr.../ 17.02.2020 de desemnare a lichidatorului judiciar S. I. IPURL.

Astfel, având în vedere că recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. era lichidatorul judiciar definitiv al debitoarei S. S.R.L., așa cum s-a reținut anterior, Curtea apreciază că judecătorul-sindic nu mai avea posibilitatea de a lua act, în condițiile art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/2006, de o decizie, precum cea din data de 14.02.2020 (publicată în BPI-ul nr. .../ 17.02.2020), a creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, întrucât nu mai era întrunită premisa acestui text legal (existența unui administrator judiciar sau lichidator provizoriu).

În alte cuvinte, Curtea apreciază că judecătorul-sindic nu avea posibilitatea de a acorda efecte juridice, în condițiile art. 19 alin. (4) din Legea nr. 85/2006, unei decizii a creditorului care deține cel puțin 50% din valoarea totală a creanțelor, întrucât nu mai era întrunită, la data emiterii deciziei, premisa art. 19 alin. (2)¹ din același act normativ (existența unui administrator judiciar sau lichidator provizoriu).

Curtea mai reține că judecătorul-sindic are posibilitatea de a da eficiență unei decizii emise în temeiul art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/ 2006 numai dacă este întrunită premisa acestui text legal (existența unui administrator judiciar sau lichidator provizoriu).

Contrar celor reținute de judecătorul-sindic, Curtea apreciază că, în lipsa întrunirii premisei art. 19 alin. (2)¹ din Legea nr. 85/2006, nu are nicio relevanță juridică faptul că decizia creditorului majoritar S.N. din data de 14.02.2020 nu fusese contestată de niciun creditor în termenul prevăzut de lege.

De asemenea, contrar celor susținute de intimatul S.N., faptul că judecătorul-sindic nu are posibilitatea de a analiza legalitatea deciziei creditorului majoritar nu îl îndreptățește pe acesta să adopte o anumită măsură, dacă ipoteza legii nu este îndeplinită în cauză. Cu alte cuvinte, chiar dacă judecătorul-sindic nu analizează legalitatea deciziei creditorului majoritar, acesta trebuie să stabilească – implicit – dacă aceasta este una care putea fi emisă în temeiul normei legale invocate de respectivul creditor. În acest sens, este de reținut că judecătorul-sindic nu este un simplu organ care se limitează la a lua act de manifestările de voință ale celorlalți participanți la procedura insolvenței, ci este un organ care analizează – implicit – legalitatea măsurilor luate de aceștia la procedura insolvenței.

Pe de altă parte, Curtea apreciază, contrar celor invocate de intimatul S.N., că judecătorul-sindic avea obligația de a soluționa, cu prioritate și, eventual, împreună, cererea de înlocuire a lichidatorului judiciar al debitoarei S. S.R.L. formulată de intimatul S.N. și contestația formulată de recurentul Cabinetul Individual de Insolvență M.R.C. împotriva deciziei creditorului majoritar S.N. din data de 14.02.2020. În acest sens, Curtea constată că aceste cereri, inclusiv cea dedusă judecătii, se aflau la dosarul cauzei la data la care a fost pronunțată încheierea din data de 06.07.2020, judecătorul-sindic trebuind de a le analiza împreună, față de finalitatea acestora.

5. Acțiune anulare transfer de drepturi patrimoniale

- Legea nr. 85/2006, art. 80 alin. (1) lit. b)

Sușținerile apelantei-pârâte privind faptul că operațiunea juridică de aport la capitalul social nu ar reprezenta „operațiune comercială” în sensul prevăzut de art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 sunt nefondate. Legea nr. 85/2006 nu oferă o definiție specifică noțiunii de „operațiune comercială”, astfel încât nu există nicio normă legală care să limiteze operațiunile comerciale la activitățile din obiectul de activitate al societății.

(Decizia civilă nr. 473/A din data de 11 iunie 2020)

Prin sentința civilă nr. 267 din data de 3 iulie 2019, Tribunalul Teleorman – Secția civilă, în temeiul art. 339 alin. (2) C. pr. civ., a admis în parte cererea expertului T.D. cu privire la majorarea onorariului, a majorat onorariul expertului de la 5.000 lei la 7.500 lei și a obligat reclamanta să achite suma de 2500 lei reprezentând diferență onorariu expert.

Prin aceeași hotărâre, prima instanță a admis acțiunea în anulare formulată de către reclamanta S. Filiala București S.P.R.L., în calitate de lichidator judiciar al debitoarei C. S.A., în contradictoriu cu intimatele C. S.A. și S.C. I. S.A., a anulat facturile fiscale seria ... având nr. de la 20 la 65 din 24.01.2014, în valoare totală de 10.707.601 lei, încheiate între C. S.A. și I. S.R.L. și a dispus repunerea părților în situația anterioară.

Pentru a hotărî astfel, cu privire la cererea de majorare a onorariului formulată de către expertul desemnat în cauză, prima instanță a constatat că aceasta este întemeiată în parte, având în vedere criteriile prevăzute de art. 23 din O.G. nr. 2/2001, respectiv, complexitatea lucrării, volumul de lucru depus și gradul profesional al expertului, dar și timpul îndelungat necesar expertului Tudor Darie pentru finalizarea expertizei, putându-se reține un efort considerabil din partea acestuia.

Astfel, instanța a majorat în temeiul art. 339 alin. (2) C. pr. civ. onorariul expertului cu suma de 2.500 lei și a obligat reclamanta să depună această sumă în contul B.L.E.T. de pe lângă Tribunalul Constanța.

Pe fondul cauzei, prima instanță a reținut dispozițiile art. 79 din Legea nr. 85/2006 potrivit cărora „administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul judiciar (...) poate introduce la judecătorul-sindic acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna creditorilor, în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii”, dar și cele ale art. 80 alin. (1) lit. b) și c) care prevăd că „administratorul judiciar (...) poate introduce la judecătorul sindic acțiuni pentru anularea constituțiilor ori transferurilor de drepturi patrimoniale către terți și pentru restituirea de către aceștia a bunurilor transmise și a valorii altor prestații executate, realizate de debitor prin (...) operațiuni comerciale în care prestația debitorului depășește vădit pe cea primită, efectuate în cei 3 ani anterior deschiderii procedurii sau prin acte încheiate în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii, cu intenția tuturor părților implicate în acestea de a sustrage bunuri de la urmărirea de către creditorii sau de a leza în orice alt fel drepturile”. Plecând de la aceste prevederi legale s-a constatat că în cazul art. 79 legiuitorul a descris, prin criteriile menționate, categoria de gen a actelor vizate în acest caz prin acțiuni în anulare, fără a le mai enumera fie și exemplificativ. Prin urmare, orice acțiune care îndeplinește cerințele expres menționate în textul respectiv – și care nu se încadrează în categoriile prevăzute de art. 80 – va putea fi formulată în procedura insolvenței, fiind de competența judecătorului sindic. Art. 79 prevede o categorie generală de acte încheiate în dauna creditorilor, putând fi vorba de orice fel de acte, deoarece producerea unei daune creditorilor poate interveni prin acte atât cu caracter patrimonial, cât și nepatrimonial. Totodată, a menționat că pentru admiterea unei acțiuni

întemeiată pe dispozițiile art. 79 trebuie să se probeze cele două condiții de fond care rezultă expres din text (încheierea în mod fraudulos și producerea unei daune creditorilor), precum și intervenirea actului în perioada de trei ani anteriori deschiderii procedurii. În cazul art. 80, legiuitorul a descris, de asemenea, categoria de gen a actelor și operațiunilor vizate în acest caz prin acțiuni în anulare, dar, în continuare, a făcut și o enumerare a speciilor de acte avute în vedere în această categorie, enumerare care trebuie considerată limitativă, iar nu exemplificativă. Prin urmare, vor putea fi formulate în procedură, în competența judecătorului sindic numai acele acțiuni în anulare care vizează speciile de acte și operațiuni, astfel cum sunt enumerate în textul de lege în discuție și se încadrează totodată și în categoria descrisă în paragraful întâi al textului. În concret, art. 80 are în vedere exclusiv acte cu caracter patrimonial, și anume, constituiri și transferurile de drepturi către terți, realizate numai prin speciile de acte expres enumerate. În cazul acțiunilor întemeiate pe dispozițiile art. 80, pentru a fi admise, este suficient să se probeze elementele descriptive ale actului, astfel cum se regăsesc în textul de lege din alineatele articolului respectiv, precum și din paragraful 1, nepunându-se problema probării în mod expres, ci doar implicit a unei fraude. În ceea ce privește proba, atât în cazul art. 79, cât și în cazul art. 80, se vor avea în vedere dispozițiile dreptului comun în măsura în care sunt compatibile potrivit art. 149 din lege, cu mențiunea că în cazul cererilor întemeiate pe dispozițiile art. 80 se vor avea în vedere în primul rând dispozițiile art. 83 și art. 84. Aplicând aceste considerente teoretice la speța de față, prima instanță a constatat că lichidatorul judiciar al debitoarei a solicitat anularea facturilor fiscale încheiate la data de 24.01.2014 între C. SA și I. S.A. (fostă S.R.L.) în valoare totală de 10.707.601 lei, având ca obiect aportul în natură a mijloacelor de transport naval aflate în patrimoniul debitoarei (23 barje – mărfuri generale, 10 barje tanc, bacul V., 2 docuri plutitoare, 6 împingătoare, remorcherul T., 3 pontoane) la capitalul social al intimei și repunerea părților în situația anterioară încheierii actelor atacate. Prin Hotărârea Adunării Generale a Asociaților S.C. I. S.R.L. nr. 1/09.01.2014 s-a hotărât atragerea în societate a S.C. C. S.A., prin majorarea capitalului social S.C. I. S.R.L. cu suma de 10.707.601 lei, reprezentând aport în natură compus din bunurile mobile menționate în facturile a căror anulare s-a solicitat prin prezenta acțiune, în schimbul acestui aport, debitoara primind 1.070.760 părți sociale, cu o valoare de 10 lei fiecare, reprezentând 33,1325% din capitalul social. A fost împuternicită d-na C.C.I. să reprezinte societatea la ORC Teorman în vederea aducerii la îndeplinire a prevederilor acestei hotărâri, dovadă care nu a fost făcută în prezentul dosar. Sub acest aspect, s-a menționat că, deși aportul în natură la capitalul social al intimei s-a concretizat prin încheierea la data de 24.01.2014 a facturilor a căror anulare s-a solicitat în prezenta cauză, din actele dosarului nu rezultă că hotărârea nr. 01/09.01.2014 în temeiul căreia au fost întocmite facturile a fost înregistrată în evidențele registrului comerțului în vederea asigurării publicității valorii capitalului social, așa cum a rezultat în urma operațiunii de majorare, prin înregistrare fiind asigurată tocmai funcția de publicitate a registrului comerțului și principiul ocrotirii terților prin aducerea la cunoștința acestora a actelor prin care societatea comercială își modifică valoarea capitalului social și, în mod corespunzător, structura acționariatului. De asemenea, nu a fost făcută nici dovada efectuării tuturor formalităților cerute de lege pentru înregistrarea și aplicarea la registrul comerțului a hotărârii Adunării Generale Extraordinare a Acționarilor debitoarei SC C. S.A. prin care s-a aprobat participarea societății la majorarea capitalului social al intimei S.C. I. S.A. (fostă S.R.L.). Capitalul social este o componentă a patrimoniului caracterizată prin stabilitate, de unde și funcția acestuia de limită de credibilitate și gaj general al creditorilor. De aceea, orice variație a acestuia trebuie să fie adusă la îndeplinire într-un termen rezonabil, pentru a nu induce nesiguranță terților cu privire la starea financiară a societății. Pentru aceste motive, legea societăților comerciale prevede, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 219, obligativitatea societății comerciale de a aduce la îndeplinire hotărârea de reducere/majorare a capitalului în termen de cel mult un an de la data adoptării. Noțiunea folosită de legiuitor de „aducere la îndeplinire” marchează momentul de la care hotărârea

produce efecte, iar acest moment nu poate fi altul decât cel al înregistrării în registrul comerțului a hotărârii de reducere/majorare a capitalului, nerespectarea termenului atrăgând după sine caducitatea operațiunilor realizate. Cu toate acestea, judecătorul sindic a constatat că cele două hotărâri, care produc efecte juridice între părți, au fost urmate de transferarea mijloacelor de transport naval prin cele 46 de facturi, situație în care se impune analizarea acestora din perspectiva dispozițiilor prevăzute de legea insolvenței invocate de petentă în susținerea acțiunii. Analizând din punctul de vedere al prevederilor art. 80 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 85/2006 convențiile în formă simplificată a căror anulare a solicitat-o administratorul judiciar, se constată că acestea au fost încheiate la data de 24.01.2014, cu 4 luni anterior deschiderii procedurii (29.05.2014), adică în perioada în care societatea debitoare avea obligația de a nu-și diminua patrimoniul, fiind îndeplinită condiția legii ca actele să fi fost încheiate în cei trei ani anteriori deschiderii procedurii. Prin aceste convenții, bunurile constituite de asociatul debitor ca aport în natură au fost transferate cu titlu definitiv în patrimoniul intimei S.C. I. S.A., calitatea debitoarei de asociat al intimei îndreptându-o doar la distribuirea profitului și, eventual, la participarea sa la rezultatul lichidării. În contextul transferării celor 46 de nave în patrimoniul intimei cu doar 4 luni înaintea deschiderii insolvenței este de prezumat că debitorul a cunoscut faptul că prin participarea la capitalul social al intimei în varianta menționată mai sus conduce la destabilizarea activității, patrimoniul acesteia ajungând la starea de insuficiență a fondurilor bănești, ca urmare a transferării bazei materiale cu care putea aduce venituri și că prin acest transfer a fost diminuat gajul general al creditorilor. Fiind aduse cu titlu de proprietate, mijloacele de transport naval ale debitoarei au intrat în patrimoniul societății intime, astfel că acestea nu mai pot fi urmărite de creditorii debitoarei, asociata intimei. Din raportul de evaluare întocmit de S.C. R. Evaluări Imobiliare S.R.L. depus la dosar rezultă că mijloacele de transport naval au fost evaluate, în vederea constituirii ca aport la capitalul social al intimei, la suma de 10.707.601 lei. Potrivit raportului de expertiză tehnică judiciară întocmit de către expert T.D., bunurile respective au fost subevaluate la momentul constituirii lor ca aport social, întrucât valoarea de piață a celor 46 de nave a fost estimată de acesta la 33.044.000 lei, valoarea rezultată fiind de 3,08 mai mare decât cea propusă prin raportul de evaluare al S.C. R. Evaluări Imobiliare S.R.L., expertul concluzionând că bunurile au fost evaluate la un preț mai mic decât prețul fierului vechi. Contravaloarea reparațiilor și a îmbunătățirilor efectuate de intimată în perioada 2014-2017, contrar susținerilor intimei, nu trebuie scăzută din prețul navelor evaluate de expert astfel cum rezultă din completarea raportului de expertiză în condițiile în care aceste bunuri au fost exploatate de intimată, îmbunătățirile constând în înlocuirea capacelor au fost făcute pentru creșterea siguranței mărfii transportate, iar valoarea acestora a fost recuperată după aproximativ un an. Întrucât facturile au fost încheiate într-o perioadă în care aceasta avea o situație financiară dificilă, transferul „flotei” aflate în patrimoniul debitoarei excedând activității curente, judecătorul sindic, reținând că debitoarea, în calitate de asociat la societatea intimată nu a încasat până în prezent dividende, neavând niciun profit ca urmare a acestei participări la majorarea capitalului social al intimei, a apreciat că prin această modalitate de transfer au fost lezate drepturile creditorilor, neavând relevanță împrejurarea că debitoarea a dobândit în schimbul prețului fracțiuni ale capitalului social respectiv 1.070.760 părți sociale, cu valoare nominală de 10 lei, din moment ce, din punct de vedere juridic, capitalul social reflectă datoria societății față de asociați, datorie scadentă la lichidarea societății și înregistrată, ca atare, din punct de vedere contabil, în conturile de pasiv ale societății. Față de considerentele expuse, s-a apreciat că cele 46 de acte de transfer disimulează o fraudă a debitorului față de creditorii astfel că, judecătorul sindic a făcut aplicarea în cauza dedusă judecății a dispozițiilor art. 80 alin. (1) lit. b) din legea insolvenței, fiind necesară restabilirea echilibrului șanselor creditorilor înscriși la masa credală. În ceea ce privește condițiile prevăzute de art. 80 alin. (1) lit. c) din legea insolvenței, judecătorul sindic a reținut, contrar susținerilor petentei, că nu sunt îndeplinite cumulativ în cauză. Din analiza acestui text legal, rezultă că pentru admisibilitatea unei

asemenea acțiuni în anulare este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: transferul unui bun către un terț, în cei trei ani anterior deschiderii procedurii insolvenței, și intenția tuturor părților contractante de a sustrage bunul de la o eventuală urmărire sau de a leza în orice fel drepturile creditorilor. În cauză, cea de-a doua condiție, a intenției comune la fraudare, nu a fost demonstrată, nerezultând din acte sau fapte de natură a atrage o asemenea concluzie. Specificul acțiunii întemeiate pe acest text, în raport cu cele precedente și consecutive, constă în existența unei înțelegeri frauduloase între debitor și partenerii săi, toți fiind animați de intenția de a-i leza pe creditorii prin sustragerea unui bun din sfera celor urmărite în temeiul gajului general al creditorilor. Complicitatea terțului la fraudă presupune intenția acestuia de a prejudicia creditorii în înțelegere cu debitoarea, iar convența frauduloasă trebuie dovedită, nemaifiind prezumată. În cauză, petenta, care doar a indicat lit. c) a art. 80 din legea insolvenței în motivarea în drept a acțiunii, nu a făcut dovada complicității intimitei, nerezultând din probele administrate că intenția acesteia a fost de a vida averea debitoarei de o parte dintre activele sale și de a micșora astfel gajul general al creditorilor. Nereținându-se incidența prevederilor art. 80 alin. (1) lit. c) din lege (convența frauduloasă a părților), judecătorul sindic, care nu a constatat potrivit celor expuse reaua-credință a intimitei S.C. I. S.A. la încheierea actelor, a făcut aplicarea art. 83 alin. (2) din Legea nr. 85/2006 conform căreia „terțul dobânditor, care a restituit averii debitorului bunul sau valoarea bunului ce-i fusese transferat de către debitor, va avea împotriva averii o creanță de aceeași valoare, cu condiția ca terțul să fi acceptat transferul cu bună-credință și fără intenția de a-i împiedica, întârzia ori înșela pe creditorii debitorului. În caz contrar, terțul dobânditor pierde creanța sau bunul rezultat din repunerea în situația anterioară, în favoarea averii debitorului. Reaua-credință a terțului dobânditor trebuie dovedită”, dispoziții a căror aplicare a solicitat-o și petenta. În consecință, a fost admisă acțiunea și s-a dispus anularea facturilor fiscale încheiate la data de 24.01.2014 între C. S.A. și S.C. I. S.A. (fostă S.R.L.), iar părțile au fost repuse în situația anterioară.

Prin decizia civilă nr. 473/A din 11 iunie 2020 Curtea de Apel București – Secția a VI a civilă a respins, ca nefondat, apelul declarat de apelanta-pârâtă I. S.A.

Pentru a pronunța această hotărâre Curtea a constatat că, în ceea ce privește cererea de chemare în judecată, prima instanță a pronunțat o hotărâre legală și temeinică, ținând seama de întregul material probator, efectuând o corectă coroborare și apreciere a probelor, precum și o justă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente. S-a subliniat că lichidatorul judiciar a introdus acțiunea pentru obținerea anulării actului fraudulos reprezentat de aportul în natură adus de debitoarea C. S.A. la capitalul social al pârâtei I. S.R.L. (în prezent, I. S.A.), aport în valoare de 10.707.601 lei, conform facturilor seria ... având nr. de la 20 la 65 din data de 24.01.2014. Din cuprinsul acestor facturi reiese că debitoarea a adus aport în natură la capitalul societății pârâte 46 de nave fluviale (un bac, 23 de barje mărfuri generale, 10 barje tanc, două docuri plutitoare, șase împingătoare, un remorcher și trei pontoane), care constituiau activele sale corporale utilizate pentru desfășurarea activității principale. Transferul patrimonial s-a realizat la valoarea totală de 10.707.600 lei, aferentă lunii decembrie 2013, care a fost stabilită prin raportul de evaluare întocmit de S.C. .R. S.R.L., prin expert evaluator ANEVAR. Prin raportul de expertiză tehnică judiciară întocmit de expertul tehnic judiciar D.T., valoarea de piață a navelor care au aparținut debitoarei a fost estimată la 33.044.000 lei, această valoare fiind de 3,08 ori mai mare decât cea propusă prin Raportul de evaluare al S.C. R. S.R.L. Prin completarea raportului de expertiză tehnică și prin răspunsul depus la data de 13.05.2019, expertul judiciar a stabilit că suma de 4.218.480 lei reprezintă îmbunătățiri, fiind folosită la achiziționarea tablei de aluminiu utilizată la confecționarea capacelor barjelor obișnuite (23 de nave), oferind o mai mare siguranță a mărfii transportate și mărinnd prețul de închiriere, investiția fiind recuperată după un an. Cu privire la sumele de 1.706.165 lei, 97.624 lei și 533.344 lei, expertul judiciar a concluzionat că reprezintă reparații pentru barje obișnuite, pentru nave de tip

barje tanc și pentru nave autopropulsate, neputând fi pretinse de pârâtă, întrucât intră în structura de exploatare a mijlocului fix.

Din înscrisurile atașate cererii de apel reiese că s-a întocmit Actul constitutiv al societății cu răspundere limitată I., actualizat în baza Hotărârii Adunării Generale a Asociațiilor nr. 1/09.01.2014, cererea nr... din data de 10.01.2014 de înregistrare în registrul comerțului a modificărilor referitoare la capitalul social, alte mențiuni, modificare date, adăugare asociații persoane juridice, fiind admisă prin Rezoluția nr... din 24.01.2014 a Directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teleorman. Lichidatorul judiciar al debitoarei a formulat acțiunea în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 80 alin. (1) lit. b) și lit. c) din Legea nr. 85/2006 (aplicabilă procedurii deschise în data de 28.05.2014), invocând, în esență, faptul că încheierea actului de aport a fost realizată în perioada suspectă și că actul a fost încheiat în condiții suspecte, care exced activităților curente, debitoarea ne mai obținând venituri din activitatea sa de bază. În cauza de față, probatoriul administrat conduce la concluzia că operațiunea prin care, cu patru luni înainte de deschiderea procedurii insolvenței, societatea debitoare a adus aport în natură la capitalul apelantei-pârâtei cele 46 de nave având valoarea de piață de 33.044.000 lei, valoarea prestației sale depășind în mod substanțial valoarea facturată de 10.707.600 lei, avută în vedere la acordarea părților sociale pentru aportul adus, reprezintă un act fraudulos prin care s-au transferat către societatea I. S.R.L. (în prezent S.A.) bunurile din patrimoniul societății C. S.A., prezumându-se intenția de fraudă în dauna creditorilor.

Curtea a constatat că motivele de apel invocate de apelanta-pârâtă I. S.R.L. (în prezent S.A.) sunt nefondate, fiind formulate cu interpretarea eronată a prevederilor legale aplicabile și fiind contrazise de probatoriul administrat. Motivul de apel referitor la îndeplinirea formalităților cerute de lege pentru înregistrarea în registrul comerțului a hotărârilor adunărilor generale ale acționarilor, respectiv asociațiilor privind participarea societății debitoare la majorarea capitalului social nu poate conduce la schimbarea soluției pronunțate de către judecătorul sindic, fiind străine de obiectul cererii reprezentat de verificarea legalității transferului patrimonial realizat prin operațiunea de aport în natură realizat cu privire la bunuri aflate în patrimoniul debitoarei, la o valoare mult mai mică decât valoarea de piață. În acest sens, Curtea constată că hotărârile adunărilor generale reprezintă acte ale organelor de conducere ale fiecărei societăți, prin care debitoare și-a exprimat intenția de a participa la majorarea capitalului social al apelantei-pârâtei, iar asociații apelantei-pârâte și-au manifestat acordul pentru a atrage în societate un alt asociat. Actul constitutiv actualizat a cărui înregistrare în registrul comerțului a fost admisă prin Rezoluția nr. ... din 24.01.2014 a Directorului Oficiului Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teleorman conține modificările privind capitalul social și asociații societății I. S.R.L., realizate în baza hotărârii adoptate de adunarea generală a acesteia. Însă, niciunul dintre aceste acte juridice nu reprezintă actele prin care s-a transferat dreptul de proprietate asupra celor 46 de nave din patrimoniul societății debitoare în cel al apelantei-pârâte. Astfel, conform art. 221 raportat la art. 210 și la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, aportul în natură s-a realizat prin transferarea drepturilor corespunzătoare și prin predarea efectivă către societate a bunurilor aflate în stare de utilizare. În consecință, astfel cum în mod corect a stabilit judecătorul sindic, actul juridic fraudulos dedus judecății s-a concretizat prin facturile seria ... având nr. de la 20 la 65 din data de 24.01.2014, acestea fiind emise pentru transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile, sub forma aportului la capitalul societății I. S.R.L. Motivele de apel invocate de apelanta-pârâtă cu privire la acest aspect sunt nefondate, având în vedere că aplicarea art. 80 alin. (1) lit. b) și art. 83 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 presupune anularea actelor prin care s-a transferat dreptul de proprietate, cu consecința restituirii bunurilor în averea debitorului aflat în insolvență, fiind irelevantă, în această procedură, efectuarea formalităților pentru înregistrarea în registrul comerțului a hotărârii adunării generale a asociațiilor prin care s-a aprobat participarea societății debitoare la majorarea capitalului social al pârâtei. Susținerile

apelantei-pârâte privind faptul că operațiunea juridică de aport la capitalul social nu ar reprezenta „operațiune comercială” în sensul prevăzut de art. 80 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 85/2006 sunt nefondate. În acest sens, Curtea constată că Legea nr. 85/2006 nu oferă o definiție specifică noțiunii de „operațiune comercială”, astfel încât nu există nicio normă legală care să limiteze operațiunile comerciale la activitățile din obiectul de activitate al societății. Dimpotrivă, la data intrării în vigoare a Legii nr. 85/2006, art. 3 și art. 4 din Codul comercial defineau atât faptele de comerț obiective, cât și faptele de comerț subiective, existând o prezumție de comercialitate în privința tuturor actelor comerciantului, astfel încât un act de transfer patrimonial de bunuri mobile din fondul de comerț de la o societate către o alta reprezenta o operațiune comercială, cel puțin din perspectiva calității părților, în sensul avut în vedere de legiuitor la adoptarea textului de lege aplicabil în cauză. Ca urmare a intrării în vigoare la data de 1 octombrie 2011 a Codului civil din 2009, noțiunea de „comerciant” a fost înlocuită cu cea de „profesionist”, ambele societăți implicate în actul fraudulos analizat fiind profesioniști, în sensul art. 3 alin. (2) C. civ. și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, astfel încât operațiunea de aport în natură a fost realizată între profesioniști, încadrându-se în noțiunea de „operațiune comercială”. Este nefondată și susținerea apelantei-pârâte în sensul că judecătorul sindic a prezumat fraudă debitoare, fără ca aceasta să fie dovedită, având în vedere că art. 327 – art. 329 C. pr. civ. reglementează în mod expres utilizarea prezumțiilor pentru dovedirea situației de fapt, precum și că prezumția legală scutește de dovadă pe acela în folosul căruia este stabilită în tot ceea ce privește faptele considerate de lege ca fiind dovedite. Or, art. 85 alin. (3) din Legea nr. 85/2006 instituie o prezumție legală relativă de fraudă în dauna creditorilor, fraudă fiind prezumată în toate situațiile reglementate de art. 79 și art. 80, astfel încât îi revenea pârâtei sarcina probei privind faptul că debitoarea nu ar fi urmărit fraudarea intereselor creditorilor săi prin aducerea ca aport în natură a celor 46 de nave, la o valoare de trei ori mai mică decât valoarea reală, o asemenea dovadă nefiind făcută. De asemenea, sunt nefondate criticile apelantei-pârâte referitoare la faptul că prima instanță ar fi reținut greșit disproporția vădită de valoare dintre cele două prestații. Această disproporție reiese cu evidență din faptul că bunurile mobile din patrimoniul debitoare au fost aportate la o valoare totală de 10.707.601 lei, care este de trei ori mai mică decât valoarea de piață a acestora, stabilită de expertul judiciar ca fiind de 33.044.000 lei. Criticile aduse în apel cu privire la valoarea stabilită prin raportul de expertiză tehnică judiciară întocmit de expertul tehnic judiciar D.T. sunt neîntemeiate, având în vedere că apelanta-pârâtă nu a adus nicio probă din care să reiasă că valoarea de piață a bunurilor care i-au fost transferate din patrimoniul debitoare ar fi fost mai mică decât cea stabilită de expertul judiciar, nefiind depuse înscrisuri privind valoarea de circulație a unor nave asemănătoare și nefiind solicitată părerea unui alt specialist, în condițiile prevăzute de art. 470 alin. (1) lit. d) C. pr. civ. Referirile apelantei-pârâte la suma de 4.218.480 lei, stabilită de expertul judiciar ca reprezentând valoarea îmbunătățirilor aduse navelor evaluate, sunt irelevante, având în vedere că valoarea pretinsă a îmbunătățirilor este nesemnificativă prin raportare la valoarea totală și nu afectează caracterul vădit disproporționat al prestațiilor, chiar dacă ar fi scăzută integral din valoarea de 33.044.000 lei, valoarea reală rezultată de 28.825.520 lei fiind de 2,69 ori mai mare decât valoarea la care s-a realizat raportul în natură, în funcție de care a fost stabilită valoarea părților sociale primite de societatea debitoare. Susținerile apelantei-pârâte în sensul că raportul de expertiză judiciară ar fi fost evaziv, întrucât concluziile acestuia ar fi depins de voința părților, sunt nereale, expertul judiciar stabilind atât valoarea de piață a navelor aduse ca aport în natură de către societatea debitoare, cât și valoarea îmbunătățirilor aduse mijloacelor de transport de către societatea pârâtă, astfel încât este ușor de stabilit diferența rezultată, în cazul în care instanța ar avea în vedere valoarea de piață fără îmbunătățiri. Astfel cum reiese din răspunsul la obiecțiuni înregistrat pe data de 13.05.2019, referirile expertului la voința părților au privit posibilitatea pârâtei de a recupera valoarea îmbunătățirilor de la debitoare, în situația în care investiția nu a

fost recuperată prin exploatarea navelor, acest aspect nefiind relevant în prezenta cauză în care instanța nu a fost investită cu o cerere formulată de pârâtă pentru obligarea debitoarei la plata contravalorii îmbunătățirilor. Raportul de expertiză tehnică judiciară, astfel cum a fost completat prin răspunsurile la obiecțiuni, este mai mult decât lămuritor, având în vedere că instanța poate stabili valoarea celor 46 de nave, la momentul realizării aportului în natură, prin scăderea valorii îmbunătățirilor aduse ulterior de către pârâtă din valoarea bunurilor la data efectuării expertizei, astfel încât valoarea avută în vedere pentru a determina disproporția vădită între prestațiile părților este de 28.825.520 lei. Sunt nefondate și susținerile apelantei-pârâte în sensul că valorile celor două contraprestații nu erau comparabile sau că nu au fost bine stabilite, având în vedere că, astfel cum rezultă din Hotărârea nr. 01 din 09.01.2014 a adunării generale a asociațiilor societății pârâte, în schimbul aportului în natură, debitoarea a primit 1.070.760 de părți sociale în valoare totală de 10.707.600 lei, aceasta fiind și valoarea facturată. Astfel, valoarea părților sociale rezultă dintr-un act care emană chiar de la societatea pârâtă, fiind atașat întâmpinării formulate de aceasta. Pe de altă parte, apelanta-pârâtă nu a indicat care ar fi fost valoarea reală a propriilor părți sociale și nu a solicitat administrarea niciunei probe pentru a demonstra că, în cazul evaluării prin metodele expuse în cererea de apel, valoarea părților sociale ar fi fost corespunzătoare valorii bunurilor aportate de societatea debitoare. Dimpotrivă, faptul că societatea debitoare nu a primit dividende aferente părților sociale sau acțiunilor deținute face să se prezume că acestea nu sunt profitabile și că nu au o valoare mai mare decât cea a aportului de capital. În urma comparării valorii aportului în natură cu valoarea părților sociale primite rezultă că disproporția este mai mult decât evidentă, având în vedere că societatea debitoare a transferat pârâtei dreptul de proprietate asupra unor bunuri în valoare de 28.825.520 lei, aportul în natură fiind subevaluat, astfel încât părțile sociale primite au fost în valoare de 10.707.600 lei. În acest fel, interesele creditorilor societății care a intrat în insolvență după patru luni de la realizarea transferului patrimonial au fost grav afectate, având în vedere că patrimoniul societății debitoare a fost diminuat cu 18.117.920 lei, fără ca aceasta să primească părți sociale sau vreun alt avantaj corespunzător diminuării. Mai mult, subevaluarea bunurilor mobile aduse ca aport în natură a făcut ca participația debitoarei la societatea pârâtă să nu fie corespunzătoare aportului de capital, astfel încât aceasta nu este acționar majoritar, deși valoarea reală a aportului său este mai mare decât valoarea aportului celorlalți acționari astfel cum apare menționat în actul constitutiv actualizat. Este nefondat și ultimul motiv de apel, prin care apelanta-pârâtă a susținut că este nelegală soluția primei instanțe de anulare a facturilor, deși nu s-a solicitat anularea hotărârilor adunărilor generale prin care s-a constituit aportul, respectiv rectificarea mențiunilor în registrul comerțului. Contrar celor invocate prin întâmpinarea depusă de lichidatorul judiciar, Curtea consideră admisibilă această apărare, care a fost invocată prin pct. 5 din apelul declarat, cu respectarea art. 478 alin. (1) C. pr. civ., neexistând nicio dispoziție legală care să limiteze motivele de apel la apărările formulate în fața primei instanțe. Însă, acest motiv de apel este contrar prevederilor art. 80 alin. (1) partea inițială din Legea nr. 85/2006, conform cărora obiectul acțiunii în anulare îl reprezintă actul fraudulos prin care s-a realizat transferul dreptului de proprietate către terți. Hotărârea adunării generale a asociațiilor societății pârâte produce efecte juridice între asociații de la data la care a fost adoptată, putând fi atacată în procedura reglementată de art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, și nu face obiectul procedurii deduse judecătii în prezenta cauză, întrucât transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile ale debitoarei nu s-a realizat prin acest act juridic. Din cererea de chemare în judecată reiese că lichidatorul judiciar a solicitat anularea actului juridic fraudulos reprezentat de aportul în natură în valoare totală de 10.707.601 lei, indicarea facturilor fiscale fiind realizată pentru identificarea înscrisurilor prin care s-a realizat efectiv aportarea bunurilor. Cererea de anulare a actului fraudulos nu s-a realizat în procedura de drept comun, care presupune analizarea condițiilor de validitate prevăzute de lege pentru încheierea actelor juridice, ci în procedura specială reglementată de Legea nr. 85/2006, care

reglementează anularea transferurilor frauduloase de drepturi patrimoniale către terți, cu consecința restituirii bunurilor transferate în averea debitorului. Astfel, din perspectiva aplicării art. 80 alin. (1) din Legea nr. 85/2006, este corectă soluția primei instanțe de anulare a înscrisurilor care constată transferarea navelor către societatea apelantă, acestea fiind reprezentate de cele 46 de facturi emise de societatea debitoare la data de 24.01.2014. În acest sens, Curtea reține că judecătorul sindic nu a avut în vedere înscrisurile denumite „factură” emise de debitoare în data de 24.01.2014 ca documente fiscale, întrucât acestea nu au fost emise pentru a pretinde destinatarului plata unei sume de bani, ci pentru a se realiza transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile predate cu titlu de aport în natură la capitalul social al societății pârâte.

II. LITIGII CU PROFESIONIȘTI

6. Excludere asociat. Inexistența motivelor de excludere dintre cele prevăzute de art. 227 din Legea societăților nr. 31/1990. Neînțelegeri grave între asociați. Dizolvarea societății

- Legea nr. 31/1990, art. 222 alin. (1) lit. d), art. 227 alin. (1) lit. e)

(...) Dizolvarea societății este și trebuie să rămână o soluție excepțională, însă aceasta reprezintă singurul remediu juridic (...), în condițiile în care nu există niciun motiv legal de excludere a unuia dintre asociați. Astfel, neînțelegerile grave care au împiedicat desfășurarea activității pentru o perioadă mai mare de cinci ani determină dizolvarea societății constituite de doi asociați cu drepturi egale, nemaexistând înțelegerea care a justificat încheierea contractului de societate.

(Decizia civilă nr. 86/A din data de 20 februarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 3526 din data de 23.11.2018, Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins, ca neîntemeiate, cererile de chemare în judecată conexe formulate de reclamanta L.G.P. S.R.L. în contradictoriu cu pârâta D.I., respectiv de reclamanta S.L.I. în contradictoriu cu pârâtele D.I. și L.G.P. S.R.L., a admis cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă D.I., a dispus dizolvarea societății pârâte L.G.P. S.R.L., a dispus înregistrarea hotărârii în registrul comerțului, comunicarea către D.G.R.F.P.B. și publicarea în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, pe pagina de internet a Oficiului Național a Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia și a obligat reclamantele-pârâte L.G.P. S.R.L. și S.L.I. la plata către pârâta-reclamantă D.I. a sumei de 13.100 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, în fapt, în dezlegarea tuturor cererilor deduse judecării, se observă că societatea L.G.P. S.R.L. a fost constituită ca o societate cu răspundere limitată cu doi asociați, S.L.I. și D.I., ambele cu câte 25 părți sociale, deținând câte 50% din cota de participare la capitalul social, beneficii și pierderi, iar administratorul societății a fost desemnat inițial în persoana doamnei S.L.I.

Prin hotărârea adunării asociaților din 2019 s-a hotărât revocarea doamnei S.L.I. din funcția de administrator și descărcarea acesteia de gestiune, respectiv numirea doamnei D.I. în funcția de administrator unic, inițial pentru un mandat de 1 an.

Totodată, s-a reținut că, prin hotărârea adunării generale a asociațiilor L.G.P. S.R.L. din 2013, s-a aprobat revocarea din funcția de administrator a doamnei D.I. și a fost numit în această funcție, începând din 2013, pe o perioadă de 2 ani, cu puteri depline de decizie, domnul S.I.C.

Potrivit proceselor-verbale aflate la dosarul cauzei, adunarea generală a societății L.G.P. S.R.L. a aprobat situațiile financiare aferente anilor anteriori și a descărcat de gestiune administratorul societății; nu s-a repartizat profitul în acești ani.

În drept, Tribunalul a reținut că, potrivit dispozițiilor art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

De asemenea, conform art. 223 din același act normativ: (1) Excluderea se pronunță prin hotărâre judecătorească la cererea societății sau a oricărui asociat. (2) Când excluderea se cere de către un asociat, se vor cita societatea și asociatul pârât. (3) Ca urmare a excluderii, instanța judecătorească va dispune, prin aceeași hotărâre, și cu privire la structura participării la capitalul social a celorlalți asociați. (3¹) Hotărârea prin care instanța se pronunță asupra cererii de excludere este supusă numai apelului.

În ceea ce privește obiectul cererilor principale conexe, astfel cum au fost ele precizate de-a lungul parcursului procesual, Tribunalul a reținut următoarele:

În primul rând, a reținut ca pertinentă apărarea pârâtei D.I. sub aspectul împrejurării că aceasta din urmă nu mai deținea la momentul introducerii acțiunii din prezentul litigiu, calitatea de administrator.

În al doilea rând, a constatat că cererea de excludere este efectuată în raport de o anumită perioadă în care pârâta D.I. deținea atât calitatea de asociat, cât și pe cea de administrator și, prin urmare, nu se poate vorbi de inadmisibilitatea formulării cererii de excludere.

De asemenea, în condițiile în care a existat o hotărâre prin care societatea L.G.P. S.R.L. a aprobat efectuarea demersurilor necesare în vederea atragerii răspunderii pârâtei D.I., chiar dacă referitor la această hotărâre AGA a existat o situație litigioasă, acest aspect nu este de natură să atragă inadmisibilitatea acțiunii deduse judecății.

S-a mai observat că pentru a se putea proceda la excluderea asociatului administrator din societatea comercială cu răspundere limitată în temeiul art. 222 lit. d) din Legea nr. 31/1990 e necesar a se dovedi săvârșirea de către acesta a faptelor prevăzute expres de acest text de lege, aceasta dispoziție având ca scop sancționarea celui care aduce atingere patrimoniului societății, acestuia nefiindu-i permis a întrebuiința capitalul social sau orice alte fonduri bănești, creditele societății sau bunuri în folosul său sau ale altei persoane.

Prima instanță a apreciat că nu pot fi considerate fraudă în dauna societății neglijența, inabilitatea, dezinteresul în afaceri, atât timp cât acestor fapte le lipsește elementul volițional care să permită calificarea lor ca fiind un act de înșelăciune.

Excluderea asociatului administrator din societate se poate face, așadar, dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: a) să fie vorba de o societate de persoane sau de o societate cu răspundere limitată; b) să fie vorba de un asociat care îndeplinește și funcția de administrator, pe perioada în care a săvârșit fraudă în dauna societății; c) pârâtul să fi săvârșit o fraudă în dauna societății.

Pe de altă parte, noțiunea de „fraudă în dauna societății” presupune prejudicierea conștientă, intenționată de către administrator a intereselor societății prin acte juridice de natură a micșora substanțial patrimoniul acesteia. Sintagma „folosirea capitalului social” are în vedere activele societății, care includ și firma, emblema sau mărcile societății. Așa cum se sublinia mai sus, erorile în activitatea de gestiune, ineficiența activității societății etc. țin de răspunderea administratorului aferentă raporturilor juridice de mandat în care acesta se află față de societate, însă nu pot constitui temei suficient de excludere.

Cele două calități ale persoanei în cauză (asociat și administrator) trebuie separate, altfel s-ar ajunge la confundarea răspunderii aferente funcției de administrator cu cea aferentă calității de asociat. Răspunderea, inclusiv cea sub formă de revocare, are în vedere funcția de administrator, în timp ce excluderea are în vedere calitatea de asociat, fiind vorba de încălcarea obligației de *affectio societatis*, ceea ce nu exclude, de plano, cumularea răspunderii pentru cele două tipuri de obligații, situație în care putem avea de a face atât cu o răspundere civilă (una pecuniară, una sub forma revocării din funcție și una sub forma de excludere din societate), cât și cu o răspundere penală sau contravențională.

În esență, reclamanta S.L. a invocat în sprijinul cererii sale de excludere a asociatei pârâte D.I. faptul că, fără ca ea să aibă cunoștință, partea adversă a comis o fraudă în dauna societății.

Tribunalul a reținut că, așa cum s-a mai arătat în jurisprudență, *affectio societatis*, caracter special al consimțământului cerut pentru încheierea unui contract de societate, trebuie păstrat pe întreg parcursul existenței societății, ca intenție de a colabora la derularea obiectivelor societare, iar respectarea rigorilor interesului societar trebuie observată pe toată durata societății.

Asociatul vinovat de fraudă încalcă obligația de *affectio societatis*, adică obligația de fidelitate față de societate și față de ceilalți asociați, făcând raportul său juridic obligațional cu ceilalți asociați și cu societatea rezolubil.

Prima instanță a considerat că, în speță, nu s-a probat încălcarea obligației de *affectio societatis* de către pârâta D.I.

Referitor la utilizarea autoturismului, s-a reținut că împrejurările invocate în cauză nu se pot circumscrie ideii de fraudă.

În ceea ce privește cheltuielile nejustificate și aspectele imputate pârâtei D.I., în calitatea sa de administrator, inclusiv motivele achiziționării diverselor bunuri, s-a concluzionat, în baza probatoriului administrat, că nu se poate vorbi despre săvârșirea de către pârâtă a unor fapte, delict intenționat săvârșite în dauna societății, prin prisma calității sale de administrator sau de asociat, ci ele au fost săvârșite în contextul acordului expres, sau după caz tacit de care a beneficiat din partea celorlalți asociați și a mandatului acordat implicit pentru aceste acțiuni.

În ceea ce privește cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă D.I., prin care s-a solicitat dizolvarea societății pârâte L.G.P. S.R.L., Tribunalul a reținut următoarele:

În drept, Tribunalul a reținut că potrivit art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990 societatea se dizolvă prin hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

Privită ca o dizolvare-sanctiune, dizolvarea judiciară reglementată de textul normativ menționat este permisă a fi dispusă de către instanța de judecată doar în cazul în care constată existența unor „motive temeinice”, care sunt exemplificate prin neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

Or, Tribunalul a apreciat că în cauză s-a dovedit existența unor neînțelegeri grave între asociați, care împiedică funcționarea societății.

De altfel, chiar prin cererile deduse judecății în cauzele conexe, reclamantele fac la rândul lor vorbire de dispariția oricărei „*affectio societatis*”, ca premisă a conlucrării între asociați.

Prin urmare, Tribunalul a admis cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă D.I. și a dispus dizolvarea societății pârâte L.G.P. S.R.L., respectiv înregistrarea hotărârii în registrul comerțului, comunicarea către D.G.F.P.M.B. și publicarea în Monitorul Oficial al României, partea a IV-a, pe pagina de internet a Oficiului Național a Registrului Comerțului sau pe portalul de servicii on-line al acestuia.

Prin cererea de apel formulată în cauză de apelanta-reclamantă S.L.I. s-a solicitat schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond și admiterea cererii formulate de reclamantă, cu consecința excluderii asociatului D.I. și continuării societății cu asociat unic; de asemenea, s-a

solicitat respingerea ca neîntemeiată a cererii reconvenționale formulate de D.I., având ca obiect dizolvarea societății L.G.P. S.R.L.

În motivarea apelului, apelanta-reclamantă a apreciat că soluția pronunțată de instanța de fond este nelegală, susținând că actele frauduloase săvârșite de către intimata D.I. și prejudiciul produs societății L.G.P. S.R.L. sunt confirmate de probele administrate la fondul cauzei. A considerat că, prin motivarea soluției pronunțate, instanța a avut în vedere simpla susținere a intimatei că nu a achiziționat bunuri și servicii din banii societății în interes personal, susținere care nu se coroborează nici cu probele administrate, nici cu realitatea. A afirmat că instanța de fond a interpretat eronat răspunsul oferit de apelantă la întrebarea nr. 24 din interogatoriu, creând aparența că ar fi confirmat cheltuielile efectuate de intimată, deși răspunsul său nu poate fi apreciat ca fiind o achiesare sau un acord cu privire la efectuarea oricărui cheltuieli din patrimoniul societății, în orice cuantum și în orice condiții, recunoscând necesitatea efectuării unor cheltuieli cu titlu de protocol, însă numai în limita legii. A arătat că această limită a legii este încălcată atunci când administratorul societății achiziționează bunuri în interes personal și înregistrează cheltuieli în societate în scopul de a crea aparența unor cheltuieli de protocol, fiind greu de imaginat că bunuri de genul articole de îmbrăcăminte și încălțăminte, produse cosmetice, bijuterii și accesorii, medicamente, analize medicale, jucării, cărți pentru copii, jocuri video, storcător citrice, anticalcar mașină de spălat, butoni și cravate, bilete cinema, produse alimentare etc. pot fi utilizate în activitatea de protocol, nefiind înregistrate nici în contabilitate în acest mod.

Apelanta-reclamantă a apreciat ca fiind neîntemeiată și reținerea instanței cu privire la faptul că gestionarea fondurilor societății ar fi fost făcută de către intimată în interesul personal al tuturor asociaților, în dosar neexistând nicio probă care să susțină acest considerent, iar din raportul de expertiză contabilă judiciară reieșind că aceste cheltuieli efectuate în perioada mandatului intimatului nu au fost efectuate în totalitate în interesul societății și în concordanță cu obiectul de activitate și cu veniturile realizate de societate. A menționat că expertiza a arătat că au existat cheltuieli ce nu sunt în concordanță cu obiectul de activitate al societății în cuantum de 208.441,76 lei, fiind identificate plăți efectuate cu cardul firmei fără documente justificative în cuantum de 7.896,99 lei. A precizat că expertul a reținut că prin înregistrarea în contabilitate a acestor cheltuieli a fost denaturat profitul contabil și profitul fiscal, TVA-ul și lichiditățile societății, prejudiciul fiind mai mare dacă se iau în calcul și posibilele amenzi ce pot fi aplicate de organele fiscale.

Apelanta-reclamantă a considerat că situația reliefată în raportul de expertiză contabilă judiciară se circumscrie cazului de excludere prevăzut de art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, aceste cheltuieli reprezentând în mod evident acte frauduloase săvârșite în mod conștient de către intimată, astfel încât soluția instanței de fond este nelegală. A apreciat că împrejurările potrivit cărora apelanta a avut cunoștință despre efectuarea acestor cheltuieli de către intimată, întrucât a semnat Hotărârile A.G.A. aferente anilor 2009-2013 și a avut acces la internet banking nu sunt de natură a înlătura caracterul fraudulos al actelor săvârșite de intimată și nu pot împiedica sancționarea acestora pentru conduita sa nelegală. A menționat că creditarea societății de către intimată nu îi dă acestuia dreptul de a cheltui fondurile societății în interes personal și nici nu înlătură caracterul fraudulos al actelor sale, societatea având de restituit o sumă de 46.054,67 lei cu titlu de împrumut asociat, iar intimata cheltuind o sumă de 208.441,76 lei (inclusiv TVA). A susținut că nici reținerea privind profitul mai mare înregistrat în perioada mandatului de administrator al părții nu este de natură a dovedi buna-credință și interesul intimatului în buna desfășurare a activității societății, profitul înregistrat în perioada 1.08.2013-31.12.2013 fiind superior celui înregistrat în perioada în care intimata a fost administrator, iar scăderea profitului începând cu anul 2014 fiind cauzată de blocarea activității de către intimată și a neînțelegerilor intervenite între asociați. A învederat răspunsul său la întrebarea nr. 15 din interogatoriu și faptul că intimata s-a opus inclusiv la stabilirea unui sediu

social, în condițiile în care dovada sediului a expirat din data de 17.06.2014, instanța neanalizând în profunzime apărările intimatei și trecând cu vederea faptul că buna-credință a acesteia a existat de multe ori doar la nivel declarativ. A arătat că lipsa lui *affectio societatis* nu poate conduce la dizolvarea societății, în condițiile în care interesul în afaceri a dispărut doar în ceea ce o privește pe intimată, apelanta solicitând instanței să dispună continuarea societății cu asociat unic. A afirmat că sancțiunea excluderii este preferabilă, deoarece sancționează doar asociatul administrator care a încălcat obligația de *affectio societatis* și a comis fraudă în dauna societății, în vreme ce dizolvarea sancționează ambii asociați, deși apelanta nu a pierdut interesul social.

În continuare, apelanta-reclamantă a invocat faptul că intimata a refuzat în mod nejustificat să predea societății autoturismul la încetarea mandatului său de administrator, continuând să îl utilizeze fără drept chiar și în prezent. A susținut că, contrar celor reținute de instanța de fond, autoturismul a fost achiziționat și plătit în integralitate de către societate, scopul achiziționării fiind acela de a fi folosit de către intimată, pe perioada mandatului său de administrator. A precizat că a recunoscut sprijinul financiar acordat societății de către intimată, dar a arătat că acesta nu o îndreptățește să refuze predarea către societate a unui autoturism în valoare de 67.945,94 euro, deși mai are de recuperat doar suma de 46.054,67 lei. A solicitat să se constate că expertiza efectuată în cauză confirmă susținerile sale în sensul că autoturismul a fost achitat de către societate, aceasta fiind proprietarul de drept al bunului, situație în care refuzul predării autoturismului este unul nejustificat și abuziv, fiind circumscris ideii de fraudă în dauna societății.

Apelanta-reclamantă a mai susținut că, în mod nelegal, instanța a dispus dizolvarea societății L.G.P. S.R.L., analizând situația de fapt dedusă judecății exclusiv prin prisma neînțelegerilor intervenite între asociați, necontestate de părți, însă cu ignorarea faptului că aceste neînțelegeri au apărut din cauza fraudei comise de către intimată în dauna societății. A arătat că instanța nu a avut în vedere faptul că dizolvarea societății este și trebuie să rămână o soluție excepțională ce nu poate fi aplicată în condițiile în care apelanta dorește continuarea activității societății, invocând și dispozițiile art. 229 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 31/1990. A reiterat faptul că neînțelegerile dintre asociați și blocarea activității societății nu sunt contestate de părțile din cauză, considerând că acest fapt nu exclude varianta continuării activității societății cu asociat unic. A apreciat că soluția dizolvării este nelegală cu atât mai mult cu cât apelanta nu a adus prejudicii de niciun fel societății, aceasta având ca efect inclusiv sancționarea sa prin împiedicarea continuării activității societății, în lipsa unor fapte ce i-ar putea fi imputate. A concluzionat în sensul că instanța de fond trebuia să dispună excluderea din societate a intimatei pentru daunele produse societății în perioada în care a deținut calitatea de administrator al acesteia, măsura dizolvării societății fiind nelegală în raport cu situația de fapt dedusă judecății.

În drept, cererea de apel a fost întemeiată pe dispozițiile art. 466 și urm. C. pr. civ. și ale art. 222 alin. (1) lit. d) și art. 229 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 31/1990.

Prin cererea de apel formulată de apelanta reclamantă-pârâtă L.G.P. S.R.L., s-a solicitat schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond și, pe cale de consecință: 1. Admiterea cererii de chemare în judecată formulată de L.G.P. S.R.L., în sensul excluderii asociatului D.I. din societatea L.G.P. S.R.L. ca urmare a săvârșirii unor fraude în dauna societății în calitate de administrator al acesteia și continuarea societății ca societate cu răspundere limitată cu asociat unic; 2. Admiterea cererii de chemare în judecată formulată de asociatul S.L.I., în sensul excluderii asociatului D.I. din societatea L.G.P. S.R.L. ca urmare a săvârșirii unor fraude în dauna societății în calitate de administrator al acesteia și continuarea societății ca societate cu răspundere limitată cu asociat unic; 3. Respingerea, ca neîntemeiată, a cererii reconvenționale formulate de asociatul D.I., prin care se solicită dizolvarea societății în temeiul art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990.

În motivarea apelului, apelanta reclamantă-pârâtă a apreciat că soluția pronunțată de instanța de fond este nelegală și netemeinică.

Apelanta reclamantă-pârâtă a considerat că, în mod nelegal, instanța de fond a reținut că intimei nu îi pot fi imputate cheltuielile nejustificate făcute din banii societății în perioada în care a deținut calitatea de administrator, respectiv faptul că această conduită nu se circumscrie noțiunii de fraudă în dauna societății. A arătat că simpla susținere a intimei în sensul că achiziționarea diverselor bunuri a avut ca scop buna desfășurare a activității societății nu este suficientă și nu este de natură a înlătura caracterul fraudulos al acestor cheltuieli nejustificate, iar instanța de fond ar fi trebuit să observe că aceste bunuri/servicii nu au fost cumpărate într-un număr mare din aceeași categorie/tip pentru a crea aparența unor cadouri făcute terților sau a unor acțiuni de binefacere, precum și că natura bunurilor achiziționate dovedește că nu puteau fi acordate cu titlu de cadou. A precizat că actele de fraudă săvârșite de intimată în dauna societății au fost constatate inițial prin raportul de expertiză contabilă extrajudiciară realizat de expertul contabil G.V. pentru perioada 01.01.2011-31.07.2013 și, mai apoi, prin raportul de expertiză contabilă judiciară efectuat de către expertul contabil desemnat P.Ș.M., constatându-se săvârșirea unor fapte ce întrunesc elementele fraudei în sensul art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990.

Apelanta reclamantă-pârâtă a mai susținut că înregistrarea cheltuielilor în contabilitatea societății și evidențierea acestora în situațiile financiare nu sunt de natură a înlătura culpa administratorului, câtă vreme acestea nu au legătură cu obiectul și scopul societății. A invocat prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 82/1991, afirmând că instanța de fond a reținut eronat că aspectele tehnice ce țin de atribuțiile serviciului de contabilitate nu îi pot fi imputate administratorului. A afirmat că creditarea societății din fonduri proprii nu îndreptățește administratorul asociat să utilizeze ulterior banii societății în interes personal, intimata având dreptul de a-și recupera sumele împrumutate, iar prejudiciul produs societății fiind de cinci ori mai mare decât suma pe care o mai are de recuperat. Cu privire la profitul înregistrat de societate, a precizat că acesta a fost de 299.375,56 lei, în cele cinci luni ale anului 2013 în care administrator a fost domnul S.I.C., iar asociații colaborau în bune condiții, fiind mai mare decât profitul înregistrat în perioada mandatului intimei. A arătat că scăderea bruscă a profitului în anul 2014 coincide cu momentul în care au început să apară neînțelegeri între asociați, ca urmare a faptului că domnul S.I.C. a sesizat existența unor nereguli în administrarea societății și a dispus efectuarea unui raport de expertiză contabilă extrajudiciară.

Apelanta reclamantă-pârâtă a mai menționat că pierderea în anul 2015 confirmă faptul că societatea nu și-a mai putut desfășura activitatea, asociații aflându-se în situația în care nu mai puteau adopta nicio hotărâre AGA, existând permanent opoziții din partea intimei cu privire la adoptarea diverselor măsuri pentru bunul mers al activității. A considerat că instanța de fond nu a valorificat în totalitate probatoriul administrat, expertiza efectuată nefiind avută în vedere, ci s-a bazat doar pe o judecată în echitate, aceasta fiind rezultatul unui interpretări subiective și putând fi aplicată numai dacă nu ar exista prevederi legale care să reglementeze în mod corect și direct problema dedusă judecării. A susținut că atitudinea intimei manifestată prin corespondența depusă la dosar nu a fost aceeași cu atitudinea manifestată în mod real în cadrul ședințelor AGA, aceasta conducând la blocarea activității societății și pierderea de către intimată a interesului în afaceri și a interesului de a conlucra cu celălalt asociat. A considerat că lipsa lui *affectio societatis* nu atrage în mod automat dizolvarea societății, ci instanța trebuie să dispună excluderea asociatului care și-a pierdut interesul în afaceri, având în vedere că celălalt asociat, S.L.I., și-a exprimat intenția de a continua activitatea societății în calitate de asociat unic. Cu privire la acest aspect, a concluzionat că instanța de fond, în mod nelegal, a reținut faptul că intimei nu îi pot fi imputate cheltuielile nejustificate făcute din banii societății în perioada în care a deținut calitatea de administrator, respectiv faptul că această conduită nu se circumscrie noțiunii de fraudă în dauna societății.

În continuare, apelanta reclamantă-pârâtă a susținut că, în mod eronat, instanța de fond a reținut că refuzul intimatei de a preda societății autoturismul nu este unul nejustificat. Instanța de fond a reținut greșit faptul că autoturismul a fost achiziționat în interesul personal al intimatei și al familiei sale, această apreciere subiectivă nefiind susținută de probele de la dosar.

În ceea ce privește cererea reconvențională, apelanta reclamantă-pârâtă a susținut că a fost admisă în mod nelegal, cauzele de modificare a actului constitutiv în care sunt incluse și situațiile de excludere a asociatului aplicându-se cu prioritate și fiind distincte de cele care atrag încetarea societății. A considerat că dizolvarea societății este și trebuie să rămână o soluție excepțională, astfel încât ar trebui dispusă numai în situațiile în care nu se pot găsi soluții pentru ca societatea să rămână în ființă, criteriul pe baza căruia se poate alege soluția optimă fiind acela al interesului social. A arătat că, în prezenta cauză, se dorește continuarea societății L.G.P. S.R.L. ca societate cu răspundere limitată cu asociat unic, prin excluderea asociatului D.I. care a săvârșit acte de fraudă în dauna societății în perioada în care a îndeplinit și calitatea de administrator, fiind nelegală concluzia instanței de fond potrivit căreia nu s-ar mai putea face nimic pentru o bună funcționare a societății. A apreciat că aplicarea cu prioritate a soluției dizolvării, deși sunt întrunite condițiile excluderii, echivalează cu aplicarea unei sancțiuni colective, celălalt asociat fiind constrâns să suporte o daună, pentru culpa unui alt asociat, astfel încât balanța ar trebui să încline pentru salvarea societății. A concluzionat că instanța de fond nu a analizat în mod temeinic probele administrate în cauză sau, în unele situații, a oferit o interpretare superficială și subiectivă acestora, aspecte care au condus la pronunțarea unei soluții de dizolvare a societății în contra intereselor asociatului care dorește continuarea activității acesteia.

În drept, cererea de apel a fost întemeiată pe dispozițiile art. 466 și urm. C. pr. civ.

La data de 19.09.2019, în conformitate cu art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013, intimata pârâtă-reclamantă D.I., a comunicat întâmpinarea la apelul formulat de apelanta-reclamantă S.L.I., prin care a solicitat respingerea acestuia ca nefondat, precum și obligarea apelantelor la suportarea tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers procesual.

La data de 19.09.2019, în conformitate cu art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013, apelanta reclamantă-pârâtă L.G.P. S.R.L. a comunicat întâmpinarea la apelul formulat de apelanta reclamantă S.L.I., prin care a solicitat admiterea apelului și schimbarea în tot a hotărârii instanței de fond.

La data de 19.09.2019, în conformitate cu art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013, intimata pârâtă-reclamantă D.I. a comunicat și întâmpinarea la apelul formulat de apelanta reclamantă-pârâtă L.G.P. S.R.L., prin care a solicitat respingerea acestuia ca nefondat, precum și obligarea apelantei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers procesual.

Examinând hotărârea atacată în raport de motivele invocate de ambele apelante și de apărările formulate de intimată, precum și de probele administrate în primă instanță și în apel, Curtea a reținut că apelurile analizate sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

Prin hotărârea apelată au fost respinse, ca neîntemeiate, cererile conexe formulate de reclamantele L.G.P. S.R.L. și S.L.I. prin care au solicitat excluderea din societate a pârâtei D.I. pentru motivul prevăzut de art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990. Totodată, prima instanță a admis cererea reconvențională formulată de pârâta-reclamantă D.I., dispunând dizolvarea societății pârâte L.G.P. S.R.L., în temeiul art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990.

În considerentele acestei sentințe, prima instanță a reținut că cererea de excludere este efectuată în raport de o perioadă în care pârâta D.I. a deținut atât calitatea de asociat, cât și pe cea de administrator, dar că nu s-a probat încălcarea obligației de *affectio societatis* de către aceasta. În acest sens, prima instanță a avut în vedere că pârâta s-a considerat îndreptățită să utilizeze autovehiculul, prin prisma calității sale de asociat, fiind persoana care a achitat parțial

contravaloarea facturilor de leasing, precum și că cheltuielile pretins nejustificate nu pot fi circumscrise ideii de fraudă, ci cel mult celui de dezinteres în afaceri, fiind asumate de toți asociații, prin aprobarea situațiilor financiare.

Soluția de admitere a cererii reconvenționale a fost motivată de reținerea faptului că probele administrate au fost în sensul că există grave neînțelegeri între asociați, chiar reclamantele făcând referire la dispariția *affectio societatis*, ca premisă a conlucrării între asociați.

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel ambele reclamante, atât în ceea ce privește soluția de respingere a cererii principale, cât și soluția de admitere a cererii reconvenționale, invocând aceleași motive, astfel încât cererile de apel vor fi analizate împreună.

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 criticilor formulate de apelanți.

Cu privire la situația de fapt, Curtea a constatat că aceasta este cea reținută prin sentința apelată, prima instanță realizând o corectă și justă apreciere a amplului probatoriu administrat, acesta nefiind analizat superficial, astfel cum s-a susținut prin cererile de apel.

Reanalizând probele administrate, Curtea a stabilit că societatea L.G.P. S.R.L. a fost constituită sub forma unei societăți cu răspundere limitată de către asociații S.L.I. și D.I., capitalul social în valoare de 500 lei fiind împărțit în 50 de părți sociale de câte 10 lei, fiecare dintre cei doi asociați deținând un număr de 25 de părți sociale, reprezentând cota de participare de 50% la capitalul social, beneficii și pierderi, astfel cum reiese din actul constitutiv consolidat depus la dosar.

Prin raportul de expertiză contabilă judiciară întocmit de expertul contabil judiciar P.Ș.M. s-a stabilit că, în perioada 02.07.2009-31.07.2013, în care intimata pârâtă-reclamantă D.I. a avut și calitatea de administrator al societății, cheltuielile efectuate au la bază documente justificative legal întocmite, cu excepția documentelor în valoare de 538,5 lei și a plăților efectuate fără documente justificative în valoare de 7.896,99 lei.

Expertul contabil judiciar a stabilit că au fost efectuate cheltuieli ce nu sunt în concordanță cu obiectul de activitate al societății în quantum de 208.441,76 lei (inclusiv TVA), respectiv în anul 2009 – 1.638 lei, în anul 2010 – 52.009,59 lei, în anul 2011 – 80.459,46 lei, în anul 2012 – 51.213,08 lei, în anul 2013 – 23.120,74 lei, înregistrarea în contabilitate a acestora conducând la diminuarea impozitelor, TVA și dividendelor. Expertul a constatat că plățile efectuate cu cardul bancar al societății în quantum de 166.892,47 lei și retragerile în numerar în quantum de 680.860 lei au fost înregistrate în casieria societății, conform registrului de casă.

Analizând Anexa nr. 1 la raportul de expertiză contabilă judiciară, Curtea a constatat că diversele cheltuieli considerate de expertul contabil ca nefiind în concordanță cu obiectul de activitate al societății au fost reprezentate de plăți reduse ca valoare pentru produse alimentare, haine, încălțăminte, jucării, cazare, transport. Curtea a considerat ca fiind nefondate susținerile apelantelor în sensul că aceste cheltuieli nu puteau avea nicio legătură cu activitatea societății, nefiind imposibil ca produsele și serviciile enumerate în Anexa nr. 1 să fi fost folosite pentru diferite activități de protocol sau pentru persoanele care prestau diverse activități pentru societate, inclusiv pentru administratorul societății în legătură cu activitățile desfășurate pentru societate.

Curtea a reținut ca fiind reale susținerile intimei pârâte-reclamante în sensul că situațiile financiare pe anii 2009-2012, în care au fost incluse și aceste cheltuieli, au fost aprobate de ambii asociați prin semnarea proceselor-verbale ale adunării generale a asociaților.

Expertul contabil judiciar a stabilit că, pe parcursul mandatului său de administrator, pârâta-reclamantă a creditat societatea cu diverse sume în cuantum total de 465.931,74 lei, înregistrate în contul 455 împrumut asociat, societatea restituind suma de 419.877,07 lei și rămânând de restituit suma de 46.054,67 lei.

În ceea ce privește autovehiculul, Curtea a constatat că acesta a fost achiziționat de societatea L.G.P. S.R.L., în baza unui contract de leasing financiar și că din răspunsul reclamantei S.L.I. la interogatoriul reiese că partea a recunoscut că autovehiculul a fost cumpărat pentru a fi folosit de administratorul firmei, considerând că aceasta nu mai era îndreptățită să îl folosească după încetarea mandatului.

În ceea ce privește neînțelegerile dintre asociați, Curtea a constatat că acestea au debutat încă din anul 2014, ducând la blocarea societății care are sediul social expirat din data de 17.06.2014, iar mandatul administratorului expirat din data de 27.06.2015.

Curtea a reținut că există o situație litigioasă între cei doi asociați, fiind relevantă Sentința civilă nr. 6354 din data de 16 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul București, Secția a VI-a civilă, prin care a fost admisă cererea de chemare în judecată formulată de asociatul D.I. și s-a constatat nulitatea Hotărârii adunării generale a asociaților L.G.P. S.R.L. din 2014, Tribunalul considerând că majorarea capitalului social cu valoarea de 400.000 lei nu a fost justificată de necesitatea plății ratelor de leasing, fiind efectuată în scopul ca celălalt asociat (S.L.I.) să devină majoritar în societate, ceea ce conferă cauzei, ca și cerința generală de validitate a contractelor, un caracter ilicit și imoral.

În drept, Curtea a reținut că, potrivit prevederilor art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, poate fi exclus din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată asociatul administrator care comite fraudă în dauna societății sau se servește de semnătura socială sau de capitalul social în folosul lui sau al altora.

Conform art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990, societatea se dizolvă prin hotărârea tribunalului, la cererea oricărui asociat, pentru motive temeinice, precum neînțelegerile grave dintre asociați, care împiedică funcționarea societății.

Prima instanță a făcut o corectă aplicare a acestor norme legale la situația de fapt stabilită, nereprezentând fraudă în dauna societății cheltuielile în cuantum de 208.441,76 lei efectuate de intimata pârâta-reclamantă, în calitate de asociat administrator al societății L.G.P. S.R.L., și nici refuzul acesteia de a restitui autovehiculul pe care l-a folosit în calitate de administrator.

În acord cu prima instanță, în interpretarea prevederilor art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, Curtea a reținut că noțiunea de „fraudă în dauna societății” presupune atât un element obiectiv, constând în săvârșirea unor acte de natură a afecta negativ și substanțial activitatea societății, cât și unul subiectiv, constând în intenția asociatului administrator de a acționa în dauna societății și a celorlalți asociați. Această interpretare corespunde faptului că rațiunea sancționării asociatului administrator cu excluderea din societatea cu răspundere limitată este reprezentată de încălcarea obligației de fidelitate față de societate și față de ceilalți asociați, raportul juridic care decurge din contractul de societate devenind rezolubil.

În prezenta cauză, niciuna dintre cele două fapte imputate intimetei pârâte-reclamante nu reprezintă fraudă în dauna societății L.G.P. S.R.L., asociatul a cărui excludere a fost solicitată prin cererile de chemare în judecată conexe acționând în interesul societății pe toată durata exercitării mandatului de administrator.

În acest sens, Curtea a reținut că nu s-a probat că efectuarea cheltuielilor în cuantum de 208.441,76 lei a fost de natură a afecta negativ și substanțial activitatea societății, modalitatea de întocmire a documentelor justificative și a înregistrărilor eronate în contabilitate, care au fost analizate prin raportul de expertiză contabilă judiciară, nereprezentând acte frauduloase de natură să justifice excluderea din societate, ci eventuale erori pentru care administratorul ar fi putut răspunde în temeiul obligației generale a mandatarului de a da socoteală mandantului.

Curtea a reținut că aceste cheltuieli nu au afectat substanțial activitatea societății, având în vedere că au o valoare relativ redusă față de totalul cheltuielilor efectuate în decursul celor patru ani în care intimata pârâtă-reclamantă a avut calitatea de administrator, fiind mai mici și decât profitul înregistrat de societate.

Sub aspectul elementului subiectiv, Curtea a constatat că nu există nicio probă din care să reiasă intenția asociatului administrator de a fraudă societatea, efectuarea unor cheltuieli care, din punct de vedere contabil, nu au fost în concordanță cu obiectul de activitate putând fi considerată de intimata pârâtă-reclamantă ca fiind justificată de demersurile efectuate în interesul societății.

Dimpotrivă, din întregul probatoriu administrat, rezultă că intimata pârâtă-reclamantă nu a acționat cu intenția de a fraudă societatea, înregistrând în contabilitate toate retragerile de numerar și operațiunile efectuate cu cardul, iar celălalt asociat având cunoștință directă despre aceste plăți, prin utilizarea serviciului de internet banking. Mai mult, pe întreaga durată în care a exercitat mandatul de administrator, intimata pârâtă-reclamantă a acționat în interesul societății, aspect dovedit de împrumuturile acordate pentru desfășurarea activității curente și de profitul înregistrat de societate.

Referitor la pretinsul refuz nejustificat al intimei pârâte-reclamante de a restitui autovehiculul achiziționat de societate, Curtea a constatat că folosirea acestui autoturism, în perioada în care asociatul a deținut calitatea de administrator, s-a realizat în conformitate cu voința ambilor asociați, aspect confirmat de reclamanta S.L.I. prin răspunsul la interogatoriu.

Având în vedere că solicitarea societății de restituire a autovehiculului a fost notificată intimei pârâte-reclamante la data de 12.05.2014, refuzul asociatului de a se conforma notificării nu poate constitui un motiv de excludere din societate, această faptă fiind săvârșită după mai mult de nouă luni de la încetarea mandatului său de administrator.

Totodată, folosirea autovehiculului de către intimata pârâtă-reclamantă nu poate fi considerată fraudă în dauna societății, neputându-se reține intenția sa de a acționa pentru prejudicierea apelantei L.G.P. S.R.L., în condițiile în care această societate nu ar fi putut folosi autovehiculul, nedesfășurând activitate ca urmare a neînțelegerilor grave dintre asociați.

De altfel, refuzul de restituire a autovehiculului apare ca fiind justificat prin invocarea dreptului de retenție, conform art. 2495 alin. (1) C. civ., având în vedere că intimata pârâtă-reclamantă a efectuat cheltuieli cu bunul deținut în valoare de cel puțin 24.448,38 lei, ce nu au fost decontate din casieria societății, aspect stabilit prin raportul de expertiză contabilă judiciară.

Cu privire la cererile ambelor apelante-reclamante de excludere a intimei pârâte-reclamante D.I. din societatea L.G.P. S.R.L., Curtea a concluzionat că este legală și temeinică soluția de respingere dispusă de prima instanță.

Având în vedere neînțelegerile grave existente între asociați, recunoscute și prin cererile de apel, faptul că acestea au condus la blocarea activității societății începând cu anul 2014, precum și că nu este incident niciunul dintre cazurile de excludere a unui asociat prevăzute de art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, Curtea a considerat că soluția de admitere a cererii reconvenționale este conformă prevederilor art. 227 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 31/1990, dizolvarea societății L.G.P. S.R.L. fiind singurul remediu legal pentru sancționarea pierderii intenției de colaborare a celor doi asociați cu drepturi egale din cadrul societății cu răspundere limitată.

Pentru considerentele expuse mai sus, Curtea a reținut că motivele de apel invocate de ambele apelante-reclamante sunt nefondate.

Astfel, contrar susținerilor formulate de apelantele-reclamante prin primul motiv de apel, prima instanță nu a realizat o analiză superficială a probatorului administrat, toate mijloacele de probă fiind coroborate și apreciate în mod just, cu luarea în considerare atât a concluziilor

raportului de expertiză contabilă judiciară, cât și a înscrisurilor și corespondenței depuse în dosarele conexe, a răspunsurilor părților la interogatorii și a declarației martorului audiat.

Referirile apelantelor-reclamante la atitudinea intimatei-pârâte de a se opune la adoptarea unor hotărâri ale adunării generale a asociațiilor exced motivului de excludere din societate prevăzut de art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, fiind ulterioare încetării calității de administrator a asociatului.

Contrar susținerilor apelantelor-reclamante, din sentința apelată rezultă cu evidență că prima instanță nu a judecat cauza în echitate, ci în conformitate cu temeiul legal aplicabil la situația de fapt stabilită pe baza întregului probatoriu administrat, concluzionând în mod just că acțiunile imputate intimatei-pârâte nu reprezintă fraudă în dauna societății, în sensul prevăzut de art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990.

Al doilea motiv de apel este nefondat, având în vedere că prima instanță a dat relevanță recunoașterii apelantei-reclamante S.L.I. la întrebarea din interogatoriu, în sensul că autovehiculul a fost achiziționat de societate pentru a fi folosit de către administratorul D.I., astfel încât utilizarea acestuia de către intimata-pârâtă în perioada în care a deținut calitatea de administrator nu poate fi fraudă în dauna intereselor societății.

Refuzul intimatei-pârâte de a restitui autovehiculul excedează motivului de excludere invocat, întrucât asociatul nu mai deținea calitatea de administrator în luna mai 2014 când s-a solicitat restituirea.

De asemenea, este nefondat și al treilea motiv de apel, neputându-se da prioritate soluției excluderii asociatului și neputându-se aplica prevederile art. 223 alin. (3) și art. 229 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, în sensul continuării societății cu răspundere limitată cu un singur asociat, atât timp cât nu sunt îndeplinite condițiile pentru excluderea intimatei-pârâte din societate în temeiul art. 222 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990, existând doi asociați.

Susținerile apelantelor în sensul că neînțelegerile grave dintre asociați au apărut ca urmare a pretinselor fraude comise de intimata D.I. în perioada în care a deținut și calitatea de administrator sunt contrazise de faptul că celălalt asociat, S.L.I., a cunoscut cheltuielile efectuate de administrator, le-a acceptat tacit, neopunându-se în niciun fel efectuării lor pe o perioadă de patru ani, și a semnat procesele-verbale prin care adunarea generală a asociațiilor a aprobat situațiile financiare în care erau cuprinse și aceste cheltuieli.

Primele neînțelegeri care rezultă din înscrisurile depuse la dosar au apărut în luna aprilie 2014, când a fost adoptată Hotărârea adunării generale a asociațiilor L.G.P. S.R.L. din 2014. Din hotărârea judecătorească definitivă prin care s-a constatat nulitatea acestei hotărâri, reiese că apelanta S.L.I. a fost cea care a urmărit o cauză ilicită, încercând ca, prin majorarea capitalului social, să devină asociatul majoritar.

De asemenea, cererile de excludere a asociatului D.I. formulate în prezenta cauză reprezintă un nou demers pentru obținerea controlului societății L.G.P. S.R.L. de către asociatul S.L.I., acesta contravenind scopului pentru care a fost instituită sancțiunea prevăzută de art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, în condițiile în care nu se poate reține comiterea de către celălalt asociat a unei fraude în dauna societății, în perioada în care a fost administrator.

Imposibilitatea de a adopta o hotărâre a adunării generale a asociațiilor cu privire la sediul social nu reprezintă un motiv de excludere a unuia dintre asociați, nefiind prevăzut de art. 222 alin. (1) din Legea nr. 31/1990, ci constituie încă o dovadă a neînțelegerilor grave dintre asociați care împiedică funcționarea societății.

Sunt corecte susținerile apelantelor în sensul că dizolvarea societății este și trebuie să rămână o soluție excepțională, însă aceasta reprezintă singurul remediu juridic în prezenta cauză, în condițiile în care nu există niciun motiv legal de excludere a unuia dintre asociați. Astfel, neînțelegerile grave care au împiedicat desfășurarea activității pentru o perioadă mai mare de cinci ani determină dizolvarea societății constituite de doi asociați cu drepturi egale, nemaexistând înțelegerea care a justificat încheierea contractului de societate.

Sunt neîntemeiate și afirmațiile din cererile de apel în sensul că dizolvarea anticipată a societății ar constitui o daună pentru asociata S.L.I., pretinsul prejudiciu fiind determinat de propria culpă care a dus la deteriorarea relațiilor dintre asociați, constând în încercarea nelegală de a deveni asociat majoritar, constatată printr-o hotărâre judecătorească definitivă. Din același motiv, invocarea posibilității intimitei D.I. de a se retrage din societate apare ca fiind nefondată, asociatul vinovat de crearea unor neînțelegeri neavând posibilitatea de a-l determina pe celălalt asociat să renunțe la drepturile deținute în cadrul societății pe care au constituit-o împreună.

7. Sechestrul asigurător. Înțelesul noțiunii de „creanță constatată în scris și exigibilă” în sensul art. 953 alin. (1) C. pr. civ.

- Codul de procedură civilă, art. 953 alin. (1)

În ceea ce privește înțelesul noțiunii de „creanță constatată în scris și exigibilă” în sensul art. 953 alin. (1) C. pr. civ., Curtea reține (...) că pentru îndeplinirea acestei condiții nu este suficient să existe anumite înscrisuri care să fie apte ca, împreună cu alte probe, cum ar fi cea cu expertiză tehnică, să dovedească existența, întinderea și exigibilitatea creanței, ci este necesar ca aceste caracteristici ale creanței să rezulte neîndoielnic din înscrisurile atașate cererii de chemare în judecată.

(Decizia civilă nr. 250/A din data de 27 martie 2020)

Prin cererea înregistrată la Tribunalul București – Secția a VI-a civilă la data de 26.11.2019, reclamanta a solicitat înființarea sechestrului asigurător asupra tuturor bunurilor mobile și imobile ale pârâtei, aflate în posesia acesteia sau a unui terț, până la concurența sumei de 1.025.603 lei. De asemenea, a solicitat înființarea popririi asigurătorii asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare sau a altor bunuri mobile incorporale urmăribile, deținute de către debitoare ori datorate acesteia de o a treia persoană sau pe care aceasta i le va datora în viitor, până la concurența sumei de 1.025.603 lei.

Prin sentința civilă nr. 3477 din 27.11.2019, Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea ca neîntemeiată.

Prima instanță a reținut că reclamanta a făcut dovada înregistrării cererii în care se invocă o creanță în cuantum de 1.025.603 lei.

De asemenea, a arătat că la dosar nu s-a depus niciun înscris opozabil pârâtei care să constate dreptul de creanță al reclamantei în cuantum de 1.025.603 lei, respectiv nu se constată existența în patrimoniul reclamantei a acestui drept de creanță, exigibilitatea și valoarea acestuia.

Contractul de antrepriză nu stabilește în favoarea reclamantei un astfel de drept, precum nici facturile depuse la dosarul cauzei nu constată în favoarea reclamantei un drept de creanță cert, lichid și exigibil, atât timp cât aceste facturi nu au fost însușite de către pârâtă.

Întrucât nu s-a depus la dosarul cauzei niciun înscris însușit de pârâtă sau opozabil acesteia prin care să se constate că reclamanta este îndreptățită la plata daunelor-interese invocate, prima instanță a constatat că nu sunt îndeplinite condițiile art. 953 C. pr. civ. Legea prevede drept condiție pentru înființarea măsurilor asigurătorii existența unui înscris prin care să se constate existența, exigibilitatea și valoarea dreptului de creanță pretins, iar nu posibilitatea de a dovedi doar cu înscrisuri existența aceluși drept de creanță, și aceasta întrucât în cadrul procedurii măsurilor asigurătorii nu se analizează fondul cauzei, ci se analizează dacă în mod formal sunt îndeplinite condițiile pentru luarea acestei măsuri.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, care a solicitat schimbarea în tot a hotărârii apelate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

A invocat faptul că, întrucât a fost încheiat un contract de antrepriză în formă scrisă, este evident că părțile au determinat cu precizie întinderea obligațiilor asumate.

Mai mult, factura a fost achitată parțial, fiind evident acordul părâtei în sensul că există un debit restant.

A susținut că simplul fapt că facturile nu sunt semnate și ștampilate de pârâtă nu reprezintă un argument pentru infirmarea caracterului cert, lichid și exigibil al creanței, în condițiile în care la dosar au fost depuse și alte înscrisuri, precum o notificare transmisă părâtei prin curier.

În continuare, apelanta a dezvoltat considerente teoretice cu privire la problematica măsurilor asigurătorii și a susținut că nu este necesar să fie îndeplinite condițiile certitudinii și lichidității creanței, acestea fiind specifice unui titlu executoriu.

Intimata a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Verificând, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță, Curtea a reținut următoarele:

Potrivit art. 953 alin. (1) C. pr. civ., creditorul care nu are titlu executoriu, dar a cărui creanță este constatată în scris și este exigibilă, poate solicita înființarea unui sechestrul asigurător asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului, dacă dovedește că a intentat cerere de chemare în judecată. El poate fi obligat la plata unei cauțiuni în cuantumul fixat de către instanță.

Potrivit art. 970 C. pr. civ., poprirea asigurătorie se poate înființa asupra sumelor de bani, titlurilor de valoare sau altor bunuri mobile incorporale urmăribile datorate debitorului de o a treia persoană sau pe care aceasta i le va datora în viitor în temeiul unor raporturi juridice existente, în condițiile stabilite la art. 953.

Așadar, reținând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 953 alin. (1) C. pr. civ., prima instanță nu avea de ce să analizeze separat și cererea de înființare a popriii asigurătorii, critica apelantei din această perspectivă fiind nefondată.

În ceea ce privește înțelesul noțiunii de „creanță constatată în scris și exigibilă” în sensul art. 953 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut, în acord cu prima instanță, că pentru îndeplinirea acestei condiții nu este suficient să existe anumite înscrisuri care să fie apte ca, împreună cu alte probe, cum ar fi cea cu expertiză tehnică, să dovedească existența, întinderea și exigibilitatea creanței, ci este necesar ca aceste caracteristici ale creanței să rezulte neîndoielnic din înscrisurile atașate cererii de chemare în judecată.

Or, tot în acord cu prima instanță, Curtea a reținut că numai din înscrisurile depuse la dosar nu rezultă existența, întinderea și exigibilitatea creanței pe care reclamanta o pretinde în dosarul ce privește fondul raporturilor juridice dintre părți.

Contrar susținerilor apelantei, contractul de antrepriză nu este apt, în sine, să probeze existența, întinderea și exigibilitatea creanței antreprenorului, acestea depinzând și de efectuarea propriu-zisă a lucrărilor aferente sumei pretinse.

În ceea ce privește plata parțială a unei facturi, Curtea a reținut că nu i se poate atribui semnificația dorită de apelantă, aceea de însușire a întregii creanței, certă fiind doar însușirea sumei efectiv plătite, iar nu și a diferenței.

Totodată, trimiterea unei notificări nu are, prin ea însăși, și semnificația însușirii de către destinatar a celor menționate în notificare.

Semnificativ este și faptul că, pentru dovedirea celor afirmate în cererea de chemare în judecată ce privește fondul raporturilor juridice dintre părți, însăși reclamanta a solicitat încuviințarea și a probei cu martori, cu interogatoriul părâtei și cu expertiză tehnică în construcții, arătându-se că este necesar a fi individualizate lucrările efectuate, cantitatea și calitatea materialelor folosite, precum și cu expertiză tehnică evaluatorie, arătându-se că este necesar a fi stabilită valoarea lucrărilor efectuate.

Curtea a reținut că nefondată este și susținerea apelantei în sensul că doar în cazul titlurilor executorii trebuie îndeplinite condițiile certitudinii și lichidității unei creanțe.

Prevederile art. 953 alin. (1) C. pr. civ. vorbesc despre creditorul care are o creanță, or, a avea o creanță presupune existența acesteia, ceea ce înseamnă exact caracterul cert. Totodată, creanța trebuie să fie și lichidă, întrucât nu poate fi considerată ca ajunsă la scadență o creanță a cărei existență este îndoielnică și al cărei obiect nu este determinat sau determinabil.

Așadar, creditorul care îndeplinește condițiile art. 953 alin. (1) C. pr. civ. are o creanță certă, lichidă și exigibilă constatată în scris, doar că înscrisul constatator nu are însușirea, potrivit legii, de a reprezenta un titlu executoriu, ceea ce atrage necesitatea intentării unei cereri de chemare în judecată tocmai pentru a obține un titlu executoriu, alături, eventual, de solicitarea de înființare a unor măsuri asigurătorii.

În raport cu cele reținute mai sus, apelul a fost respins ca nefondat.

8. Autoritate de lucru judecat. Hotărâre judecătorească pronunțată în procedura insolvenței. Existența triplei identități privind părțile, obiectul și cauza în privința celei de-a doua cereri formulate pe calea dreptului comun. Inadmisibilitate

– Codul de procedură civilă, art. 431 alin. (1)

Conform art. 431 alin. (1) C. pr. civ., nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, aspectul negativ al autorității de lucru judecat fiind valorificat prin admiterea excepției reglementate de art. 432 C. pr. civ.

(...) Efectul negativ al autorității de lucru judecat se opune încercării apelantei-reclamante de a deduce judecătii, într-un litigiu de drept comun, aceleași pretenții formulate împotriva acționarului său (...), după ce această cerere formulată pe cale incidentală în procedura insolvenței a fost respinsă, pe fond, prin hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată în anul 2010.

(...) Nu există nicio dispoziție legală care să lipsească de autoritate de lucru judecat hotărârile judecătorești pronunțate de judecătorul sindic asupra cererilor incidentale cu care este investit în cadrul procedurii insolvenței.

(...) Susținerea apelantei-reclamante, în sensul că judecătorul sindic nu era competent să soluționeze o asemenea cerere incidentală este nefondată, constituind o critică de nelegalitate privind sentința pronunțată în anul 2010, care putea fi invocată numai prin exercitarea căii de atac a recursului prevăzută de art. 8 și art. 12 din Legea nr. 85/2006.

(Decizia civilă nr. 34A din data de 16 ianuarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 2007/2018 din data de 21 iunie 2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, a fost admisă excepția autorității de lucru judecat, s-a respins cererea reclamantei S.C. T.B.N.I. S.A. prin administrator judiciar D.U.A. SPRL în contradictoriu cu pârâta R.A., existând autoritate de lucru judecat, și s-a respins cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantei formulată de către intervenienta N.P.BN S.R.L., existând autoritate de lucru judecat.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, în speță, Tribunalul București – Secția a VII-a comercială, prin sentința comercială nr. 3641/05.05.2010 a admis cererea R.A., în contradictoriu cu debitoarea S.C. T.B.N.I. S.A. și, pe cale de consecință, a respins cererea administratorului judiciar D.U.A. S.P.R.L. cu privire la obligarea creditorului R.A. la completarea capitalului social al S.C. T.B.N.I. S.A. Hotărârea a rămas definitivă și irevocabilă.

Prima instanță a considerat că există identitate de obiect, întrucât și în cauza anterioară, prin care prezenta reclamantă a solicitat obligarea părâtei în calitate de creditor (R.A.) la completarea capitalului social al S.C. T.B.N.I. S.A., astfel că acestea sunt identice, ambele obiecte, atât cel soluționat prin hotărârea judecătorească, cât și cel din prezenta speță se referă la completarea de către R.A. a capitalului social al S. C. T.B.N.I. S.A.

Părțile au fost aceleași, iar temeiul juridic a fost același, neavând relevanță că în cauza anterioară litigiul s-a desfășurat în cadrul unei contestații la Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, iar în prezenta cauză litigiul se desfășoară în cadrul unei cereri de drept comun, importantă fiind întrunirea celor 3 elemente sus menționate.

În concluzie, pentru motivele de fapt și de drept sus menționate, Tribunalul a admis excepția autorității de lucru judecat și a respins cererea reclamantei având ca obiect obligație de a face și cererea de intervenție accesorie în interesul reclamantei, existând autoritate de lucru judecat.

Prin cererea de apel formulată în cauză, apelanta-reclamantă T.B.N.I. S.A., prin administrator judiciar D.U.A. S.P.R.L., s-a solicitat modificarea în tot a sentinței apelate, în sensul respingerii excepției autorității de lucru judecat, precum și trimiterea cauzei spre rejudecare către prima instanță.

În motivarea apelului, apelanta-reclamantă a considerat că nu operează excepția autorității de lucru judecat cu soluția pronunțată în dosarul anterior. A apreciat că între cele două litigii diferă esențial obiectul, părțile și cauza, întrucât dosarul anterior privește procedura de insolvență a reclamantei, în totalitatea sa, părți fiind toți creditorii din procedură. A arătat că sentința vizează o contestație formulată de R.A. împotriva raportului de activitate al administratorului judiciar din data de 17.03.2010, iar nu o acțiune demarată de către T.B.N.I. S.A. sau de către administratorul judiciar al acesteia, astfel încât obiectul este esențial diferit, prezenta cauză având ca obiect o acțiune întemeiată pe prevederile dreptului comun, respectiv obligație de a face. A mai menționat că consecința admiterii contestației R.A. a fost desființarea raportului de evaluare întocmit în cauză, respectiv refacerea raportului de evaluare întocmit de B.B.S. S.R.L., folosindu-se metoda comparării vânzărilor. A precizat că în dosarul anterior, administratorul judiciar a invocat excepția lipsei calității procesuale active a R.A., prin urmare societatea debitoare a avut calitatea de părât.

În continuare, apelanta-reclamantă a arătat că aspectele deduse judecății în fața celor două instanțe sunt diferite, astfel că cea de-a doua instanță este ținută să analizeze susținerile părților. A susținut că în dosarul anterior au fost analizate alte aspecte decât cele care sunt invocate în prezenta cauză, respectiv greșita întocmire a raportului de evaluare a bunurilor debitoarei, desființându-se raportul de evaluare și măsura debitoarei de a obliga din oficiu, unilateral, R.A. la reîntregirea capitalului social. A afirmat că judecătorul sindic a dispus desființarea măsurii de întregire a capitalului social, strict prin prisma faptului că societatea debitoare nu poate impune în mod unilateral obligații în sarcina terțelor persoane, rămânând deschisă calea dreptului comun pentru stabilirea unor obligații în sarcina R.A., pe cale judecătorească, urmând a fi administrat în cauză un probatoriu complex.

Apelanta-reclamantă a mai considerat că hotărârea judecătorului sindic nu poate avea autoritate de lucru judecat în materia dreptului societar reglementat de Legea nr. 31/1990, instanța fiind investită cu o cerere prin care să se constate nelegală o anumită măsură și nefiind chemată să se pronunțe asupra unor aspecte ce țin de felul în care trebuie completat capitalul social ori cuantumul pretențiilor efective, aspecte ce țin de raporturile dintre asociați, iar nu de

procedura de insolvență. A susținut că, în cadrul aceluși litigiu, s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, judecătorul sindic nefiind competent în această privință, astfel încât nu se poate discuta despre autoritate de lucru judecat. În final, a afirmat că i se răpește dreptul de a-și valorifica drepturile în instanță, pentru că în fața judecătorului sindic probatoriul se rezumă la înscrisuri și pentru că într-un litigiu de drept comun în care solicită un probatoriu extins i s-ar refuza acest drept, situație ce contravine dreptului la apărare, dreptului de acces liber la justiție și dreptului la un proces echitabil.

În drept, cererea de apel a fost întemeiată pe dispozițiile Codului de procedură civilă și ale Legii nr. 85/2006.

La data de 14.06.2019, în conformitate cu art. XV alin. (3) din Legea nr. 2/2013, intimata-pârâtă R.A. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat și menținerea ca fiind legală și temeinică a hotărârii apelate.

Examinând hotărârea atacată în raport de motivele invocate de apelanta-reclamantă și de apărările formulate de intimata-pârâtă, Curtea a reținut că apelul este nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința apelată, prima instanță a admis excepția autorității de lucru judecat și a respins, pentru autoritate de lucru judecat, cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta S.C. T.B.N.I. S.A., în reorganizare, prin administrator judiciar D.U.A., prin care a solicitat obligarea pârâtei R.A. la reîntregirea capitalului social, astfel cum este menționat în actul constitutiv al societății, invocând faptul că pârâta nu a reîntregit capitalul social ca urmare a casării, în anul 2007, a mijloacelor auto pe care le-a adus ca aport în natură la capitalul social.

În motivarea acestei hotărâri, tribunalul a reținut că, prin sentința comercială nr. 3641/05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a comercială, a fost respinsă cererea administratorului judiciar D.U.A. S.P.R.L. cu privire la obligarea creditorului R.A. la completarea capitalului social al S.C. T.B.N.I. S.A., existând identitate de obiect, părți și cauză între cele două litigii.

Prin apelul formulat, apelanta-reclamantă a invocat următoarele motive de apel: 1. Neîndeplinirea condițiilor pentru a opera excepția autorității de lucru judecat, întrucât nu există identitate de obiect și cauză între cele două litigii, iar părțile nu au acționat în aceeași calitate; 2. Respingerea cererii în procedura insolvenței a lăsat deschisă calea dreptului comun; 3. Hotărârea judecătorului sindic nu poate avea autoritate de lucru judecat în materia dreptului societar; 4. Situația contravine dreptului la apărare, dreptului de acces liber la justiție și dreptului la un proces echitabil.

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 criticilor formulate de apelant.

Având în vedere că apelanta-reclamantă nu a formulat motive de apel cu privire la caracterul irevocabil al sentinței comerciale nr. 3641 din data de 05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a comercială, Curtea a considerat îndeplinită această condiție pentru a se reține autoritatea de lucru judecat.

Cu prioritate, Curtea a analizat sentința comercială nr. 3641 din data de 05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a comercială, constatând că judecătorul sindic a respins, în mod expres, cererea administratorului judiciar D.U.A. S.P.R.L. cu privire la obligarea R.A. la completarea capitalului social al S.C. T.B.N.I. S.A.

Din considerentele acestei hotărâri, reiese că judecătorul sindic a analizat pe fond cererea administratorului judiciar de completare a capitalului social, soluția de respingere fiind motivată de faptul că judecătorul și-a însușit apărările creditoarei cu privire la condițiile protocolului încheiat cu debitoarea, la modul de casare a autocamioanelor și la nerespectarea art. 517 C.

civ. de către debitoare cu privire la obiectul uzufructului, stabilind că debitoarea nu a respectat nici condițiile protocolului și nici pe cele ale folosirii obiectului uzufructului, schimbându-și obiectul de activitate nu pentru a folosi mijloacele auto, ci pentru a se folosi de terenul ocupat de acestea.

Analizând raportul administratorului judiciar D.U.A. S.P.R.L. depus în dosarul anterior, Curtea a constatat că sunt nereale susținerile din cererea de apel formulată de același practician în insolvență, în sensul că debitoarea a avut numai calitatea de pârâtă în respectivul dosar.

Prin raportul menționat, însuși administratorul judiciar, în calitate de reprezentant al debitoarei S.C. T.B.N.I. S.A., a investit judecătorul sindic cu cererea având ca obiect obligarea R.A., în calitatea sa de acționar al debitoarei, la completarea capitalului social, prin sentința comercială nr. 3641 din data de 05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a comercială nefiind soluționate doar contestațiile formulate de creditoarea R.A., ci și această cerere, care a fost respinsă pe fond.

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată în prezentul dosar, debitoarea S.C. T.B.N.I. S.A., reprezentată de același administrator judiciar, a reiterat solicitarea de obligare a pârâtei R.A. la reîntregirea capitalului social al societății, invocând casarea mijloacelor auto pe care pârâta le-a adus ca aport în natură prin contractul de uzufruct, fără a învedera existența unei situații juridice noi, apărută după pronunțarea sentinței comerciale nr. 3641 din data de 05.05.2010 a Tribunalului București – Secția a VII-a comercială.

Conform art. 431 alin. (1) C. pr. civ., nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, aspectul negativ al autorității de lucru judecat fiind valorificat prin admiterea excepției reglementate de art. 432 C. pr. civ.

În speță, între prezenta cauză și cea soluționată irevocabil, prin sentința comercială nr. 3641 din data de 05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a comercială, există triplă identitate de părți, obiect și cauză, primul motiv de apel fiind nefondat.

În ceea ce privește obiectul, Curtea a constatat că acesta este același în ambele litigii, fiind reprezentat de solicitarea societății T.B.N.I. SA, reprezentată de administratorul judiciar D.U.A. S.P.R.L., de obligare a pârâtei la reîntregirea capitalului social. Nu prezintă nicio relevanță formularea diferită cuprinsă în cele două cereri adresate instanțelor de către administratorul judiciar, noțiunile de „reîntregire a capitalului social” și de „completare a capitalului social” fiind echivalente și desemnând aceeași pretenție dedusă judecătii.

Curtea a constatat că există identitate de părți, societatea S.C. T.B.N.I. S.A., reprezentată de administratorul judiciar D.U.A. S.P.R.L., acționând în aceeași calitate de reclamantă împotriva pârâtei R.A., atât prin cererea cuprinsă în finalul raportului administratorului judiciar depus pentru termenul din data de 17.03.2010 în dosarul anterior, cât și prin cererea formulată de administratorul judiciar în prezentul litigiu.

Susținerile din cererea de apel în sensul că apelanta ar fi avut calitatea de pârâtă în dosarul anterior sunt neîntemeiate, având în vedere că cererea de completare a capitalului social a fost formulată de reprezentantul legal al acesteia. Pentru stabilirea identității de părți nu prezintă nicio relevanță denumirea pe care au primit-o părțile în procedura specială a insolvenței și nici dacă reclamanta din prezenta cauză a avut calitate procesuală pasivă în ceea ce privește alte cereri, cum este cea de refacere a raportului de evaluare.

De asemenea, Curtea a constatat că există identitate de cauză între cererile analizate, solicitarea reclamantei de reîntregire sau de completare a capitalului social fiind întemeiată pe pretinsa obligație a acționarului R.A. de a reîntregi capitalul social, ca urmare a casării în anul 2007 a bunurilor mobile aduse ca aport de către acesta, prin contractul de uzufruct.

Pentru verificarea identității de cauză nu prezintă relevanță procedura în cadrul căreia partea a ales să își valorifice dreptul pretins, ci fundamentul juridic de drept material pe care partea și-a întemeiat obiectul cu care a investit instanța.

Cauza cererii de chemare în judecată este dată de cauza dreptului (*causa debendi* – cauza raportului juridic sau al obligației puse în discuție), aceasta constituind fundamentul dreptului invocat de cel care formulează pretenția, iar nu textele de lege pe care partea a înțeles să le indice.

Având în vedere că, din raportul administratorului judiciar depus pentru termenul din data de 17.03.2010 în dosarul anterior, reiese cu evidență că fundamentul juridic al solicitării de obligare a părâtei a fost reprezentat de obligația acționarului de a reîntregi capitalul social, ca urmare a casării autovehiculelor aduse ca aport în natură, Curtea a constatat că fundamentul juridic este identic cu cel din prezentul litigiu, fiind reprezentat de raporturile juridice decurg din contractul de societate, în legătură cu aportul adus în natură de către unul dintre acționari, printr-un contract de uzufruct.

În concluzie, cu privire la acest motiv de apel, în acord cu prima instanță, Curtea a stabilit că sunt pe deplin îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 432 raportat la art. 431 alin. (1) C. pr. civ. pentru admiterea excepției autorității de lucru judecat, prin cererea de chemare în judecată reiterată în prezentul dosar reclamanta urmărind să readucă în discuție o solicitare care a fost deja considerată ca fiind neîntemeiată, printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă pronunțată în urmă cu nouă ani.

Al doilea motiv de apel este nefondat, fiind nereale susținerile apelantei-reclamante în sensul că, în dosarul anterior, judecătorul a analizat alte aspecte decât cele care sunt invocate în prezenta cauză, desființând raportul de evaluare și măsura debitoarei de a obliga din oficiu R.A. la reîntregirea capitalului social.

Astfel cum s-a reținut din sentința comercială nr. 3641 din data de 05.05.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VII-a, reiese că judecătorul sindic a analizat, pe fond, solicitarea reprezentantului legal al reclamantei de obligare a părâtei la reîntregirea capitalului social, aceasta fiind respinsă ca urmare a însușirii apărărilor formulate de R.A. în acel litigiu, reținându-se că societatea nu a respectat nici condițiile protocolului și nici pe cele ale folosirii obiectului uzufructului, schimbându-și obiectul de activitate nu pentru a folosi mijloacele auto, ci pentru a se folosi de terenul ocupat de acestea, precum și că nu a restituit sumele datorate cu titlu de amortizare, astfel încât suma obținută din casarea mijloacelor auto nu a fost suficientă pentru înlocuirea lor.

Reanalizând hotărârea irevocabilă pronunțată în dosarul anterior, Curtea a constatat că în considerentele acesteia nu s-a reținut nimic din ceea ce se scrie în cererea de apel, respingerea cererii administratorului judiciar nefiind motivată de faptul că acesta nu ar putea impune în mod unilateral obligații în sarcina R.A. și neindicându-se că ar rămâne deschisă o altă cale procesuală pentru stabilirea obligațiilor deduse judecății în acel litigiu.

În consecință, efectul negativ al autorității de lucru judecat se opune încercării apelantei-reclamante de a deduce judecății, într-un litigiu de drept comun, aceleași pretenții formulate împotriva acționarului său, întemeiate pe pretinsa obligație a acestuia de reîntregire a capitalului social ca urmare a casării, în anul 2007, a autovehiculelor aduse ca aport în natură, după ce această cerere formulată pe cale incidentală în procedura insolvenței a fost respinsă, pe fond, prin hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată în anul 2010.

Al treilea motiv de apel este nefondat, având în vedere că nu există nicio dispoziție legală care să lipsească de autoritate de lucru judecat hotărârile judecătorești pronunțate de judecătorul sindic asupra cererilor incidente cu care este investit în cadrul procedurii insolvenței.

Având în vedere că cererea de completare a capitalului social cuprinsă în finalul raportului administratorului judiciar depus pentru termenul din data de 17.03.2010 în dosarul anterior a fost soluționată în procedură contencioasă, judecătorul sindic analizând pe fond raporturile dintre societate și acționar privind obligația de reîntregire a capitalului social, ca urmare a pierderii aportului adus la înființarea societății, sunt pe deplin îndeplinite condițiile prevăzute de art. 431 C. pr. civ. (care a preluat dispozițiile cuprinse în art. 1201 C. civ. de la 1864) pentru ca

hotărârea judecătorească irevocabilă pronunțată cu privire la această cerere incidentă să se bucure de autoritate de lucru judecat.

Suștinerea apelantei-reclamante în sensul că judecătorul sindic nu era competent să soluționeze o asemenea cerere incidentală este nefondată, constituind o critică de nelegalitate privind sentința pronunțată în anul 2010, care putea fi invocată numai prin exercitarea căii de atac a recursului prevăzută de art. 8 și art. 12 din Legea nr. 85/2006. De altfel, această susținere este formulată cu rea-credință, având în vedere că, prin raportul depus de același administrator judiciar, acesta a considerat „că este de competența judecătorului sindic să pună în vedere acționarului care a diminuat unilateral participarea la capitalul social să procedeze de urgență la completarea acestuia prin înlocuirea bunurilor mobile aduse ca uzufruct cu alte bunuri capabile să îndeplinească scopul contractului”.

Ultimul motiv de apel este nefondat, admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește reiterarea unei cereri de chemare în judecată care a fost soluționată pe fond printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă nefiind o încălcare a dreptului la apărare, a dreptului de acces liber la justiție și a dreptului la un proces echitabil, ci o garanție a acestor drepturi fundamentale.

Astfel cum s-a reținut în jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, începând cu hotărârea pronunțată în cauza Brumărescu împotriva României, dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe judecătorești, garantat de art. 6 § 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 fiind 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 discuție.

În prezenta cauză, reiterarea cererii de obligare a părâtei la reîntregirea capitalului social al societății reclamante presupune repunerea în discuție a unei soluții irevocabile pronunțate de o instanță judecătorească în urmă cu nouă ani, astfel încât reanalizarea pe fond a acesteia ar afecta securitatea juridică și ar constitui o încălcare a dreptului la un proces echitabil recunoscut de art. 6 § 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Afirmațiile apelantei-reclamante în sensul că, în procedura prevăzută de legea insolvenței, nu s-ar fi putut administra decât proba cu înscrisuri sunt nefondate, neexistând o asemenea limitare a probatoriului cuprinsă în Legea nr. 85/2006. Faptul că partea ar urmări administrarea unui probatoriu complex este irelevant, omisiunea sa de a-și dovedi susținerile formulate în dosarul anterior neputând fi complinită prin deschiderea unui nou proces, după ce instanța sesizată cu acea cerere s-a pronunțat pe fond, iar partea care a pierdut procesul nu a exercitat căile de atac prevăzute de lege.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

9. Actul procesual de dispoziție al renunțării la drept. Condițiile de aplicare a dispozițiilor art. 408 C. pr. civ. Nelegalitatea valorificării unei declarații de renunțare la despăgubiri, anterioară introducerii cererii de chemare în judecată, ca reprezentând actul procesual de dispoziție al renunțării la drept reglementat de art. 408 C. pr. civ.

- Codul de procedură civilă: art. 408, art. 410

Dispozițiile art. 408 C. pr. civ. (...) nu sunt incidente în cauză, atât timp cât acestea se referă strict la ipoteza în care reclamantul renunță la dreptul pretins, în tot cursul procesului.

Deci, pentru a se respinge cererea de chemare în judecată în baza art. 408 C. pr. civ. este necesar ca actul de dispoziție să emane de la reclamant, adică să fie întocmit la o dată ulterioară sesizării instanței judecătorești și mai înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive în cauză. Or, în speța de față, declarația olografă valorificată de către prima instanță a fost dată de către reclamantul I.G. la data de 18.08.2015, în timp ce cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea la data de 25.11.2016. Acest lucru înseamnă că, în fața primei instanțe, nu a intervenit un act de dispoziție prin care reclamatul să fi renunțat la dreptul dedus judecății.

(Decizia civilă nr. 206/R din data de 28 mai 2020)

Prin sentința civilă nr. 2432/25.04.2017 pronunțată de Judecătoria Buftea – Secția civilă s-a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată, formulată de reclamantul I.G. în contradictoriu cu pârâta E.R.A.R. S.A. și intervenientul forțat I.I.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, la data de 01.08.2015, a avut loc un accident de circulație, în care au fost implicate autovehiculul condus de intervenientul forțat I.I. și autovehiculul, proprietatea reclamantului I.G. La momentul producerii accidentului, pentru autovehiculul condus de intervenientul forțat era în vigoare polița de răspundere civilă emisă de pârâta E.R.A.R. S.A.

Pentru avariile produse autovehiculului proprietatea reclamantului, acesta din urmă s-a adresat pârâtei, în calitate de asigurător de răspundere civilă pentru celălalt autovehicul implicat în accident. La data de 18.08.2015, reclamantul a declarat că nu mai are nicio pretenție față de pârâtă și renunță la despăgubirea în dosarul de daună, în acest sens fiind declarația olografă semnată de reclamant. Astfel fiind, instanța a reținut că reclamantul a emis un act juridic unilateral, prin care a renunțat la dreptul la despăgubire pe care l-ar fi putut opune asigurătorului E.R.A.R. S.A., act juridic ce are ca efect stingerea acestui drept. În aceste condiții, cererea reclamantului prin care urmărește realizarea dreptului la care a renunțat este neîntemeiată, fiind lipsită de fundament juridic, fără a mai prezenta relevanță în cauză stabilirea persoanei răspunzătoare pentru producerea accidentului.

Drept urmare, instanța a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a formulat apel reclamant I.G.

Prin decizia civilă nr. 736/19.02.2019 pronunțată de Tribunalul Ilfov – Secția civilă a fost respins, ca inadmisibil, apelul formulat de reclamantul I.G.

Pentru a decide astfel instanța de apel a constatat că, prin cererea de chemare în judecată, formulată de către apelantul reclamant, s-a solicitat obligarea intimetei pârâte la plata sumei de 1.878,56 EUR, din care 1.381,30 EUR reprezentând cuantumul despăgubirii, 497,26 EUR reprezentând penalități de întârziere calculate până la data introducerii acțiunii, precum și la plata penalităților de 0,2% pentru fiecare zi de întârziere. În motivele de fapt ale cererii de chemare în judecată s-a arătat, în esență, că în anul 2015, intervenientul I.I. a produs din culpa sa un accident de circulație pe teritoriul României. S-a mai arătat că, în urma accidentului de circulație, a fost avariat autoturismul proprietatea apelantului reclamant.

Cererea de chemare în judecată a fost întemeiată pe dispozițiile art. 49 și art. 54 din Legea nr. 136/1995, astfel cum a fost modificată, art. 37 și art. 38 din Norma ASF nr. 23/2014, art. 4 din Regulamentul Roma II. Așadar, cauza juridică a acțiunii este reprezentată de răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, cu referire la fapta pretins ilicită săvârșită de intervenient.

Prin întâmpinarea la cererea de chemare în judecată, formulată de intimata pârâtă, s-a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată, în acest sens fiind exhibită declarația apelantului reclamant, prin care, după avizarea daunei la societatea de

asigurare, cel dintâi a arătat că nu mai are nicio pretenție față de E.R.A.R. S.A., acum sau în viitor, și renunță la despăgubire în acest dosar.

Din considerentele sentinței civile apelate, tribunalul a reținut că prima instanță nu a analizat niciun motiv din cuprinsul cererii de chemare în judecată, respectiv nicio apărare din cuprinsul întâmpinării, cu excepția naturii juridice a declarației apelantului reclamant din anul 2015. În acest sens, prima instanță a reținut că cererea reclamantului, prin care se urmărește realizarea unui drept la care a renunțat, este neîntemeiată, fără a mai prezenta relevanță stabilirea persoanei răspunzătoare pentru producerea accidentului. A mai reținut prima instanță că renunțarea la dreptul la despăgubire a fost rezultatul manifestării libere și neviciate a voinței apelantului reclamant, această renunțare reprezentând un act juridic unilateral, irevocabil, autorul acestuia neputând reveni asupra manifestării de voință printr-un act contrar. Prima instanță a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată, iar în dispozitivul sentinței s-a menționat că aceasta este supusă căii de atac a apelului, în termen de 30 de zile de la comunicare.

De asemenea, împotriva sentinței civile pronunțate de prima instanță a fost exercitată calea de atac a apelului de către reclamant.

Tribunalul a avut în vedere principiul legalității căilor de atac, prevăzut la art. 457 C. pr. civ., reținând că, în esență, prima instanță, prin soluția pronunțată, a valorificat incidentul procedural al renunțării la drept, în sensul art. 408 și urm. C. pr. civ., în condițiile în care nu a fost realizată vreo analiză a raportului juridic de drept substanțial de care apelantul reclamant s-a prevalat ci, dimpotrivă, a fost validată cererea apelantului reclamant, prin care acesta, potrivit judecătorului fondului, a renunțat la dreptul subiectiv civil pe care a încercat să îl valorifice.

Din perspectiva excepției de inadmisibilitate a apelului, invocată din oficiu, nu se poate proceda la examinarea legalității aplicării de către prima instanță a dispozițiilor legale incidente cu privire la renunțarea la drept. Esențială este, pentru soluționarea excepției menționate, stabilirea raționamentului juridic ce a stat la baza pronunțării soluției adoptate de prima instanță. Or, sub acest aspect, este fără echivoc că, ceea ce a fundamentat soluția, este actul juridic unilateral al renunțării la dreptul subiectiv civil dedus judecății, fiind avute în vedere prevederile art. 408 alin. (1)-(3) C. pr. civ.

În ceea ce privește calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii prin care se ia act de renunțarea la drept, tribunalul a reținut că, potrivit art. 410 C. pr. civ., hotărârea este supusă recursului, care se judecă de instanța ierarhic superioară celei care a luat act de renunțarea la dreptul pretins. Prin urmare, sancțiunea pentru nerespectarea de către parte a obligației de a exercita calea de atac prevăzută de lege, în speță recursul, iar nu apelul, este inadmisibilitatea căii de atac, astfel cum rezultă în mod expres din dispoziția de la art. 457 alin. (3) C. pr. civ.

Pe de altă parte, tribunalul a apreciat că sunt aplicabile în speță dispozițiile art. 457 alin. (3) teza finală C. pr. civ., părțile din prezenta cauză păstrând beneficiul exercitării căii de atac prevăzute de lege (recursul), termenul de exercitare a acesteia urmând să curgă de la data comunicării prezentei decizii civile. Față de aceste dispoziții legale, tribunalul a admis excepția inadmisibilității apelului, invocată din oficiu, astfel că a respins apelul, ca inadmisibil.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs recurentul reclamant I.G., prin care a solicitat admiterea recursului, casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel.

În motivarea recursului, recurentul a prezentat situația de fapt, subliniind că hotărârea recurată, pe de o parte, cuprinde motive contradictorii ori motive străine de natura cauzei, iar, pe de altă parte, a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a legii. Instanța de fond a dispus respingerea cererii de chemare în judecată, ca neîntemeiată, cu motivația că reclamantul ar fi renunțat la despăgubire, rezumându-se doar la concluzia că actul juridic unilateral este irevocabil, iar instanța de apel a reținut că reclamantul ar fi renunțat la dreptul dedus judecății și,

în consecință, calea de atac care putea fi exercitată împotriva sentinței Judecătorei Buftea era recursul și nu apelul. Astfel, instanța de apel a reținut că reclamantul ar fi renunțat la dreptul dedus judecătii, ceea ce ar atrage aplicarea art. 408 și art. 410 C. pr. civ. În realitate, reclamantul nu a făcut o astfel de renunțare. De altfel, nicăieri în dosarul cauzei nu există vreo încheiere de ședință a Judecătorei Buftea în care instanța să ia act de renunțarea la dreptul dedus judecătii. Mai mult, prima instanță a respins acțiunea ca neîntemeiată și nu ca urmare renunțării la dreptul dedus judecătii. Astfel, instanța de apel se află într-o gravă eroare, reținând motive străine de natura pricinii.

S-a subliniat că, în fapt, persoana păgubită, pentru a se putea întoarce în străinătate cu autovehiculul avariat, a făcut, pe cale amiabilă, o solicitare către asiguratorul pentru restituirea documentelor aflate în dosarul de daună. Și, pe cale amiabilă, anterior sesizării instanței de judecată, persoana păgubită a fost nevoită să dea o declarație scrisă după cele dictate de inspectorul de daune. Astfel, declarația i-a fost solicitată persoanei păgubite de către asigurator în vederea eliberării documentelor originale din dosarul de daună. Atât timp cât reclamantul a ales se sesizeze instanța de judecată în vederea stabilirii adevărului, instanța este obligată să soluționeze cauza, iar liberul acces la justiție este garantat, în așa fel încât declarația smulsă persoanei păgubite, condiționată de predarea documentelor din dosarul de daună, fiind retractată prin promovarea prezentei acțiuni.

Recurentul a învederat că instanța de apel este într-o gravă eroare arunci când a reținut că reclamantul ar fi renunțat la dreptul dedus judecătii și, în consecință, calea de atac care putea fi exercitată împotriva sentinței Judecătorei Buftea era recursul și nu apelul. Or, declarația persoanei păgubite a fost dată la data de 18.08.2015, deci cu mult timp anterior sesizării instanței de judecată, însă renunțarea la dreptul dedus judecătii presupune ca instanța să fi fost sesizată cu un drept, la care, ulterior, pe parcursul judecătii, partea să renunțe.

În drept, au fost invocate prevederile art. 483, art. 488 alin. (1) pct. 6 și pct. 8, art. 498 alin. (2) C. pr. civ.

Prin întâmpinarea depusă la data de 28.10.2019, intimata-pârâtă E.R.A.R. S.A. a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Examinând hotărârea atacată în raport de înscrisurile dosarului și de motivele invocate de recurentul reclamant, Curtea a constatat că recursul este fondat, pentru următoarele considerente:

Prin decizia recurată a fost respins, ca inadmisibil, apelul exercitat de către apelantul reclamant I.G., în contradictoriu cu intimata pârâtă E.R.A.R. S.A. și intimatul intervenient forțat I.I., împotriva sentinței prin care prima instanță a respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea la plata unor despăgubiri, în temeiul art. 49 și art. 54 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, pretinse de la asiguratorul autovehiculului condus de șoferul vinovat. În esență, instanța de apel a constatat că judecătoria a respins pretențiile reclamantului ca urmare a faptului că acesta a renunțat la dreptul de despăgubire prin declarația din data de 18.08.2015, considerând că sunt incidente dispozițiile art. 410 C. pr. civ., care prevăd calea de atac a recursului împotriva hotărârii prin care instanța a luat act de actul de dispoziție al reclamantului constând în renunțarea la dreptul pretins.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs recurentul reclamant, invocând faptul că dispozițiile art. 408 – art. 410 C. pr. civ. nu sunt aplicabile, din moment ce declarația invocată este anterioară sesizării instanței și a fost făcută doar pentru ca persoana păgubită să obțină restituirea documentelor de la asigurator și să se poată întoarce în străinătate cu autovehiculul avariat.

Criticile invocate prin cererea de recurs se încadrează în motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., care se referă la pronunțarea hotărârii cu încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Raportat la înscrisurile existente la dosar și observând argumentarea soluției de respingere, ca neîntemeiată, a cererii în pretenții, Curtea constată că soluția de respingere a apelului, ca inadmisibil, nesocotește prevederile art. 457 alin. (1) și art. 466 alin. (1) C. pr. civ.

Astfel, în conformitate cu art. 457 alin. (1) C. pr. civ., hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile și termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

Potrivit art. 466 alin. (1) C. pr. civ., hotărârile pronunțate în primă instanță pot fi atacate cu apel, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.

Instanța de apel a considerat că sunt aplicabile prevederile art. 408-410 C. pr. civ., care reglementează calea de atac a recursului în cazul hotărârii prin care s-a valorificat actul de dispoziție al reclamantului constând în renunțarea la dreptul pretins.

Contrar susținerilor tribunalului, Curtea a constatat că prima instanță nu a făcut aplicarea acestor dispoziții legale, nefiind indicat, în cuprinsul sentinței, că temeiul respingerii pretențiilor l-ar fi reprezentat dispozițiile art. 408 C. pr. civ. Ceea ce a avut în vedere prima instanță a fost o declarație de renunțare la dreptul de despăgubiri, dată înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, apreciind că în acest mod persoana păgubită a renunțat, printr-un act juridic unilateral, la acoperirea prejudiciului cauzat prin accidentul de circulație produs la data de 01.08.2015. Cu alte cuvinte, judecătoria a valorificat un înscris probator, care, în opinia sa, este suficient pentru respingerea pretențiilor deduse judecății.

Dispozițiile art. 408 C. pr. civ. nu au fost aplicate de către prima instanță și nici nu sunt incidente în cauză, atât timp cât acestea se referă strict la ipoteza în care reclamantul renunță la dreptul pretins, în tot cursul procesului. Deci, pentru a se respinge cererea de chemare în judecată în baza art. 408 C. pr. civ. este necesar ca actul de dispoziție să emane de la reclamant, adică să fie întocmit la o dată ulterioară sesizării instanței judecătorești și mai înainte de pronunțarea unei hotărâri definitive în cauză. Or, în speța de față, declarația olografă valorificată de către prima instanță a fost dată de către reclamantul I.G. la data de 18.08.2015, în timp ce cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Buftea la data de 25.11.2016. Acest lucru înseamnă că, în fața primei instanțe, nu a intervenit un act de dispoziție prin care reclamantul să fi renunțat la dreptul dedus judecății.

Nefiind aplicate și nici aplicabile prevederile art. 408 C. pr. civ., pe cale de consecință nu devin incidente nici dispozițiile art. 410 C. pr. civ., care reglementează calea de atac a recursului în ipoteza renunțării reclamantului la însuși dreptul pretins.

În concluzie, prima instanță nu a luat act de renunțarea reclamantului în condițiile art. 408 C. pr. civ. și în mod eronat a apreciat instanța de apel aplicabilitatea dispozițiilor speciale derogatorii prevăzute de art. 410 C. pr. civ.

În lipsa unor prevederi legale, aplicabile speței, care să dispună în sens contrar, calea de atac ce poate fi exercitată împotriva sentinței pronunțate de către judecătoria este apelul, conform art. 466 alin. (1) C. pr. civ., adică exact calea de atac exercitată de către reclamantul a cărui cerere în pretenții a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Cum tribunalul nu a cercetat fondul cererii cu care a fost investit, s-a impus casarea deciziei recurate și trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de apel pentru ca aceasta să cerceteze în fond cererea de apel formulată de către apelantul reclamant.

S-a mai reținut că susținerile recurentului legate de lipsa, nevalabilitatea sau vicierea actului de renunțare la dreptul de despăgubiri constituie apărări care privesc fondul cauzei și care vor putea fi analizate cu ocazia soluționării apelului, pe fondul său.

Pentru toate aceste considerente, Curtea, în baza art. 496 și art. 498 alin. (2) C. pr. civ., a admis recursul declarat de recurentul reclamant I.G., a casat decizia civilă recurată și a trimis cauza spre rejudecare instanței de apel, atât timp cât aceasta nu a intrat în cercetarea fondului cauzei.

10. Calitate procesuală activă. Contract de asigurare de viață

- Codul de procedură civilă: art. 36
- Codul civil: art. 2199 alin. (1)

Raportul juridic de asigurare născut între părți, în situația în care beneficiarul asigurării este o altă persoană decât asiguratul sau succesorii în drepturi ai acestuia, reprezintă o aplicare a mecanismului stipulației pentru altul prin care promitentul (asigurătorul), în schimbul primelor de asigurare, s-a obligat față de stipulant (asiguratul) să achite către beneficiar (B. S.A.) despăgubirea născută odată cu producerea evenimentului asigurat (decesul asiguratului). Curtea stabilește ca fiind contrar caracterului sinalagmatic al contractului de asigurare a se considera că dreptul de a cere despăgubirea rezultată din producerea riscului asigurat aparține exclusiv beneficiarului, cât timp contractul a fost încheiat exclusiv între asigurat și asigurător. Împrejurarea că asiguratul a decedat face, în mod firesc, imposibilă posibilitatea faptică a acestuia de a solicita asigurătorului să achite despăgubirea către beneficiar, însă acest drept de a cere îndeplinirea obligației face parte din activul succesoral și se transmite moștenitorilor asiguratului, nefiind unul strict personal și neexistând nicio prevedere legală care să îl excepteze de la transmitere.

(Decizia civilă nr. 472/A din data de 11 iunie 2020)

Prin sentința civilă nr. 2648 din data de 23.09.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a fost admisă excepția lipsei calității procesuale active, a fost respinsă cererea formulată de reclamanta H.A.C.R. în contradictoriu cu pârâții B. Asigurări S.A., B. S.A. și B. S.A. Sucursala Județeană ..., ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, și a fost obligată reclamanta la plata către pârâta B. Asigurări S.A. a sumei de 1.500 lei cheltuieli de judecată, fiind respinse restul cheltuielilor ca nefondate.

Pentru a hotărî astfel, analizând cererea formulată și cu prioritate excepția lipsei calității procesuale active invocată de pârâta B. Asigurări, prima instanță a reținut că între pârâta B. Asigurări S.A. și domnul H.D.D, soțul reclamantei, a fost încheiat Certificatul de Asigurare nr. ..., aferent Contractului de credit încheiat de acesta cu B. S.A., nr. R/... La data de 17.07.2016 domnul H.D.D. a decedat.

În conformitate cu art. 36 C. pr. civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecătii. Calitatea procesuală activă presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului afirmat. În speță, reclamanta din dosar este doamna H.A.C.R., iar titularul dreptului afirmat, acela de a încasa indemnizația de asigurare, și anume beneficiarul asigurării este B. S.A. – Sucursala Județeană..., conform art. 2 din Certificat. Prin urmare, analizând polița de asigurare invocată și Condițiile sale de asigurare, beneficiarul poliței de asigurare este B. S.A. – Sucursala ... care a acordat creditul, iar nu eventualii moștenitori ai Asiguratului. Astfel, contractul de asigurare a fost încheiat de pârâta B. Asigurări S.A., în calitate de Asigurător, de domnul H.D.D. ca membru Asigurat, iar B. S.A. sucursala ... are calitatea de Beneficiar. Deși domnul H.D.D. a consimțit la încheierea acestui contract în calitate de persoană asigurată, el nu a dobândit prin aceasta drepturi și obligații, beneficiul constând în indemnizația de asigurare se naște exclusiv în patrimoniul beneficiarului desemnat prin contract, B. S.A. S-a evidențiat că, potrivit art. 1560 C. civ., creditorul a cărui creanță este certă lichidă și exigibilă poate să exercite drepturile și acțiunile debitorului atunci când acesta, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să și le exercite. În raportul juridic de față B. S.A. este creditorul obligației, iar

debitorul obligației este reclamanta, iar pentru admisibilitatea unei acțiuni oblice așa cum este și cea de față este necesară lămurirea încă de la început a calităților părților în cadrul raportului juridic. Prin raportare la art. 1560 C. civ. s-ar deduce că acțiunea obligă poate fi formulată de creditoarea B. S.A., acuzând lipsa de inactivitate sau refuzul debitorului de a-și exercita drepturile. Prin urmare, reclamanta, neavând calitatea de creditor, așa după cum expres solicită și textul de lege, nu poate promova acest gen de acțiune în față instanțelor de judecată. Mai mult, prin intermediul acțiunii oblice, care are caracterul unei măsuri de conservare, creditorul nu se îndestulează el din creanță, ci pur și simplu o aduce în patrimoniul debitorului său. Deci B. S.A. ar fi fost interesată de aducerea acestei creanțe în patrimoniul debitorilor săi, iar nu reclamanta din prezenta cauză.

Prin urmare, prima instanță a apreciat că ipoteza conform căreia reclamanta prin intermediul acțiunii oblice ar urmări valorificarea drepturilor decedatului H.D.D., în legătură cu contractul de asigurare, nu este susținută, deoarece, odată cu intervenirea evenimentului asigurat, respectiv decesul asiguratului, acesta sau eventualii moștenitori care nu sunt beneficiari nu au niciun drept, singurele drepturi avându-le beneficiarul asigurării, astfel că nu există un drept al reclamantei-debitoare care să poată fi valorificat prin intermediul acțiunii oblice, deoarece singurul drept este al beneficiarului asigurării, respectiv B. S.A. În prezenta cauză, reclamanta nu are calitatea de creditor, ci pe cea de debitor față de obligația de restituire a creditului, precum și pe cea de coplătitor, iar în raportul contractual invocat ca temei al acțiunii oblice, singurul creditor este B. S.A., nicidecum reclamanta. Mai mult, atât din contractul de asigurare inițial, cât și din dispozițiile art. 2230 C. civ., rezultă cu claritate cine este beneficiarul desemnat al asigurării, iar în cazul nostru acesta este B. S.A. și numai în situația în care nu ar fi fost desemnat un beneficiar codul face trimitere la situația că indemnizația de asigurare va intra în masa succesorală și, prin urmare, moștenitorii ar avea calitate procesuală într-un eventual litigiu.

Pentru considerentele expuse, având în vedere că eventuale drepturi de despăgubire nu se cuvin moștenitoarei asiguratului, ci B. S.A. Sucursala Județeană ..., în calitate de beneficiar, Tribunalul a admis excepția lipsei calității procesuale active și a respins cererea de chemare în judecată ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă.

Prin decizia civilă nr. 472/A din 11 iunie 2020 Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă a admis apelul formulat de apelanta-reclamantă H.A.C.R., a anulat sentința atacată și a trimis cauza spre rejudecare primei instanțe.

Pentru a pronunța această decizie instanța de control judiciar a avut în vedere împrejurarea potrivit cu care calitatea procesuală activă, ca și condiție de exercițiu a acțiunii civile, presupune existența unei identități între persoana reclamantului și titularul dreptului din raportul juridic dedus judecătii. Întrucât reclamantul este acela care declanșează procedura judiciară, acestuia îi revine obligația de a justifica atât calitatea sa procesuală, cât și calitatea procesuală a pârâtului. Această obligație își are temeiul în dispozițiile art. 194 C. pr. civ. care prevede că cererea de chemare în judecată trebuie să cuprindă, printre alte elemente, obiectul, precum și motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază pretenția reclamantului. Prin indicarea pretenției sale, precum și a împrejurărilor de fapt și de drept pe care se bazează această pretenție reclamantul justifică îndreptățirea de a introduce cererea de chemare în judecată.

S-a arătat faptul că prin cererea de chemare în judecată formulată în prezentul litigiu, reclamanta H.A.C.R. s-a pretins titularul dreptului de a cere obligarea pârâtei B. Asigurări S.A. la plata către pârâta B. S.A. a indemnizației de asigurare în quantum de 68.626,66 euro, reprezentând suma rămasă de rambursat din Contractul de credit prin novație pentru persoane fizice nr. R/... din data de 11.03.2016, încheiat de pârâta B. S.A., în calitate de creditor, cu împrumutatul H.D.D. și cu reclamanta H.A.C.R., în calitate de coplătitor și garant ipotecar. Cauza acțiunii civile analizate este reprezentată de răspunderea contractuală a societății de

asigurare rezultată din Certificatul de asigurare nr... din data de 11.03.2016, încheiat între asigurătorul B. Asigurări S.A. și asiguratul H.D.D., beneficiar al asigurării fiind B. S.A.; pentru asigurarea creditului în valoare de 68.626,66 euro, evenimentul asigurat fiind reprezentat de decesul asiguratului, din orice cauză. Asiguratul H.D.D. a decedat la data de 17 iulie 2016, conform certificatului de deces seria DC nr... din 18 iulie 2016, calitatea reclamantei de moștenitoare a acestuia nefiind contestată de intimata-pârâtă. Prin Adresa nr... din 20.01.2017, societatea de asigurare a informat-o pe reclamantă despre refuzul de plată a indemnizației de asigurare către beneficiarul B..., conform art. 2203 C. civ., întrucât asiguratul care a decedat în urma unei „insuficiențe cardio-respiratorii, ...” nu ar fi declarat afectiunea „sindrom de insuficiență cardiacă stângă” cu care ar fi fost diagnosticat în anul 2006, fapt care ar îndreptăți asigurătorul să refuze plata indemnizației de asigurare. În urma acestui refuz, reclamanta a formulat cererea de chemare în judecată ce a făcut obiectul dosarului nr. .../3/2017, prin care a solicitat obligarea pârâtei B. Asigurări S.A. să îi plătească suma rămasă de rambursat din Contractul de credit nr. R... din data de 11.03.2016. Această acțiune a fost respinsă ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, prin sentința civilă nr. 1727/2018 din data de 05 Iunie 2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 95A din data de 25 ianuarie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă.

Curtea a considerat ca fiind relevante pentru soluționarea prezentului apel considerentele decizorii cuprinse la primul paragraf de la pagina 6 a deciziei civile nr. 95A din data de 25 ianuarie 2019, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă, prin care s-a reținut că reclamanta, în calitate de moștenitoare a persoanei asigurate, nu poate solicita plata indemnizației direct în patrimoniul său, pentru că autorul său nu a dobândit niciodată acest drept în temeiul contractului de asigurare nr. .../11.03.2016, astfel încât nici nu putea formula o cerere de chemare în judecată având acest petit. Însă, prin hotărârea definitivă menționată, pronunțată între aceleași părți, s-a reținut că reclamanta poate să acționeze pe asigurător, în virtutea raporturilor generate de contractul de asigurare, numai pentru executarea obligației de plată a indemnizației față de terța persoană beneficiară (B. S.A.), iar nu față de reclamanta însăși. Deși judecarea prezentei cauze în primă instanță a fost suspendată, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., până la soluționarea definitivă a dosarului nr. .../3/2017, iar reclamanta a acționat în modalitatea reținută ca fiind legală prin decizia civilă nr. 95A din data de 25 ianuarie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VI-a civilă, Tribunalul București a respins și această cerere de chemare în judecată ca fiind formulată de o persoană fără calitate procesuală activă, fără a face nicio distincție între acțiunea prin care reclamanta s-a pretins titularul dreptului de a încasa indemnizația de asigurare, solicitând plata acesteia către ea însăși, și prezenta acțiune în care se solicită plata indemnizației de asigurare către beneficiarul B. S.A. Din perspectiva situației de fapt astfel stabilite, Curtea a considerat că este nefondat motivul de apel prin care apelanta-reclamantă a invocat interpretarea greșită prevederilor art. 1560 C. civ. care reglementează acțiunea oblică. Invocarea art. 1560-1561 C. civ. prin notele scrise depuse la data de 23.09.2019, precum și reiterarea acelorași susțineri în apel, dovedesc faptul că apelanta-reclamantă, deși a fost și este reprezentată de o societate de avocatură, nu cunoaște mecanismul acțiunii oblice și nu înțelege condițiile în care aceasta poate fi exercitată. Astfel cum reiese din denumirea Capitolului III din Titlul V al Cărții a V-a a Codului civil, precum și din reglementarea cuprinsă la art. 1560-1561 C. civ., acțiunea oblică este mijlocul de protecție pus la îndemâna creditorilor unui debitor care, datorită pasivității, pierde drepturi din patrimoniul său și rămâne inactiv sub acest aspect. În astfel de situații, potrivit legii, creditorii pot exercita toate drepturile și acțiunile debitorului lor, afară de cele care îi sunt exclusiv personale, aceasta în scopul apărării lor împotriva pericolului insolvabilității și în scopul conservării patrimoniului debitorului.

Or, în prezenta cauză, deși pretinde că a exercitat acțiunea în numele intimatei-pârâte B. S.A., care a rămas în pasivitate, apelanta-reclamantă nu a invocat calitatea sa de creditor al băncii. Dimpotrivă, astfel cum în mod corect a observat și prima instanță, din situația de fapt stabilită pe baza înscrisurilor depuse la dosar reiese că apelanta-reclamantă este debitoarea intimatei-pârâte B. S.A., posibilitatea de a acționa pe calea acțiunii oblice nefiind deschisă debitorilor, ci creditorilor, pentru protejarea drepturilor de creanță. Însă, indicarea greșită de către reclamantă a procedurii acțiunii oblice nu este suficientă pentru admiterea excepției lipsei calității procesuale active, având în vedere că, atât prin cererea de chemare în judecată, cât și prin cererea de apel, apelanta-reclamantă a justificat calitatea sa procesuală de a acționa împotriva intimatei-pârâte B. Asigurări S.A., prin invocarea răspunderii civile contractuale ce decurge din contractul de asigurare încheiat cu autorul reclamantei, în calitate de asigurat.

Din această perspectivă, Curtea a considerat că este întemeiat motivul de apel prin care apelanta-reclamantă a invocat aplicarea greșită a prevederilor art. 36 C. pr. civ., prin raportare la faptul că acțiunea a fost formulată de succesorul în drepturi al asiguratului H.D.D., care a fost parte la contractul de asigurare constat prin certificatul de asigurare nr. ... din data de 11.03.2016. Astfel cum în mod corect a susținut apelanta-reclamată, acest aspect a fost analizat greșit de prima instanță, prin reluarea motivării cuprinse în Sentința civilă nr. 1727/2018 din data de 05 iunie 2018 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă, în dosarul nr. .../3/2017, fără a observa că prezentul litigiu nu are ca obiect dreptul succesorului asiguratului de a încasa indemnizația de asigurare, instanța fiind investită cu dreptul acestuia de a pretinde îndeplinirea obligației asumate prin contractul de asigurare prin plata indemnizației de asigurare către beneficiarul B. S.A. În acest sens, Curtea a constatat că apelanta-reclamantă pretinde dreptul de a cere societății de asigurare executarea obligației asumate de către aceasta din urmă prin contractul de asigurare, aspect menționat expres la pagina 5 (ultimele 4 paragrafe) din cererea de chemare în judecată.

Verificând existența identității dintre persoana care a formulat cererea și titularul dreptului dedus judecării, Curtea reține faptul că potrivit art. 2199 alin. (1) C. civ., contractul de asigurare este acel contract prin care o persoană, numită asigurat, se obligă să plătească o primă unei alte persoane, numită asigurător, iar aceasta din urmă se obligă ca, la producerea unui anumit risc, să plătească asiguratului, beneficiarului asigurării suma asigurată (indemnizație), în limitele și la termenele convenite.

Conform art. 2227 C. civ., în cazul asigurării de persoane, asigurătorul se obligă ca în momentul producerii riscului asigurat, să plătească suma asigurată. Suma asigurată se va plăti asiguratului sau beneficiarului indicat de acesta, conform art. 2230 C. civ.

Curtea consideră că raportul juridic de asigurare născut între părți, în situația în care beneficiarul asigurării este o altă persoană decât asiguratul sau succesorii în drepturi ai acestuia, reprezintă o aplicare a mecanismului stipulației pentru altul prin care promitentul (asigurătorul), în schimbul primelor de asigurare, s-a obligat față de stipulant (asiguratul) să achite către beneficiar (B. S.A.) despăgubirea născută odată cu producerea evenimentului asigurat (decesul asiguratului).

Regulile aplicabile oricărui contract sinalagmatic sunt clare și indiscutabile, în sensul că promitentul asigurător rămâne, în primul rând, obligat față de asigurat sau moștenitorii acestuia să achite despăgubirea către beneficiar. Astfel, odată cu încheierea contractului, în patrimoniul asiguratului (cel care are calitatea de stipulant) se naște dreptul de a solicita promitentului (societății de asigurări) executarea contractului, în cazul producerii riscului asigurat, drept recunoscut prin dispozițiile art. 1516 alin. (1) C. civ.

Se poate observa că respectivul contract de asigurare s-a încheiat exclusiv între autorul reclamantei și pârâta B. Asigurări S.A., din acest contract născându-se pentru asigurat obligația de plată a primelor de asigurare, iar pentru asigurător obligația de plată a despăgubirii către un terț beneficiar.

Contrar apărărilor formulate de intimata-pârâtă, Curtea reține faptul că doar dreptul la plata indemnizației este afectat de condiția suspensivă a producerii riscului asigurat, nu și dreptul părții contractante de a solicita îndeplinirea obligațiilor contractuale, drept născut în patrimoniul defunctului și care s-a transmis moștenitorului acestuia, respectiv reclamantei din prezenta cauză.

Curtea stabilește ca fiind contrar caracterului sinalagmatic al contractului de asigurare a se considera că dreptul de a cere despăgubirea rezultată din producerea riscului asigurat aparține exclusiv beneficiarului, cât timp contractul a fost încheiat exclusiv între asigurat și asigurător. Împrejurarea că asiguratul a decedat face, în mod firesc, imposibilă posibilitatea faptică a acestuia de a solicita asigurătorului să achite despăgubirea către beneficiar, însă acest drept de a cere îndeplinirea obligației face parte din activul succesoral și se transmite moștenitorilor asiguratului, nefiind unul strict personal și neexistând nicio prevedere legală care să îl excepteze de la transmitere.

Astfel, nu trebuie confundat dreptul la despăgubiri ce se naște direct în patrimoniul beneficiarului cu dreptul de a cere asigurătorului să-și îndeplinească obligația de plată către beneficiar, prerogativă ce aparține atât beneficiarului, cât și asiguratului sau moștenitorilor acestuia.

Reluând apărățile din dosarul nr. .../3/2017, intimata-pârâtă ignoră atât mecanismul pe care se grefează contractul de asigurare când susține că doar beneficiarul poate solicita plata despăgubirii născute din contractul de asigurare, cât și considerentele obligatorii cuprinse în motivarea deciziei civile nr. 95/A din data de 25 ianuarie 2019 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VI-a civilă, prin care s-a stabilit, cu putere de lucru judecat, că reclamanta poate să îl acționeze pe asigurător, în virtutea raporturilor generate de contractul de asigurare, numai pentru executarea obligației de plată a indemnizației față de terța persoană beneficiară (B. S.A.), iar nu față de reclamanta însăși.

Însușirea de către prima instanță a punctului de vedere exprimat de pârâtă echivalează cu nesocotirea caracteristicilor și efectelor contractului sinalagmatic, prin considerarea că asiguratul are exclusiv obligații (plata primelor de asigurare), iar nu și drepturi. Curtea subliniază că asigurătorul este obligat în principal față de moștenitorul asiguratului care a achitat primele de asigurare, răspunzând în primul rând față de acesta, doar că mecanismul stipulației pentru altul permite și beneficiarului să pretindă plata despăgubirii.

Fără a reitera argumentele expuse detaliat anterior, având în vedere și considerentele cuprinse în decizia definitivă prin care a fost soluționat dosarul nr. .../3/2017, care se bucură de autoritate de lucru judecat și sunt obligatorii pentru părțile din acel litigiu, conform art. 430 alin. (2) și art. 435 alin. (1) C. pr. civ., Curtea stabilește că apelantei-reclamante, în calitate de moștenitor al asiguratului, nu i se poate refuza dreptul de acces la instanță având ca obiect deducerea judecătii a executării de către societatea de asigurare a obligației asumate prin contractul de asigurare, în schimbul primelor achitate de autorul apelantei.

Curtea concluzionează că reclamanta a justificat, pe deplin, calitatea procesuală activă de a pretinde executarea contractului de asigurare, respectiv acoperirea riscului produs ca urmare a decesului autorului său, prin plata indemnizației de asigurare către beneficiarul determinat prin contract. Astfel, având în vedere că obiectul prezentei cauze este reprezentat de dreptul de a cere executarea contractului de asigurare prin plata indemnizației de asigurare către beneficiar, există identitate între reclamantă, în calitate de moștenitor al asiguratului față de care societatea de asigurare și-a asumat această obligație contractuală, și titularul dreptului dedus judecătii, sentința civilă apelată fiind pronunțată cu încălcarea prevederilor art. 36 C. pr. civ. raportat la art. 2199 alin. (1) C. civ.

11. Modul de calcul al termenelor în materie civilă

- Codul civil: art. 2551

Din prevederile art. 2551 C. civ. reiese cu evidență că durata oricăror termene în materie civilă, fără deosebire de natura și izvorul lor, se calculează potrivit regulilor stabilite de Titlul III „Calculul termenelor” din Cartea a VI-a a Codului civil, fiind neîntemeiate susținerile formulate de apelanta-reclamantă în sensul că prevederile art. 2551 – art. 2556 C. civ. ar reglementa numai modalitatea de calcul al termenelor de prescripție și de decădere.

(Decizia civilă nr. 84/A din data de 20 februarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 1023 din data de 17.04.2019 Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a respins cererea de chemare în judecată precizată formulată de reclamanta C. S.A. în contradictoriu cu pârâta S. S.A., ca nefondată, a respins cererea de chemare în garanție formulată de pârâta S. S.A. în contradictoriu cu intervenienții M. și A., ca rămasă fără obiect, a anulat cererea de chemare în garanție formulată de intervenientul M. în contradictoriu cu intervenienții M.F. și A. și a respins cererile privind plata cheltuielilor de judecată.

Pentru a hotărî astfel, prima instanță a reținut că, la data de 06.10.2017, reclamanta C. SA (în continuare Compania) a depus prin poștă o cerere de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâta S. SA (în continuare Societatea) pe care a precizat-o la data de 26.10.2017, prin care a solicitat obligarea pârâtei la plata sumei de 1.301.371,64 lei, cu titlu de penalități pentru achitarea cu întârziere a tarifului de utilizare a infrastructurii feroviare, conform facturilor fiscale nr. 0100024540 și 0100024540 emise la 17.05.2017 și respectiv nr.0100024791 și 0100024792 emise la 04.08.2017.

Societatea a depus o cerere de chemare în garanție formulată în contradictoriu cu M. și A. (în continuare Autoritatea), precizată la data de 29.12.2017 prin care a solicitat obligarea acestora în solidar la plata sumei de 1.301.371,64 lei, în cazul admiterii cererii de chemare în judecată.

Autoritatea a depus întâmpinare la cererea de chemare în garanție la data de 17.01.2018 prin care a invocat excepția lipsei calității sale procesuale pasive, iar în subsidiar a solicitat respingerea cererii incidentale ca neîntemeiată.

Compania a depus răspuns la întâmpinarea formulată de Societate la data de 18.01.2018, prin poștă.

MT a depus întâmpinare la cererea de chemare în garanție formulată de Societate la data de 02.02.2018 prin fax, prin care a solicitat respingerea acesteia ca tardivă ori ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

De asemenea, MT a depus la data de 02.02.2018 prin fax o cerere de chemare în garanție formulată în contradictoriu cu M.F. și Autoritate, înglobată în același înscris cu întâmpinarea la cererea de chemare în garanție formulată de Societate.

La termenul de judecată din 08.01.2019, instanța a admis în principiu cererea de chemare în garanție formulată de Societate în contradictoriu cu MT și Autoritatea.

La termenul de judecată din data de 22.01.2019 instanța a admis excepția nulității cererii de chemare în garanție formulate de MT și a respins excepția tardivității cererii de chemare în garanție formulate de Societate și excepția lipsei calității procesuale pasive a Autorității. Totodată a încuviințat pentru reclamantă și pârâta proba cu acte.

Cu privire la situația de fapt prima instanță a reținut că între Companie, în calitate de administrator al infrastructurii feroviare, și Societate, în calitate de operator de transport feroviar, s-a încheiat contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017, constat

printr-un înscris semnat de ambele părți. La art. 5.2 din contractul de acces pe infrastructura feroviară s-au prevăzut următoarele: „Facturile aferente TUI au termen de scadență 30 zile calendaristice de la data primirii acestora. Data primirii se consideră a fi a cincea zi calendaristică de la data emiterii facturilor”. La art. 5.6 din contractul de acces pe infrastructura feroviară s-au prevăzut următoarele: „În cazul în care părțile nu execută, executată cu întârziere sau necorespunzător obligațiile financiare asumate prin prezentul contract, vor plăti dobânzi și penalități în valoare de 0,03% pentru fiecare zi de întârziere începând cu prima zi după expirarea termenului de plată, debitorul fiind de drept în întârziere. Totalul dobânzilor și penalităților nu poate depăși cuantumul sumei asupra căreia au fost calculate”. Compania a emis pe numele Societății următoarele facturi fiscale pentru plata unor penalități pentru achitarea cu întârziere a unor suma de bani datorate de Societate. Compania a anexat fiecărei facturi modul de calcul al sumelor pretinse. Societatea a confirmat plata cu întârziere a facturilor fiscale emise pe numele său de Companie pentru achitarea serviciilor prestate în temeiul contractului de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017, însă a susținut pe de o parte că depășirea termenului de plată nu îi este imputabilă câtă vreme bugetul său nu a fost creditat la timp de M și Autoritate cu suma necesară efectuării acestor plăți, iar pe de altă parte că reclamanta nu a calculat penalitățile conform celor stipulate la art. 5.2 din contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017 și la art. 2553 C. civ. Societatea a susținut că a primit sumele de bani necesare efectuării plăților către Companie de abia la data de 19.05.2017.

Prima instanță a reținut că art. 1516 C. civ. instituie dreptul creditorului de a obține îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației, iar conform art. 1535 C. civ. în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadență, creditorul are dreptul la daune moratorii de la scadență până în momentul plății, în cuantumul convenit de părți. Raportat la prevederile art. 1523 alin. (1) lit. d) C. civ., Societatea este de drept în întârziere pentru neîndeplinirea la scadență a obligației de plată a serviciilor pe care Compania i le-a prestat în temeiul contractului de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017.

Întrucât Societatea nu a efectuat la timp plata serviciilor pe care Compania i le-a prestat în temeiul contractului de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017 în perioada ianuarie-martie 2017, pârâta datorează reclamantei penalitățile de întârziere stipulate la art. 5.6 contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017.

Cauza de exonerare de răspundere de care s-a prevalat Societatea, respectiv aceea că plățile nu au fost efectuate la timp pentru că nu au fost alocate sume de la bugetul de stat în acest scop de către M și Autoritate în timp util, în ciuda demersurilor repetate efectuate de pârâtă și contrar prevederilor H.G. nr. 2408/2007, nu a fost reținută de instanță, cât timp ea nu constituie un caz fortuit în raport cu prevederile art. 1351 alin. (1) și (3) C. civ. și art. 1.8 lit. b) și c) din contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017.

Împrejurarea că M și Autoritatea au pus cu întârziere la dispoziția Societății compensația de la bugetul de stat pentru plata tarifelor și costurilor aferente transportului feroviar public de călători nu a fost considerată un eveniment ce nu putea fi prevăzut de pârâtă, deoarece pe de o parte orice operator economic și chiar și un subiect de drept ce nu are calitatea de profesionist poate și trebuie să aibă în vedere ipoteza în care un debitor al său nu efectuează plata sumelor de bani datorate la scadență, iar pe de altă parte, aceste întârzieri sunt frecvente în activitatea ordonatorilor de credite bugetare.

De asemenea, Tribunalul a considerat că nu este întemeiată apărarea pârâtei bazată pe dispozițiile art. 1540 alin. (2) C. civ., acest text de lege fiind incident numai în acele cazuri în care neexecutarea obligațiilor asumate prin contract este o consecință directă a unei fapte imputabile creditorului respectivei obligații, ceea ce nu este cazul în speță.

Însă, instanța a considerat întemeiată apărarea pârâtei bazată pe determinarea eronată de către reclamantă a cuantumului penalităților pretinse.

Din înscrisurile ce constituie anexa 1 a fiecăreia dintre cele patru facturi fiscale ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, rezultă că reclamanta a stabilit eronat data scadenței facturilor emise pentru plata serviciilor prestate în temeiul contractului de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017, respectiv data de la care se calculează penalitățile prevăzute la art. 5.6 din contract, ignorând prevederile art. 5.2 din contract. Astfel, instanța a constatat că în cuprinsul anexei nr. 1 a facturilor fiscale emise pentru plata penalităților de întârziere, reclamanta a stabilit greșit data primirii facturilor, în accepțiunea prevăzută la art. 5.2 din contract, nerespectând intervalul de cinci zile calendaristice de la data la care au fost emise facturile pentru încasarea debitului principal. Procedând astfel, reclamanta a determinat cuantumul penalităților solicitate prin raportare la un număr de zile de întârziere mai mare decât cel ce ar fi rezultat prin aplicarea corectă a clauzelor contractuale și astfel a pretins penalități de întârziere într-un quantum superior celui convenit conform art. 5.2 din contract.

Întrucât reclamanta a pretins prin cererea de chemare în judecată penalități de întârziere într-un quantum superior celor ce i se cuvin conform art. 5.2 și 5.6 din contract, instanța a apreciat neîntemeiată cererea de chemare în judecată.

Asupra cererii de chemare în garanție formulate de pârâtă, întrucât cererea de chemare în judecată a fost respinsă, prima instanță a stabilit că cererea de chemare în garanție formulată de pârâtă urmează să fie respinsă ca rămasă fără obiect.

Asupra cererii de chemare în garanție formulate de M, întrucât instanța a admis excepția nulității acestei cereri pentru lipsa obiectului, în conformitate cu dispozițiile art. 196 alin. (1) C. pr. civ., cererea de chemare în garanție subsecventă a fost anulată.

Asupra cheltuielilor de judecată, în baza art. 453 alin. (1) C. pr. civ., ca efect al respingerii cererilor principală și incidentală, instanța a respins cererile reclamantei și ale pârâtei privind plata cheltuielilor de judecată aferente formulării celor două cereri constând în taxa judiciară de timbru.

Prin decizia civilă nr. 84/A din 20 februarie 2020 Curtea de Apel București – Secția a VI a civilă a admis apelul principal formulat de apelanta-reclamantă Compania și a admis apelul provocat formulat de apelanta-pârâtă Societatea. A schimbat, în parte, sentința civilă apelată, în sensul că: a admis, în parte, cererea de chemare în judecată, a obligat pârâta la plata către reclamantă a sumei de 1.268.374,26 lei, reprezentând penalitățile de întârziere recunoscute și datorate din cele pentru care au fost emise facturile (...). A obligat pe pârâtă la plata către reclamantă a cheltuielilor de judecată în quantum de 16.288,74 lei, reprezentând taxa judiciară de timbru aferentă pretențiilor admise. A respins, ca neîntemeiată, cererea de chemare în garanție formulate de pârâta Societate. A menținut celelalte dispoziții ale sentinței. A obligat pe intimata-pârâtă la plata către apelanta-reclamantă a cheltuielilor de judecată în quantum de 8.144,37 lei, reprezentând taxă judiciară de timbru achitată pentru apelul principal. A respins, ca neîntemeiată, cererea de acordare a cheltuielilor de judecată din apelul provocat formulată de apelanta-pârâtă.

Pentru a pronunța această decizie instanța de control judiciar a reținut, cu prioritate, în ceea ce privește limitele devoluțiunii apelului, că pârâta nu a formulat apel împotriva considerentelor primei instanțe prin care s-a reținut netemeinicia apărărilor sale prin care a invocat exonerarea de răspundere ca urmare a faptului că M. și Autoritatea au pus cu întârziere la dispoziția sa compensația de la bugetul de stat pentru plata tarifelor și costurilor aferente transportului feroviar public de călători, astfel încât acestea au intrat în puterea de lucru judecat. Totodată, Curtea a observat că chemații în garanție M. și Autoritatea nu au declarat apel împotriva Încheierilor din data de 08.01.2019 și din data de 22.01.2019, prin care Tribunalul București a admis în principiu cererea de chemare în garanție și a respins excepția tardivității cererii de chemare în garanție formulate de pârâtă, astfel încât reiterarea apărărilor privind inadmisibilitatea și tardivitatea cererii de chemare în garanție excede limitelor stabilite prin

cererile de apel și contravine autorității de lucru judecat de care se bucură cele două încheieri neatacate cu apel.

În conformitate cu art. 348 C. pr. civ., Curtea a stabilit că mențiunile din întâmpinarea formulată de societatea pârâtă în apel, însoțită de reprezentantul legal al acesteia, reprezintă o mărturisire judiciară cu privire la valoarea penalităților datorate pentru plata cu întârziere a facturilor (...).

Potrivit art. 349 alin. (1) C. pr. civ., această recunoaștere parțială făcută în timpul procesului probează faptul că intimata-pârâtă datorează penalitățile recunoscute în quantum total de 1.268.374,26 lei, cu atât mai mult cu cât aceasta se coroborează cu modalitatea de calcul depusă la judecata în primă instanță, care este corectă prin raportare la facturile achitate cu întârziere și la extrasele de cont din care reiese data plăților efectuate cu întârziere.

Totodată, Curtea reține că, prin întâmpinarea formulată în apel, intimata-pârâtă nu a invocat nicio apărare de natură să justifice respingerea integrală a cererii de chemare în judecată, precum și că aceasta nu a declarat cale de atac împotriva considerentelor prin care prima instanță a stabilit că nu este exonerată de la plata penalităților, nefiind aplicabile prevederile art. 1540 alin. (2) și ale art. 1351 alin. (1) C. civ.

În drept, având în vedere situația de fapt astfel stabilită, Curtea consideră că apelul declarat de apelanta-reclamantă Compania S.A. este fondat, impunându-se schimbarea sentinței apelate și admiterea, în parte, a cererii de chemare în judecată, în sensul obligării intimitei-pârâte la plata penalităților de întârziere corect calculate și recunoscute.

În acest sens, Curtea reține că apărarea considerată întemeiată de prima instanță, cuprinsă la pct. II din întâmpinarea formulată de pârâta S. S.A., nu justifică respingerea, în integralitate, a cererii de chemare în judecată, ci admiterea, în parte, a acesteia.

Raționamentul juridic care a stat la baza soluției de respingere a cererii de chemare în judecată este greșit, având în vedere că determinarea eronată de către reclamantă a cuantumului penalităților pretinse nu reprezintă un temei pentru respingerea, în integralitate, a cererii de obligare a pârâtei la plata acestor daune moratorii, ci doar pentru neacordarea acelei părți din penalități care au fost calculate cu încălcarea prevederilor contractuale, nefiind datorate.

Astfel, având în vedere că este recunoscută de către pârâtă întârzierea îndeplinirii de obligației de plată a tarifelor pentru care au fost emise facturile (...), precum și că părțile au evaluat anticipat prejudiciul produs reclamantei prin neexecutarea obligației de plată a sumelor de bani la scadență, Curtea constată că sunt pe deplin îndeplinite condițiile prevăzute de art. 1270, art. 1516 și art. 1535 C. civ., pentru obligarea pârâtei la plata daunelor moratorii stabilite prin clauza penală cuprinsă la art. 5.6 din Contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017.

În mod evident nu se pune problema nulității clauzei penale din perspectiva art. 1540 alin. (2) C. civ., întrucât executarea obligației nu a devenit imposibilă, ci chiar a fost realizată, dar cu întârziere.

Culpa pârâtei pentru neîndeplinirea la termen a obligației este prezumată, conform art. 1548 C. civ., lipsa resurselor financiare sau neefectuarea unor plăți de către un debitor al acesteia nereprezentând caz fortuit, conform art. 1351 alin. (3) C. civ., un asemenea eveniment putând fi prevăzut și împiedicat.

Prin apărările cuprinse la pct. II din întâmpinarea depusă de pârâtă în fața primei instanțe, judecătorul a fost investit să tranșeze chestiunea litigioasă privind aplicarea prevederilor art. 2553 alin. (1) C. civ. pentru calculul termenului de plată al facturilor emise de reclamantă, în funcție de rezolvarea dată acesteia urmând să stabilească cuantumul corect al penalităților de întârziere, respectiv să valideze calculul prezentat de reclamantă în anexele la cele patru facturi sau pe cel expus de pârâtă prin tabelele aflate la Dosarul Tribunalului București.

Însă, Curtea observă că prima instanță nu a analizat chestiunea litigioasă cu care a fost investită, ci a concluzionat în sensul calculării eronate a penalităților, cu încălcarea clauzelor cuprinse la art. 5.2 și art. 5.6 din Contractul de acces pe infrastructura feroviară nr. 7 din 30.01.2017 referitoare la data primirii facturilor, această situație de fapt fiind stabilită greșit, având în vedere că data primirii este înscrisă pe fiecare factură achitată cu întârziere, este însușită prin semnătura de primire și nu a fost contestată prin întâmpinarea formulată.

Analizând apărările intimătei-pârâte în sensul că termenul de plată a facturilor de 30 de zile calendaristice de la primirea acestora se calculează în modalitatea reglementată de art. 2553 alin. (1) C. civ., fără a se lua în calcul prima și ultima zi a termenului, Curtea le consideră întemeiate.

Din prevederile art. 2551 C. civ. reiese cu evidență că durata oricăror termene în materie civilă, fără deosebire de natura și izvorul lor, se calculează potrivit regulilor stabilite de Titlul III „Calculul termenelor” din Cartea a VI-a a Codului civil, fiind neîntemeiate susținerile formulate de apelanta-reclamantă în sensul că prevederile art. 2551-2556 C. civ. ar reglementa numai modalitatea de calcul al termenelor de prescripție și de decădere.

În acest sens, Curtea reține că a VI-a Carte din Codul civil cuprinde trei titluri, ultimul dintre acestea fiind consacrat calculului termenelor, regimul juridic al prescripției extinctive și al decăderii fiind reglementat de primele două titluri.

Astfel, având în vedere că reglementările sunt cuprinse în titluri diferite, nu există nicio rațiune pentru a se considera că legiuitorul a limitat aplicarea modalității de calcul stabilită în Titlul III numai pentru termenele de prescripție și de decădere, lăsând nelegiferată modalitatea de calcul a celorlalte termene legale sau convenționale aplicabile în raporturile juridice de drept civil. Dimpotrivă, art. 2551 C. civ. exclude orice deosebire privind modalitatea de calcul al termenelor în funcție de natura și izvorul acestora, ceea ce înseamnă că prevederile Titlului III se aplică și termenelor de scadență convenite printr-un contract civil.

Curtea reține că, în aplicarea principiului libertății de a contracta consacrată de art. 1169 C. civ., părțile pot deroga de la modalitatea de calcul al termenelor reglementată de Titlul III din Cartea a VI-a a Codului civil, însă, în lipsa unei asemenea derogări exprese, se aplică normele generale privind calculul termenelor.

În prezenta cauză, este nefondată susținerea apelantei-reclamante în sensul că părțile au exclus aplicabilitatea prevederilor art. 2553 C. civ. prin clauza contractuală care prevede că se vor avea în vedere zilele calendaristice.

În limbajul juridic, noțiunea de „zile calendaristice” semnifică zilele din calendar, fiind opusă noțiunii de „zile lucrătoare”, iar nu celei de „zile libere”, ceea ce înseamnă că este echivalentă cu stabilirea termenului pe zile, modalitatea de calcul al termenului pe zile urmând a se realiza conform art. 2553 C. civ.

Art. 2553 alin. (1) C. civ. prevede că nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului, legiuitorul consacrand modalitatea de calcul al termenelor de drept material civil pe zile libere, iar nu pe zile pline sau potrivit sistemului intermediar reglementat de legislația anterioară.

În lipsa unei clauze contractuale exprese derogatorii de la modalitatea de calcul stabilită de legiuitor, luarea în calculul termenului de plată a zilei în care a fost primită factura și a zilei în care s-a împlinit termenul contravine atât prevederilor art. 2553 alin. (1) C. civ., cât și voinței părților, întrucât debitorul nu ar avea la dispoziție un termen de 30 de zile calendaristice pentru a efectua plata, ci un termen de 28 de zile, la care se adaugă partea rămasă din ziua în care a primit factura și partea ulterioară momentului plății din ultima zi în care putea efectua plata.

Invocarea prin răspunsul la întâmpinare a prevederilor art. 1535 C. civ. și ale art. 3 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013 este nefondată, întrucât acestea nu derogă de la dispozițiile art. 2553 alin. (1) C. civ., ci stabilesc că daunele moratorii sunt datorate de la scadență, data scadenței urmând a se determina prin aplicarea termenelor stabilite de contract sau de lege, calculate conform Titlului III din Cartea a VI-a a Codului civil.

De asemenea, invocarea de către apelanta-reclamantă a puterii de lucru judecat a hotărârilor judecătorești pronunțate de Judecătoria Sectorului 1 București în dosarele nr. ...299/2018, nr. .../3/2018 și nr. .../299/2019, respectiv de Tribunalul București în dosarul nr. .../3/2017 este nefondată, prin raportare la prevederile art. 430 alin. (4) C. pr. civ., având în vedere că aceste hotărâri sunt supuse apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat fiind provizorie, iar chestiunea tranșată provizoriu cu privire la modalitatea de stabilire a scadenței neputând fi impusă instanței care judecă prezenta cale de atac.

Referitor la chestiunea litigioasă analizată, Curtea concluzionează că apărările formulate de intimata-pârâtă cu privire la modalitatea de stabilire a scadenței facturilor achitate cu întârziere sunt întemeiate, termenul de plată fiind calculat pe zile libere, în conformitate cu art. 2553 alin. (1) C. civ., în lipsa unei derogări exprese prin contractul încheiat între părți, astfel încât cuantumul penalităților datorate este cel indicat în tabelele anexate întâmpinării depuse în primă instanță și recunoscut prin întâmpinarea depusă în apel, respectiv de 1.268.374,26 lei.

12. Acțiune în anulare hotărâre arbitrală. Limitele analizei instanței investite cu acțiunea în anulare

- Codul de procedură civilă, art. 608 alin. (1) lit. h)
- H.G. nr. 262/2010, art. 6 alin. (4) și Normele de aplicare
- Ordinul Ministrului Sănătății nr. 265/408/2010 art. 6 lit. d) și lit. g) din Anexa nr. 31

Instanța investită cu soluționarea acțiunii în anulare nu este chemată să reanalizeze modul în care tribunalul arbitral a stabilit situația de fapt și a apreciat probatoriul administrat în cauză, întrucât aceasta ar transforma acțiunea în anulare într-o cale ordinară de atac de reformare, ceea ce ar excede rațiunii și modului în care este reglementată acțiunea în anulare.

Încercarea petentei de a dovedi îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 6 lit. d) și lit. g) din Anexa nr. 31 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 265/408/2010, prin înscrisurile atașate cererii precizatoare, contravine efectului nedevolutiv al căii de atac exercitate împotriva hotărârii arbitrale, Curtea nefiind investită să verifice temeinicia, ci numai legalitatea acesteia, respectiv dacă dispozițiile imperative ale legii au fost aplicate corect la situația de fapt stabilită de instanța arbitrală.

Valorificarea probatoriului și interpretarea contractului supus judecății sunt aspecte care țin de aprecierea drepturilor și obligațiilor părților în proces, aspecte ce nu atrag anularea sentinței pronunțate, prin prisma dispozițiilor art. 608 alin. (1) lit. h) C. pr. civ.

Împrejurarea că prin soluția pronunțată nu a fost validată opinia pârâtei din acțiunea arbitrală (petenta din cauză), ci, dimpotrivă, Comisia Centrală de Arbitraj a conchis că pârâta este partea culpabilă contractual (aspect care ține de temeinicia cererii în arbitrare și care nu poate fi supus controlului instanței de judecată), nu o îndreptățește pe aceasta din urmă să susțină că instanța arbitrală a încălcat dispoziții imperative ale legii.

(Sentința civilă nr. 32/F din data de 11 iunie 2020)

Prin Hotărârea nr. 62 din data de 15.09.2016 pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj din cadrul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate s-a admis cererea de arbitrare formulată de reclamanta A.F. S.R.L. și a fost obligată pârâta C.A.S.N. la primirea și înregistrarea facturilor ce conțin contravaloarea medicamentelor eliberate pe baza rețetelor gratuite în regim

compensat și gratuit și a medicamentelor care se eliberează în cadrul programelor naționale de sănătate, precum și la plata sumei de 32.118,34 lei, reprezentând contravaloarea medicamentelor eliberate parțial în luna noiembrie 2010, conform facturii storno nr. x/28.02.2011, și la plata sumei de 6.424,59 lei, reprezentând contravaloarea medicamentelor eliberate parțial pentru luna decembrie 2010, conform facturii storno nr. y/28.02.2011, urmare a verificării facturilor și documentelor justificative însoțitoare.

Prin acțiunea în anulare, petenta C.A.S.N a solicitat desființarea Hotărârii arbitrale nr. 62/15.09.2016 pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj din cadrul Casei Naționale de Asigurări de Sănătate.

În motivarea acțiunii în anulare, petenta a precizat că, având în vedere conținutul contractului de furnizare de medicamente cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu, în cadrul sistemului de asigurări de sănătate, încheiat cu intimata A.F. S.R.L., la ora actuală nu există nici o prevedere legală și contractuală care să o oblige să deconteze facturi ce nu au fost înregistrate în contabilitatea sa care sunt aferente anilor precedenți și pentru care nu există prevedere bugetară în anul 2016 (situație ce contravine și dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor, conform Legii nr. 500/2002 privind finanțele publice) și care nu fac obiectul contractului încheiat în prezent între C.A.S.N. și reclamantă.

A mai arătat că C.A.S.N. nu poate fi obligată în anul 2019 să deconteze prescripții medicale aferente anilor precedenți, care la vremea respectivă nu au fost înregistrate, deoarece depășeau bugetul alocat cu această destinație instituției, cu atât mai mult cu cât la data prezentei nu există obligații de plată aferente anilor 2010-2011, înregistrate și neonorate/nedecontate.

În continuare, petenta a redat dispozițiile art. 6 alin. (4) din H.G. nr. 262/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2010 (act normativ valabil în perioada 01.04.2010-31.03.2011) și a arătat că în temeiul acestuia s-a calculat pentru totalul angajamentelor legale + 5% aferente serviciilor medicale, medicamentelor cu și fără contribuție personală și unele materiale sanitare în tratamentul ambulatoriu, dispozitivelor medicale destinate recuperării unor deficiențe organice sau funcționale în ambulatoriu, pentru a se înregistra art. 6 alin. (4) numai pentru domeniile deficitare la nivelul realizat cu încadrarea în total sumă stabilită pentru toate domeniile de activitate, până în luna februarie 2011, când C.N.A.S. a precizat, prin adresa NLD/1399/25.02.2011, că valoarea serviciilor medicale angajate în anul 2011 pentru luna decembrie 2010, conform prevederilor art. 6 alin. (4) al H.G. nr. 262/ 2010 se aplică pe fiecare domeniu de asistență medicală cu încadrarea în fondurile aprobate pe trimestrul. I/2011. A menționat că, potrivit anexei nr. 31 la Ordinul comun M.S./C.N.A.S. nr. 265/408/2010, cap. V „Obligațiile părților”, lit. A „Obligațiile casei de asigurări de sănătate”, art. 6, lit. c), C.A.S.N. era obligată „să deconteze furnizorilor de medicamente cu care au încheiat contracte, în limita fondurilor aprobate la nivelul casei de asigurări de sănătate cu destinație consum de medicamente cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu, contravaloarea medicamentelor eliberate cu și fără contribuție personală, precum și a medicamentelor corespunzătoare DCI – urilor aferente unor programe naționale de sănătate a căror eliberare se face prin farmaciile cu circuit deschis, la termenele prevăzute în Normele metodologice de aplicare a Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2010, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 262/2010” (act normativ valabil până la data de 01 iunie 2011). A învederat că același act normativ, la anexa nr. 31, lit. B „Obligațiile furnizorilor de medicamente”, art. 7 alin. (18), prevedea că furnizorii de medicamente erau obligați „să depună, în luna următoare celei pentru care s-au eliberat medicamentele cu și fără contribuție personală în tratamentul ambulatoriu, precum și materialele sanitare specifice care se acordă pentru tratamentul în ambulatoriu al bolnavilor incluși în unele programe naționale de sănătate cu scop

curativ, documentele necesare în vederea decontării pentru luna respectivă, până la termenul prevăzut în prezentul contract. Pentru medicamentele eliberate decontarea se face cu încadrarea în fondul aprobat la nivelul casei de asigurări de sănătate”. A arătat că din aceste prevederi legale rezultă că era obligată să deconteze doar cu încadrarea în limita fondurilor aprobate la nivelul instituției.

Petenta a mai arătat că, în luna februarie 2011, C.N.A.S. a precizat, prin adresa NLD/1399/25.02.2011, că valoarea serviciilor medicale angajate în anul 2011 pentru luna decembrie 2010, conform prevederilor art. 6 alin. (4) al H.G. nr. 262/2010 se aplică pe domenii de asistență medicală cu încadrarea în fondurile aprobate pe trimestrul 1/2011. Sumele astfel calculate și facturate au fost înregistrate în cadrul contabilității C.A.S.N. Diferențele au fost stornate de către furnizor, ca urmare a adresei nr. A/28.02.2011 emisă de C.A.S.N. și aduse la cunoștința partenerilor contractuali – furnizorii de medicamente cu și fără contribuție personală prin comunicare și afișare pe site-ul C.A.S.N., la fel ca și adresa C.N.A.S. nr. NLD 1399/25.02.2011. A susținut că A.F. S.R.L. a fost de acord cu stornarea sumelor calculate și, în consecință, a emis facturile de storno care se găsesc înregistrate în contabilitatea sa. Contrar afirmațiilor Comisiei Centrale de Arbitraj, petenta a arătat că în tot cursul anului 2010 (la fel ca și în anii următori), C.A.S.N. a afișat zilnic pe site situația consumului de medicamente raportat de farmaciile cu care a încheiat contract. Decontarea facturilor înregistrate în contabilitate s-a făcut în ordine cronologică, conform legii contabilității, în limita deschiderilor lunare de credite de către ordonatorul principal de credite (C.N.A.S.). C.A.S.N. a informat C.N.A.S. despre situația creată prin înregistrarea facturilor de storno în speranța alocării în buget a sumei stornate pentru a se putea primi facturi de la farmacii, dar acest lucru nu s-a întâmplat.

Petenta a arătat că facturile stornate nu au fost înregistrate în S.I.U.I., care este un program informatic, și nu un raport contractual între părți și a concluzionat că facturile „de storno” întocmite de pârâtă au fost asumate de către aceasta, astfel încât nu poate fi obligată în anul 2019 să deconteze prescripții medicale aferente anilor precedenți, care la vremea respectivă nu au fost înregistrate în contabilitatea sa, deoarece depășeau bugetul alocat cu această destinație instituției, cu atât mai mult cu cât la data prezentei nu există obligații de plată aferente anilor 2010/2011, înregistrate și neonorate/nedecontate.

În drept, acțiunea în anulare a fost întemeiată pe prevederile art. 608 lit. h) C. pr. civ.

Intimata A.F. S.R.L. a formulat întâmpinare, prin care a solicitat respingerea acțiunii în anulare și menținerea hotărârii arbitrale ca temeinică și legală.

În drept, întâmpinarea a fost întemeiată pe prevederile art. 205 și următoarele C. pr. civ.

La solicitarea instanței, prin note scrise, petenta a precizat că normele imperative încălcate prin hotărârea arbitrală atacată sunt reprezentate de Contractul Cadru aprobat prin H.G. nr. 262/2010 și Normele de aplicare ale acestuia.

Analizând hotărârea arbitrală, prin raportare la motivul invocat de petentă și la apărările formulate de intimată, Curtea a apreciat că acțiunea în anulare este neîntemeiată și a respins-o ca atare, pentru următoarele considerente:

Prin acțiunea în anulare pe care petenta C.A.S.N. a promovat-o împotriva Hotărârii arbitrale nr. 62 din data de 15.09.2016 pronunțate de Comisia Centrală de Arbitraj, aceasta a invocat formal motivul prevăzut de art. 608 alin. (1) lit. h) C. pr. civ., făcând referire la faptul că hotărârea arbitrală ar încălca dispoziții imperative ale legii reprezentate de art. 6 alin. (4) din H.G. nr. 262/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2010.

Conform art. 608 alin. (1) lit. h) C. pr. civ., hotărârea arbitrală poate fi desființată prin acțiune în anulare, atunci când încalcă ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii.

Din dispozițiile care reglementează acțiunea în anularea hotărârii arbitrale rezultă că această cale specifică de atac poate fi exercitată doar pentru motivele expres și limitativ

prevăzute de lege (care au natura unor motive de nelegalitate), neputând fi extinsă la alte situații care privesc, în realitate, temeinicia hotărârii, modul cum au fost interpretate probele sau cum s-a procedat la interpretarea contractului.

Curtea a subliniat că instanța investită cu soluționarea acțiunii în anulare nu este chemată să reanalizeze modul în care tribunalul arbitral a stabilit situația de fapt și a apreciat probatoriul administrat în cauză, întrucât aceasta ar transforma acțiunea în anulare într-o cale ordinară de atac de reformare, ceea ce ar excede rațiunii și modului în care este reglementată acțiunea în anulare.

Examinând susținerile efective ale petentei din acțiunea în anulare și din precizările formulate, Curtea a apreciat că motivele invocate nu se încadrează în niciuna dintre cele trei ipoteze menționate de textul de lege invocat.

Având în vedere că „ordinea publică” reprezintă ordinea politică, economică și socială dintr-un stat, care se asigură printr-un ansamblu de norme și măsuri deosebite de la o orânduire socială la alta și care se concretizează în funcționarea normală a aparatului de stat, menținerea liniștii cetățenilor și respectarea drepturilor acestora, iar „bunele moravuri” vizează ocrotirea unui interes general și semnifică un ansamblu de reguli impuse de o anumită morală socială, existentă la un moment dat și într-un anumit loc care, în paralel cu ordinea publică, reprezintă o „normă”, un „standard” în raport de care sunt apreciate comportamentele umane, se poate conchide, fără niciun dubiu, că în cuprinsul acțiunii în anulare, astfel cum a fost precizată, nu se regăsesc susțineri care să contureze ideea că în cauză s-ar fi încălcat ordinea publică sau bunele moravuri.

În ceea ce privește încălcarea unor „dispoziții imperative ale legii”, pornind de la definiția normei dispozitive și a celei imperative în raport de caracterul conduitei prescrise, după cum părțile pot sau nu să deroge de la ele, s-a reținut că normele dispozitive sunt acelea a căror aplicare este lăsată la aprecierea subiecților de drept civil, îngăduind, prin chiar conținutul lor, să se deroge de la dispozițiile pe care le cuprind, iar normele de drept civil imperative sunt cele care impun părților o anumită conduită de la care ele nu pot deroga. Prin urmare, încălcarea acestora din urmă ar atrage incidența motivului de anulare prevăzut de art. 608 alin. (1) lit. h) teza finală C. pr. civ.

În prezenta cauză, nu se poate reține că hotărârea arbitrală ar fi încălcat dispoziții legale imperative, întrucât Comisia Centrală de Arbitraj a avut în vedere prevederile invocate de petentă, dar a stabilit că furnizorul de medicamente nu a avut cunoștință despre insuficiența fondurilor la momentul la care a emis facturile fiscale, emiterea facturilor storno fiind consecința directă a recunoașterii ulterioare de către C.A.S.N. a imposibilității de plată a facturilor inițiale.

În acest sens, s-a constatat că instanța arbitrală a reținut drept premisă a relațiilor dintre părți, obligația pentru fiecare dintre părți de a respecta toate prevederile reglementate la art. 99 și art. 100 din Anexa 1 la H.G. nr. 262/2010 pentru aprobarea Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2010, cu modificările și completările ulterioare, precum și a obligațiilor reglementate în Anexa 31 la Ordinul ministrului sănătății și al președintelui CNAS nr. 265/408/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Contractului-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anul 2010, cu modificările și completările ulterioare, care se regăsesc în contractul liber încheiat între părți nr. 150/2010.

Cum în raport de aceste dispoziții, Comisia Centrală de Arbitraj a analizat probatoriul administrat în cauză, nu se poate reține că soluția pronunțată încalcă normele legale imperative aplicabile în raporturile juridice dintre părți.

În realitate, prin criticile formulate în cuprinsul acțiunii în anulare, astfel cum a fost precizată, petenta urmărește să schimbe soluția pronunțată de Comisia Centrală de Arbitraj, imputând acesteia stabilirea greșită a situației de fapt în ceea ce privește culpa contractuală și

probarea îndeplinirii obligațiilor de către Casa Asigurărilor de Sănătate Neamț referitor la urmărirea consumului de medicamente comparativ cu fondul alocat cu această destinație și la afișarea zilnică pe site a contravalorii medicamentelor eliberate de reclamantă.

Or, încercarea petentei de a dovedi îndeplinirea obligațiilor prevăzute de art. 6 lit. d) și lit. g) din Anexa nr. 31 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 265/408/2010, prin înscrisurile atașate cererii precizatoare depuse la data de 20.01.2020, contravine efectului nedevalidativ al căii de atac exercitate împotriva hotărârii arbitrale, Curtea nefiind investită să verifice temeinicia, ci numai legalitatea acesteia, respectiv dacă dispozițiile imperative ale legii au fost aplicate corect la situația de fapt stabilită de instanța arbitrală.

În ceea ce privește prevederile art. 6 alin. (4) din H.G. nr. 262/2010, Curtea a constatat că stabilesc obligația caselor de asigurări de sănătate de a respecta totalul angajamentelor legale aferente medicamentelor cu și fără contribuție personală, aceste dispoziții legale neimpunând obligații în sarcina furnizorilor de medicamente care nici nu cunosc cuantumul sumelor alocate pentru plata medicamentelor compensate, la data eliberării acestora către asigurați.

Astfel cum reiese din art. 6 alin. (1) din H.G. nr. 262/2010, raporturile juridice dintre furnizorii de medicamente și casele de asigurări de sănătate sunt raporturi juridice civile care se stabilesc și se desfășoară pe bază de contract. Prin urmare, astfel cum în mod corect a stabilit Comisia Centrală de Arbitraj, casele de asigurări de sănătate sunt obligate să își execute obligațiile contractuale asumate față de furnizori, neputând refuza plata pe motivul insuficienței fondurilor existente în buget.

Hotărârea arbitrală a fost pronunțată cu respectarea normelor legale imperative prevăzute de H.G. nr. 262/2010 și de Anexa nr. 31 la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 265/408/2010, Comisia Centrală de Arbitraj analizând modalitatea în care ambele părți și-au îndeplinit obligațiile din contractul-cadru aprobat prin Ordin al Ministrului Sănătății.

Astfel, stabilind că pârâta C.A.S.N. este partea aflată în culpă contractuală, întrucât nu a informat-o pe reclamantă, în timp util, asupra inexistenței unor fonduri în bugetul său, pe când reclamanta a procedat la îndeplinirea cu bună-credință și a dat curs solicitărilor asiguraților de eliberare a medicamentelor prevăzute în Lista de medicamente aprobată prin H.G. nr. 720/2008, neputând anticipa medicamentele ce urma să le elibereze, Comisia a dispus, în mod legal și cu respectarea art. 969-970 C. civ. de la 1864, admiterea cererii de arbitraj și obligarea C.A.S.N. la primirea și înregistrarea facturilor, precum și la plata sumelor datorate, în urma verificării facturilor și documentelor justificative.

Invocarea de către petentă a faptului că facturile nu au fost înregistrate în S.I.U.I. sau că, în prezent, nu există obligații de plată aferente anilor 2010-2011 înregistrate și nedecontate nu reprezintă critici de nelegalitate ale hotărârii arbitrale. De altfel, prin formularea unor asemenea susțineri, C.A.S.N. omite faptul că a fost obligată, în primul rând, la primirea și înregistrarea facturilor și, apoi, la plata sumelor datorate, în urma verificării facturilor și a documentelor justificative.

În concluzie, Curtea a stabilit că nu au fost încălcate norme legale imperative, deoarece valorificarea probatoriului și interpretarea contractului supus judecății sunt aspecte care țin de aprecierea drepturilor și obligațiilor părților în proces, aspecte ce nu atrag anularea sentinței pronunțate, prin prisma dispozițiilor art. 608 alin. (1) lit. h) C. pr. civ.

Împrejurarea că prin soluția pronunțată nu a fost validată opinia pârâtei din acțiunea arbitrală (petenta din cauză), ci, dimpotrivă, Comisia Centrală de Arbitraj a conchis că pârâta este partea culpabilă contractual (aspect care ține de temeinicia cererii în arbitraj și care nu poate fi supus controlului instanței de judecată), nu o îndreptățește pe aceasta din urmă să susțină că instanța arbitrală a încălcat dispoziții imperative ale legii.

Pentru toate aceste considerente, stabilind că motivul întemeiat pe dispozițiile art. 608 alin. (1) lit. h) C. pr. civ. nu se regăsește în prezenta cauză, hotărârea arbitrală atacată neîncălând

ordinea publică, bunele moravuri ori dispoziții imperative ale legii, Curtea a respins, ca neîntemeiată, acțiunea în anulare.

13. Recurs. Stabilirea naturii juridice a unui contract, cu autoritate de lucru judecat, prin hotărâri judecătorești anterioare

- Codul de procedură civilă (forma în vigoare la data sesizării instanței): art. 488 alin. (1) pct. 5, art. 430, art. 431
- Codul de procedură civilă 1865: art. 1201-1202

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală, autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, 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. Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Curtea a constatat că prin sentința comercială nr. 12459/03.12.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială și prin decizia comercială nr. 336/26.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială, s-a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, natura juridică de contract de vânzare-cumpărare (contract cu titlu oneros) a contractului de cesiune autentificat de B.N.P.A. B.E. și B.S.C. sub nr. x/21.01.2002.

Astfel, în mod greșit, instanța de apel a reținut natura juridică de contract cu titlu gratuit, iar nu de contract cu titlu oneros, a contractului de cesiune analizat.

(Decizia civilă nr. 632 din data de 7 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 2544/20.03.2019 pronunțată de Judecătoria Sectorului 2 București – Secția civilă a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, invocată de către pârâta C.G.M., a fost respinsă ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta P.C. & C.I., în contradictoriu cu pârâtele C.G.M. și P.S. S.R.L., s-a luat act că pârâții nu solicită cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe civile a formulat apel reclamanta P.C. & C.I., solicitând admiterea acestuia și schimbarea în parte a hotărârii atacate în sensul admiterii acțiunii așa cum a fost formulată și dispunerii rezoluțiunii contractului de cesiune de părți sociale autentificat sub nr. x/21.01.2002 de B.N.P. B.E. și B.S.C., contract prin care a înstrăinat 4.399 de părți sociale ale P.S. S.R.L. către pârâta C.G.M., cu obligarea acestei pârâte la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de apel.

Prin decizia civilă nr. 3646/05.11.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a civilă a fost respins apelul, ca nefondat și s-a luat act că intimata și-a rezervat dreptul de a solicita cheltuielile de judecată din apel pe cale separată.

Împotriva acestei decizii civile a formulat recurs apelanta-reclamantă P.C. & K.I., solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate și, în rejudecare, admiterea apelului astfel cum a fost formulat cu consecința admiterii cererii de chemare în judecată și dispunerii rezoluțiunii

contractului de cesiune de părți sociale autentificat sub nr. x/21.01.2002 de BNP B.E. și B.S.C. și obligarea pârâtei C.G.M. la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de recurs.

Analizând decizia civilă recurată prin prisma motivelor de recurs și a dispozițiilor art. 483-502 C. pr. civ. Curtea a reținut următoarele:

Un prim motiv de nelegalitate invocat de recurenta-reclamantă, motiv care trebuie analizat cu prioritate, este dat de incidența în cauză a prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ.

Curtea a apreciat acest motiv de nelegalitate drept fondat, pentru următoarele considerente:

Cu prioritate, Curtea, față de dezvoltarea motivelor de nelegalitate, a apreciat că cererea de recurs a recurentei-reclamante poate fi analizată din perspectiva prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., iar nu din perspectiva dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 7 C. pr. civ.

Pe de altă parte, potrivit art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. casarea unor hotărâri se poate cere când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Acest text legal se referă la încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Prin cererea de recurs, recurenta-reclamantă a invocat – în esență – nerespectarea unor statuări din alte hotărâri judecătorești, statuări care au autoritate de lucru judecat.

Verificând decizia civilă pronunțată de instanța de apel, Curtea a constatat că aceasta a ignorat cele statuate de instanțele de judecată prin hotărârile menționate anterior cu privire la natura juridică a contractului de cesiune autentificat de B.N.P.A. B.E. și B.S.C. sub nr. x/21.01.2002, încălcând astfel regulile de procedură relevante în cauză.

Prin cererea de apel, recurenta-reclamantă a invocat cele statuate cu privire la natura juridică a contractului dedus judecății prin sentința comercială nr. 12459/ 03.12.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială și decizia comercială nr. 336/ 26.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială.

Pe de altă parte, Curtea reține că autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală [conform art. 1201 Codul civil din anul 1864 și art. 166 Codul procedură civilă din anul 1865 (aceste acte normative sunt aplicabile în cauză, având în vedere, pe de o parte, că sentința comercială nr. 12459/03.12.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială și decizia comercială nr. 336/26.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială au fost pronunțate într-o cauză începută înainte de data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă din anul 2010, respectiv anterior datei de 15.02.2013 [art. 3 alin. (2) și art. 81 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă], iar, pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 230 lit. a) din Legea nr. 71/ 2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil]] și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți (conform art. 1200 pct. 4, art. 1202 alin. (2) C. civ. din anul 1864).

În manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 Codul civil din anul 1864 (obiect, părți, cauză).

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală, autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit. Altfel spus, 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. Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să

asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești.

Cum, potrivit art. 1200 pct. 4 raportat la art. 1202 alin. (2) C. civ. din anul 1864, în relația dintre părți, această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să pretindă stabilirea contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior.

Principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor de judecată a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii.

Dispoziții asemănătoare există și în Codul de procedură civilă din anul 2010.

Astfel, potrivit art. 430 alin. (1) și (2) C. pr. civ. 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; autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

De asemenea, potrivit art. 431 din același act normativ, nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect; oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Față de aceste prevederi, Curtea a reținut că au autoritate de lucru judecat atât hotărârea prin care se tranșează, în tot sau în parte, fondul litigiului, cât și cea prin care se soluționează orice alt incident procedural care leagă instanța.

În speță, în acord cu recurenta-reclamantă, Curtea a apreciat că instanța de apel trebuia să rețină incidența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat a sentinței comerciale nr. 12459/03.12.2010 pronunțate de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială și a deciziei comerciale nr. 336/ 26.09.2011 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială.

În acest sens, Curtea a constatat că prin sentința comercială nr. 12459/ 03.12.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială s-a respins cererea formulată de reclamanta P.C. & K.I. în contradictoriu pârâtele C.G.M. și P.S. S.R.L., ca neîntemeiată. Prin acțiunea dedusă judecătii, reclamanta solicitase, *inter alia*, constatarea nulității absolute a contractului de cesiune autentificat de B.N.P.A B.E. și B.S.C. sub nr. x/ 21.01.2002 motivat de lipsa contraprestației pârâtei (respectiv a intimatei-pârâte C.G.M.), respectiv lipsa prețului.

Instanța a reținut că în contractul de cesiune este precizat atât prețul fiecărei părți sociale înstrăinate, acesta fiind de 135.000 de lei (ROL, față de data încheierii contractului de cesiune), cât și prețul total al celor 4.399 de părți sociale, respectiv 593.865.000 de lei (ROL, față de data încheierii contractului de cesiune). De asemenea, s-au reținut și următoarele: „Cum prețul părților sociale înstrăinate a fost stabilit prin contract (...)”.

Prin decizia comercială nr. 336/ 26.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială a fost respins ca nefondat apelul formulat de apelanta P.C. & K.I. în contradictoriu cu intimatele C.G.M. și P.S. S.R.L. împotriva sentinței comerciale nr. 12459/03.12.2010, instanța de apel reținând că „în cazul de față, fiind un contract sinalagmatic (bilateral) scopul încheierii actului se găsește în contraprestația celeilalte părți”. A mai reținut instanța că „dacă una din părți vinde un bun (în cazul de față – părți sociale) fără a pretinde niciun preț și fără să existe intenția de a gratifica – contractul va fi nul pentru lipsa cauzei”. De asemenea, s-a mai reținut că „împrejurarea că ulterior încheierii actului juridic «nu s-a primit prețul pentru vânzarea părților sociale» nu atrage sancțiunea nulității absolute a actului juridic”.

Prin decizia nr. 1711/27.03.2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția a II-a civilă s-a constatat nulitatea cererii privind recursul declarat de recurenta-reclamantă P.C. & K. I. împotriva deciziei nr. 336/ 26.09.2011 pronunțate de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială, în temeiul art. 302¹ lit. c) C. pr. civ. din anul 1865.

Curtea a constatat că prin sentința comercială nr. 12459/03.12.2010 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VI-a comercială și prin decizia comercială nr. 336/26.09.2011 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a V-a comercială, s-a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, natura juridică de contract de vânzare-cumpărare (contract cu titlu oneros) a contractului de cesiune autentificat de B.N.P.A. B.E. și B.S.C. sub nr. x/ 21.01.2002.

Deși hotărârile judecătorești menționate anterior au fost pronunțate sub imperiul Codului de procedură civilă din anul 1865, iar prezenta cauză se soluționează în temeiul Codului de procedură civilă din anul 2010, Curtea a apreciat că nu pot fi ignorate cele statuate, cu autoritate de lucru judecat, prin respectivele hotărâri judecătorești.

Față de aceste considerente, Curtea a reținut că, în mod greșit, instanța de apel a reținut natura juridică de contract cu titlu gratuit, iar nu de contract cu titlu oneros, a contractului de cesiune analizat.

Pe cale de consecință, instanța de apel a încălcat regulile de procedură care reglementează efectul pozitiv al autorității de lucru judecat. Ca atare, Curtea a stabilit că în cauză sunt incidente prevederile art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., iar recursul recurentei-reclamante P.C. & K.I. este fondat.

Curtea a apreciat că se impune trimiterea cauzei spre rejudecare Tribunalului București – Secția a VI-a civilă, având în vedere că modalitatea în care instanța de apel a soluționat apelul formulat de recurenta-reclamantă (neanalizând fondul pretențiilor recurentei-reclamante, respectiv neanalizând dacă sunt sau nu îndeplinite în cauză condițiile necesare pentru a se dispune rezoluțiunea contractului de cesiune autentificat de autentificat de B.N.P.A. B.E. și B.S.C. sub nr. x/ 21.01.2002 și repunerea părților în situația anterioară) echivalează cu neajudecarea fondului.

Pe cale de consecință, în rejudecare, instanța de apel urmează a analiza motivele de apel expuse de recurenta-reclamantă P.C. & K.I. având în vedere natura juridică de contract de vânzare-cumpărare (contract cu titlu oneros) a contractului de cesiune autentificat de B.N.P.A. B.E. și B.S.C. sub nr. x/ 21.01.2002. Instanța de apel va avea în vedere și apărările intimei-pârâte C.G.M. expuse prin întâmpinarea pe care a depus-o în apel.

De asemenea, în analiza sa, instanța de apel va avea în vedere, în cazul în care a rămas definitivă, și cele reținute în sentința civilă nr. 14045/20.12.2019 pronunțată de Judecătoria Sectorului 3 București.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 498 alin. (1) și alin. (2) teza I C. pr. civ., Curtea a admis recursul, a casat decizia civilă recurată și a trimis cauza aceleiași instanțe în vederea rejudecării apelului.

14. Concurență neloială. Cerere de încetare a actelor de concurență neloială, pe calea ordonanței președințiale. Condiția urgenței

- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 7 rap. la art. 2, art. 3 și art. 5
- Codul de procedură civilă: art. 996, art. 997

Deși prevederile art. 997 C. pr. civ. nu definesc urgența, indică situații ce pot face posibilă și necesară intervenția instanței, cum ar fi păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere sau prevenirea unei pagube iminente.

Art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 nu prezumă urgența în cazul în care reclamantul invocă simpla existență a unei pagube, ci este necesar ca aceasta să fie iminentă, de esența instituției ordonanței președințiale fiind că intervenția instanței este necesară pentru a preveni producerea unui prejudiciu de o anumită însemnătate și care nu ar putea fi recuperat în cazul admiterii acțiunii de fond sau ar putea fi recuperat cu foarte mare greutate.

Măsura solicitată de apelanta-reclamantă, respectiv interzicerea folosirii de către intimații – pârâți a unei părți din denumirea comercială a unei societăți este de natură a avea un impact semnificativ asupra activității comerciale a intimatei – pârâte, astfel că aceasta trebuie să fie motivată de o pagubă iminentă și semnificativă ce ar putea fi produsă apelantei. În caz contrar, măsura la care ar fi supusă pârâta societate ar putea apărea ca a fi disproporționată și aptă să denatureze scopul emiterii unei ordonanțe președințiale.

(Decizia civilă nr. 270/A din data de 23 aprilie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița, reclamanta M.C. SRL a solicitat, în contradictoriu cu pârâta M.A. S.R.L. și cu pârâțul G.D., în temeiul art. 997 C. pr. civ. și art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale raportat la art. 2, art. 3 și art. 5 din Legea nr. 11/1991, emiteri a unei ordonanțe președințiale prin care să se dispună obligarea pârâților la încetarea oricărei utilizări în scop comercial a semnelui „mixaj” în activități comerciale de orice fel, cum ar fi import, export, depozitare, oferirea spre vânzare sau vânzare, inclusiv prin intermediul internetului, a unor piese sau accesorii pentru autovehicule, prin care sunt induși în eroare atât partenerii comerciali, cât și consumatorii M.C., obligarea pârâților la încetarea actelor de concurență neloială în comerțul cu piese și accesorii pentru autovehicule, prin folosirea numelui comercial M.A. și prin utilizarea website-ului www.a...ro pe care sunt prezentate și promovate serviciile de comerț cu piese sau accesorii auto pentru autovehicule ale societății M.C., ca urmare a direcționării clienților către acest website; interzicerea folosirii de către pârâți în comerțul cu piese și accesorii pentru autovehicule a oricărui alt nume comercial care conține termenul „mixaj”, precum și obligarea pârâților la desistarea și încetarea oricăror altor activități ori conduite care încalcă normele de concurență neloială până la soluționarea definitivă a acțiunii civile pe fondul cauzei introduse de reclamantă ce face obiectul dosarului nr. x/98/2020 înregistrat pe rolul Tribunalului Ialomița.

Prin sentința civilă nr. 148/18.02.2020, Tribunalul Ialomița – Secția civilă a respins cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată și a obligat reclamanta la plata către pârâtă a sumei de 3.332 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această soluție, tribunalul a reținut că reclamanta M.C. S.R.L. are ca asociați persoane fizice pe G.C. și B.S., fiecare cu cotă de participare la beneficii și pierderi de 50%, aceștia având și calitatea de administratori ai societății, cu puteri depline și ca obiect principal de activitate comerț cu amănuntul de piese și accesorii pentru autovehicule.

S-a mai reținut că societatea a fost înmatriculată la data de 28.03.1994 și la acea dată și-a rezervat și denumirea, precum și faptul că denumirea de „Mixaj” a fost înregistrată ca marcă la data de 11.09.2019, pentru perioada 11.09.2019 – 19.03.2029.

A reținut, de asemenea, tribunalul că M.A. S.R.L., înregistrată la ORC de pe lângă Tribunalul Ialomița în anul 2017, are ca asociat unic pe G.D., care are și calitatea de administrator al societății și are ca obiect principal de activitate comerț cu amănuntul de piese și accesorii pentru autovehicule.

Din contractul individual de muncă a rezultat că G.D. este salariat al M.C. S.R.L., având funcția de gestionar depozit, cu normă întreagă, de 8 ore/zi, 40 ore/săptămână.

A mai constatat tribunalul că în dosarul înregistrat pe rolul Tribunalului Ialomița sub nr. Z/98/2020, reclamantii M.C. S.R.L. și B.S. au chemat în judecată pe pârâții G.C., G.D.Ș și M.A. S.R.L., solicitând: obligarea pârâților, în solidar, la plata de despăgubiri către M.C. S.R.L., evaluate provizoriu la suma de 102.601,7 lei pentru prejudiciul patrimonial provocat prin acte de concurență neloială, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 11/1991; obligarea pârâților, în solidar, la plata de daune morale către M.C. S.R.L., în cuantum de 50.000 lei pentru prejudiciul moral provocat prin acte de concurență neloială, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 11/1991; obligarea pârâților, în solidar, la plata dobânzii legale către M.C. S.R.L., evaluate provizoriu la suma de 13,636.80 lei, de la data de 04.12.2017 și până la data plății efective; obligarea pârâților la desistarea și încetarea oricăror activități ori conduite care încalcă normele de concurență neloială, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 11/1991; obligarea pârâților la încetarea oricărei utilizări în scop comercial a semnelui „mixaj” în activități comerciale de orice fel, cum ar fi import, export, depozitare, oferirea spre vânzare sau vânzare, inclusiv prin intermediul internetului, a unor piese sau accesorii pentru autovehicule, prin care sunt induși în eroare atât partenerii comerciali, cât și consumatorii M.C., obligarea pârâților la încetarea actelor de concurență neloială în comerțul cu piese și accesorii pentru autovehicule, prin folosirea numelui comercial M.A. și prin utilizarea website-ului www.a...ro, pe care sunt prezentate și promovate serviciile de comerț cu piese sau accesorii auto pentru autovehicule ale societății M.C. ca urmare a direcționării clienților către acest website; interzicerea folosirii de către pârâți în comerțul cu piese și accesorii pentru autovehicule a oricărui alt nume comercial care conține termenul „mixaj”; obligarea pârâților la publicarea hotărârii judecătorești într-un ziar de largă circulație, potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 11/1991.

Analizând în drept cererea, tribunalul a citat prevederile art. 996 C. pr. civ. și a indicat că pentru admisibilitatea cererii de emiteră a ordonanței președințiale trebuie îndeplinite atât condițiile generale ce trebuie să existe în cazul fiecărei forme concrete ce intră în conținutul acțiunii civile, cât și condiții specifice, cumulative, respectiv aparența de drept în favoarea reclamantei, urgența, vremelnicia și neprejudicarea fondului și totodată să se facă dovada existenței uneia dintre categoriile generale de situații caracterizate prin urgență: păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări.

S-a indicat că pe calea ordonanței președințiale nu pot fi luate măsuri definitive, care să rezolve în fond litigiul între părți, deoarece ordonanța președințială nu are ca scop stabilirea definitivă a drepturilor părților, ci numai luarea unor măsuri în cazuri urgente. Vremelnicia măsurii dispuse pe cale de ordonanță președințială rezultă fie din natura acesteia, fie din cuprinsul hotărârii în care se arată durata ei.

Analizând condițiile cerute de lege pentru admiterea cererii pe calea ordonanței președințiale, prima instanță a apreciat că acestea nu sunt îndeplinite în mod cumulativ, așa cum cere textul de lege.

În opinia tribunalului, condiția aparenței dreptului este îndeplinită, deoarece reclamanta opune pârâtei o marcă, ce dă dreptul exclusiv de folosire a acelei denumiri cu titlul de marcă, față de un alt tip de drept de proprietate intelectuală – denumirea comercială, care, prin definiția acestuia, nu dă deloc dreptul de folosire a acelei denumiri cu titlul de marcă.

S-a adăugat că analiza folosirii concrete a denumirii comerciale, anume dacă aceasta este sau nu folosită cu titlul de marcă, adică cu depășirea limitelor și scopului denumirii comerciale, urmează să o facă instanța care judecă dosarul de fond.

Referitor la condițiile vremelnicii și a neprejudicării fondului, s-a apreciat, de asemenea, a fi îndeplinite având în vedere că reclamanta a făcut dovada că pe rolul Tribunalului Ialomița a fost înregistrat dosarul nr. Z/98/2020, în cererea formulată reclamantă regăsindu-se și capetele de cerere care fac obiectul prezentei cauze, astfel că măsurile solicitate și care ar putea fi dispuse de instanța de judecată ar fi limitate în timp, până la soluționarea dosarului menționat.

În ceea ce privește condiția urgenței, prima instanță a apreciat că aceasta nu este îndeplinită, deoarece reclamanta nu a făcut dovada situației caracterizate prin urgență, în condițiile în care a avut cunoștință despre înregistrarea denumirii pârâtei din anul 2017, iar prezenta acțiune este înregistrată în 23.01.2020.

Totodată, s-a indicat că nu se poate vorbi de o pagubă iminentă, care nu s-ar putea repara, deoarece prejudiciul invocat nu este atât de semnificativ pentru a justifica adoptarea unei măsuri provizorii până la soluționarea dosarului de fond și acest prejudiciu nu este greu de reparat, în caz de admitere pe fond a cererii, reclamanta primind despăgubirile cuvenite pentru prejudiciul patrimonial provocat prin actele de concurență neloială.

Reținând că în cauză reclamanta nu a făcut dovada îndeplinirii cumulative a condițiilor prevăzute de lege, tribunalul a apreciat cererea ca fiind neîntemeiată, motiv pentru care a respins-o.

Împotriva acestei soluții a declarat apel reclamanta M.C. S.R.L., prin care a solicitat schimbarea sentinței apelate, în sensul admiterii cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată și respingerii cererii intimațiilor de obligare a apelantei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea apelului, reclamanta a arătat, în esență, că în cauză sunt îndeplinite în mod cumulativ condițiile cerute de lege pentru admiterea cererii. Cu privire la condiția urgenței, a susținut apelanta că tribunalul nu a analizat și nu a avut în vedere în niciun fel circumstanțele cauzei, caracterul continuu, succesiv al faptelor, recunoașterea din partea intimațiilor a faptului că au preluat din clientela M.C.. Pentru că s-a limitat la un singur reper în timp – înregistrarea societății intimate în 2017, dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 nu au fost avute deloc în vedere, iar caracterul prezumat al urgenței nu a fost deloc cercetat. De asemenea, o cerință a caracterului semnificativ al prejudiciului nu este cerută de lege, iar cerința referitoare la prevenirea unei pagube iminente prevăzută în art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 este îndeplinită în cazul de față, deoarece din probele depuse, după o examinare sumară, rezultă că se impune dispunerea măsurilor provizorii solicitate pentru a evita producerea unor pagube ireversibile, prin pierderea clientelei ale căror efecte ar fi iremediabile pentru activitatea comercială a apelantei.

În drept au fost invocate prevederile art. 470 alin. (5) și art. 1000 C. pr. civ. și ale art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991, raportat la art. 2, art. 3 și art. 5 din Legea nr. 11/1991.

Intimații-pârâți au depus întâmpinare, prin care au solicitat respingerea apelului ca nefondat și obligarea apelantei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată.

În drept au fost invocate prevederile art. 205 și art. 997 C. pr. civ.

Analizând apelul în raport de actele și lucrările dosarului, de criticile formulate și cu observarea prevederilor art. 476 C. pr. civ., Curtea a constatat următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 997 C. pr. civ. „instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

Din textul de lege citat, după cum în mod corect a reținut și prima instanță, rezultă că, pentru admiterea unei cereri de ordonanță președințială, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiții: să existe aparența de drept în favoarea reclamantului, să nu se prejudece fondul, să existe urgență, iar măsura dispusă să fie vremelnică.

În cauza de față, prima instanță a reținut ca a fi îndeplinite condițiile aparenței dreptului în favoarea reclamantei, neprejudicării fondului și vremelniciei, iar în lipsa unui apel al intimațiilor prin care să fie criticate aceste considerente, devin incidente dispozițiile art. 430 C. pr. civ., dezlegările tribunalului cu privire la îndeplinirea acestor condiții intrând în puterea de lucru judecat.

În ceea ce privește condiția urgenței, aceasta a fost apreciată ca a fi neîndeplinită motivat de faptul că a trecut o lungă perioadă de timp de la data constituirii societății M.A., precum și în raport de lipsa unui prejudiciu semnificativ care să justifice adoptarea măsurii solicitate și care să fie greu de reparat în cazul admiterii acțiunii de fond.

Analizând, la rândul său, îndeplinirea condiției urgenței, prin prisma criticilor formulate de apelanta – reclamantă, Curtea a reținut că, deși prevederile art. 997 C. pr. civ. nu definesc urgența, indică situații ce pot face posibilă și necesară intervenția instanței, cum ar fi păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere sau prevenirea unei pagube iminente. Instanța are posibilitatea de a aprecia, în concret asupra urgenței, pe baza probelor prezentate de părți, existând însă și situații în care urgența este prezumată.

Apelanta – reclamantă susține că în speța de față urgența este prezumată în raport de dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale care prevăd că „în vederea prevenirii unei pagube iminente, instanțele judecătorești competente pot dispune, în procedură de urgență, în cazul în care constată, la o primă evaluare, existența unor practici comerciale neloiale, încetarea, respectiv interzicerea acestora până la soluționarea cauzei”.

Dispozițiile legale citate reglementează posibilitatea părții de a utiliza calea procedurii ordonanței președințiale pentru paralizarea unor practici neloiale până la soluționarea litigiului de fond, însă numai în cazul în care se urmărește prevenirea unei pagube iminente.

Contrar interpretării oferite de apelanta-pârâtă, textul de lege nu prezumă urgența în cazul în care reclamantul invocă simpla existență a unei pagube, ci este necesar ca aceasta să fie iminentă, de esența instituției ordonanței președințiale fiind că intervenția instanței este necesară pentru a preveni producerea unui prejudiciu de o anumită însemnătate și care nu ar putea fi recuperat în cazul admiterii acțiunii de fond sau ar putea fi recuperat cu foarte mare greutate.

A accepta interpretarea apelantei ar însemna că pentru orice prejudiciu, chiar și de o valoare infimă s-ar putea dispune măsuri de natură să afecteze activitatea economică a pârâtului.

În cauza de față, măsura solicitată de apelanta-reclamantă, respectiv interzicerea folosirii de către intimații – pârâți a unei părți din denumirea comercială a unei societăți este de natură a avea un impact semnificativ asupra activității comerciale a intimatei-pârâte M.A., astfel că ea trebuie să fie motivată de o pagubă iminentă și semnificativă ce ar putea fi produsă apelantei M.C. În caz contrar, măsura la care ar fi supusă pârata societate ar putea apărea ca a fi disproporționată și aptă să denatureze scopul emiterii unei ordonanțe președințiale.

Mergând mai departe în verificarea modului în care tribunalul a apreciat asupra condiției urgenței, Curtea a constatat că nu pot fi primite susținerile apelantei-reclamante în sensul că în mod eronat prima instanță s-a raportat la data înregistrării denumirii societății M.A., de vreme ce, mare parte din aspectele prezentate prin cererea de chemare în judecată, se raportează tocmai la denumirea societății pârâte. De asemenea, în cadrul apelului, deși la punctul 2.1 se invocă lipsa de relevanță a datei înregistrării denumirii Mixaj în aprecierea caracterului urgent, la punctul 2.3 se susține că urgența este impusă de încălcarea succesivă și continuă a drepturilor apelantei, raportarea temporală plecând de la data înregistrării denumirii societății pârâte. În atare situație, constatările intimaților-pârâți, în sensul că poziția apelantei din memoriul de apel este contradictorie în raport de cererea de chemare în judecată, apar ca a fi corecte.

În ceea ce privește existența unei încălcări succesive și continue a drepturilor apelantei, invocată ca și motiv în susținerea urgenței, după cum s-a reținut cu putere de lucru judecat de către prima instanță (în analiza condiției neprejudicării fondului), existența faptelor imputate intimaților-pârâți, respectiv folosirea concretă a denumirii comerciale, dacă aceasta este sau nu folosită cu titlul de marcă, adică cu depășirea limitelor și scopului denumirii comerciale, urmează a fi analizată de către instanța investită cu soluționarea fondului cauzei. Consecvent, nu se

poate imputa tribunalului faptul că nu a analizat, în cadrul prezentului litigiu, existența pretensei încălcări succesive și continue a drepturilor apelantei.

Referitor la lipsa pagubei iminente, Curtea a subliniat că existența unei asemenea pagube justifică urgența ordonanței, precum și faptul că, deși legea nu prevede expres, numai o pagubă de o anumită însemnătate poate conduce la intervenția promptă a instanței, pe calea unei proceduri ce implică numai o cercetare sumară a fondului relației litigioase dintre părți.

Analizând, la rândul său, susținerile apelantei-reclamante privitoare la prejudiciul reclamat, Curtea a reținut că prin cererea de chemare în judecată M.C. a indicat că urmare a acțiunilor întreprinse de intimații-pârâți a suferit un declin al profitului de la 2.052.034 lei la 1.520.361 lei în 2018, în timp ce care societatea M.A. S.R.L. a înregistrat în primul an de activitate (2018) un profit de 23.456 lei la o cifră de afaceri netă de 187.442 lei.

Intimații – pârâți au contestat modul în care apelata-reclamantă a prezentat prejudiciul pretins suferit ca urmare a actelor de concurență neloială săvârșite de M.A., indicând că în anii 2018 și 2019, în realitate cifra de afaceri a M.C. a crescut cu 18%, respectiv 34%.

Reținând că determinarea prejudiciului ce ar putea fi reclamant de către apelantă implică o analiză financiară mai complexă decât simpla raportare la cifra de afaceri sau profitul pe un anumit an, precum și analiza sumară ce poate fi făcută în cadrul cererii de ordonanță președințială, Curtea constată pe baza probelor existente la dosarul cauzei că reclamanta nu a dovedit o pagubă iminentă, aptă să justifice emiterea ordonanței președințiale.

Din analiza sumară a actelor depuse la dosar nu rezultă, cu evidență, o legătură de cauzalitate clară între variațiile de profit ale reclamantei și acțiunile întreprinse de pârâți. De asemenea, de vreme ce, din chiar susținerile apelantei-reclamante, rezultă că societatea pârâtă înregistrează profit, se poate presupune că, în cazul în care reclamanta va câștiga litigiul de fond, aceasta va avea posibilitatea de a-și recupera prejudiciul dovedit de la societatea pârâtă.

În ceea ce privește afectarea imaginii societății apelante, Curtea a constatat că la dosarul cauzei nu s-au prezentat dovezi din care să rezulte, în concret, cum a fost afectată calitatea serviciilor oferite de reclamantă clienților săi și cum au fost afectate raporturile contractuale cu partenerii săi de afaceri.

Pe cale de consecință, Curtea a apreciat că tribunalul a pronunțat o hotărâre legală și temeinică a cărei confirmare se impune, și, cu observarea prevederilor art. 480 alin. (1) și a art. 997 C. pr. civ., a respins apelul ca nefondat.

SECȚIA A VII-A CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE

1. Constatarea vechimii asimilate stagiului de cotizare, respectiv a calității de asigurat în sistemul public de asigurare socială în baza contractului de asigurare socială. Calitate procesuală pasivă

- Art. 2 din O.U.G. nr. 41/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale
- Ordinul ministrului muncii și protecției sociale nr. 315/2000

Astfel cum rezultă din dispozițiile Normelor aprobate prin Ordinul nr. 315/2000, contractul de asigurare socială încheiat de apelant a încetat de drept începând cu data de 1 mai 2000 (pct. 18), astfel încât, după această dată, nu mai poate produce efecte. Încetarea contractului intervine independent de voința părților contractante, prin efectul legii. Așadar, după acest moment, nu mai puteau fi făcute plăți valabile în executarea contractului încetat de drept.

Apelantul avea obligația, în măsura în care se încadra în prevederile O.U.G. nr. 41/2000 ca, în termen de 30 de zile de la data încetării contractului de asigurare socială, să depună declarația de asigurare și să procedeze la plata contribuțiilor de asigurări sociale, potrivit legii noi, în condițiile stabilite de actul normativ mai sus menționat. Înscrierile depuse la dosarul cauzei nu dovedesc îndeplinirea acestor condiții.

Pe baza materialului probator administrat în cauză, în mod corect prima instanță a reținut că, după data de 01.04.2000, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 41/2000, contractele de asigurare socială încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000 au fost preluate de casa de pensii, însă acest lucru nu s-a întâmplat în cazul reclamantului, întrucât acesta a sistat plata contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat începând cu 01.05.1998, înainte de intrarea în vigoare al Legii 19/2000, fapt menționat de altfel în carnetul de muncă la poziția 26.

(Decizia civilă nr. 213 din data de 29 ianuarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 2521/25.04.2019, Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a admis excepția lipsei calității procesuale a părâtelor și a respins cererea formulată de reclamantul B.D., în contradictoriu cu părâtele I.T.M. București, I.M. și C.P.M.B., ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut, în esență, următoarea situație de fapt și de drept:

Potrivit dispozițiilor art. 36 C. pr. civ., calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecătii.

Calitatea procesuală pasivă reprezintă identitatea între persoana chemată în judecată și titularul obligației corelative dreptului dedus judecătii. În speță dedusă judecătii, reclamatul a solicitat să se constate calitatea sa de asigurat în sistemul public de asigurare socială în perioadă mai 1998-2003 în baza contractului de asigurare socială nr. xxxxx încheiat cu Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București.

Pretinde reclamantul că începând cu anul 1996 și până în anul 2003 și-a respectat obligația de plată a contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat asumate prin acest contract, însă nu i se recunosc plățile făcute ulterior datei de 1.04.1998.

Față de obiectul cererii, instanța a apreciat ca pârâții chemați în judecată nu au calitate procesuală pasivă, întrucât nu sunt părți contractante, ele neasumându-și nici o obligație în contractul invocat de reclamant, respectiv contractul de asigurare socială nr. xxxxx și nici nu au calitatea de succesori ai cocontractantului, care este Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București.

Simpla împrejurare ca ITM București a completat și certificat mențiunile din carnetul de muncă al reclamantului, conform documentelor existente în evidență instituției, nu duce la concluzia că drepturile și obligațiile asumate de Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București – instituția de stat cu care reclamantul a încheiat contractul de asigurare socială, au fost transferate către ITM sau ITM București.

Conform prevederilor art. 1 și 2 din Legea nr. 108/1999 (forma inițială a legii), Inspekția Muncii este un organ de specialitate al administrației publice centrale în subordinea Ministerului Muncii și Protecției Sociale, având în subordine inspectorate teritoriale de muncă, unități fără personalitate juridică, care se organizează în fiecare județ și în municipiul București. Atribuțiile acestei instituții privesc exercitarea controlului în domeniul relațiilor de muncă și al securității și sănătății în muncă.

Casele de pensii au preluat, într-adevăr, după data de 1.04.2001, contractele de asigurare socială încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000, însă acest lucru nu s-a întâmplat în cazul reclamantului, întrucât s-a apreciat ca reclamantul a sîstat plata contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat începând cu 1.05.1998, înainte de intrarea în vigoare al Legii nr. 19/2000, fapt menționat de altfel în carnetul de muncă al reclamantului la poziția 26.

Instanța a mai reținut că Decizia I.C.C.J. nr. 2/15.02.2016, dată în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 279 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – C. mun., republicată, cu modificările și completările ulterioare, nu poate conferi legitimitate procesuală pasivă a CPMB în prezența acțiune, întrucât această decizie se referă la acțiunile în reconstituirea vechimii în muncă în situația în care angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (este lichidat, radiat).

Pentru astfel de litigii de muncă, Înalta Curte a statuat că justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în situația în care nu există documente primare. Or, speța dedusă judecătii are un alt obiect decât cel avut în vedere de către Înalta Curte, motiv pentru care instanța a apreciat ca pârâta CPMB nu are calitate procesuală pasivă

Pentru motivele susmenționate instanța a stabilit că reclamantul a conturat în mod greșit cadrul procesual pasiv, neînțelegând să cheme în judecată pe continuatoarea personalității Direcției pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București, motiv pentru care a admis excepția lipsei calității procesuale a pârâților și a respins cererea de chemare în judecată, ca fiind introdusă împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel motivat, în termenul legal, reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

Examinând cauza prin prisma motivelor de apel formulate, în limitele prevăzute de art. 476-479 C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

În speța dedusă judecătii, prin cererea precizată, astfel cum în mod just a reținut prima instanță, reclamatul a solicitat să se recunoască vechimea asimilată stagiului de cotizare, respectiv calitatea sa de asigurat în sistemul public de asigurare socială în perioadă mai 1998-2003 în baza contractului de asigurare socială nr. xxxxx încheiat cu Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București.

Prima instanță a procedat cu respectarea dispozițiilor art. 22 alin. (4) C. pr. civ., dând cererii calificarea juridică prin raportare la care și-a verificat competența.

Sub acest aspect, criticile apelantului nu pot fi primite.

Având în vedere obiectul cererii de chemare în judecată, astfel cum a fost precizat de reclamant, în mod just prima instanță a stabilit că a fost investită cu un litigiu supus jurisdicției asigurărilor sociale, față de dispozițiile art. 155 din Legea nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale și art. 152 și următoarele din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii public, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 152 și 153 din Legea nr. 263/2010, jurisdicția asigurărilor sociale se realizează prin tribunale și curți de apel, Tribunalele soluționând în primă instanță litigiile privind, între altele: a) modul de calcul și de depunere a contribuției de asigurări sociale, în cazul contractului de asigurare socială; c) înregistrarea și evidența contribuției de asigurări sociale, în cazul contractului de asigurare socială.

Față de obiectul cererii deduse judecății – recunoașterea stagiului contributiv aferent intervalului 1998-2003, pe baza contribuțiilor de asigurări sociale plătite, astfel cum a fost precizată contrar susținerilor apelantului, Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a stabilit în mod corect că are competența de a soluționa cauza.

Cu referire la calitatea procesuală pasivă a părâtelor Inspekția Muncii și Inspectoratul Teritorial de Muncă sunt juste susținerile formulate pe cale de întâmpinare în apel de intimata Inspekția Muncii în sensul că apelantul nu a adus sentinței critici sub acest aspect, astfel încât cele statuate de Tribunal au intrat în puterea lucrului judecat. Prima instanță a reținut că menționatele părâte nu și-au asumat nicio obligație în contractul invocat de reclamant, respectiv contractul de asigurare socială nr. xxxxx și nici nu au calitatea de succesoare ale Direcției pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București, astfel încât nu au calitate procesuală pasivă în cauză.

Referirile apelantului la refuzul eliberării de către ITM a adeverinței menite să înlocuiască perioada omisă din carnetul de muncă sunt străine de singurul capăt al cererii de chemare în judecată, modificate, pentru soluționarea căruia s-a stăruit în apel: recunoașterea stagiului contributiv în sistemul public de asigurări sociale în perioadă mai 1998-2003, în baza contractului de asigurare socială nr. xxxxx încheiat cu Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București (apelantul a arătat că înțelege să renunțe la solicitarea compensațiilor din partea vreunei instituții a statului continuatoare a părții asigurate de stat conform contractului de asigurare socială de stat încheiat în cauză).

Or, potrivit dispozițiilor art. 276 alin. (1), art. 277 și 279 alin. (1) C. pr. civ., limitele efectului devolutiv al apelului determinate de ceea ce s-a apelat se stabilesc prin raportare la criticile formulate de apelant prin apel, instanța de control judiciar procedând la rejudecare fondului și la verificarea stabilirii situației de fapt și aplicării legii de către prima instanță în limitele cererii de apel.

Pe fond, se reține că, potrivit contractului de asigurare socială nr. xxxxx încheiat de apelant cu Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București, asiguratul s-a obligat să depună contribuția de asigurări sociale calculată la un venit de 75.100 lei lunar, la termenele și în condițiile stabilite de legislația în vigoare, pentru a beneficia de drepturi în cadrul asigurărilor sociale, iar asiguratorul s-a obligat să achite drepturile prevăzute de legislația de asigurări în vigoare (indemnizații și ajutoare pe timpul cât lucrează, pensii de limită de vârstă, invaliditate, urmaș etc., după caz).

Potrivit dispozițiilor art. 2 din O.U.G. nr. 41/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, „(1) Până la data intrării în vigoare a Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale persoanele care se regăsesc în una sau mai multe situații prevăzute la art. 5 alin. (1) pct. IV lit. a), b), c) și d), precum și cele prevăzute la art. 5 alin. (1) pct. VI din această lege și care realizează pentru munca astfel prestată un venit lunar de cel puțin o pătrime din salariul mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat sunt obligate să plătească contribuția la asigurările sociale de stat și cea pentru pensia suplimentară. (2) Baza

lunară de calcul a contribuțiilor individuale o constituie venitul brut lunar realizat, care nu poate fi mai mic de o pătrime din salariul mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat. (3) Cotele de contribuție de asigurări sociale, precum și cota de contribuție pentru pensia suplimentară sunt cele prevăzute de legislația de asigurări sociale de stat în vigoare și sunt suportate integral de persoanele prevăzute la alin. (1). (4) Contribuțiile de asigurări sociale datorate de asigurații prevăzuți la art. 5 alin. (1) pct. IV lit. a), b), c), d) și pct. VI din Legea nr. 19/2000 se depun lunar în contul direcției generale de muncă și protecție socială, respectiv al casei teritoriale de pensii în a cărei rază își au domiciliul, până la sfârșitul lunii pentru luna în curs. Majorările de întârziere pentru nedepunerea la termen a contribuțiilor datorate sunt cele prevăzute de legislația de asigurări sociale în vigoare. (5) Persoanele prevăzute la art. 5 alin. (1) pct. IV lit. a), b), c), d) și pct. VI din Legea nr. 19/2000, care au împlinit vârsta de 18 ani, sunt obligate să depună, în termen de 30 de zile de la încadrarea în situațiile respective, declarația de asigurare la direcția generală de muncă și protecție socială, respectiv la casa teritorială de pensii în raza căreia își au domiciliul. (6) Modelul declarației prevăzute la alin. (5) se stabilește de Ministerul Muncii și Protecției Sociale sau, după caz, de C.N.P.A.S. (7) Nedepunerea la termen a declarației de asigurare potrivit alin. (5) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 1.000.000 lei la 3.000.000 lei. Sumele încasate cu titlu de amenzi contravenționale constituie venituri la bugetul asigurărilor sociale de stat. (8) Constatarea contravențiilor și aplicarea amenzilor se fac de organele de control ale direcțiilor generale de muncă și protecție socială, respectiv ale caselor teritoriale de pensii, cu respectarea prevederilor Legii nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, cu modificările și completările ulterioare. (9) Perioadele pentru care s-au plătit contribuții de asigurări sociale pe bază de declarație de asigurare, potrivit alin. (1) – (4), constituie vechime în muncă pentru stabilirea pensiilor și a altor drepturi de asigurări sociale. (10) Carnetele de muncă ale persoanelor prevăzute la alin. (1) se păstrează și se completează de serviciile specializate ale direcțiilor generale de muncă și protecție socială, respectiv ale caselor teritoriale de pensii”.

Conform dispozițiilor Normelor metodologice privind aplicarea prevederilor art. II din O.U.G. nr. 41/2000 pentru modificarea și completarea Legii nr. 19/2000 privind sistemul public de pensii și alte drepturi de asigurări sociale, aprobate prin Ordinul ministrului muncii și protecției sociale nr. 315/2000: 7. Toate operațiunile legate de înregistrarea și evidența declarațiilor de asigurare, a plății contribuțiilor pentru asigurările sociale de stat și a celei pentru pensia suplimentară, înregistrările în carnetele de muncă, precum și stabilirea și plata drepturilor sunt în sarcina direcțiilor generale de muncă și protecție socială teritoriale/caselor teritoriale de pensii care au primit și au înregistrat declarațiile de asigurare; 18. Începând cu data de 1 mai 2000 contractele de asigurare individuală încheiate în baza actelor normative anterioare de către persoanele care se regăsesc în situațiile prevăzute la art. II din O.U.G. nr. 41/2000 încetează de drept. 19. Persoanele cărora le-au încetat contractele de asigurare și se încadrează în prevederile O.U.G. nr. 41/2000 au obligația ca în termen de 30 de zile de la data încetării acestora să depună declarația de asigurare; contribuția pentru asigurările sociale de stat și cea pentru pensia suplimentară se datorează începând cu data de 1 mai 2000. 20. La nivelul direcțiilor generale de muncă și protecție socială teritoriale/caselor teritoriale de pensii, evidența contribuabililor la bugetul asigurărilor sociale de stat prevăzuți de O.U.G. nr. 41/2000 și a plății lunare a contribuțiilor pentru asigurările sociale de stat și pentru pensia suplimentară se ține în registre de evidență distincte, pe suport informatic, pe baza codului numeric personal. 21. Contribuția de asigurări sociale de stat și cea pentru pensia suplimentară se depun lunar, cu precizarea destinației plății „conform O.U.G. nr. 41/2000”, în următoarele conturi: – 22.09.04.01, deschis la trezoreria locală pe seama direcției generale de muncă și protecție socială teritoriale la care s-a depus declarația de asigurare socială, pentru plata contribuției pentru asigurările sociale de stat; – 22.09.04.04, deschis la trezoreria locală pe seama direcției generale de muncă și protecție

socială teritoriale la care s-a depus declarația de asigurare socială, pentru plata contribuției pentru pensia suplimentară. 22. Depunerea contribuțiilor pentru asigurările sociale de stat și a celei pentru pensia suplimentară se poate face prin casierile direcțiilor generale de muncă și protecție socială teritoriale/caselor teritoriale de pensii, trezoreriile locale sau prin mandat poștal. 25. Perioadele pentru care s-au plătit contribuții pentru asigurări sociale de stat pe bază de declarație de asigurare, în condițiile și în cotele stabilite de lege, constituie vechime în muncă pentru stabilirea pensiilor corespunzător grupei III de muncă, precum și pentru stabilirea celorlalte drepturi de asigurări sociale de stat, cu excepția drepturilor de șomaj și a celor privind asigurările sociale de sănătate”.

Față de conținutul normativ al dispozițiilor legale evocate, Curtea a reținut greșita soluționare de către prima instanță a excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Casa de Pensii a Municipiului București.

Astfel cum rezultă din dispozițiile Normelor aprobate prin Ordinul nr. 315/2000, contractul de asigurare socială încheiat de apelant a încetat de drept începând cu data de 1 mai 2000 (pct. 18), astfel încât, după această dată, nu mai poate produce efecte. Încetarea contractului intervine independent de voința părților contractante, prin efectul legii. Așadar, după acest moment, nu mai puteau fi făcute plăți valabile în executarea contractului încetat de drept.

Apelantul avea obligația, în măsura în care se încadra în prevederile O.U.G. nr. 41/2000 ca, în termen de 30 de zile de la data încetării contractului de asigurare socială nr. xxxxx, să depună declarația de asigurare și să procedeze la plata contribuțiilor de asigurări sociale, potrivit legii noi, în condițiile stabilite de actul normativ mai sus menționat. Înscrierile depuse la dosarul cauzei nu dovedesc îndeplinirea acestor condiții.

Pe baza materialului probator administrat în cauză, în mod corect prima instanță a reținut că, după data de 1.04.2000, potrivit dispozițiilor O.U.G. nr. 41/2000, contractele de asigurare socială încheiate înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 19/2000 au fost preluate de casa de pensii, însă acest lucru nu s-a întâmplat în cazul reclamantului, întrucât acesta a sistat plata contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat începând cu 1.05.1998, înainte de intrarea în vigoare al Legii nr. 19/2000, fapt menționat de altfel în carnetul de muncă la poziția 26.

Ordinele de plată depuse la dosarul cauzei nu infirmă concluzia Tribunalului, din verificarea acestora constatându-se că respectivele înscrisuri doveditoare nu atestă plata contribuției de asigurări sociale pentru perioada în litigiu, în temeiul contractului de asigurare socială nr. xxxxx încheiat cu Direcția pentru Probleme de Muncă și Ocrotiri Sociale a Municipiului București, astfel cum susține apelantul-reclamant, ori al declarației de asigurare, ci, în mare parte, plata contribuțiilor societății pentru pensia suplimentară ori contribuția acestuia la fondul special pentru sănătate. În plus, unele dintre înscrisuri privesc perioada anterioară celei în litigiu. Totodată, se reține că sumele evidențiate în cuprinsul ordinelor de plată nu au fost virate în contul indicat în cuprinsul contractului de asigurare socială ca fiind contul de disponibilități în care trebuie virată contribuția sau în conturile indicate la pct. 21 din Ordinul nr. 315/2000, după data intrării în vigoare a acestui act normativ.

Or, doar perioadele pentru care s-au plătit contribuții de asigurări sociale, în condițiile prevăzute de legea în vigoare la data plății, constituie vechime în muncă pentru stabilirea pensiilor și a altor drepturi de asigurări sociale.

În plus, în urma verificărilor efectuate la cererea Curții, C.P.M.B. a comunicat că apelantul nu a fost asigurat prin declarație/contract de asigurare, după data de 1.04.2000.

Pentru considerente expuse, văzând și dispozițiile art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul și a schimbat în parte sentința apelată, în sensul că a respins excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei C.P.M.B. și a respins acțiunea formulată de reclamantul B.D., în contradictoriu cu pârâta C.P..M.B., ca neîntemeiată, fiind păstrate celelalte dispoziții ale sentinței sub aspectul admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor I.M. și I.T.M.

2. Contestație decizie de pensie. Valorificarea stagiului de cotizare realizat în zona I de expunere la radiații

- Legea nr. 263/2010, art. 57 alin. (1) și (2) și art. 30 alin. (1) lit. b)
- H.G. nr. 583/2001, art. 4 alin. (1)

Deși mențiunea „zonele I și II de expunere la radiații” înscrisă în partea finală a art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010 constituie în aparență un element al enumerării reglementate la acest articol, în realitate textul de lege vizează strict activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare desfășurate în zonele I și II de expunere la radiații, iar nu generic orice activitate desfășurată în aceste condiții.

Totodată, art. 61 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 stabilește următoarele: Activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare, zonele I și II de expunere la radiații sunt cele aprobate prin H.G. nr. 583/2001 privind stabilirea criteriilor de încadrare a activităților de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare din zonele I și II de expunere la radiații.

Este real faptul că potrivit art. 4 din H.G. nr. 583/2001 „locurile de muncă din zona I și II de expunere la radiații corespund categoriilor de risc radiologic III și IV, stabilite prin autorizația emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare”, însă acest text trebuie citit prin coroborare cu art. 1 alin. (3) și (4) din același act normativ, care prevăd în mod expres locurile de muncă din zonele I și II de expunere la radiații și care presupun activități de prelucrare a materiilor prime nucleare și nu doar de utilizare a materialelor radioactive și a instalațiilor nucleare sau radiologice, activități care figurează în autorizațiile angajatorului din speță pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear.

Rezultă că toate locurile de muncă din zonele I și II de expunere la radiații se încadrează în categoriile de risc radiologic III și IV, așa cum a stabilit legiuitorul, însă nu toate locurile de muncă din categoria de risc radiologic III și IV sunt locuri de muncă încadrate în zona I sau II de expunere la radiații. Singurele locuri de muncă ce îndeplinesc ambele condiții în mod cumulativ, aceea de a se încadra în categoria de risc radiologic III sau IV și de a se afla în zona de expunere I sau II la radiații, sunt cele care presupun cercetarea, explorarea, exploatarea sau prelucrarea materiilor prime nucleare. Astfel, potrivit celor anterior expuse, textul art. 57 din Legea nr. 263/2010 face trimitere expresă la desfășurarea activității în locurile de muncă prevăzute la art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010, care la rândul lor se raportează la încadrarea în zonele I și II de expunere la radiații a activităților de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare.

(Decizia civilă nr. 2352/A din data de 21 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, contestatorul G.I. a formulat în contradictoriu cu intimata Casa de Pensii a Municipiului București contestație împotriva Deciziei nr. xxxxx emisă de Casa de Pensii Sector 3 București solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună anularea acesteia, obligarea intimitei să emită către contestator o decizie de pensie pentru limită de vârstă, cu luarea în considerare a unui stagiu complet de cotizare de 15 ani în zona întâi de expunere la

radiații, potrivit art. 57 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 263/2010 și a sporurilor obținute conform adeverinței nr. xxxx emise de IFIN HH.

Prin sentința civilă nr. 2325/19.04.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a fost admisă în parte contestația formulată de contestatorul G.I., în contradictoriu cu intimata Casa de Pensii a Municipiului București.

A fost anulată decizia nr. xxxx emisă de Casa de Pensii Sector 3 București.

A fost obligată intimata să emită contestatorului o decizie de pensie pentru limita de vârstă, cu luarea în considerare a unui stagiou complet de cotizare de 15 ani, potrivit art. 57 din Legea nr. 263/2010.

S-a respins în rest contestația ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâta Casa de Pensii a Municipiului București, solicitând modificarea în tot a sentinței în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate în apel, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea a reținut următoarele:

În esență, apelanta contestă aplicarea dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 263/2010 în cazul apelantului, susținând că adeverințele depuse la dosar nu atestă realizarea stagiului de cotizare în zona I de expunere la radiații, ci exclusiv încadrarea în grupele superioare de muncă, cu consecința reducerii vârstei standard de pensionare pentru perioada lucrată în grupele superioare și în condiții speciale de 12 ani.

Curtea a apreciat ca întemeiate criticile apelantei, în sensul că într-adevăr, în raport de înscrisurile existente în dosarul de pensie, situația reclamantului nu se circumscrie dispozițiilor de excepție ale art. 57 din Legea nr. 263/2010.

Examinând raționamentul primei instanțe, Curtea a constatat că au fost avute în vedere dispozițiile art. 4 alin. (1) din H.G. nr. 583/2001, în virtutea cărora locurile de muncă din zona I de expunere la radiații corespund categoriilor de risc radiologic IV și III, stabilite prin autorizația emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare. Din moment ce adeverințele invocate de intimatul reclamant atestă faptul că activitatea desfășurată de acesta se încadrează în categoriile nucleare III-IV de risc radiologic, instanța de fond a realizat corelarea între cele două noțiuni, respectiv categoriile nucleare III-IV de risc radiologic, căreia îi corespund locurile de muncă din zona I de expunere la radiații și, constatând că reclamantul a realizat un stagiou de peste 15 ani în aceste condiții, a apreciat aplicabile dispozițiile art. 57 din Legea nr. 263/2010.

Raportat la criticile apelantei, Curtea a constatat că însă instanța de fond a realizat o interpretare eronată a dispozițiilor incidente, pronunțând în consecință o soluție nelegală.

În sensul celor menționate, Curtea a avut în vedere decizia Î.C.C.J. – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 2/2020, în considerentele căreia instanța supremă oferă unele dezlegări privind modalitatea în care se impun a fi interpretate și aplicate dispozițiile art. 57 din Legea nr. 263/2010.

Chiar dacă decizia menționată a avut în vedere o formă actualizată a Legii nr. 263/2010, diferită parțial de forma în vigoare la data formulării cererii de pensionare de către intimatul reclamant, urmează a observa că acest aspect nu are o înrâurire determinantă în cauza de față.

Pe cale de consecință, Curtea a avut în vedere considerentele înscrise la paragrafele 68 – 70 ale deciziei menționate, prin care s-au reținut următoarele:

„68. Pretinsa dificultate a chestiunii de drept sesizate este consecința ignorării ipotezei normative a art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010 și art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 583/2001, mai exact a sintagmei „activități de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare” și a neobservării deosebirii dintre multiplele activități din domeniul nuclear, respectiv producția energiei electrice prin utilizarea de combustibil nuclear în centrale

nuclearoelectrice, pe de o parte, și exploatarea/prelucrarea materiei prime nucleare, pe de altă parte.

69. Astfel, activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare, desfășurate în zonele I și II de expunere la radiații, se încadrează în locurile de muncă în condiții speciale prevăzute de art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010 și art. 1 din H.G. nr. 583/2001 și au regimul juridic prevăzut de art. 57 din Legea nr. 263/2010.

70. În schimb, activitățile din locurile de muncă încadrate în categoriile de risc radiologic III și IV din centrale nuclearoelectrice, care nu presupun exploatarea/prelucrarea materiei prime nucleare, se încadrează în locurile de muncă în condiții speciale prevăzute de art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010 cu referire la pct. 2 din anexa nr. 2 la aceeași lege și au regimul juridic prevăzut de art. 56 alin. (1) lit. c) și alin. (3) lit. c) din Legea nr. 263/2010.”

Prin urmare, Curtea a reținut că, pentru a beneficia de prevederile art. 57 din Legea nr. 263/2010, legea impune două condiții: durata stagiului de cotizare de 15 ani și desfășurarea activității de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare în zonele I și II de expunere la radiații.

Așadar, deși mențiunea „zonele I și II de expunere la radiații” înscrisă în partea finală a art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010 constituie în aparență un element al enumerării reglementate la acest articol, în realitate textul de lege vizează strict activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare desfășurate în zonele I și II de expunere la radiații, iar nu generic orice activitate desfășurată în aceste condiții. Această interpretare rezultă explicit din considerentele instanței supreme anterior citate.

Potrivit Anexei 2 la Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare, la pct. 12 este definită noțiunea de materie primă nucleară, astfel: uraniu, care conține amestecul de izotopi ce se găsește în natură, uraniu al cărui conținut în uraniu 235 este inferior cotelor normale, toriu, toate materiile menționate mai sus sub formă de metal, aliaje, compuși chimici sau concentrați, orice altă materie care conține una sau mai multe din materiile menționate mai sus, la nivelele de concentrație stabilite de Consiliul Uniunii Europene, la propunerea Comisiei Europene, în conformitate cu prevederile Tratatului EURATOM;

Totodată, art. 61 alin. (2) din Legea nr. 263/2010 stabilește următoarele: Activitățile de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare, zonele I și II de expunere la radiații sunt cele aprobate prin H.G. nr. 583/2001 privind stabilirea criteriilor de încadrare a activităților de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare din zonele I și II de expunere la radiații.

Or, în cauză nu rezultă că intimatul reclamant a desfășurat în cadrul unității angajatoare activități de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 30 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 263/2010 prevăd că „În sensul prezentei legi, locurile de muncă în condiții speciale sunt cele din: activitățile și unitățile prevăzute în anexele nr. 2 și 3”, iar din pct. 26 al anexei 3 a Legii nr. 263/2010 rezultă că Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Fizică și Inginerie Nucleară „Horia Hulubei”, comuna Măgurele este unitate care a obținut avizul pentru îndeplinirea procedurilor și criteriilor de încadrare în condiții speciale, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 1025/2003.

Prin urmare, potrivit legislației în vigoare și potrivit înscrisurilor emise de către angajator, locurile de muncă din cadrul entității la care a lucrat reclamantul sunt încadrate în condiții speciale și nu în zona I de expunere la radiații.

Este real faptul că potrivit art. 4 din H.G. nr. 583/2001 „locurile de muncă din zona I și II de expunere la radiații corespund categoriilor de risc radiologic III și IV, stabilite prin autorizația emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare”, însă acest text trebuie citit prin coroborare cu art. 1 alin. (3) și (4) din același act normativ, care prevăd în mod expres locurile de muncă din zonele I și II de expunere la radiații și care presupun activități de

prelucrare a materiilor prime nucleare și nu doar de utilizare a materialelor radioactive și a instalațiilor nucleare sau radiologice, activități care figurează în autorizațiile angajatorului din speță pentru desfășurarea de activități în domeniul nuclear.

Rezultă că toate locurile de muncă din zonele I și II de expunere la radiații se încadrează în categoriile de risc radiologic III și IV, așa cum a stabilit legiuitorul, însă nu toate locurile de muncă din categoria de risc radiologic III și IV sunt locuri de muncă încadrate în zona I sau II de expunere la radiații. Singurele locuri de muncă ce îndeplinesc ambele condiții în mod cumulativ, aceea de a se încadra în categoria de risc radiologic III sau IV și de a se afla în zona de expunere I sau II la radiații, sunt cele care presupun cercetarea, explorarea, exploatarea sau prelucrarea materiilor prime nucleare. Astfel, potrivit celor anterior expuse, textul art. 57 din Legea nr. 263/2010 face trimitere expresă la desfășurarea activității în locurile de muncă prevăzute la art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 263/2010, care la rândul lor se raportează la încadrarea în zonele I și II de expunere la radiații a activităților de cercetare, explorare, exploatare sau prelucrare a materiilor prime nucleare.

Or, confirmând încadrarea activității reclamantului în condiții speciale de muncă prin emiterea adeverințelor depuse la dosarul cauzei, angajatorul a indicat ca temei juridic anexele 2 și 3 ale Legii nr. 263/2010, ceea ce înseamnă că încadrarea în condiții speciale s-a realizat potrivit art. 30 lit. e) din Legea nr. 263/2010, nicidecum potrivit art. 30 lit. b), astfel cum impun condițiile de la art. 57 alin. (1).

Față de aceste condiții legale exprese, instanța a reținut drept întemeiate criticile apelantei în sensul că nu se certifică realizarea stagiului de cotizare în zona I de expunere la radiații, iar prevederile art. 57 nu sunt aplicabile în cazul intimatului reclamant.

Un argument în plus în sprijinul celor menționate anterior îl reprezintă faptul că, pornind de la forma Legii nr. 263/2010 în vigoare la momentul depunerii cererii de pensionare de către reclamant, legiuitorul a instituit o nouă reglementare prin care a acoperit și situația locurilor de muncă prevăzute la art. 30 lit. e), cum este și cazul intimatului, sens în care a fost introdusă litera c) la articolul 56 alin. (1), potrivit căruia „Fac excepție de la prevederile art. 55 alin. (1) lit. b) persoanele care au realizat un stagiu de cotizare de cel puțin:

c) 25 de ani în locurile de muncă prevăzute la art. 30 alin. (1) lit. d) și e) pentru care reducerea vârstei standard de pensionare este de 13 ani.”

În consecință, în raport cu cele anterior expuse, în baza art. 480 alin. (2) C. pr. civ. Curtea a admis apelul și a schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că respingerii în integralitate a cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

3. Stabilirea datei punerii în plată a pensiei pentru limită de vârstă, în condițiile în care nu mai subzistă motivul suspendării

- Legea nr. 263/2010, art. 114 alin. (1) lit. h) și j), art. 115

Reluarea plății drepturilor de pensie pentru limită de vârstă nu se produce automat, ci este necesară o manifestare de voință în acest sens, în sensul formulării unei cereri.

Față de aceste dispoziții legale (art. 115 din Legea nr. 263/2010), Curtea reține că dreptul la reluarea plății pensiei pentru limită de vârstă nu se putea naște decât începând cu luna următoare datei la care a fost formulată cererea de reluare a plății pensiei – 21.10.2019.

În consecință, în perioada aprilie 2019 – iulie 2019 apelanta nu poate beneficia de plata drepturilor de pensie pentru limită de vârstă, întrucât plata acesteia era suspendată.

Suspendarea retroactivă a plății drepturilor de pensie de urmaș nu are drept efect reluarea plății drepturilor de pensie pentru limită de vârstă, întrucât dispozițiile legale nu prevăd această posibilitate.

(Decizia civilă nr. 4000 din data de 5 noiembrie 2020)

Prin acțiunea civilă formulată, reclamanta a solicitat instanței în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Teleorman, obligarea pârâtei la plata pensiei pentru limită de vârstă ce i se cuvenea pentru perioada 04.03.2019 – 01.11.2019, conform deciziei nr. xxxxx precum și compensarea sumelor de mai sus cu cele imputate prin decizia de debit nr. xxxxx, urmând ca în urma compensării să rămână de achitat doar diferențele de bani aferente lunilor în care nu a încasat pensia pentru limită de vârstă.

Prin sentința civilă nr. 165/10.06.2020 Tribunalul Teleorman a respins acțiunea formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâta Casa Județeană de Pensii Teleorman, ca nefondată.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

Reclamanta este pensionar pentru limită de vârstă prin decizia nr. xxxxx suspendată la cererea expresă a sa, întrucât a devenit beneficiara pensiei de urmaș acordată de pârâta Casa Județeană de Pensii Teleorman, la data de 04.03.2019, prin decizia nr. xxxxx, acordată ca urmare a cererii nr. xxxxx.

În același timp reclamanta a obținut și venituri din salarii care au depășit 35 % din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, fiind angajată cu contract de muncă la SC P. SRL Videle – jud Teleorman.

Ca atare, în conformitate cu dispozițiile art. 118 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, pensia de urmaș a fost suspendată pe această perioadă.

În conformitate cu dispozițiile art. 118 alin. (2) din Legea nr. 263/2010, în sistemul public de pensii, pot cumula pensia cu venituri provenite din situații pentru care asigurarea este obligatorie, în condițiile legii (2) – soțul supraviețuitor beneficiar al unei pensii de urmaș, poate cumula pensia cu venituri din activități profesionale pentru care asigurarea este obligatorie, potrivit legii, dacă acestea nu depășesc 35% din câștigul salarial mediu brut prevăzut la art. 33 alin. (5).

Față de această situație s-a constatat că reclamanta pe perioada 07.03.2019-01.09.2019 s-a aflat în incompatibilitate, datorată faptului că a obținut venituri din activitate salarială mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat.

Ca atare, pârâta a emis decizie de recuperare a debitului creat, necontestată de reclamantă.

Nu există temei legal pentru a da eficiență pretențiilor reclamantei ca pe perioada 04.03.2019-01.11.2019, să se acorde de către pârâtă, beneficiul pensiei pentru limită de vârstă, atâta timp cât a fost manifestarea de voință expresă a acesteia de a renunța, pe această perioadă, la acest tip de pensie.

Nu există posibilitatea legală ca odată restituite sumele încasate necuvenit să se revină la pensia la care aceasta renunțase în mod expres atâta timp cât manifestarea sa de voință a fost în sensul de renunțare.

În ceea ce privește capătul de cerere privind compensarea sumelor imputate cu cele eventual cuvenite prin revenire la pensia pentru limită de vârstă, pe perioada 04.03.2019-01.11.2019, instanța l-a apreciat neîntemeiat atâta timp cât reclamanta și-a manifestat voința de a renunța la acest tip de pensie, neputându-se trece peste manifestarea sa de voință.

Neexistând temei legal pentru a trece peste voința exprimată expres de reclamantă în privința renunțării la pensia pentru limită de vârstă, pretențiile acesteia sunt nefondate și au fost respinse conform dispozitivului sentinței.

Prin cererea de apel formulată, apelanta-reclamantă T.C., a solicitat schimbarea în tot a sentinței civile apelate în sensul admiterii cererii de chemare în judecată.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate în apel, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

Apelanta a susținut că decizia instanței de fond este nelegală, întrucât instanța nu a ținut cont că renunțarea la pensia pentru limită de vârstă a fost condiționată de primirea unei pensii de urmaș. De asemenea, a invocat principiul repunerii părților în situația anterioară, precum și culpa intimatei care a cunoscut de la început faptul că apelanta nu poate beneficia de pensie de urmaș. A arătat că în lipsa compensării debitului cu drepturile de pensie pentru limită de vârstă s-ar încălca art. 47 din Constituția României.

Criticile sunt neîntemeiate.

Apelanta a fost beneficiara unei pensii pentru limită de vârstă, a cărei acordare a fost suspendată începând cu data de 01.03.2019, prin decizia nr. xxxxx în baza art. 114 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 263/2010, potrivit căruia: (1) În sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: (...) j) soțul supraviețuitor, beneficiar al unei pensii din sistemul public de pensii, optează pentru o altă pensie, potrivit legii, din același sistem, sau dintr-un alt sistem de asigurări sociale, neintegrat sistemului public de pensii.

Suspendarea plății pensiei pentru limită de vârstă a fost fundamentată pe faptul că apelanta reclamantă a optat pentru a beneficia de pensie de urmaș, începând cu data de 01.03.2019, în baza deciziei nr. xxxxx. În cererea prin care a solicitat suspendarea pensiei pentru limită de vârstă s-a arătat în mod expres că solicită suspendarea pensiei pentru limită de vârstă în favoarea pensiei de urmaș.

În luna august 2019 intimata a solicitat Inspectoratului Teritorial de Muncă Teleorman informații privind activitatea în muncă a apelantei, prin adresa înregistrată sub nr. xxxxx comunicându-i-se faptul că din data de 07.01.2019 apelanta este angajată în baza contractului individual de muncă pe perioadă determinată nr. xxxxx. Drepturile salariale obținute în baza contractului individual de muncă (2600 lei brut) sunt mai mari decât 35% din salariul mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului pentru asigurările sociale de stat.

În consecință, intimata a dispus suspendarea plății pensiei de urmaș prin decizia nr. xxxxx, începând cu data de 01.04.2019, în baza art. 114 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 263/2010, potrivit căruia: (1) În sistemul public de pensii, plata pensiei se suspendă începând cu luna următoare celei în care a intervenit una dintre următoarele cauze: (...) h) soțul supraviețuitor, beneficiar al unei pensii de urmaș, prevăzut la art. 86-88, realizează venituri lunare mai mari de 35% din câștigul salarial mediu brut utilizat la fundamentarea bugetului asigurărilor sociale de stat, aflându-se în una dintre situațiile prevăzute la art. 6 alin. (1) pct. I lit. a) și b) sau pct. II.

Ca urmare a suspendării plății pensiei de urmaș, s-a constatat că în perioada 01.04.2019 – 31.07.2019 apelanta încasat în mod necuvenit pensia de urmaș, rezultând un debit în valoare de 7096 lei, stabilit prin decizia nr. xxxxx privind recuperarea sumelor încasate necuvenit cu titlu de prestații de asigurări sociale.

Prin cererea din data de 21.10.2019 apelanta a solicitat intimei punerea în plată a pensiei pentru limită de vârstă începând cu data de 01.04.2019 și punerea în plată a pensiei de urmaș începând cu data de 01.10.2019, întrucât nu mai subzistă motivul suspendării prevăzut de art.

114 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 263/2010. În baza acestei cereri, pensia de urmaș a fost pusă în plată începând cu data de 01.11.2019.

Problema de drept ce trebuie soluționată în prezenta cauză este reprezentată de stabilirea datei punerii în plată a pensiei pentru limită de vârstă, în condițiile în care nu mai subzistă motivul suspendării.

Curtea a reținut că reluarea plății drepturilor de pensie pentru limită de vârstă nu se produce automat, ci este necesară o manifestare de voință în acest sens, în sensul formulării unei cereri. De asemenea, prevederile legale stabilesc în mod clar data de la care se reia plata drepturilor de pensie. Astfel, potrivit art. 115 din Legea nr. 263/2010: (1) În sistemul public de pensii, reluarea plății pensiei/indemnizației pentru însoțitor se face, la cerere, după cum urmează: a) începând cu luna următoare celei în care a fost înlăturată cauza care, potrivit legii, a dus la suspendarea plății pensiei, dacă cererea a fost depusă în termen de 30 de zile de la data la care cauza suspendării a fost înlăturată; b) începând cu luna următoare celei în care a fost depusă cererea, dacă depunerea acesteia s-a făcut după expirarea termenului prevăzut la lit. a); (...) d) de la data suspendării, în cazul pensiei și/sau a indemnizației pentru însoțitor, suspendate în temeiul prevederilor art. 114 alin. (4). (2) Plata drepturilor prevăzute la alin. (1) se face cu respectarea termenului general de prescripție și numai dacă între data suspendării și data reluării plății nu a intervenit, conform legii, o altă cauză de suspendare sau de încetare a plății.

Față de aceste dispoziții legale, Curtea reține că dreptul la reluarea plății pensiei pentru limită de vârstă nu se putea naște decât începând cu luna următoare datei la care a fost formulată cererea de reluare a plății pensiei – 21.10.2019.

În consecință, în perioada aprilie 2019 – iulie 2019 apelanta nu poate beneficia de plata drepturilor de pensie pentru limită de vârstă, întrucât plata acesteia era suspendată.

Suspendarea retroactivă a plății drepturilor de pensie de urmaș nu are drept efect reluarea plății drepturilor de pensie pentru limită de vârstă, întrucât dispozițiile legale nu prevăd această posibilitate.

În ceea ce privește susținerile apelantei conform cărora casa teritorială de pensii a stabilit în mod nelegal dreptul la plata pensiei de urmaș, în condițiile în care trebuia să cunoască că plata acestei pensii este suspendată conform art. 114 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 263/2010 încă de la data stabilirii – 01.03.2019, Curtea reține că instanța de fond nu a fost investită cu o cerere de chemare în judecată prin care să se solicite despăgubiri fundamentate pe culpa casei teritoriale de pensii, astfel încât nu se poate analiza existența răspunderii intimatei pentru prejudiciile cauzate apelantei.

Apelanta a susținut că obligarea la plata unui debit substanțial, în valoare de 7096 lei este în măsură să determine încălcarea prevederilor art. 47 alin. (1) din Constituția României, conform cărora: (1) Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent.

Având în vedere că debitul a fost stabilit prin aplicarea legală a prevederilor Legii nr. 263/2010, concordanța prevederilor acestui act normativ cu dispozițiile constituționale invocate nu poate fi analizată de instanța de judecată, întrucât verificarea constituționalității legii cu dispozițiile Constituției României este de competența Curții Constituționale a României.

În concluzie, întrucât apelanta nu a avut un drept de plată al pensiei pentru limită de vârstă în perioada aprilie – iulie 2019, nu se poate efectua compensarea debitului cu drepturile de pensie pentru limită de vârstă.

În consecință, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul formulat, ca nefondat.

4. Contestație decizie de pensie militară. Aplicarea la cuantumul pensiei nete a sporului în procent de 15 aferent, Semnului Onorific „În Serviciul Patriei”

- Legea nr. 223/2015, art. 60, art. 97-99

Deși este real că modificările introduse prin art. VII pct. 3 și art. X din O.U.G. nr. 59/2017 privesc strict pensiile de serviciu, nu se poate face abstracție nici de aspectul că, textul art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 nu are o independență de sine stătătoare, nu se aplică izolat și nu conferă pensionarilor militari un drept patrimonial care există independent de stabilirea pensiei de serviciu, ci acesta devine efectiv și capătă efecte juridice numai în legătură directă cu stabilirea pensiei militare de stat, câtă vreme, din prevederea legală analizată, rezultă că, în fapt, decorația pentru semnul onorific este un spor „al cuantumului pensiei”, fără a se putea desprinde concluzia că suntem în situația unei indemnizații sau a unui beneficiu care se acordă cu ocazia ieșirii la pensie a titularului ordinului/decorației/semnului onorific, după caz, și că întinderea dreptului se calculează prin aplicarea unui procent asupra cuantumului pensiei.

Astfel, art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 prevede că: „Pensionarii militari decorați cu ordinul „Meritul Militar” clasele a III-a, a II-a și I beneficiază de un spor de 10%, 15% și, respectiv, 20% al cuantumului pensiei, context în care, contrar susținerilor apelantului-reclamant conform cărora acesta ar fi un drept distinct care ar trebui adăugat la pensia netă și neafectat de plafonare, o astfel de interpretare nu poate fi desprinsă din modalitatea de redactare a textului, care nu instituie un drept cu o natură juridică distinctă de cea a pensiei persoanelor care au calitatea de pensionari militari, astfel încât nu este un drept având un regim juridic distinct și nici nu rezultă intenția legiuitorului de a-l acorda ca un supliment la pensia de serviciu (astfel cum se întâmpla în reglementarea anterioară, care nu impunea plafonarea pensiei nete în plată), ci, este în discuție un spor care intră în cuantumul pensiei militare de stat, quantum care este plafonat potrivit art. 60 din Legea nr. 223/2015.

(Decizia civilă nr. 3002 din data de 24 septembrie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul N.C. în contradictoriu cu pârâții Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne și Ministerul Afacerilor Interne – Comisia de Contestații a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea deciziei nr. xxxxx și a hotărârii nr. xxxxx și obligarea la emiterea unei decizii de pensie cu aplicarea la cuantumul pensiei nete a sporului în procent de 15 aferent, Semnului Onorific „În Serviciul Patriei”.

Prin sentința civilă nr. 7180/13.12.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtei CC din MAI ca neîntemeiată.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată ca neîntemeiată formulată de reclamantul N.C., în contradictoriu cu pârâțul Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne și Ministerul Afacerilor Interne – Comisia de Contestații.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamantul N.C. este beneficiarul pensiei de serviciu, începând cu data de 15.05.2019, având un cuantum al pensiei militare nete conform art. VII pct. 3 din O.U.G. nr. 59/2017 de 3.341 lei, potrivit Deciziei nr. xxxx din 25.07.2019.

La data de 05.08.2019, sub nr. înregistrare xxxx, reclamantul a formulat contestație împotriva deciziei mai sus menționate.

Prin Hotărârea nr. xxxx din 30.08.2019 emisa de Comisia de Contestații a fost respinsă contestația reclamantului împotriva deciziei de mai sus.

Potrivit prevederilor art. 97-99 din Legea nr. 223/2015 Deciziile de pensie emise de casele de pensie sectoriale pot fi contestate, în termen de 30 de zile de la comunicare, la comisiile de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului Român de Informații.

(2) Procedura de examinare a deciziilor supuse contestării reprezintă procedură administrativă prealabilă, obligatorie, fără caracter jurisdicțional.

(3) Deciziile de pensie necontestate în termenul prevăzut la alin. (1) sunt definitive.

Art. 98. –

(1) Comisiile de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului Român de Informații sunt organisme de verificare ce examinează și hotărăsc asupra deciziilor de pensie emise de casele de pensii sectoriale și urmăresc aplicarea corectă a legislației referitoare la pensiile militare de stat.

(2) Organizarea, funcționarea și structura comisiilor de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului Român de Informații se stabilesc prin ordin comun al ministrului apărării naționale, al ministrului afacerilor interne și al directorului Serviciului Român de Informații, în termen de 30 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

(3) În soluționarea contestațiilor, comisiile de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului Român de Informații adoptă hotărâri.

(4) Termenul de soluționare a contestației este de 45 de zile de la data înregistrării acesteia.

(5) În situația în care contestația nu este soluționată de comisiile de contestații în termenul de 45 de zile, deciziile de pensie pot fi atacate la instanța în a cărei rază teritorială își are domiciliul ori sediul reclamantul.

Art. 99. – (1) Hotărârile comisiilor de contestații care funcționează în cadrul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Serviciului Român de Informații se comunică persoanelor în cauză și caselor de pensii sectoriale interesate, în termen de 5 zile de la adoptare.

(2) Hotărârile comisiilor de contestații pot fi atacate la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau sediul reclamantul, în termen de 30 de zile de la comunicare.

(3) Hotărârile comisiilor de contestații, care nu au fost atacate la instanțele judecătorești în termenul prevăzut la alin. (2), sunt definitive.

În prezenta, cauză reclamantul N.C. a respectat prevederile art. 97 din Legea nr. 223/2015, contestând decizia de pensie nr. xxxx din 25.07.2019 la Comisia de Contestații care funcționează în cadrul Ministerului Afacerilor Interne, fiind soluționată prin hotărârea nr. xxxx din 30.08.2019, context în care prin raportare la obiectul cauzei excepția lipsei calității procesual pasive invocate de această părâtă apare ca fiind neîntemeiată, fiind respinsă ca atare.

Analizând pretențiile reclamantului prin prisma actelor depuse la dosarul cauzei și a prevederilor legale incidente în speță, instanța a constatat că acestea sunt neîntemeiate, din următoarele considerente:

Potrivit art. 28 alin. (1)-(3) din Legea nr. 223/2015: „Baza de calcul folosită pentru stabilirea pensiei militare de stat este media soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția de bază în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate în calitate de militar/polițist/funcționar public cu statut special, actualizate la data deschiderii drepturilor de pensie, la alegerea persoanelor prevăzute la art. 3 lit. a) – c)...”.

Conform art. 30 din Legea nr. 223/2015 „Pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile prezentei legi nu poate fi mai mare decât 85% din baza de calcul prevăzută la art. 28”.

Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat cu modificările și completările ulterioare a fost modificată de prevederile cuprinse în O.U.G. nr. 57/2015, publicată în M. Of. nr. 923 din 11 decembrie 2015, care prevede aspectul potrivit căruia cuantumul pensiei de serviciu este de 65% din baza de calcul, în funcție de vechime (media soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția de bază în șase luni consecutive, din ultimii cinci ani de activitate în calitate de militar, polițist sau funcționar public cu statut special, la alegere), la acest cuantum putând fi adăugate (sau scăzute) puncte procentuale, fiind stabilită o limită maximă pentru pensiile militare, respectiv 85% din noua bază de calcul, în urma stabilirii, recalculării și actualizării.

Totodată, conform art. VII pct. 3 din O.U.G. nr. 59/2017 s-a modificat art. 60 din Legea nr. 223/2015 „La stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei.”

Pârâta Casa Sectorială de Pensii a MAI a stabilit drepturile de pensie ale reclamantului în baza documentelor transmise de unitatea din care acesta a făcut parte și a datelor înscrise în fișa de pensie întocmită conform Metodologiei de întocmire a dosarului de pensionare.

În ceea ce privește critica reclamantului referitoare la procentul de 15% aferent ordinului/semnului onorific „în serviciul patriei” pentru 20 de ani, calculat potrivit art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995, tribunalul a reținut următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995, cu modificările și completările ulterioare: „Pensionării militari decorați cu ordinul „Meritul Militar” clasele a III-a, a II-a și I beneficiază de un spor de 10%, 15% și, respectiv, 20% al cuantumului pensiei”.

Din analiza buletinului de calcul aferent deciziei contestate a rezultat că la cuantumul pensiei militare brute stabilite s-a aplicat sporul de 15%, aferent Semnului Onorific „In Serviciul Patriei” pentru 20 ani.

Această majorare în cuantum de 728 lei, a fost adăugată la pensia plafonată potrivit art. 30 din Legea nr. 223/2015 rezultând o pensia militară brută de 4854 lei, la care a fost aplicat procentul de impozitare în valoare de 358 lei, rezultând o pensie militară netă de 5224 lei, care în urma aplicării prevederilor art. VII pct. 3 din O.U.G. nr. 59/2017 a fost stabilită la valoare de 3341 lei, întrucât valoarea respectivă depășea media soldelor nete în perioada de referință.

Potrivit art. 3 lit. m) din Legea nr. 223/2015 pensia netă reprezintă pensia militară de stat stabilită în cuantum brut din care se deduce impozitul pe venit, potrivit legislației în vigoare. Însă conform art. VII din O.U.G. nr. 59/2017, „la stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul a pensiei”.

Ca urmare a acestor prevederi legale pensia netă a reclamantului a fost plafonată la media salariilor nete pe cele 6 luni, respectiv la cuantumul de 3341 lei, astfel cum au a rezultat din adeverința nr. xxx din 28.06.2019 emisă de către pârâta D.G.P. a Municipiului București, aspect menționat și în decizia de pensie contestată.

Pentru considerentele de drept și de fapt mai sus expuse, Tribunalul a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat de reclamantul N.C., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art. 477 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Ca și chestiune prealabilă, instanța de apel, va avea în vedere limitele devoluțiunii în apel determinate de ceea ce s-a apelat și transmis rejudecării pe calea apelului, față de prevederile art. 477 alin. (1) și alin. (2) C. pr. civ., având în vedere împrejurarea că, în cauză, a formulat apel împotriva sentinței civile nr. 7180/13.12.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII a Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale în dosarul nr. 28939/3/2019 doar apelantul reclamant în contradictoriu cu intimata pârâtă Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Administrației și Internelor și împrejurarea că prin apel se tinde în continuare la desființarea Hotărârii nr. xxx din 30.08.2019 a Comisiei de Contestatii Pensii din Ministerul Afacerilor Interne, iar nu și intimații pârâți.

În acest sens, instanța de apel, față de împrejurarea că, în cauză, intimații pârâți nu au formulat apel, constată că, excepția lipsei calității procesuale pasive invocată de pârâtul Comisia de Contestatii Pensii din Ministerul Afacerilor Interne nu a fost criticată pe calea apelului, principal sau incident, în condițiile art. 472 alin. (1) C. pr. civ., apel prin care să tindă la schimbarea hotărârii primei instanțe care s-a pronunțat pe fond, sub aspectul calității procesuale pasive a părții pârâte, context în care, această parte a hotărârii a rămas definitivă prin neapelare.

În consecință, instanța de apel este limitată la a cerceta cauza numai cu referire la motivele indicate în cererea de apel și se va pronunța doar în aceste limite, în virtutea principiului *tantum devolutum quantum appellatum*, înscrise în textul art. 477 C. pr. civ. adagiu care dă expresie unei limitări a efectului devolutiv al apelului, unei reguli restrictive în privința devoluțiunii ori transmiterii cauzei către instanța de apel și care presupune că pricina se transmite către instanța superioară, spre a fi din nou judecată, doar în măsura sau în limitele în care activitatea instanței inferioare a fost criticată.

Cu aceste considerații, în limitele acestei investiții, reanalizând fondul pretențiilor readuse în discuție prin cererea de apel și în limita devoluțiunii prin raportare la actele și faptele deduse judecării în conformitate cu dispozițiile art. 476 și următoarele C. pr. civ., instanța de apel va reține ca nefiind fondate motivele de apel, după cum urmează:

Potrivit art. 479 C. pr. civ., Dispoziții speciale privind judecata: (1) Instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță”.

Privit prin prisma criticilor din apel, apelul este nefondat.

Astfel, demersul procesual al apelantului reclamant are loc în contextul în care, la data de 01.01.2016 a intrat în vigoare Legea nr. 223/2015, privind pensiile militare de stat.

Având în vedere actele înregistrate în 09.07.2019, îndeplinirea condițiilor pentru acordarea pensiei de serviciu pentru limită de vârstă, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 223/2015, intimata pârâtă Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne, a emis Decizia nr. xxx din 25.07.2019, prin care a stabilit cuantumul pensiei militare de stat, cu începere din data de 15.05.2019, în cuantum brut de 5582 lei, formată din: 4854 lei – pensie militară de stat plafonată conform art. 80 (85% din baza de calcul) și 728 lei – sumă corespunzătoare Semnului Onorific „în Serviciul Patriei” pentru 20 de ani vechime în serviciu (15%), pe baza elementelor salariale atestate în Fișa de Pensie, întocmite de unitatea angajatoare a reclamantului, prin folosirea la stabilirea bazei de calcul al pensiei militare de stat a mediei salariilor lunare brute realizate la funcția de bază în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate în calitate de militar/polițist/funcționar public cu statut special, actualizate la data deschiderii drepturilor de pensie, la alegerea solicitantului conform prevederilor art. 28 din Legea nr. 223/2015, la care s-au aplicat procentele stabilite la art. 29, 30 și 108 din Legea nr. 223/2015.

Astfel, s-a aplicat un procent de vechime, de 80%, conform art. 29 din Legea nr. 223/2015, față de aspectul că, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) lit. a) din lege, valoarea pensiei reprezintă 65% din baza de calcul prevăzută la art. 28 de 5710 brut (respectiv media salariilor lunare brute realizate la funcția de bază în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate în calitate de militar/polițist/funcționar public cu statut special, actualizate la data deschiderii drepturilor de pensie astfel cum rezultă din elementele salariale atestate în Fișa de Pensie, întocmite de unitatea angajatoare a reclamantului) la care se poate adăuga un procent de 1% pentru fiecare an ce depășește vechimea de 25 de ani [față de art. 29, pct. 1, lit. b) din lege] și cel prevăzut de art. 108 din Legea nr. 223/2015 pentru anii de contribuție la pensia suplimentară, acordat în procent de 9%, obținându-se un procent de 89% ce urma a fi aplicat asupra bazei de calcul, fiind astfel obținută valoarea de 5710 lei brut, însă, față de limitarea impusă de art. 30 din Legea nr. 223/2015, respectiv, aceea că „pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile prezentei legi nu poate fi mai mare decât 85% din baza de calcul prevăzută la art. 28”, pensia a fost plafonată la 85% din baza de calcul prevăzută la art. 28, fiind obținut cuantumul de 4854 lei brut (obținut prin înmulțirea sumei de 5710 lei brut * 85%) la care s-a adăugat procentul de majorare al pensiei conform art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995, (în aplicarea acestei dispoziții legale, la cuantumul pensiei militare brute cuvenite reclamantului s-a aplicat sporul de 15%, aferent Semnului Onorific „În Serviciul Patriei” pentru 20 ani) în cuantum de 728 lei brut, fiind obținut un cuantum brut al pensiei militare de stat de 5582 lei, la care s-a aplicat impozitul de 358 lei, rezultând un cuantum de 5.224 lei reprezentând pensia militară netă a reclamantului.

Totodată, având în vedere dispozițiile prevăzute la art. VII din O.U.G. nr. 59/2017, care modifică art. 60 din Legea nr. 223/2015 în sensul că „la stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei”, pârâta Casa de Pensii Sectorială a MAI a stabilit că pensia netă în plată a apelantului contestator este plafonată la media salariilor nete pe cele 6 luni, respectiv la cuantumul de 3.341 lei.

Așa cum s-a reținut de instanța fondului, Decizia nr. xxxx din 25.07.2019 de stabilire a pensiei militare de stat a apelantului contestator în temeiul dispozițiilor Legii nr. 223/2015 emisă de Casa de Pensii Sectorială din cadrul Ministerului Afacerilor Interne a fost contestată de acesta în temeiul prevederilor art. 97 alin. 1 din Legea nr. 223/2015 la Comisia de Contestații Pensii din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, fiind emisă Hotărârea nr. xxxx din 30.08.2019 contestată în prezenta cauză potrivit art. 99 alin. (2) din Legea nr. 223/2015, demers procesual respins prin sentința civilă apelată, aceasta fiind criticată în esență, pentru următoarele motive de nelegalitate:

– Incorecta aplicare a prevederilor art. 60 din Legea nr. 223/2015 referitoare la plafonarea pensiei nete și a beneficiului rezultat prin aplicarea prevederilor 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 privind sporul de 150% al cuantumului pensiei.

Cu aceste considerații, se rețin următoarele:

Cu privire la critica privind incorecta aplicare a prevederilor art. 60 din Legea nr. 223/2015 referitoare la plafonarea pensiei nete și a beneficiului rezultat prin aplicarea prevederilor 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 privind sporul de 15% al cuantumului pensiei instanța de apel reține că apelul nu este fondat, pentru următoarele argumente de fapt și de drept:

Astfel, sub acest aspect nu poate fi primită susținerea apelantului că prevederile art. 60 din Legea nr. 223/2015 modificată prin O.U.G. nr. 59/2017 în conformitate cu care „la stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul a pensiei” presupun doar o plafonare a cuantumului pensiei militare de stat în care nu se include și sporul de 15% aferent distincției/Semnului Onorific „În Serviciul Patriei” pentru 20 de ani, care ar fi un beneficiu patrimonial care s-ar adăuga pensiei de serviciu, susținând că dreptul aferent

decorației nu poate fi inclus în cadrul cuantumului pensiei de serviciu și să fie supus acestei plafonări, întregul ansamblu normativ al O.U.G. nr. 59/2017 privind în mod strict doar pensiile de serviciu.

Or, așa cum arătam supra prin art. VII pct. 3 și art. X din O.U.G. nr. 59/2017, începând cu data de 15 septembrie 2017, articolul 60 a fost modificat, astfel, că la data pensionării, textul avea următorul cuprins:

„art. 60 La stabilirea pensiei militare de stat, pensia netă nu poate fi mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei.”

În acest context, după această dată, 15.09.2017, pensiile de serviciu sunt plafonate la nivelul mediei soldelor lunare nete/salariilor lunare nete aferente soldelor brute din ultimele 6 luni, astfel încât, pensia în plată nu poate fi mai mare decât venitul net (mediei salariilor lunare care a constituit baza de calcul al pensiei), legiuitorul urmărind ca pensiile în plată să nu depășească salariile obținute de pensionar în perioada de activitate aleasă pentru calculul pensiei.

Rezultă așadar că, legiuitorul a instituit o dublă plafonare a calculului pensiei, respectiv, ca prin adăugarea vechimii în procent de 1% pentru fiecare an ce depășește vechimea de 25 de ani în condițiile art. 29, pct. 1, lit. b) din lege) și a procentului prevăzut de art. 108 din Legea nr. 223/2015 pentru anii de contribuție la pensia suplimentară, cuantumul obținut să nu poate depăși 85% din baza de calcul a pensiei și, suplimentar, prin adăugarea altor beneficii, cum este cel prevăzut de art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 să nu se poată depăși un procent de 100% din baza de calcul al pensiei.

Cu alte cuvinte, indiferent de aspectul relevat de apelant că acest spor prevăzut de art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 nu a fost inclus în soldele/salariile brute sau nete convenite apelantului în timpul activității și deci nu este cuprins în baza de calcul a pensiei stabilită potrivit art. 28 alin. (I) din Legea nr. 223/2015 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cu care baza de calcul folosită pentru stabilirea pensiei militare de stat este media soldelor/salariilor lunare brute realizate la funcția de bază în 6 luni consecutive, din ultimii 5 ani de activitate în calitate de militar/polițist/funcționar public cu statut special, actualizate la data deschiderii drepturilor de pensie, la alegerea persoanelor prevăzute la art. 3 lit. a) – c), nu poate fi pierdut din vedere că, valoarea pensiei brute reprezintă un procent de 65% din baza de calcul prevăzută la art. 28 la care se poate adăuga un procent de 1% pentru fiecare an ce depășește vechimea de 25 de ani [față de art. 29, alin. (1), lit. a) și b) din lege] și cel prevăzut de art. 108 din Legea nr. 223/2015 pentru anii de contribuție la pensia suplimentară, însă cuantumul pensiei nu poate depăși 85% din baza de calcul, atât timp cât legea impune un plafon maxim al cuantumului pensiei de 85% din baza de calcul, (potrivit art. 30 „Pensia stabilită, recalculată și actualizată în condițiile prezentei legi nu poate fi mai mare decât 85% din baza de calcul prevăzută la art. 28”), astfel încât, sporul de 15% acordat corespunzător Semnului Onorific „În Serviciul Patriei” (pentru 20 ani în cuantum de 728 lei brut), s-a calculat prin aplicarea asupra cuantumului pensiei militare brute convenite reclamantului plafonată potrivit art. 30 din Legea nr. 223/2015, fiind obținut un cuantum brut al pensiei militare de stat de 5582 lei, ceea ce presupune că s-a stabilit peste plafonul de 85% din baza de calcul al pensiei (de 4854 lei) și a condus la acordarea pensiei la un plafon de 100% din media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei.

Rezultă așadar că, teoretic, deși susținerea apelantului în sensul că, dacă dreptul aferent decorăției Semn Onorific „În Serviciul Patriei” nu ar fi existat, pensia sa nu ar fi fost mai mică, aceasta fiind egală cu media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul a pensiei, este corectă, un astfel de rezultat nu ar fi garantat în toate cazurile, dacă, asupra bazei de calcul a pensiei nu s-ar aplica procentele

prevăzute de art. 29, alin. (1), lit. b) din lege și cel prevăzut de art. 108 din Legea nr. 223/2015, sau după caz de 15% prevăzut de art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995.

Aspectul că, în situația concretă, prin adăugarea acestor procente se ajunge la o pensie militară netă de 5224 lei care însă nu este acordată, întrucât, prin aplicarea plafonării prevăzute de art. 60 din Legea nr. 223/2015, care impune ca pensia netă să nu fie mai mare decât media soldelor/salariilor lunare nete corespunzătoare soldelor/salariilor lunare brute cuprinse în baza de calcul al pensiei nu presupune că apelantului i s-a stabilit în mod incorect cuantumul pensiei sau că acestuia nu i se acordă cuantumul convenit, fiind evidentă voința legiuitorului, exprimată în Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 59/2017 în cuprinsul căreia se arată motivele și scopul adoptării acestui act normativ, ca, pensiile stabilite să fie plafonate la venitul bază de calcul al pensiei iar actualizarea pensiei să aibă loc prin indexarea cu ultima rată medie anuală a inflației, astfel încât, plafonarea pensiei nete nu este un rezultat al aplicării incorecte a metodei de calcul al pensiei ci, rezultat al voinței legiuitorului ca, indiferent de suma netă obținută în urma aplicării formulei de calcul, aceasta să fie plafonată în sensul prevederilor art. 60 din Legea nr. 223/2015 mai sus redată.

În acest context, nu poate fi reținută nici critica apelantului prin care susține interpretarea eronată a prevederilor legale de către prima instanță, care a reținut că „Sporul aferent ordinului meritul militar a fost aplicat corect”, întrucât, în opinia sa dreptul aferent decorației nu poate fi inclus în cadrul cuantumului pensiei de serviciu și să fie supus acestei plafonări, având în vedere că întregul ansamblu normativ al O.U.G. nr. 59/2017 privind în mod strict doar pensiile de serviciu.

Or, deși este real că modificările introduse prin art. VII pct. 3 și art. X din O.U.G. nr. 59/2017 privesc strict pensiile de serviciu, nu se poate face abstracție nici de aspectul că, textul art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 nu are o independență de sine stătătoare, nu se aplică izolat și nu conferă pensionarilor militari un drept patrimonial care există independent de stabilirea pensiei de serviciu, ci acesta devine efectiv și capătă efecte juridice numai în legătură directă cu stabilirea pensiei militare de stat, câtă vreme, din prevederea legală analizată, rezultă că, în fapt, decorația pentru semnul onorific este un spor „al cuantumului pensiei”, fără a se putea desprinde concluzia că suntem în situația unei indemnizații sau a unui beneficiu care se acordă cu ocazia ieșirii la pensie a titularului ordinului/decorației/semnului onorific, după caz, și că întinderea dreptului se calculează prin aplicarea unui procent asupra cuantumului pensiei.

Astfel, așa cum arătam supra, art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 prevede că: „Pensionarii militari decorați cu ordinul „Meritul Militar” clasele a III-a, a II-a și I beneficiază de un spor de 10%, 15% și, respectiv, 20% al cuantumului pensiei, context în care, contrar susținerilor apelantului-reclamant conform cărora acesta ar fi un drept distinct care ar trebui adăugat la pensia netă și neafectat de plafonare, o astfel de interpretare nu poate fi desprinsă din modalitatea de redactare a textului, care nu instituie un drept cu o natură juridică distinctă de cea a pensiei persoanelor care au calitatea de pensionari militari, astfel încât nu este un drept având un regim juridic distinct și nici nu rezultă intenția legiuitorului de a-l acorda ca un supliment la pensia de serviciu (astfel cum se întâmpla în reglementarea anterioară, care nu impunea plafonarea pensiei nete în plată), ci, este în discuție un spor care intră în cuantumul pensiei militare de stat, quantum care este plafonat potrivit art. 60 din Legea nr. 223/2015.

Fiind în discuție un spor al cuantumului pensiei iar nu un supliment al pensiei care să i acorde prin adăugare la cuantumul pensiei nete și peste plafonul impus de art. 60 din Legea nr. 223/2015, în mod corect susțin intimații pârâți că, dacă legiuitorul ar fi dorit să reglementeze în sensul dorit de apelantul – reclamant (adăugarea sporului aferent pensiei Ordinului Meritul Militar la pensia netă stabilită/recalculată), formularea dispozițiilor legale ar fi fost fără echivoc, în sensul că pensia netă s-ar fi majorat cu sporul acordat pentru Ordinul Meritul Militar.

În realitate, apelantul reclamant propune un alt mod de calcul al pensiei stabilite, în care, la cuantumul pensiei obținute prin algoritmul de calcul al pensiei militare de stat să se evidențieze

separat și să se adauge sporul acordat pentru Ordinul Meritul Militar, ceea ce contravine în mod evident prevederilor legale care edictează în materie, iar instanțele judecătorești sunt chemate să interpreteze și să aplice legea existentă la situația de fapt expusă sau rezultată din probe iar nu să creeze o lege nouă pentru situația de fapt în care s-ar aflat diverse persoane în urma modificărilor legislative.

Totodată, nu se poate reține susținerea apelantului contestator în sensul că prin modul de interpretare a dispozițiilor legale, atât instanță de fond cât și cele două intimat lipsesc de orice efect juridic prevederile art. 11 alin. (2) din Legea nr. 80/1995, act normativ aflat în vigoare și care îi conferă un drept care are natura juridică a unei recompense materiale privitor la activitatea pe care a desfășurat-o.

Așa cum s-a reținut supra, contrar susținerilor apelantului, textul art. 11 alin. (3) din Legea nr. 80/1995 nu îi recunoaște un drept patrimonial distinct de cuantumului pensiei, acesta fiind o componentă a cuantumului pensiei, în situația pensionarilor militari decorați cu distincția „Meritul Militar”, fără independență juridică proprie, context în care, nu suntem în prezența unui drept de creanță distinct de pensia militară de stat (având natura unei recompense cu caracter de sine stătător) și care ar fi anihilat sau negat în substanța sa prin includerea formală în elementele de calcul al pensiei, urmată de plafonarea cuantumului obținut prin aplicarea formulei de calcul care include și procentul de 15% al cuantumului pensiei. Susținerea apelantului în sensul că acest drept are natura juridică a unei recompense materiale privitor la activitatea pe care a desfășurat-o diferită de pensia militară de stat nu se sprijină pe nici un text de lege ci doar pe un argument care s-ar desprinde din caracterul contributiv al pensiei și caracterul necontributiv al „emolumentului” decorației, nu poate fi acceptată întrucât, pe lângă faptul că este o simplă speculație, pleacă de la premisa incorectă a caracterului contributiv al pensiei militare de stat, în condițiile în care aceasta este o pensie de serviciu care nu are la bază principiul contributivității.

Aspectul că dreptul la aplicarea sporului în discuție la calculul pensiei militare de stat este reglementat printr-un act normativ deosebit de actul normativ care reglementează acordarea, stabilirea și modalitatea de calcul a pensiei militare de stat nu conferă acestui drept caracterul unui drept de creanță distinct de pensia în raport de care se calculează ca spor în procent, întrucât, acesta nici nu poate exista de sine stătător și în lipsa pensiei militare de stat, fiind un element al acesteia iar nu un drept de creanță independent de pensie sau cu un regim juridic distinct, astfel încât, textul recunoaște doar dreptul la calculul pensiei militarilor prin includerea unui spor de 10%, 15% și, respectiv, 20% al cuantumului pensiei iar nu un drept având o natură juridică distinctă, aferent decorației Semn Onorific „În Serviciul Patriei” sa, după caz, Meritul Militar și care ar depinde de stabilirea pensiei numai pentru a marca momentul nașterii dreptului și pentru stabilirea întinderii sub aspectul cuantumului bănesc efectiv. De altfel, acest drept nu supraviețuiește de exemplu, suspendării pensiei sau încetării/revocării pensiei în cazurile prevăzute de lege, pentru a putea fi considerat un drept patrimonial având o existență proprie atașată decorației în discuție.

Rezultă așadar că nu există un drept patrimonial distinct de cuantumului pensiei, care să fi fost afectat prin aplicarea plafonării impuse de art. 60 din Legea nr. 223/2015 iar pârâții nu au încălcat prevederile art. 11 pct. 3 din Legea nr. 80/1995 și art. 12 din Legea nr. 574/2004, lipsindu-l pe apelantul reclamant de un drept de creanță diferit de cel de pensie, reglementat printr-o lege specială, aflată în vigoare.

Totodată, aplicarea modificărilor legislative cu privire la plafonarea pensiei la cuantumul salariului net s-au realizat anterior încetării raporturilor de serviciu ale apelantului-reclamant și nu s-au adus modificări prevederilor art. 11 pct. 3 din Legea nr. 80/1995 și art. 12 din Legea nr. 574/2004 astfel cum susține apelantul reclamant, acestea rămânând nemodificate ci, doar s-au adus modificări cu privire la modalitatea în care acest drept se reflectă în cuantumului pensiei.

De altfel, așa cum arată și intimata pârâtă, modificările legislative cu privire la plafonarea pensiei la cuantumului salariului net s-au realizat anterior încetării raporturilor de serviciu ale

apelantului-reclamant și se aplică tuturor pensionarilor în mod egal, astfel încât, nu mai există temei legal în ceea ce privește solicitarea acestuia de a-i fi calculat Ordinul Meritul Militar la pensia netă, cunoscut fiind și principiul neretroactivității legii prevăzut de art. 6 C. civ. sens în care în mod judicios instanța de fond a respins acțiunea, ca neîntemeiată.

Față de aspectele reținute acest motiv de apel apare ca nefondat.

În concluzie, față de toate aceste considerente expuse, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a păstrat în tot sentința civilă apelată și a respins apelul formulat împotriva acesteia, ca nefondat.

5. Revizuire pensie de serviciu. Valorificarea adeverinței prin care se atestă un stagiul de cotizare diferit de cel avut în vedere la stabilirea pensiei

- Art. 16 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015, aprobate prin H.G. nr. 954/2015

În esență apelanta susține că nu există temei legal pentru revizuirea pensiei de serviciu și că, odată stabilită în temeiul unui act emis de fostul angajator, aceasta nu mai poate fi recalculată.

Susținerea este vădit nelegală, căci chiar prin art. 16 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015, aprobate prin H.G. nr. 954/2015, s-a dispus ca prevederile Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la stabilirea, plata, revizuirea, suspendarea, reluarea, încetarea, recuperarea sumelor încasate necuvenit și jurisdicția se aplică în mod corespunzător și pensiei de serviciu și pensiei de urmaș reglementate de lege.

(...)

Prin urmare, dacă ulterior stabilirii drepturilor de pensie de serviciu intervin elemente noi, prin care se modifică cele avute în vedere la stabilirea inițială a drepturilor, se impune revizuirea pensiei de serviciu, susținerea contrară a apelantei fiind lipsită de fundament juridic.

(...)

În realitate emiterea unei noi adeverințe nu trebuie să fie condiționată de pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest sens, fiind suficient ca fostul angajator să constate că adeverința inițială nu este completă sau conține mențiuni eronate care trebuie rectificate. Nu există nici un fel de prevedere legală care să impună ca element de formă al adeverinței emise de fostul angajator mențiuni privind motivul care a stat la baza acesteia sau faptul că noua adeverință o înlocuiește pe cea veche.

(Decizia civilă nr. 3248/2020 din data de 6 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 797/16.03.2020, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admisă cererea formulată de reclamantul în contradictoriu cu pârâta Casa de Pensii a Municipiului București și a fost obligată pârâta să emită o decizie prin care să revizuiască dreptul de pensie al reclamantului, începând cu data de 01.09.2015, cu valorificarea adeverinței tip nr. Xxxx din 13.06.2019 emisă de către Ministerul pentru Mediul de Afaceri Comerț și Antreprenoriat completată cu adeverința tip nr. xxxx din 21.01.2020 emisă de către Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, precum și să

achite reclamantului diferențele dintre pensia revizuită conform prezentei hotărâri și pensia achitată, începând cu data de 10.10.2016 la zi.

Prin aceeași sentință, a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 1500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că din conținutul adresei nr. xxxx din 18.09.2019 emisă de către Ministerul pentru Mediul de Afaceri Comerț și Antreprenoriat, adresa nr. xxxxx emisă de CNPP și decizia nr. xxxxx reiese că reclamantului, începând cu data de 01.09.2015 i-a fost stabilit dreptul de pensie de serviciu, conform Legii nr. 216/2015.

Conform adresei nr. xxxx emisă de CNPP începând cu data de 01.09.2015, prin Decizia nr. xxxxx s-a stabilit pensia de serviciu în favoarea reclamantului.

Stabilirea pensiei de serviciu s-a făcut în raport de elementele înscrise în adeverința nr. xxxx din 28.12.2015, respectiv vechimea de 12 ani realizată în Departamentul de Comerț Exterior, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare și baza de calcul de 2817 lei.

Arată CNPP ca în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015, aprobate prin H.G. nr. 954/2015 și întrucât prin adeverința nr. xxxx din 25.03.2019 se constată că se modifică atât vechimea, cât și baza de calcul a pensiei de serviciu, este incidenta instituția revizuirii dreptului de pensie sub aspectul vechimii realizate în cadrul Departamentului de Comerț Exterior.

Instanța a constatat că prin Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015 privind acordarea pensiei de serviciu membrilor Corpului diplomatic și consular al României din 09.12.2015, art. 16, s-a reglementat ca prevederile Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la stabilirea, plata, revizuirea, suspendarea, reluarea, încetarea, recuperarea sumelor încasate necuvenit și jurisdicția se aplică în mod corespunzător și pensiei de serviciu și pensiei de urmaș reglementate de Lege.

Conform Legii nr. 263/2010 art. 107 „(1) În situația în care, ulterior stabilirii și/sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și/sau plătite și cele legal cuvenite, casa teritorială de pensii operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire... (2) Sumele rezultate în urma aplicării prevederilor alin. (1) și (11) se acordă sau se recuperează, după caz, în cadrul termenului general de prescripție, calculat de la data constatării diferențelor”.

În prealabil instanța reține că nr. xxxx din 26.03.2019 nu reprezintă numărul de înregistrare al adeverinței care atestă baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu, adeverința având numărul de înregistrare xxxx din 25.03.2019.

În conformitate cu mențiunile din adeverința tip nr. xxxx din 25.03.2019, baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu era de 8043 lei brut, vechimea fiind de 28 ani și 7 luni, din care 11 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare.

Reclamantul a depus adeverința la Casa de pensii la data de 29.03.2019.

Prin adeverința tip nr. xxxx din 13.06.2019 s-a anulat adeverința tip nr. xxxx din 25.03.2019, și s-a atestat vechimea reclamantului ca fiind de 29 ani și 7 luni, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare.

Prin aceasta adeverință nu s-a mai atestat însă baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu.

Adeverința a fost depusă la data de 19.06.2019 la Casa de Pensii, conform înscrisului de la fila 9.

Urmare solicitării instanței, s-a eliberat adeverința tip nr. xxxx din 21.01.2020 de către Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, care atestă deopotrivă vechimea reclamantului ca fiind de 29 ani și 11 luni, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade

diplomatice sau consulare și baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu 8043 lei brut.

Adeverința a fost depusă la dosarul de pensie, astfel cum a precizat la termenul din data de 03.03.2020 și reprezentantul părâtei, la data de 06.02.2020, sub numărul xxxxx și este în lucru.

Cum prin adeverințele mai sus menționate sunt modificate elementele în raport de care trebuie să fie determinat quantumul dreptului de pensie, instanța a reținut că este incidenta instituția revizuirii.

În consecință, pentru considerentele ce preced a admis acțiunea conform dispozitivului redat anterior.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâta Casa de Pensii a Municipiului București.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

Prin Decizia nr. xxxxx din 18.04.2016 s-a stabilit pensia de serviciu în favoarea reclamantului C.I. în temeiul Legii nr. 216/2015.

Stabilirea pensiei de serviciu s-a făcut în raport de elementele înscrise în adeverința nr. xxxxx din 28.12.2015, respectiv vechimea de 12 ani realizată în Departamentul de Comerț Exterior, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare și baza de calcul de 2817 lei.

În conformitate cu mențiunile din adeverința tip nr. xxxxx din 25.03.2019, baza de calcul ce trebuie utilizată la stabilirea pensiei de serviciu convenită intimatului-reclamant este de 8043 lei brut, vechimea fiind de 28 ani și 7 luni, din care 11 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare.

Prin adeverința tip nr. xxxxx din 13.06.2019 s-a anulat adeverința tip nr. xxxxx din 25.03.2019 și s-a atestat vechimea reclamantului ca fiind de 29 ani și 7 luni, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare. Prin aceasta adeverință nu s-a mai atestat însă baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu.

Urmare a solicitării instanței de fond, pentru deplina lămurire elementelor privind activitatea în muncă a reclamantului, s-a eliberat adeverința tip nr. xxxxx din 21.01.2020 de către Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri, care atestă deopotrivă vechimea reclamantului ca fiind de 29 ani și 11 luni, din care 12 ani în misiuni permanente cu grade diplomatice sau consulare și baza de calcul utilizată la stabilirea pensiei de serviciu 8043 lei brut.

Prin urmare ne aflăm în situația în care, ulterior stabilirii drepturilor de pensie de serviciu, au fost emise acte doveditoare de către fostul angajator al pensionarului, prin care au fost revizuite elementele inițiale privind activitatea în muncă a acestuia, elemente în raport cu care se calculează pensie de serviciu.

În mod întemeiat, prin raportare la dispozițiile art. 16 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015, aprobate prin H.G. nr. 954/2015, instanța de fond a obligat pârâta să revizuiască drepturile de pensie de serviciu convenite reclamantului prin raportare la noile adeverințe doveditoare ale vechimii în mică și bazei de calcul ce trebuie avută la calculul pensiei.

În esență apelanta susține că nu există temei legal pentru revizuirea pensiei de serviciu și că, odată stabilită în temeiul unui act emis de fostul angajator, aceasta nu mai poate fi recalculată.

Susținerea este vădit nelegală, căci chiar prin art. 16 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 216/2015, aprobate prin H.G. nr. 954/2015, s-a dispus ca prevederile Legii nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la stabilirea, plata, revizuirea,

suspendarea, reluarea, încetarea, recuperarea sumelor încasate necuvenit și jurisdicția se aplică în mod corespunzător și pensiei de serviciu și pensiei de urmaș reglementate de Lege.

Conform Legii nr. 263/2010 art. 107 „(1) În situația în care, ulterior stabilirii și/sau plății drepturilor de pensie, se constată diferențe între sumele stabilite și/sau plătite și cele legal cuvenite, casa teritorială de pensii operează, din oficiu sau la solicitarea pensionarului, modificările ce se impun, prin decizie de revizuire... (2) Sumele rezultate în urma aplicării prevederilor alin. (1) și (11) se acordă sau se recuperează, după caz, în cadrul termenului general de prescripție, calculat de la data constatării diferențelor”.

Prin urmare, dacă ulterior stabilirii drepturilor de pensie de serviciu intervin elemente noi, prin care se modifică cele avute în vedere la stabilirea inițială a drepturilor, se impune revizuirea pensiei de serviciu, susținerea contrară a apelantei fiind lipsită de fundament juridic.

Sunt de asemenea neîntemeiate argumentele din cererea de apel potrivit cu care, pentru a se putea utiliza adeverința nr. xxxxx din 25.03.2019 la revizuirea pensiei de serviciu prin modificarea vechimii realizate în cadrul Departamentului de Comerț Exterior, este necesar să se precizeze motivul care a stat la baza emiterii acesteia (hotărârea judecătorească și anexarea acesteia) și, totodată, faptul că această adeverință o înlocuiește pe cea inițială care a condus la stabilirea pensiei de serviciu.

În realitate emiterea unei noi adeverințe nu trebuie să fie condiționată de pronunțarea unei hotărâri judecătorești în acest sens, fiind suficient ca fostul angajator să constate că adeverința inițială nu este completă sau conține mențiuni eronate care trebuie rectificate. Nu există nici un fel de prevedere legală care să impună ca element de formă al adeverinței emisă de fostul angajator mențiuni privind motivul care a stat la baza acesteia sau faptul că noua adeverință o înlocuiește pe cea veche.

A mai precizat apelanta faptul că dispozițiile art. IX din O.U.G. nr. 59/2017 privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu, sunt aplicabile persoanelor ale căror cereri de stabilire a pensiei de serviciu au fost înregistrate la casa teritorială de pensii începând cu data de 15.09.2017, iar reclamantul din cauza de față nu s-ar încadra în această categorie de beneficiari., deci nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. IX din O.U.G. nr. 59/2017 privind plafonarea drepturilor de pensie raportat la venitul net.

Curtea subliniază faptul că acțiunea dedusă judecătii de către reclamant în dosarul de față nu are ca obiect revizuirea pensiei prin aplicarea dispozițiilor art. IX din O.U.G. nr. 59/2017 privind modificarea și completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu, ci pur și simplu revizuirea pensiei ca urmare a emiterii de către fostul angajator a unor înscrisuri noi privind activitatea sa profesională. Prin urmare această susținere a apelantei nu are relevanță în prezenta cauză.

Drept consecință, constatând legalitatea și temeinicia soluției instanței de fond, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

6. Contestație împotriva deciziei de concediere. Descrierea incompletă a faptelor care constituie abatere disciplinară, a temeiului de drept. Neindicarea instanței competente la care poate fi contestată sancțiunea. Efectele deciziei prin care s-a dispus reintegrarea provizorie a salariatului

- Codul muncii, art. 274
- Codul muncii, art. 252 alin. (2) lit. a), d) și f)

Toate actele și faptele juridice derulate în perioada în care a produs efecte hotărârea de primă instanță (prin care s-a dispus reintegrarea salariatului concediat) pusă în executare

provizorie, sunt acte juridice producătoare de efecte juridice, fiind acte reale iar nu o ficțiune juridică, cu existență și autonomie deplină pe perioada în care produc efecte juridice, fiind chiar și executate sau prestate fără a mai exista posibilitatea repetițiunii chiar în ipoteza în care, hotărârea de primă instanță executată provizoriu a fost schimbată în tot de instanța de apel.

Deși hotărârea anulată nu mai poate produce efecte de la data anulării acesteia în calea de atac a apelului, nu pot fi ignorate efectele care s-au produs sub puterea acesteia în situația în care aceasta a beneficiat de executare provizorie.

Nu se poate reține că raporturile de muncă ar fi încetat anterior emiterii celei de-a doua decizii de concediere și contestatoarea nu mai deține calitatea de angajat la data emiterii/testestării celei de-a doua decizii de concediere, întrucât aceasta ar presupune negarea deplină a tuturor efectelor juridice pe care le-a produs hotărârea judecătorească de primă instanță care a fost executată provizoriu iar pe de altă parte ignoră atât existența actului contestat cât și efectele produse de acesta, intrate în circuitul civil cât și efectele provizorii ale sentinței judecătorești de anulare a deciziei de concediere și de reintegrare a salariații pe perioada în care această sentință a fost pusă în executare provizorie de drept, efecte produse în puterea legii și a unei dispoziții a unei instanțe de judecată.

(Decizia civilă nr. 2057 din data de 9 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul Ialomița – Secția civilă reclamanta M.T. a chemat în judecată pârâta C.Ț., pentru ca prin hotărârea judecătorească ce se va pronunța în cauză să se dispună anularea deciziei de concediere nr. xxxxx emisă de pârâta, obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri egală cu drepturile salariale indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamanta până la reintegrarea efectivă în funcția deținută anterior concedierii și anume „gestionar”, reintegrarea în funcția deținută anterior precum și obligarea pârâtei la plata daunelor morale provocate, în cuantum de 5.000 lei, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 1020/16.09.2019, pronunțată de Tribunalul Ialomița – Secția civilă a fost respinsă cererea formulată de reclamanta M.T. în contradictoriu cu pârâta C.Ț.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Prin cererea de la fila 20 din dosarul cauzei, pârâta a solicitat suspendarea judecării în prezenta cauză, până la soluționarea definitivă a cauzei nr. 1592/98/2016*, având în vedere faptul că prin decizia civilă nr. 4377/18.09.2017 Curtea de Apel București a admis apelul declarat împotriva sentinței civile nr. 592/24.04.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița, dispunându-se rejudecarea cauzei pe fond.

Aceeași solicitare de suspendare a judecării în prezenta cauză a formulat-o și reclamanta, prin cererea de la fila 24 din dosar.

Prin încheierea de ședință din data de 13 decembrie 2017, în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., instanța a dispus suspendarea judecării cauzei privind pe reclamanta M.T. în contradictoriu cu pârâta C.Ț. – Societate Cooperativă, până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 1592/98/2016*, întrucât împotriva reclamantei anterior fusese emisă o altă decizie de concediere în baza aceluiași raporturi de muncă, aceasta din urmă decizie fiind contestată în dosarul nr. 1592/98/2016*.

Prin încheierea din data de 04 martie 2019, cauza a fost repusă pe rol din oficiu, având în vedere că nu mai subzista cauza de suspendare, fiind pronunțată sentința civilă nr. 425 din 26.03.2018 în dosarul nr. 1592/98/2016*, menținută de CAB prin respingerea ca nefondat a apelului declarat de apelanta M.T., menținându-se ca legală și temeinică decizia de concediere

a reclamantei nr. xxxxx emisă de pârâtă, instanțele constatând definitiv că reclamanta a refuzat să se prezinte la locul de muncă și să-și îndeplinească sarcinile de serviciu asumate prin fișa postului și contractul de muncă, fără să aibă motive temeinice.

Întrucât decizia de sancționare disciplinară cu desfacerea contractului individual de muncă nr. xxxxx contestată în prezenta cauză, a fost emisă după reintegrarea reclamantei dispusă prin sentința civilă nr. 592/24.04.2017 pronunțată în primul ciclu procesual în dosarul 1592/98/2016 în care s-a contestat concedierea dispusă prin decizia nr. xxxxx, în final instanțele de judecată au statuat ca fiind temeinică și legală concedierea reclamantei, apărătorul pârâtei a susținut că decizia de concediere contestată în prezenta cauză ar fi caducă.

La termenul de judecată din 04 martie 2019 instanța, după ce a pus în discuția contradictorie a părților apărarea pârâtei în sensul rămânerii contestației fără obiect pentru că a intervenit caducitatea deciziei de concediere contestată în cauză, a constatat că nu poate fi vorba de caducitatea acesteia, așa cum a menționat și apărătorul reclamantei, odată ce actul respectiv a fost înscris și în REVISAL, dat fiind și specificul raporturilor de muncă, dar și faptul că motivul concedierii nu a fost menținerea primei concedieri ca legale și temeinice de către instanțele de judecată, în cel de-al doilea ciclu procesual, ci „absențe nemotivate la locul de muncă”.

Reclamanta M.T. a invocat nulitatea deciziei de sancționare disciplinară cu desfacerea contractului individual de muncă emisă de pârâtă nr. xxxx, pentru lipsa motivării în drept și a neindicării instanței competente în a soluționa o eventuală contestație împotriva acestui act.

Așadar, tribunalul a analizat condițiile de formă și de fond ale deciziei de sancționare.

Art. 252 alin. (2) C. mun. prevede sub sancțiunea nulității absolute, că în decizia de aplicare a sancțiunii disciplinare se cuprind în mod obligatoriu: descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern 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 sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea, temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică, termenul în care sancțiunea poate fi contestată și instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată.

Procedând la examinarea deciziei contestate, a reieșit că aceasta îndeplinește condițiile de formă expres prevăzute de textul de lege anterior invocat, respectiv în cuprinsul deciziei de sancționare disciplinară nr. xxxxx emisă de pârâtă a fost menționat temeiul de drept al concedierii, respectiv dispozițiile art. 61 lit. a), art. 267, art. 268 C. mun., în baza căruia reclamantei i s-a aplicat sancțiunea disciplinară a desfacerii contractului individual de muncă. Abaterea disciplinară săvârșită de reclamantă a constat în fapt în – absențe nemotivate de la locul de muncă – în drept fiind încălcate prevederile art. 8 Cap. II din Regulamentul Intern. Prin urmare, motivul de nulitate constând în lipsa motivării în drept, nu este fondat, fiind respins, ca nefondat.

Referitor la excepția nulității absolute a Deciziei nr. xxxxx emisă de pârâtă C. Ț. –S.C., în raport de dispozițiile art. 252 alin. (2) lit. f) C. mun., în sensul că pârâta nu a indicat instanța competentă la care poate fi contestată decizia, tribunalul nu a putut reține ca fiind fondată excepția nulității deciziei de sancționare, atâta timp cât reclamanta nu a fost lezată în drepturile sale de lipsa acestei mențiuni în cuprinsul deciziei, formulând cererea de chemare în judecată în termenul legal și la instanța competentă material și teritorial, astfel cum s-a adresat împotriva primei concedieri, în dosarele (...).

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut că reclamantei i se impută faptul că a absentat nemotivat la locul de muncă din data de 06.06.2017. Reclamanta s-a apărat în sensul că reangajarea sa s-a făcut pe o altă funcție, cea de lucrător comercial, deși anterior deținuse funcția de gestionar. Altfel spus, neprezentarea la locul de muncă nu îi este imputabilă, iar concedierea sa nu a fost legală.

De altfel, din probatoriul administrat în cauză (înscrieri și martori) a rezultat că aceasta că s-a prezentat la locul de muncă, rămânând în autoturismul cu care a venit, neintrând în sediul social, fiind invitată, în prealabil, pentru efectuarea protecției muncii (împrejurare rezultată atât din depozițiile martorilor dar și din adresa nr. xxxxx), deși angajatorul pârât i-a comunicat în scris că „În nomenclatorul COR nu există funcția de gestionar, așa încât nu puteți fi reîncadrată într-o astfel de funcție. Ultima funcție deținută de dumneavoastră înainte de emiterea deciziei de concediere era aceea de lucrător comercial, cu codul 522303, așa cum apare în COR, așa cum rezultă și din fișa postului dumneavoastră, însușită prin semnătură. Ca urmare, în cazul în care termen de 3 zile de la primirea prezentei adrese nu vă veți prezenta la sediul societății pentru preluarea funcției de lucrător comercial, nu vom mai răspunde vreunei alte adrese, vom constata lipsa nejustificată și vom acționa în consecință, potrivit prevederilor Codului muncii”.

Tribunalul a reținut că potrivit art. 247 alin. (2) C. mun. „Abaterea disciplinară este o faptă în legătură cu munca și care constă într-o acțiune sau inacțiune săvârșită cu vinovăție de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele și dispozițiile legale ale conducătorilor ierarhici”.

Din interpretarea acestor dispoziții rezultă elementele esențiale, definitorii, ale răspunderii disciplinare, fără a căror existență cumulată nu poate exista o atare răspundere, sunt următoarele: calitatea de salariat, existența unei fapte ilicite, săvârșirea faptei cu vinovăție, un rezultat dăunător și în legătură de cauzalitate între faptă și rezultat.

Totodată, Tribunalul a reținut că în conformitate cu prevederile art. 8 C. mun. „1) relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualității și al bunei-credințe; 2) pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă”.

În planul raportului juridic de muncă, relațiile sociale de muncă, ordinea și disciplina în procesul muncii, se transpun în obligații de serviciu asumate prin contractul de muncă, sintetizate, la rândul lor, în obligația generică de a respecta cu strictețe ordinea interioară a unității, disciplina muncii, or în cauza pendinte, reclamanta tocmai aceste aspecte le-a nesocotit, refuzând să se prezinte la locul de muncă, invocând motive care nu s-au susținut probator și astfel neîndeplinindu-și sarcinile de serviciu asumate prin fișa postului și contractul de muncă.

Motivul invocat de reclamantă pentru a justifica neprezentarea la locul de muncă este nerelevant din punct de vedere juridic, deoarece aceasta avea posibilitatea de a contesta modificarea locului de muncă ori a funcției și în nici un caz de a refuza să se prezinte la locul de muncă și să-și îndeplinească obligațiile de serviciu. Mai mult, faptul că reclamanta nici măcar nu a coborât din mașină, aceasta fiind singura sa „tentativă” de a se prezenta la serviciu, denotă în mod evident refuzul său de a se prezenta la locul de muncă.

Așa fiind, pentru considerentele expuse, a respins contestația formulată de reclamanta M.T. în contradictoriu cu pârâta C.Ț., împotriva deciziei de concediere nr. xxxxx.

Potrivit principiului de drept *accessorium sequitur principale*, (accesoriul urmează principalul), instanța a respins și celelalte cereri accesorii și incidentale în raport soluția de respingere a petitului principal vizând decizia de sancționare disciplinară cu desfacerea contractului individual de muncă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat reclamanta, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 476-477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

Cu privire la apelul formulat de apelanta M.T. împotriva sentinței civile nr. 1020/16.09.2019, pronunțată de Tribunalul Ialomița, Completul specializat, Conflicte de muncă și asigurări

sociale, instanța de apel a reținut că acesta este fondat, urmând a fi admis având în vedere următoarele considerații:

Cu privire la motivul de apel privind nulitatea hotărârii atacată cu apel pentru necercetarea fondului cauzei și solicitarea apelantei reclamante de anulare a sentinței și de trimitere a cauzei spre rejudecare la aceeași instanță, instanța de apel o găsește neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Dispozițiile art. 480 alin. (3) C. pr. civ. sunt aplicabile numai în situația în care instanța nu a intrat în cercetarea fondului, iar această necercetare a fondului a avut loc prin primirea unui fine de neprimire în mod greșit sau a unei excepții de procedură sau de fond, astfel încât, prima instanță a soluționat procesul fără a mai intra în cercetarea fondului, ceea ce reprezintă o greșeală față de modalitatea de soluționare a excepțiilor sau altor incidente care ar conduce la stingerea procesului fără a mai fi cercetat în fond.

Astfel, soluționarea procesului fără a face o judecată pe fond presupune ca hotărârea primei instanțe să fi fost pronunțată în temeiul admiterii unei excepții procesuale, cum ar fi prescripția extinctivă, perimarea, anularea pentru lipsa dovezii calității de reprezentant, anularea pentru lipsa semnăturii, prematuritatea, lipsa de interes, lipsa calității procesuale active sau pasive, etc.

Or, în speța de față, prima instanță a examinat fondul pretențiilor, nefiind incidente prevederile art. 480 alin. (3) C. pr. civ.

Astfel, apelanta reclamantă a fost angajată a intimatei pârâte în baza contractului individual de muncă încheiat între părți sub nr. xxxxx, pe o durată normală a timpului de lucru și încheiat pe durată nedeterminată, aceasta fiind angajată inițial pe postul de lucrător gestionar la Restaurant U. La data de 01.05.2016 intimata pârâtă a întocmit actul adițional la contractul individual de muncă încheiat între părți sub nr. xxxxx, prin care a modificat felul muncii – acesta fiind menționat lucrător comercial – COR 522303 și salariul. Actul adițional depus la dosarul cauzei nu poartă semnătura salariatei.

Față de raporturile juridice dintre părți, în cauză sunt aplicabile prevederile Legii nr. 1/2005 (Legea cooperăției), iar în ceea ce privește normele de muncă aplicabile la nivelul sistemului, acesta funcționează în baza Hotărârii emise de Consiliul Național al UCECOM nr. 11/2006 (Anexa privind Normele de reglementare a raporturilor de muncă ce au ca temei legal convenția individuală de muncă), care este similară Codului muncii.

Potrivit art. 33. alin. (1) din Legea nr. 1/2005 din 21/02/2005

„Între societatea cooperativă și membrul cooperador pot exista următoarele categorii de raporturi:

a) patrimoniale, concretizate prin obligația membrului cooperador de a depune părțile sociale și/sau aporturi în natură;

b) de muncă, în cazul membrilor cooperadori asociați la muncă și capital, în temeiul contractului individual de muncă sau al convenției individuale de muncă, după caz, încheiat/încheiată cu societatea cooperativă al cărei membru este;

c) comerciale cooperatiste pentru livrările de produse și prestările de servicii efectuate de membrul cooperador pentru societatea cooperativă în calitate de agent economic independent”.

De asemenea, în completare, acolo unde norma specială nu dispune se aplică prevederile din Codul muncii, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (2) care arată faptul că, „Prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective”.

În acest context, față de încheierea între părți a unui contract individual de muncă, vor fi analizate raporturile de muncă dintre părți stabilite pe bază de contract individual de muncă, prin raportare la prevederile din Codul muncii.

Cu aceste considerații, instanța de apel a reținut următoarele:

Cu privire la greșita soluționare a cauzei de către prima instanță prin respingerea contestației formulate împotriva Deciziei nr. xxxxx emisă de intimata C. Ț. – Societate Cooperativă, instanța de apel reține ca fiind întemeiate criticile de apel formulate de apelantă privind caracterul ilegal al Deciziei de sancționare disciplinară, după cum urmează:

Situația de fapt:

Printr-o primă Decizia de concediere, cu nr. xxxxx emisă de intimata – pârâtă, s-a dispus concedierea salariatei în temeiul prevederilor art. 61 lit. a) C. mun. – a) în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară;

Reclamanta apelantă a formulat contestație împotriva deciziei de concediere nr. xxxxx emisă de intimata-pârâtă, care a format obiectul dosarului nr. 1592/98/2016 aflat pe rolul Tribunalului Ialomița, Secția civilă, completul specializat pentru cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale.

Tribunalul Ialomița, Secția civilă, completul specializat pentru cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale, prin sentința civilă nr. 592/24.04.2017 dată de Tribunalul Ialomița, a admis contestația reclamantei și a anulat decizia de concediere nr. xxxxx, dispunând obligarea angajatorului la reintegrarea salariatului pe funcția avută anterior concedierii precum și la plata către acesta a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi salariale de care ar fi beneficiat începând cu data concedierii și până la reintegrarea efectivă.

Întrucât sentința civilă pronunțată de tribunal în primă instanță are caracter executoriu de drept și se bucură de executare provizorie potrivit prevederilor art. 448 C. pr. civ. coroborat cu art. 274 C. mun., republicat, în conformitate cu care, hotărârile primei instanțe sunt provizoriu executorii de drept, în contextul în care acestea au ca obiect plata salariilor sau a altor drepturi izvorâte din raporturile juridice de muncă, iar în cazul de față priveau executarea contractului individual de muncă repus în ființă chiar și provizoriu prin hotărârea instanței de fond, angajatorul a emis Decizia nr. xxxxx prin care a dispus reintegrarea efectivă a salariatei începând cu data de 02.06.2017 (deși reintegrarea scriptică trebuia dispusă retroactiv, începând cu data de 04.07.2016), în funcția deținută anterior concedierii dispuse prin decizia de concediere nr. xxxxx, anulată prin sentința civilă nr. 592/24.04.2017 dată de Tribunalul Ialomița și a comunicat cu adresa nr. xxxxx această Decizie către salariată.

Ulterior reintegrării provizorii în baza sentinței civile nr. 592/24.04.2017 dată de Tribunalul Ialomița, începând cu data de 16.06.2017, angajatorul C.Ț. – S.C. a demarat o nouă procedură de cercetare disciplinară a salariatei pentru săvârșirea unor abateri disciplinare, finalizată prin cea de-a doua Decizie de concediere disciplinară având nr. xxxxx, prin care s-a dispus de către angajator încetarea contractului individual de muncă al salariatei, în temeiul prevederilor art. 61 lit. a) C. mun. – a) în cazul în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, pentru presupusa săvârșire de către aceasta a unei abateri disciplinare grave constând în absențe nemotivate de la locul de muncă.

Reclamanta a formulat la data de 23.08.2017, contestație împotriva celei de-a doua decizii de concediere, înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița Secția civilă, completul specializat pentru cauze privind Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale și care formează obiectul judecății în prezenta cauză.

Pe parcursul soluționării cauzei în primă instanță, prin încheierea de ședință de la termenul de judecată din data de 13.12.2017, prima instanță dispune, în baza dispozițiilor art. 413 alin. (1) pct. 2 C. pr. civ., suspendarea judecății prezentei cauze, privind pe reclamanta M.T. în

contradictoriu cu pârâta C.Ț. – S.C., până la soluționarea definitivă a dosarului nr. .../2016, întrucât împotriva reclamantei anterior fusese emisă o altă decizie de concediere în baza aceluiași raporturi de muncă, aceasta din urmă decizie fiind contestată în dosarul .../2016.

Prin încheierea din data de 04 martie 2019, cauza a fost repusă pe rol din oficiu, având în vedere că nu mai subzista cauza de suspendare, fiind pronunțată sentința civilă nr. 425 din 26.03.2018, menținută de CAB prin respingerea ca nefondată a apelului declarat de apelanta M.T., menținându-se ca legală și temeinică decizia de concediere a reclamantei nr. xxxxx emisă de pârâtă.

Față de această situație, după repunerea cauzei pe rol, instanța fondului a respins apărarea pârâtei în sensul rămânerii fără obiect a contestației salariații împotriva Deciziei de concediere nr. xxxxx și apărarea privind caracterul caduc al deciziei de reintegrare nr. xxxxx prin care s-a dispus reintegrarea salariații începând cu data de 02.06.2017 emisă de intimata pârâtă (motivată prin aceea că raporturile de muncă dintre părți, bazate pe contractul individual de muncă nr. 495/19.10.1999, au încetat anterior emiterii deciziei de concediere contestată în prezenta cauză prin decizia nr. xxxxx emisă de intimată) și soluționând cauza pe fond a respins contestația formulată împotriva Deciziei de concediere nr. xxxxx, ca neîntemeiată, soluție criticată pe calea apelului de reclamantă.

Sub acest aspect, Curtea a constatat, că în mod incorect prima instanță a reținut că Decizia contestată în cauză respectă cerințele de legalitate prevăzute de lege sub sancțiunea nulității absolute, astfel:

Potrivit art. 252 „(1) 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. (2) Sub sancțiunea nulității absolute, în decizie se cuprind în mod obligatoriu: a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară; b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern sau contractul colectiv de muncă aplicabil, care au fost încălcate de salariat; c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condițiile prevăzute la art. 251 alin. (3), nu a fost efectuată cercetarea; d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică; e) termenul în care sancțiunea poate fi contestată; f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată. (3) Decizia de sancționare se comunică salariatului în cel mult 5 zile calendaristice de la data emiterii și produce efecte de la data comunicării. (4) Comunicarea se predă personal salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta. (5) Decizia de sancționare poate fi contestată de salariat la instanțele judecătorești competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării”.

Ca un prim motiv de nelegalitate, instanța de apel a primit critica constând în aceea că decizia contestată nu este suficient motivată în fapt potrivit art. 252 alin. (2) lit. a) C. mun. întrucât nu cuprinde în materialitatea lor și în conținutul lor concret o descriere a faptelor/faptei reținută ca abatere/abateri disciplinare, descriere ce se impune a fi cât mai exactă și completă pentru a putea aprecia asupra existenței și gravității conduitei culpabile a salariații și care a dus la sancționarea disciplinară a acesteia cât și asupra aspectului că, față de data săvârșirii faptelor ce constituie abatere disciplinară, angajatorul mai este în termenul legal pentru atragerea răspunderii disciplinare a salariații.

Curtea a mai reținut ca fiind corectă și susținerea în sensul că la descrierea faptelor nu se precizează datele la care aceste fapte ar fi fost săvârșite, respectiv perioada absențelor nemotivate, astfel încât, arătarea datei la care se pretinde a fi fost săvârșite abaterile era importantă pentru stabilirea, în concret, a existenței acestora sau a vinovăției salariații cu privire la preținsele abateri ce îi sunt imputate, cât și cu privire la respectarea principiului *non bis in idem*.

Astfel, din verificarea condițiilor de formă ale actului contestat instanța de control judiciar a observat o descriere a faptelor care constituie abatere disciplinară inexactă, deficitară, incompletă, întrucât nu permite identificarea laturii elementului material al faptelor imputate salariatei ca abateri disciplinare, neputându-se reține că simpla mențiune că abaterea disciplinară săvârșită constă în „Absențe nemotivate la locul de muncă” satisface exigența legii cu privire la descrierea unor fapte concrete, determinate, identificabile în timp, faptele trebuind descrise într-o modalitate care să permită verificarea săvârșirii lor cât și a faptului că, prin săvârșirea faptelor, salariații a încălcat reglementările din art. 8/CAP II din Regulamentul Intern aplicabil, reținute în actul de sancționare disciplinară.

O astfel de reținere a „faptelor” nu permite verificarea faptelor concrete, descrise în materialitatea lor imputate salariatei sancționate disciplinar, calificate ca fiind abatere disciplinară, întrucât, cuprinde relatări echivoce sau foarte vagi, generale, astfel că nu s-ar putea înțelege din simpla lecturare a descrierii abaterii disciplinare ce i se impută mai exact salariatei prin ceea ce se pretinde că s-ar fi reținut în sarcina acesteia la descrierea faptei și dacă prin acestea salariații a încălcat prevederile art. 8/CAP II din Regulamentul Intern sau Contractul Colectiv de Muncă aplicabil.

În condițiile în care descrierea unei abateri disciplinare se face prin relatarea exactă a faptelor ce intră în conținutul material al acesteia, prin indicarea probelor pe care se bazează și prin analiza acestora, este dificil de înțeles ce sarcini de serviciu avea salariații și în ce manieră au fost încălcate de aceasta și mai cu seamă dacă, în condițiile concrete a fost corect reținută și individualizată și poate atrage aplicarea sancțiunii disciplinare cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă.

Aceasta întrucât, spre deosebire de instanța fondului, instanța de apel reține că decizia de sancționare disciplinară nu poate fi completată în ceea ce privește descrierea faptei cu conținutul unor acte exterioare, față de condiția impusă de lege ca această descriere să se regăsească în cuprinsul deciziei de sancționare astfel încât, menționarea acesteia în cuprinsul altor acte ale angajatorului sau dedusă din răspunsul dat de salariații la interogatoriul ce i-a fost administrat în cauză (deși o astfel de probă nici nu ar fi fost permisă pentru dovedirea abaterii disciplinare, întrucât abaterea trebuie dovedită până la data aplicării sancțiunii disciplinare de către angajator, iar nu ulterior prin recunoaștere de către salariații) nu satisface exigența legii și nu echivalează cu motivarea deciziei și contravine atât textului art. 79 C. mun. care nu permite angajatorului să invoce direct în fața instanței alte motive de fapt decât cele precizate în decizia de concediere cât și principiului bunei credințe pe care se bazează relațiile de muncă, principiu consacrat de art. 8 C. mun. și nu poate duce la validarea deciziei de sancționare disciplinară și la menținerea acesteia, față de caracterul de ordine publică a nulității instituită conform prevederilor art. 252 alin. (2) lit. a) C. mun.

Totodată, nici temeiul de drept în baza căruia a fost aplicată sancțiunea disciplinară nu a fost în mod complet arătat de angajator, câtă vreme a indicat doar concedierea salariatei în temeiul prevederilor art. 61 lit. a) C. mun. – a) în cazul în care salariații a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară, fără referire la textul art. 248 alin. (1) lit. e) C. mun., Totodată, prevederile art. 267, art. 268 C. mun. din actul de sancționare referitoare la jurisdicția muncii sunt lipsite total de relevanță juridică și nu pot reprezenta mențiunea obligatorie prevăzută de art. 252 alin. (2) lit. d) C. mun. d) temeiul de drept în baza căruia sancțiunea disciplinară se aplică;

Instanța de apel a reținut și incorecta apreciere a primei instanțe cu privire la sancțiunea atrasă pentru lipsa mențiunii f) instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată, omisiune ce atrage nulitatea absolută a actului de sancționare, nefiind suficientă indicarea

posibilității contestării și a termenului de contestare, aceste din urmă menționi reprezentând cerințe de legalitate distincte de arătarea instanței competente și care nu se suplinesc reciproc.

Prima instanță a ignorat caracterul imperativ al normei legale cât și caracterul sancțiunii care intervine pentru nerespectarea normei, respectiv sancțiunea nulității absolute exprese, astfel încât, în mod incorect a condiționat nulitatea care intervine de vătămarea părții.

Or, aceasta nulitate are caracterul unei nulități exprese, în cazul căreia legea instituie o prezumție „*juris tantum*” de vătămare, astfel încât beneficiarul ei nu trebuie să dovedească faptul vătămării, ci doar neobservarea formelor legale.

În condițiile în care decizia contestată nu face nici un fel de referire la instanța competentă la care sancțiunea poate fi contestată, nu poate fi permis angajatorului să invoce lipsa vătămării și nici instanțelor să înlăture sancțiunea nulității absolute exprese și necondiționate prevăzută de lege în favoarea salariatului sancționat disciplinar.

Astfel, instanța de apel, a reținut că, față de caracterul de ordine publică al prevederilor art. 252 alin. (2) lit. a), d) și f) C. mun., angajatorul nu poate suplini lipsurile formale ale actului de sancționare prin apărarea efectuată direct în fața instanțelor, în acest sens fiind și prevederile art. 79 C. mun. care se aplică tuturor formelor de concediere.

Având în vedere concluzia la care a ajuns cu privire la nelegalitatea deciziei pentru nerespectarea condițiilor obligatorii de formă prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, Curtea a constatat că nu se mai impune analiza temeiniciei deciziei, dat fiind că analiza condițiilor de legalitate prevalează asupra temeiniciei deciziei, față de efectele pe care le atrage asupra acesteia, nerespectarea condițiilor de ordine publică prevăzute de art. 252 alin. (2) C. mun., întrucât nu există posibilitatea legală a menținerii deciziei de concediere nelegală chiar și în condițiile în care s-ar putea dovedi temeinicia măsurii referitor la aceste abateri.

De altfel, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 150 din 25 februarie 2010, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, [art. 80 alin. (2) C. mun. după republicare] a reținut că, raportat la motivele care pot atrage nulitatea contractului de muncă, nulitatea unui act poate fi atrasă de condiții de formă și de fond. Or, ambele categorii de nulități, în cazul de față, sunt de ordine publică, astfel încât încălcarea oricăreia dintre ele atrage anularea deciziei de concediere. Rațiunea care stă la baza acestei orientări, a considerării ambelor categorii de condiții ca fiind de ordine publică și, deci, de o importanță egală, o constituie faptul că în raportul de muncă ce se naște, statul, prin politica sa, trebuie să ocrotească partea aflată în situație de inferioritate economică. În acest sens, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 356 din 5 iulie 2005, publicată în M. Of. nr. 825 din 13 septembrie 2005, a statut că, „în condițiile în care, de regulă, între părțile contractului de muncă – angajator și salariat – există o discrepanță vădită din punctul de vedere al potențialului economic și financiar în favoarea celui dintâi, de natură să-i permită a-și impune punctul de vedere la negocierea clauzelor contractului, statul – și anume statul de drept, democratic și social, așa cum este definită România în termenii art. 1 alin. (3) din Constituție, – este ținut să intervină legal în sprijinul celui aflat într-o poziție de inferioritate economică. Obligația statului, în sensul arătat, decurge nemijlocit din prevederile art. 41 alin. (2) din Constituție”.

Este evident în acest caz că decizia de sancționare fiind nelegală pentru încălcarea cerințelor de formă obligatorii, care are ca efect desființarea actului de sancționare ca nelegal și restabilirea legalității, iar nulitatea lovește actul sancționării în întregul său fiind indiferentă existența abaterilor disciplinare, nu se mai impune analiza celorlalte motive de nelegalitate și netemeinicie ale deciziei de sancționare disciplinară și respectarea principiului proporționalității, respectiv aplicarea și individualizarea corectă a sancțiunii disciplinare, întrucât, așa cum reținea și Curtea Constituțională, ambele categorii de nulități, în cazul de față, sunt de ordine publică, astfel încât încălcarea oricăreia dintre ele atrage anularea deciziei de sancționare.

De precizat însă, că angajatorul, căruia îi revenea sarcina probei potrivit prevederilor art. 272 C. mun. nu a asigurat depunerea în instanță nici a fișei postului salariației de la momentul

pretinsei săvârșirii a abaterii disciplinare și nici a unui extras cu prevederile din Regulamentul de Ordine Interioară (prevederile art. 8/CAP II), pretins încălcate de salariața apelantă, pentru a se putea verifica existența abaterii disciplinare sau susținerea apelantei cu privire la lipsa încălcării acestor prevederi și nici împrejurarea dacă, fapta reținută, în conținutul ei concret și prin modul de săvârșire, reprezintă sau nu abatere disciplinară, în sensul reținut de angajator și de prima instanță, respectiv, încălcarea vreunei prevederi din Regulamentul Intern/fișa postului, dintre cele reținute în actul de sancționare disciplinară.

O astfel de verificare nu a fost efectuată însă nici de instanța fondului, care, spre deosebire de instanța de apel a reținut în mod nelegal legalitatea actului de sancționare disciplinară sub aspect formal, dar și temeinicia sancționării disciplinare a salariaței, ceea ce presupune verificarea de către această instanță a aspectului dacă fapta reținută, în conținutul ei concret și prin modul de săvârșire, reprezintă sau nu abatere disciplinară, în sensul reținut de angajator. Astfel, este greu de înțeles cum a ajuns prima instanță la concluzia existenței încălcării acestor prevederi prin faptele salariaței câtă vreme acestea nu au fost nici măcar enunțate sau prezentate în extras în cuprinsul actului de sancționare disciplinară sau măcar a altui act premergător întocmit de angajator aflat la dosarul cauzei, context în care nici nu se poate cunoaște conținutul normei pretins încălcate.

Prezenta instanță nu a dispus completarea sau refacerea probelor în condițiile art. 479 alin. (2) teza I C. pr. civ., având în vedere reținerea cu prioritate a unui motiv de nelegalitate care afectează valabilitatea actului în întregul său.

Deși instanța de apel nu va proceda la anularea actului contestat și pentru acest motiv, întrucât nu s-a invocat pe calea apelului, va reține și aplicarea sancțiunii cu nerespectarea termenelor prevăzute de art. 252 alin. (1) C. mun., apreciind că, de la data constatării acestor abaterii disciplinare de către angajator, prin Procesul verbal nr. xxxxx emis de Comisia de disciplină și până la data emiterii deciziei contestate la 28.07.2017, a trecut o perioadă mai mare de 30 de zile calendaristice, sancțiunea fiind astfel aplicată cu nerespectarea de către angajator a termenului de 30 de zile calendaristice de la data la care angajatorul a luat cunoștință de săvârșirea abaterii disciplinare.

În privința termenului de 30 de zile calendaristice, prevăzut de art. 252 alin. (1) C. mun., acesta curge de la data la care angajatorul a luat cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare.

Astfel, prin Decizia nr. 16/2012 dată în recurs în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr. 15/2012, s-a decis și s-a stabilit că:

„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”.

În acest context, Curtea constată că, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit în mod obligatoriu pentru instanțele judecătorești, potrivit art. 330⁷ alin. (4) C. pr. civ. anterior, că, în situația în care se pune în discuție respectarea la aplicarea sancțiunii disciplinare a termenului de 30 de zile calendaristice, în care trebuie aplicată sancțiunea disciplinară, sub sancțiunea intervenirii prescripției prerogativei disciplinare a angajatorului cu privire la abaterea de care a luat cunoștință, acesta curge de la data la care angajatorul a luat cunoștință despre săvârșirea abaterii disciplinare, iar aceasta este „data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unității.”

Or, Instanța de apel va avea în vedere că, termenul de 30 de zile calendaristice, în care trebuie aplicată sancțiunea disciplinară, a început să curgă la data de 19.06.2017 iar angajatorul a procedat la emiteria deciziei de sancționare disciplinară la data de 28.07.2017, astfel încât, termenul de 30 de zile calendaristice apare ca fiind respectat de angajator.

În acest context, rezultă că emiteria deciziei de sancționare disciplinară a contestatoarei s-a făcut în mod nelegal, context în care, instanța de apel, reanalizând actele și faptele deduse

judecății, în limita devoluțiunii, constată că, prin încălcarea prevederilor imperative edictate de lege pentru aplicarea valabilă a sancțiunii disciplinare, s-au creat suficiente premise pentru anularea deciziei contestate pentru nelegalitate urmând a fi desființată.

Având în vedere cele mai sus reținute din care rezultă nerespectarea condițiilor de fond și de formă ale deciziei de sancționare ce determină caracterul nelegal al acesteia, Curtea, reanalizând fondul și hotărârea primei instanțe, în cadrul controlului concedierii disciplinare, pentru toate argumentele expuse mai sus a ajuns la concluzia nerespectării condițiilor de fond ale deciziei de concediere ce determină caracterul nelegal al acesteia, astfel încât, văzând prevederile art. 252 alin. (5) C. mun., a admis contestația și a anulat decizia de sancționare emisă de pârât ca nelegală și văzând prevederile art. 78 și art. 80 C. mun. să dispună restabilirea legalității.

În legătură cu efectele anulării deciziei Curtea de apel a constatat următoarele:

Cu privire la efectele reintegrării Curtea, va avea în vedere că prin anularea actului de sancționare disciplinară cu desfacerea contractului individual de muncă, efectele nulității retroactivează până la data emiterii actului anulat, părțile fiind repuse în situația anterioară ca și în situația în care decizia de sancționare disciplinară nu a existat, astfel încât, pe perioada de la data reintegrării efective și până la concedierea nelegală și ulterior pe perioada cuprinsă între data concedierii intervenită prin Decizia nr. xxxxx la data de 28.07.2017 și până la data de 18.09.2017, și-a produs efecte juridice hotărârea judecătorească de primă instanță reprezentată de sentința civilă nr. 592/24.04.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița, și care, până la data desființării acesteia prin decizia civilă nr. 4377 din 18.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale s-a bucurat atât de autoritate provizorie de lucru judecat, potrivit prevederilor art. 430 alin. (4) C. pr. civ. cât și de executorialitate, potrivit prevederilor art. 448 C. pr. civ. coroborat cu art. 274 C. mun., republicat, iar în fapt și în drept, între părți s-au derulat raporturi de muncă, prin repunerea în ființă chiar și cu caracter provizoriu a contractului individual de muncă încheiat între părți pe toată perioada cuprinsă între data reintegrării efective, începând cu data de 02.06.2017 și până la data de 28.07.2017, dată la care angajatorul a emis o nouă decizie de concediere, anulată prin prezenta. Or, este evident că toate actele și faptele juridice derulate în perioada în care a produs efecte hotărârea de primă instanță pusă în executare provizorie sunt acte juridice producătoare de efecte juridice, fiind acte reale iar nu o ficțiune juridică, cu existență și autonomie deplină pe perioada în care produc efecte juridice, fiind chiar și executate sau prestate (în caz contrar angajatorul nu putea desface un contract individual de muncă ce nu se mai afla în ființă și nici nu putea solicita executarea unui contract de muncă considerat desfăcut anterior) fără a mai exista posibilitatea repetițiunii chiar în ipoteza în care, hotărârea de primă instanță executată provizoriu a fost schimbată în tot de instanța de apel.

De altfel, nu trebuie ignorat nici faptul că deși hotărârea anulată nu mai poate produce efecte de la data anulării acesteia în calea de atac a apelului prin decizia civilă nr. 4377 din 18.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, nu pot fi ignorate efectele care s-au produs sub puterea acesteia în situația în care aceasta a beneficiat de executare provizorie.

Nu se poate reține așa cum pretinde intimata pârâtă că raporturile de muncă ar fi încetat anterior emiterii celei de-a doua decizii de concediere și contestatoarea nu mai deține calitatea de angajat la data emiterii/contestării celei de-a doua decizii de concediere, întrucât aceasta ar presupune negarea deplină a tuturor efectelor juridice pe care le-a produs hotărârea judecătorească de primă instanță care a fost executată provizoriu iar pe de altă parte ignoră atât existența actului contestat cât și efectele produse de acesta, intrate în circuitul civil cât și efectele provizorii ale sentinței judecătorești de anulare a deciziei de concediere și de reintegrare a salariații pe perioada în care această sentință a fost pusă în executare provizorie de drept, efecte produse în puterea legii și a unei dispoziții a unei instanțe de judecată.

Faptul că salariața și-a asumat riscul de a fi obligată la întoarcerea totală sau parțială a executării, în cazul modificării/schimbării hotărârilor judecătorești în calea de atac a apelului, în condițiile prevăzute de art. 637 alin. (1) C. pr. civ., (în conformitate cu care, „Punerea în executare a unei hotărâri judecătorești care constituie titlu executoriu se poate face numai pe riscul creditorului dacă hotărârea poate fi atacată cu apel sau recurs; dacă titlul este ulterior modificat ori desființat, creditorul va fi ținut, în condițiile legii, să îl repună pe debitor în drepturile sale, în tot sau în parte, după caz”), nu poate avea ca și consecință negarea deplină și definitivă a efectelor hotărârii provizorii și care nu mai pot fi supuse întoarcerii.

Astfel, este neîndoielnic că actele și faptele juridice efectuate sau executate în baza acestei sentințe, cum sunt prestarea muncii, plata acesteia, dobândirea vechimii în muncă, constituirea stagiului de cotizare corespunzător, emiterea unei noi decizii de sancționare disciplinară, etc., sunt situații juridice cu efect deplin și care nu poate fi ignorat doar pentru că, ulterior, hotărârea judecătorească de primă instanță a fost anulată iar contestația salariații a fost în cele din urmă definitiv respinsă. Aceasta întrucât, chiar dacă prima decizie de concediere va produce efectele sale firești ca și când nu ar fi fost niciodată anulată, cu consecința că, se va considera că a avut ca efect încetarea contractului individual de muncă al salariații la data de 04.07.2016 în baza deciziei nr. xxxxx emisă de intimată, cu toate acestea, dat fiind specificul raporturilor de muncă, care odată reluate și executate efectiv nu mai permit restituirea (neputând avea loc o restituire a prestațiilor executate de părți în cadrul contractelor cu executarea succesivă și care presupun prestații personale, fiind evident că munca prestată nu mai poate fi repetită după cum nici îngrădirea muncii în baza efectelor hotărârii provizorii prin emiterea unei noi decizii nelegale nu poate fi decât compensată) astfel încât, repetițiunea poate avea loc doar parțial, cu privire la despăgubirile plătite dar nu și cu privire la perioada de după reintegrarea efectivă, iar efectul retroactiv al nulității nu va putea primi o aplicare deplină, acesta neputând avea consecințe și în privința prestațiilor executate sau după data reluării în drept și în fapt a raporturilor de muncă, după cum, în aceeași privință nici efectul restabilirii situației anterioare nu va fi unul deplin, întrucât nu se vor putea restabili acele situații cu privire la care repetițiunea este imposibil de efectuat.

Or, după reintegrarea unui salariat dispusă ca urmare a anulării pe cale judiciară a concedierii, contractul individual de muncă continuă să se execute între părți, putând interveni cauze de modificare, suspendare, încetare etc. ca și în situația în care acesta nu ar fi fost încetat, însă, o nouă concediere a salariatului nu poate avea loc decât în situația unui contract care se execută între părți, ceea ce presupune că, pe de o parte, odată intervenită reintegrarea efectivă, se prezumă că aceasta a avut loc pe postul ocupat anterior de salariat iar acesta își reia atribuțiile postului, chiar și numai până la soluționarea definitivă a cauzei.

De altfel, în viziunea intimă salariații nu a fost niciodată reintegrat și atunci nu putea săvârși nici abateri disciplinare, astfel încât nu exista nici prerogativa disciplinară a angajatorului și nici nu mai putea fi concediată, ceea ce ar corespunde practic cu ignorarea tuturor efectelor produse de executarea provizorie și nemijlocită a hotărârii primei instanțe, care nu a privit numai plata despăgubirilor ci, a presupus repunerea în ființă, chiar și temporar a contractului individual de muncă a salariatului și executarea lui efectivă, cu toate consecințele ce decurg de aici asupra efectelor nulității primei concedieri, care nu au putut fi depline, așa cum arătam mai sus.

Cum pe toată perioada de la data punerii în executare a sentinței civile nr. 592/24.04.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița, și care, până la data la care au încetat efectele executării provizorii, data desființării acesteia prin decizia civilă nr. 4377 din 18.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, contractul individual de muncă al salariații contestatoare (apelanta în cauză) a fost repus în ființă, atunci, toate actele unilaterale ale angajatorului emise în această perioadă și care au produs efecte asupra executării contractului individual de muncă sunt supuse controlului de legalitate pe calea prevăzută de lege, nedevenind caduce, întrucât, caducitatea

produce prin definiție efecte numai pentru viitor, în condițiile în care pentru trecut nu a produs nici un efect juridic, or, în cazul de față, actul sancționator a avut ca efect lipsirea de efecte a executării provizorii de primă instanță, ceea ce nu poate fi acceptat.

De altfel, intimata ignoră că actul contestat este o decizie de sancționare disciplinară (cu singura deosebire, că, în acest caz, sancțiunea aplicată conducea la chiar desfacerea contractului individual de muncă al salariatului, deși acesta nu era definitiv restabilit), act juridic care a intrat în circuitul civil și a produs consecințe juridice, printre care, neexecutarea contractului individual de muncă al salariatei pe perioada cuprinsă între data concedierii 28.07.2017 și data de 18.09.2017, astfel încât, indiferent de sancțiunea aplicată, instanțele sunt obligate să țină cont că, potrivit prevederilor legale care reglementează materia răspunderii disciplinare, salariatul are atât dreptul prevăzut de lege și interesul de a solicita anularea deciziei de sancționare disciplinară ce i-a fost comunicată, față de prevederile art. 268 alin. (1) lit. b) C. mun., dispoziții cuprinse în jurisdicția muncii, neavând relevanță că pe această cale salariatul poate să obțină, în cele din urmă, doar anularea actului unilateral al angajatorului, întrucât acesta produce efecte de la data comunicării lui salariatului, neavând relevanță împrejurarea că, în privința restabilirii situației anterioare prin reintegrarea efectivă, nu mai putea avea loc o deplină *restitutio in integrum*, aceasta putând opera doar până la data la care, în lipsa deciziei de sancționare disciplinară, raporturile de muncă dintre părți ar fi încetat oricum, prin încetarea caracterului provizoriu al hotărârii pronunțată de prima instanță, salariatul având dreptul și interesul de a obține în instanță anularea deciziei în cauză și restabilirea situației anterioare în cazul anulării acesteia, care nu se rezumă la reintegrarea efectivă prin anularea actului de sancționare disciplinară (de altfel, o astfel de restabilire poate chiar să nu fie cerută în cazul prevăzut de art. 80 alin. (3) C. mun., ceea ce nu face ca solicitarea de anulare a actului să devină lipsită de interes sau obiect), contestația îndreptată împotriva deciziei de sancționare disciplinară nerămânând fără obiect, întrucât încetarea efectelor sancțiunii prin încetarea ulterioară a contractului individual de muncă nu lasă fără obiect cererea de anulare a sancțiunii dispuse prin Decizia contestată pe perioada în care sancțiunea și-a produs efectele, respectiv, pe perioada cuprinsă între data concedierii și data de 18.09.2017 (având în vedere că prin decizia Curții de Apel București, având nr. 4377 din 18.09.2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale a fost admis apelul angajatorului împotriva sentinței civile nr. 592/24.04.2017 pronunțată de Tribunalul lalomița, și a fost anulată această sentință, fiind trimisă cauza spre rejudecare la aceeași instanță, ceea ce presupune că, sentința de primă instanță și-a pierdut atât puterea de lucru judecat cât și puterea executorie la data de 18.09.2017).

Pe cale de consecință, cum potrivit prevederilor art. 80 C. mun. referitoare la efectele anulării concedierii, la alin. (1) al textului se prevede că în cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța a constatat că salariatul urmează să beneficieze de despăgubirile care i se cuvin potrivit prevederilor art. 80 alin. (1) C. mun., astfel încât, a obligat angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul, numai pe perioada de la data încetării contractului individual de muncă și până la data, la care, dacă prezenta concediere nu intervenea, raporturile de muncă dintre părți ar fi încetat oricum prin pierderea puterii executorii a hotărârii în baza căreia s-au reluat raporturile de muncă.

Curtea de apel a arătat că drepturile acordate sunt de natura salarială, întrucât, prin anularea deciziei de desfacere a contractului de muncă, efectele nulității retroactivează până la momentul emiterii deciziei, printr-o ficțiune a legii prezumându-se existența neîntreruptă a raportului de muncă dintre părți în temeiul contractului individual de muncă pe perioada de la data emiterii deciziei și până la constatarea nulității astfel încât, contractul de muncă fiind prezumat în ființă, angajatorul datorează salariatului drepturile salariale și celelalte drepturi de care ar fi beneficiat acesta dacă nu ar fi intervenit concedierea, prevăzute legal sau stabilește

contractual (drepturi salariale ce includ salariul și sporurile cu caracter permanent negociate sau cuprinse în prevederi legale, indemnizații pentru concediul de odihnă, drepturi ce urmează a fi majorate în condițiile în care pe perioada de la desfacerea contractului de muncă și până la constatarea nulității, prin acte normative sau prin decizii ale angajatorului s-au acordat astfel de majorări personalului angajat.

Cu privire la sintagma „salariile majorate” Curtea arată că în drepturile convenite salariatului cu titlu de despăgubiri intră salariile majorate cu procentele generale de creștere a salariilor aplicate de angajator cu ocazia negocierilor colective sau individuale, caz în care salariatului i se cuvine cel puțin procentul minim de creștere al salariilor practicate de unitate pentru funcțiile de același fel în intervalul de la data concedierii și până la data de 18.09.2017, în condiții identice cu cele acordate de angajator celorlalți salariați.

Sumele plătite cu titlu de despăgubire urmează a fi reactualizate din ziua la care obligația a devenit scadentă și până la plata efectivă în funcție de coeficientul de inflație salariatul având dreptul la repararea integrală a prejudiciului.

Perioada în discuție constituie vechime în munca și stagiul de cotizare în sistemul asigurărilor sociale de stat.

În privința, apelului exercitat împotriva soluției date capătului de cerere privitor la acordarea daunelor morale, instanța de apel a reținut următoarele:

Astfel, apelanta reclamantă solicită obligarea intimatului-pârât la plata sumei de 5.000 lei – cu titlu de daune morale pentru prejudiciile aduse apelantei-reclamante ca urmare a emiterii actului contestat.

Apelanta reclamantă acționează pe tărâmul prevederilor art. 253 alin. (1) C. mun., care reglementează răspunderea civilă contractuală a angajatorului față de salariat ca urmare a încălcării obligațiilor rezultate din raporturile de muncă, dacă salariatul a suferit un prejudiciu material sau moral din culpă angajatorului în timpul îndeplinirii obligațiilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, astfel încât, în mod corect subliniază și intimatul pârât că, art. 253 C. mun., pe care este întemeiată cererea, este aplicabil în raporturile de muncă dintre angajator și salariați, reglementând răspunderea patrimonială a angajatorului față de prejudiciile aduse salariaților ca urmare a încălcării obligațiilor rezultate din raporturile de muncă.

Rezultă așadar că, daunele morale nu pot fi solicitate a fi acordate pe tărâm contractual decât în măsura în care faptele care ar sta la baza răspunderii contractuale a părții chemată în judecată au legătură directă cu încetarea contractului individual de muncă încheiat între părți și acestea ar fi cauzat pretinsul prejudiciu moral (personal nepatrimonial).

Privitor la acest capăt de cerere, instanța de apel apreciază că, din probele administrate nu rezultă măsura în care drepturile personal nepatrimoniale ale apelantei-reclamante au fost afectate.

Instanța reține că, 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 concedierii, chiar dacă această măsură s-a dovedit a fi nelegală, iar susținerea reclamantei apelante în sensul existenței unor astfel de prejudicii, nu poate fi primită de instanțe, în condițiile în care, cu privire la existența și întinderea prejudiciului acesteia îi revenea sarcina probării acestor aspecte, nefiind suficientă simpla invocare a lor.

Astfel, deși instanța de apel nu exclude ca evenimentele relatate de apelanta reclamantă să fi avut o înrâurire negativă asupra stării psihice a acesteia (starea de disconfort, presiunea psihică, starea de angoasă, etc.) întrucât, este de presupus ca orice persoană concediată ca urmare a unei sancțiuni disciplinare care se dovedește nelegală, suferă cel puțin până la data restabilirii legalității un anumit prejudiciu de imagine, totuși, nu este mai puțin adevărat că salariatei îi revenea sarcina probării împrejurării că, pe perioada imediat ulterioară încetării

contractului individual de muncă cu pârâtul și eventual la zi a fost afectat psihic de o manieră determinantă, cu anumite consecințe pe plan social, profesional, familial, al sănătății, etc.

În acest context, în ceea ce privește solicitarea reclamantei apelante privind obligarea pârâtului la plata de daune morale, se reține că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cumulative a condițiilor cerute de lege pentru angajarea răspunderii civile delictuale a pârâtului.

Simpla invocare și argumentare a existenței prejudiciului moral nu este suficientă pentru a da naștere unei obligații la repararea acestuia, nefiind suficientă concluzia la care a ajuns instanța în sensul că sancționare este nelegală, iar susținerea reclamantei în sensul afectării imaginii profesionale sau reputației profesionale nu este suficientă, nefiind administrată nici o probă din care rezultă că reputația profesională a salariatei ar fi fost știrbită prin actul concedierii, în condițiile în care, cu privire la existența și întinderea prejudiciului acestuia îi revenea sarcina probării acestor aspecte.

Față de aceste considerații, văzând prevederile art. 480 alin. (2) C. pr. civ., instanța de apel a admis apelul formulat de apelanta M.T. în contradictoriu cu intimata C.Ț. – Societate Cooperativă, împotriva sentinței civile nr. 1020/16.09.2019, pronunțată de Tribunalul Ialomița, Completul specializat, Conflicte de muncă și asigurări sociale.

A schimbat în parte sentința civilă apelată, în sensul că a admis în parte cererea de chemare în judecată, în sensul că a admis contestația formulată împotriva Deciziei nr. xxxxx emisă de intimată, pe care a anulat-o și a dispus repunerea părților în situația anterioară emiterii actului anulat pe perioada cuprinsă între data concedierii 28.07.2017 și data de 18.09.2017 și a obligat pârâta la plata despăgubirilor prevăzute de art. 80 alin. (1) C. mun.

Respinge cererea privind reintegrarea efectivă și plata despăgubirilor până la reintegrarea efectivă.

Menține în rest cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri cu titlu de daune morale.

7. Acordarea sporului pentru condiții vătămătoare în procent de 15% din salariul de bază. Aplicarea etapizată a dispozițiilor Legii-cadru nr. 153/2017

- Legea-cadru nr. 153/2017, Anexa VIII, capitolul II, lit. A, punctul III, subpunctul 6, subpunctul 6.2 lit. a)

- Legea-cadru nr. 153/2017, art. 38 alin. (2)-(6)

Din interpretarea dispozițiilor privind aplicarea etapizată a legii, se impune concluzia că majorarea salariului de bază cu 15% pentru complexitatea muncii, pentru categoria profesională din care fac parte apelanții reclamânți nu poate fi acordată de la momentul intrării în vigoare a legii, 1 iulie 2017 până la sfârșitul anului 2017 sau pentru anul 2018, pentru că s-ar încălca prevederile art. 38 alin. (2) din Legea-cadru nr. 153/2017 privind menținerea în plată a drepturilor salariale în anul 2017, la nivelul celor din luna iunie 2017, în condițiile în care, personalul Autorității Naționale de Supraveghere nu a beneficiat în anul 2017 de sporul pentru condiții de muncă (condiții vătămătoare), în luna decembrie 2017 acest spor nu făcea parte din drepturile salariale ale personalului instituției intimat pârâte.

Acordării acestor drepturi în perioada de etapizare pentru personalul care nu beneficia de sporul pentru condiții de muncă (condiții vătămătoare), în luna decembrie 2017 se opun și prevederile art. 38 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, care determină majorarea în anul 2018 a drepturilor salariale avute în luna decembrie 2017 cu un procent de 25%.

Această majorare va deveni aplicabilă și va fi acordată în momentul în care salariile de bază vor fi determinate utilizând salariile de bază prevăzute în anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, anexă prin care se instituie sporul de 15%, începând cu anul 2019, în condițiile detaliate prin art. 38 alin. (4) din actul normativ menționat.

În mod excepțional, în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite, potrivit prezentei legi, pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.

Rezultă așadar că sporul pentru condiții de muncă se acordă începând cu luna ianuarie 2018 pentru persoanele a căror salarii de bază/indemnizații de încadrare au epuizat etapa etapizării, întrucât au fost acordate și plafonate la maxim sau cu data de la care salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare devin mai mari decât cele stabilite potrivit legii pentru anul 2022, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, urmând a se acorda începând cu anul 2019 în condițiile detaliate prin art. 38 alin. (4) din actul normativ menționat.

(Decizia civilă nr. 4569 din data de 17 octombrie 2019)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul acestei instanțe reclamantii N.D. ș.a. au solicitat în contradictoriu cu pârâta Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal și Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării obligarea pârâtei la acordarea sporului pentru condiții vătămătoare în procent de 15% din salariul de bază în conformitate cu prevederile art. 23 – 25 ale Legii nr. 153/2017 și prevederile Hotărârii Guvernului nr. 917/2017 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală, de la data emiterii Buletinului de expertiză nr. xxxxx, respectiv de la data de 23 februarie 2018, în mod nediscriminatoriu, pentru reclamanți, angajați ai Autorității care lucrează în aceleași condiții cu cei cărora li s-a acordat acest spor; obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată, respectiv onorariu de avocat.

Prin sentința civilă nr. 9025/04.12.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost respinsă acțiunea ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamanții sunt angajați ai pârâtei pe posturi de execuție iar potrivit Legii nr. 102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, instituția este autoritate publică cu personalitate juridică, independentă și autonomă față de orice autoritate a administrației publice.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, această reglementare se aplică și Autorității naționale de supraveghere. Funcțiile ocupate de personalul contractual de execuție și conducere al Autorității naționale de supraveghere sunt prevăzute în Anexa VIII, cap. II din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, care a intrat în vigoare la data de 1 iulie 2017 și se aplică etapizat până în anul 2022, cu modificările și completările ulterioare.

Începând cu data de 1 ianuarie 2018, Legea nr. 153/2017 impunea efectuarea următoarelor modificări de natură salarială: „cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul brut al sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor, premiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de

salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, solda lunară/salariul lunar de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăși limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții;” [art. 38 alin. (3) lit. a)]; „în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite potrivit prezentei legi pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022” [art. 38 alin. (6)].

Ca atare, de la 1 ianuarie 2018, aplicarea prevederilor art. 38 alin. (3) și alin. (6) din Legea nr. 153/2017 a condus la existența a două situații diferite: personalul care a beneficiat de salarii de bază stabilite prin majorarea cu 25% sau 28,5% a salariului de bază din luna decembrie 2017, conform art. 38 alin. (3) lit. a) și i) din Legea nr. 153/2017 și personal care nu a beneficiat de majorarea cu 25% a salariului de bază, având stabilite (plafonate) salariile de bază la nivelul anului 2022, conform art. 38 alin. (6) din Legea nr. 153/2017.

S-a reținut că personalul din administrația publică aflat în perioada de aplicare etapizată a Legii-cadru nr. 153/2017, căruia i se aplică prevederile art. 38 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 153/2017, beneficiază începând cu 1 ianuarie 2018 de drepturile salariale de la nivelul lunii decembrie 2017, majorate cu procentul de 25%. În situația în care această categorie de personal nu a beneficiat de sporul pentru condiții de muncă în luna decembrie 2017, nu poate beneficia de acesta în anul 2018 deoarece art. 38 prevede la alin. (2) principiul menținerii drepturilor salariale pentru personalul aflat în perioada de aplicare etapizată a legii.

Referitor la situațiile distincte în care se regăsește personalul pârâtei, instanța a constatat că prin chiar textul art. 38 al Legii nr. 153/2017 s-a stabilit un criteriu obiectiv de calcul al salariilor care a determinat o diferență de tratament juridic între salariați începând cu data de 01.01.2018, respectiv depășirea sau nu a cuantumului salariului din anul 2022 ca urmare a majorării salariilor.

Tribunalul nu a putut reține susținerile reclamantilor referitoare la tratamentul diferențiat la care au fost supuși de către angajator în raport de alți salariați, care au beneficiat de sporul pentru condiții vătămătoare, în condițiile în care de respectivul spor nu a beneficiat personalul de execuție din cadrul pârâtei, ci personalului care nu a beneficiat de majorarea de 25% începând cu data de 01.01.2018.

Concluzionând, tribunalul a reținut că reclamantii tind prin promovarea prezentului demers judiciar să obțină drepturi salariale ce nu le sunt recunoscute expres de Legea nr. 153/2017, fapt ce contravine dispozițiilor art. 1 alin. (3) potrivit căroră „*începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi, drepturile salariale ale personalului prevăzut de alin. 1 sunt și rămân, în mod exclusiv, cele prevăzute de prezenta lege*”.

Văzând aceste considerente, precum și prevederile art. 40 alin. (2) lit. C din C. mun., potrivit căroră angajatorul are obligația de a acorda salariaților (bugetari), doar drepturile (salariale) recunoscute de lege, tribunalul a constatat neîntemeiate pretențiile reclamantilor, astfel cum au fost completate, acțiunea fiind respinsă ca atare.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat reclamantii N.D. ș.a., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art. 477 alin. (1) C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 479 C. pr. civ., Dispoziții speciale privind judecata (1) Instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță.”

Examinând motivele de apel prin prisma criticilor formulate, reanalizând fondul pretențiilor readuse în discuție prin cererea de apel și în limita devoluțiunii prin raportare la actele și faptele

deduse judecății în conformitate cu dispozițiile art. 476 și următoarele C. pr. civ., instanța de apel reține ca nefiind fondate motivele de apel, după cum urmează:

Privit prin prisma criticilor din apel, apelul nu este fondat.

Astfel, așa cum rezultă din actele dosarului apelantul reclamant face parte din categoria de personal contractual bugetar încadrat în cadrul instituției intimat pârâte Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal.

Potrivit Legii nr. 102/2005 privind înființarea, organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal, republicată, instituția apelantă este autoritate publică cu personalitate juridică, independentă și autonomă față de orice autoritate a administrației publice.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, această reglementare se aplică și Autorității naționale de supraveghere.

Astfel, salarizarea personalului se face în baza Legii cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, ANEXA VIII familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală, Capitolul II A Salarizarea personalului contractual din administrația publică centrală de specialitate, servicii deconcentrate ale ministerelor și ale altor organe centrale de specialitate, prefecturi, consilii județene, municipii, administrația publică locală – consilii, primării și servicii publice din subordinea acestora, pct. I) subpunctul 1) litera b), funcții contractuale de execuție.

În acest context, funcțiile ocupate de personalul contractual de execuție și conducere al Autorității naționale de supraveghere sunt prevăzute în Anexa nr. VIII, cap. II din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, care a intrat în vigoare la data de 1 iulie 2017 și se aplică etapizat până în anul 2022, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la reîncadrarea personalului, întrucât ANSPDCP are angajat doar personal contractual, aceasta s-a efectuat conform Deciziei nr. 96/19.12.2017 și notei SE nr. 607/15.12.2017, astfel:

Personalul de conducere – conform Anexei nr. VIII, capitolului II, lit. A, punctul I. „salarii pentru administrația publică centrală”, subpunctul 1. „Salarii de bază pentru funcții de specialitate”, litera a) „Funcții de conducere”, punctul 8 (șef serviciu gradul II) și punctul 9 (șef birou gradul II);

Funcția de auditor public – conform celor prevăzute în Anexa nr. VIII, capitolului II, lit. A, punctul I. „salarii pentru administrația publică centrală”, subpunctul 1. „Salarii de bază pentru funcții de specialitate”, litera b) „Funcții de execuție”, punctul 1 (Auditor gradul IA);

Personalul de execuție, respectiv funcțiile de consilier, expert și referent – conform Anexa nr. VIII, capitolului II, lit. A, din cadrul pct. 1, subpunctului 2.8, punctele 2 (Consilier), 3 (Expert) respectiv 8 (Referent);

De asemenea, personalul având funcția de șofer – conform Anexa nr. VIII, capitolului II, lit. C „Alte funcții comune în sectorul bugetar – Salarii de bază pentru personalul plătit din fonduri publice care desfășoară activitate de secretariat-administrativ, gospodărire, întreținere-reparații și de deservire”, lit. b) „Funcții de execuție pe trepte profesionale”, punctuali (Șofer I).

În același timp, personalul Autorității naționale de supraveghere nu a beneficiat în anul 2017 de sporul pentru condiții de muncă (condiții vătămătoare), deci în luna decembrie 2017 acest spor nu făcea parte din drepturile salariale ale personalului instituției.

Reținem din conținutul Legii-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice următoarele dispoziții legale:

Art. 7: „În înțelesul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarea semnificație: a) salariul de bază reprezintă suma de bani la care are dreptul lunar personalul

plătit din fonduri publice, corespunzător funcției, gradului/treptei profesionale, gradației, vechimii în specialitate, astfel cum este stabilită în anexele nr. I – IX; (...) i) sporul reprezintă un element al salariului lunar/soldei lunare, acordat ca procent la salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare, în condițiile legii, pentru fiecare categorie de personal”;

Art. 23 din Legea cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, reglementează „Sporul pentru condiții de muncă”, având următorul conținut:

ART. 23

„Locurile de muncă și categoriile de personal, precum și mărimea concretă a sporului pentru condiții de muncă prevăzut în anexele nr. I – VIII și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc, în cel mult 60 de zile de la publicarea prezentei legi în Monitorul Oficial al României, Partea I, prin regulament-cadru elaborat de către fiecare dintre ministerele coordonatoare ale celor 6 domenii de activitate bugetară, respectiv învățământ, sănătate și asistență socială, cultură, diplomație, justiție, administrație, de către instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională, precum și de către autoritățile publice centrale autonome, care se aprobă prin Hotărâre a Guvernului, la propunerea fiecăruia dintre ministerele coordonatoare, a fiecăreia dintre instituțiile de apărare, ordine publică și securitate națională sau a fiecăreia dintre autoritățile publice centrale autonome, cu avizul Ministerului Muncii și Justiției Sociale și al Ministerului Finanțelor Publice și cu consultarea federațiilor sindicale reprezentative domeniului de activitate”.

Totodată, potrivit art. 24, din același act normativ, „Limita maximă a sporurilor, compensațiilor, indemnizațiilor, adaosurilor, majorărilor, primelor, premiilor și a altor elemente ale venitului salarial specific fiecărui domeniu de activitate este prevăzută în prezenta lege și în anexele nr. I-VIII”.

Aceste sporuri sunt prevăzute pentru categoria salarială din care face parte reclamantul, în ANEXA VIII familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală, la pct. I. Reglementări specifice personalului încadrat pe bază de contract individual de muncă – personal contractual din administrația publică, funcții de execuție.

ART. 1

(1) Personalul contractual salarizat potrivit prezentei anexe la cap. II lit. A – lit. E) poate beneficia de un spor pentru condiții periculoase sau vătămătoare de până la 15% din salariul de bază, corespunzător timpului lucrat.

(2) Locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului, precum și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc de către ordonatorul principal de credite, cu consultarea sindicatelor sau, după caz, a reprezentanților salariaților, în limita prevederilor din regulamentul elaborat potrivit prezentei legi, având la bază buletinele de determinare sau, după caz, expertizare emise de către autoritățile abilitate în acest sens.

Așa cum a rezultat din prevederile art. 23 din Legea nr. 153/2017, mai sus redate, pentru punerea în aplicare a acestor prevederi legale, a fost emisă Hotărârea Guvernului nr. 917/2017, pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală, publicată în data de 29 decembrie 2017.

Acest regulament face aplicarea prevederilor art. 1 din Anexa nr. VIII: Familia Ocupațională de Funcții Bugetare „Administrație” Capitolul II Subcapitolul 9 Punctul I. „Reglementări specifice personalului încadrat pe bază de contract individual de muncă – personal contractual din administrația publică” amintite mai sus.

Prin urmare, locurile de muncă, categoriile de personal, mărimea concretă a sporului, precum și condițiile de acordare a acestuia se stabilesc de către ordonatorul principal de credite, cu consultarea reprezentanților salariaților, în limita prevederilor din H.G. nr. 917/2017,

pentru personalul contractual salarizat potrivit anexelor la lege [Art. 1 alin. (1) din Anexa nr. VIII: Capitolul II Subcapitolul 9 Punctul I].

La art. 5 din Regulamentul-cadru aprobat prin HG nr. 917/2017 s-a prevăzut că la stabilirea, de la caz la caz, a cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare de muncă se vor avea în vedere un număr de 8 factori de risc.

De asemenea, la art. 3 alin. (3) din Regulamentul-cadru s-a prevăzut că locurile de muncă pentru care se acordă sporul pentru condiții periculoase sau vătămătoare sunt cele care întrunesc cel puțin doi factori de risc din cei prevăzuți la art. 5, astfel cum se prevede în:

a) buletinele de determinare, eliberate în condițiile legii;

b) buletinele de expertizare, eliberate în condițiile legii de către direcțiile de sănătate publică sau Institutul Național de Cercetare – Dezvoltare pentru Protecția Muncii „Alexandru Darabont” – București.

Potrivit Anexei nr. 1 la Regulamentul-cadru, mărirea sporului pentru condiții de muncă periculoase sau vătămătoare, în funcție de numărul de factori de risc întruniți, s-a prevăzut să fie următoarea:

a) spor de la 10,1% până la 15% din salariul de bază pentru personalul care își desfășoară activitatea sub influența a 4 factori de risc din cei prevăzuți la art. 5 din regulamentul-cadru;

În cadrul angajatorului intimat, a avut loc expertizarea locurilor de muncă, potrivit Regulamentului-cadru aprobat prin HG nr. 917/2017, fiind emis de Direcția de Sănătate Publică a Municipiului București Buletinul de Expertiză nr. 137/23.02.2018.

Conform buletinului de expertiză, efectuat în sediul ANSPDCP s-a constatat la fața locului existența riscului de îmbolnăvire a tuturor salariaților (fără discriminare) din cauza condițiilor de muncă vătămătoare de desfășurare a activității.

De asemenea, conform buletinului de expertiză a rezultat faptul că întregul personal al ANSPDCP își desfășoară activitatea sub influența a 6 factori de risc din cei prevăzuți la art. 5 din Regulamentul-cadru, deci poate beneficia de un spor pentru condiții vătămătoare de la 10,1% până la 15% din salariul de bază.

Față de existența Buletinul de expertiză nr. 137/23.02.2018 emis de DSPMB –, angajatorul intimat (pârâtul în proces) a apreciat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de Lege pentru acordarea sporului și având în vedere că tot personalul de execuție și conducere al Autorității naționale de supraveghere a fost încadrat în Anexa nr. VIII din Legea nr. 153/2017, rezultă că acestuia îi sunt aplicabile prevederile art. 1 din Anexa nr. VIII: Familia Ocupațională de Funcții Bugetare „Administrație” Capitolul II Subcapitolul 9 Punctul I. „Reglementări specifice personalului încadrat pe bază de contract individual de muncă – personal contractual din administrația publică, mai sus redate, prin Decizia nr. 10/31.01.2018 s-a realizat încadrarea întregului personal al Autorității naționale de supraveghere, în temeiul prevederilor Legii nr. 153/2017, fiind emise apoi decizii individuale de stabilire a drepturilor salariale pentru fiecare angajat.

Cu toate acestea, încadrarea cât și acordarea sporurilor au fost efectuate de angajator în conformitate cu prevederile art. 36 și art. 38 ale Legii-cadru nr. 153/2017.

Astfel, în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor Legii-cadru nr. 153/2017, prin art. 36 din acest act normativ s-a stabilit că, la data intrării în vigoare, 1 iulie 2017, trebuie să se procedeze la reîncadrarea personalului salarizat „pe noile funcții, grade/trepte profesionale, gradație corespunzătoare vechimii în muncă și vechime în specialitate/vechime în învățământ avute, cu stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare și indemnizațiilor lunare potrivit art. 38”.

Art. 38: „(1) Prevederile prezentei legi se aplică etapizat, începând cu data de 1 iulie 2017. (2) Începând cu data de 1 iulie 2017: a) se mențin în plată la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, până la 31 decembrie 2017, cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor,

indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții; (...) (3) Începând cu data de 1 ianuarie 2018 se acordă următoarele creșteri salariale: a) cuantumul brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul brut al sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor, premiilor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare, solda lunară/salariul lunar de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează cu 25% față de nivelul acordat pentru luna decembrie 2017, fără a depăși limita prevăzută la art. 25, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții; (...) (4) În perioada 2019 – 2022 se va acorda anual o creștere a salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază, solda de funcție/salariul de funcție, indemnizația de încadrare prevăzute de lege pentru anul 2022 și cel/cea din luna decembrie 2018. Creșterea respectivă și data de aplicare se stabilesc prin legea anuală a bugetului de stat cu respectarea prevederilor art. 6 lit. h). (...) (6) În situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite potrivit prezentei legi pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.”;

Prin raportare la dispozițiile legale mai sus enunțate rezultă că stabilirea salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție, indemnizațiilor de încadrare și indemnizațiilor lunare se efectuează în condițiile art. 38 din Legea nr. 153/2017.

Art. 38 din Legea-cadru nr. 153/2017 cuprinde dispoziții prin care se determină în mod specific condițiile de aplicare în timp a legii.

Prin alin. (1) al acestui articol este instituită regula aplicării etapizate a legii, începând cu data de 1 iulie 2017, iar etapele temporare apar descrise în alin. (2)-(6).

Prima etapă, reglementată prin art. 38 alin. (2) lit. a), privește perioada 1 iulie 2017-31 decembrie 2017.

Pentru această perioadă s-a adoptat măsura menținerii în plată, la nivelul acordat pentru luna iunie 2017, a cuantumului brut al salariilor de bază, soldelor de funcție/salariilor de funcție și indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor, primelor și al celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut lunar, indemnizația brută de încadrare, solda lunară de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în măsura în care personalul ocupă aceeași funcție și își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Excepțiile de la această regulă sunt expres prevăzute la art. 38 alin. (2) lit. b) și c) și se referă la personalul din cadrul administrației publice locale, salariat potrivit art. 11 din Legea-cadru nr. 153/2017, prin hotărâre a consiliului local/județean, după caz, și la indemnizațiile lunare ale personalului care ocupă funcții de demnitate publică, stabilite prin înmulțirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată cu coeficienții de ierarhizare prevăzuți în anexa nr. IX la Legea-cadru nr. 153/2017.

A doua etapă, reglementată potrivit art. 38 alin. (3) lit. a), privește anul 2018, începând cu luna ianuarie 2018. Pentru acest an se prevede acordarea cuantumului brut al salariilor de bază și al celorlalte drepturi salariale avute în luna decembrie 2017, majorate cu 25%, fără a se depăși limita prevăzută de art. 25 din Legea-cadru nr. 153/2017, în măsura în care personalul respectiv își desfășoară activitatea în aceleași condiții.

Fac excepție de la această regulă, potrivit art. 38 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, următoarele categoriile de personal acolo prevăzute, cum sunt:

– personalul care ocupă funcțiile de medic, asistent medical și ambulanțier/șofer de autosanitară (pentru aceste categorii de personal, salariile de bază se majorează la nivelul salariului de bază stabilit potrivit legii pentru anul 2022) – lit. b);

– personalul didactic din unitățile de învățământ preuniversitar și universitar de stat, inclusiv unitățile conexe, precum și personalul din cadrul Agenției Române de Asigurare a Calității în Învățământul Superior, care beneficiază, de la 1 martie 2018, de majorarea suplimentară de 20% față de nivelul pentru luna februarie 2018, cu respectarea prevederilor art. 38 alin. (6) din Legea nr. 153/2017 – lit. d); de aceeași majorare beneficiază începând cu luna mai 2018 și personalul încadrat pe funcțiile de inspector școlar – lit. d2);

– personalul care ocupă funcțiile prevăzute la anexa nr. VIII cap. I lit. A pct. I lit. b), începând cu 1 aprilie 2018, beneficiază de salarii ce se stabilesc la nivelul salariilor de bază prevăzute de Lege pentru anul 2022 – lit. d1);

– personalul din cadrul administrației publice locale – lit. e);

– personalul care a ocupat o funcție de demnitate publică, a cărui indemnizație a fost stabilită prin înmulțirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată în vigoare cu coeficienții de ierarhizare prevăzuți în anexa IX la Legea-cadru nr. 153/2017 – lit. f).

Se remarcă faptul că, în categoria personalului care este exceptat de la regula aplicării etapizate a Legii-cadru instituite prin art. 38 alin. (2) și (3), nu se regăsește personalul contractual al Autorității naționale de supraveghere ANSPDCP.

A treia etapă privește perioada anilor 2019-2022, reglementată prin art. 38 alin. (4) din Legea-cadru nr. 153/2017. Pentru această perioadă salariile de bază vor fi determinate utilizând salariile de bază și majorările salariului de bază stabilite prin lege, inclusiv în anexele la Legea-cadru nr. 153/2017, și salariile de bază avute în luna decembrie 2018.

Astfel, în perioada 2019-2022, se preconizează acordarea unei creșteri anuale a salariilor de bază, fiecare creștere reprezentând 1/4 din diferența dintre salariul de bază prevăzut de lege pentru anul 2022 și cel din luna decembrie 2018. Începând cu anul 2019, celelalte drepturi salariale prevăzute de Legea-cadru nr. 153/2017 (sporuri, indemnizații, majorări etc.) vor fi determinate prin aplicarea procentelor prevăzute în conținutul legii și în anexe asupra salariului de bază, rezultând cuantumul acestora care va fi acordat anual. Creșterea respectivă și data de aplicare se stabilesc prin legea anuală a bugetului de stat, cu respectarea principiului sustenabilității financiare, prevăzut de art. 6 lit. h) din Legea-cadru nr. 153/2017.

Potrivit art. 38 alin. (6) din Legea-cadru nr. 153/2017, în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite, potrivit acestei legi, pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.

Din interpretarea dispozițiilor art. 38 alin. (2), (3), (4) și (6) privind aplicarea etapizată a legii, mai sus prezentate, se impune concluzia că majorarea salariului de bază cu 15% pentru complexitatea muncii, prevăzută de dispozițiile Notei 2 lit. c) pct. II lit. A, cap. I din anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, pentru categoria profesională din care fac parte apelanții reclamânți nu poate fi acordată de la momentul intrării în vigoare a legii, 1 iulie 2017 până la sfârșitul anului 2017 sau pentru anul 2018, pentru că s-ar încălca prevederile art. 38 alin. (2) din Legea – cadru nr. 153/2017 privind menținerea în plată a drepturilor salariale în anul 2017, la nivelul celor din luna iunie 2017, în condițiile în care, așa cum arătam supra, personalul Autorității Naționale de Supraveghere nu a beneficiat în anul 2017 de sporul pentru condiții de muncă (condiții vătămătoare), în luna decembrie 2017 acest spor nu făcea parte din drepturile salariale ale personalului instituției intimat pârâte.

Acordării acestor drepturi în perioada de etapizare pentru personalul care nu beneficia de sporul pentru condiții de muncă (condiții vătămătoare), în luna decembrie 2017 se opun și

prevederile art. 38 alin. (3) din Legea-cadru nr. 153/2017, care determină majorarea în anul 2018 a drepturilor salariale avute în luna decembrie 2017 cu un procent de 25%.

Această majorare va deveni aplicabilă și va fi acordată în momentul în care salariile de bază vor fi determinate utilizând salariile de bază prevăzute în anexa nr. VIII la Legea-cadru nr. 153/2017, anexă prin care se instituie sporul de 15%, începând cu anul 2019, în condițiile detaliate prin art. 38 alin. (4) din actul normativ menționat.

În mod excepțional, în situația în care, începând cu 1 ianuarie 2018, salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare sunt mai mari decât cele stabilite, potrivit prezentei legi, pentru anul 2022 sau devin ulterior mai mari, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, se acordă cele stabilite pentru anul 2022.

Rezultă așadar că sporul pentru condiții de muncă se acordă începând cu luna ianuarie 2018 pentru persoanele a căroră salarii de bază/indemnizații de încadrare au epuizat etapa etapizării, întrucât au fost acordate și plafonate la maxim sau cu data de la care salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare devin mai mari decât cele stabilite potrivit legii pentru anul 2022, ca urmare a majorărilor salariale reglementate, urmând a se acorda începând cu anul 2019 în condițiile detaliate prin art. 38 alin. (4) din actul normativ menționat.

În acest context, se poate observa cum în mod corect susține și intimata pârâtă și a fost reținut de prima instanță, premisa acordării oricărui spor prevăzut de Legea-cadru nr. 153/2017 este aceea a aplicării salariului de bază stabilit potrivit reglementării acestui act normativ, mai exact a salariului de bază din Anexele Legii-cadru nr. 153/2017, întrucât astfel este definită de art. 7 lit. a) noțiunea amintită, iar noțiunea de spor se definește de art. 7 lit. i) prin prisma salariului de bază în discuție.

Altfel spus, pentru a fi incident un spor stabilit de Legea-cadru nr. 153/2017 este necesar ca persoana plătită din fonduri publice să beneficieze de salariul rezultat din Anexele amintite.

În consecință, se identifică următoarele ipoteze:

(1) aceea în care un salariat nu beneficiază de salariul de bază stabilit de Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017, întrucât ca efect al art. 38 alin. (3) și (6) din Legea-cadru în urma comparării salariul de bază din luna decembrie 2017 majorat cu 25% cu salariul de bază prevăzut în anexele la lege, care cuprinde în toate cazurile gradația aferentă tranșelor de vechime în muncă, și, după caz, majorările salariale prevăzute în conținutul legii, acest din urmă nivel nu a fost atins;

(2) aceea în care un salariat beneficiază de salariul de bază stabilit de Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017, întrucât ca efect al art. 38 alin. (3) și (6) din Legea-cadru în urma comparării salariul de bază din luna decembrie 2017 majorat cu 25% cu salariul de bază prevăzut în anexele la lege, care cuprinde în toate cazurile gradația aferentă tranșelor de vechime în muncă, și, după caz, majorările salariale prevăzute în conținutul legii, acest din urmă nivel a fost atins.

În cea de-a doua ipoteză menționată, de la data când salariatul beneficiază de salariul de bază stabilit de Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017, acesta va beneficia și de reglementarea aferentă din art. 1 al Capitolului I – Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017 rap. la art. 23 din partea generală a Legii-cadru nr. 153/2017, cu consecința primirii cuantumului sporului pentru condiții periculoase sau vătămătoare de până la 15% din salariul de bază în acord cu dispozițiile H.G. nr. 917/2017.

În prima ipoteză, câtă vreme personalul contractual nu beneficiază încă de salariul de bază stabilit de Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017, acesta nu va beneficia nici de reglementarea din art. 1 al Capitolului I – Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017 rap. la art. 23 din partea generală a Legii-cadru nr. 153/2017. Așadar, cum sporul constituie un element salarial ce se definește și se calculează prin prisma salariului de bază stabilit în anexele nr. I – IX ale Legii-cadru nr. 153/2017, în lipsa acordării salariului de bază relevant, nu va fi aplicabil nici

sporul în discuție, așa cum este stabilit de Anexa VIII a Legii-cadru, motiv pentru care venitul său (salariul de bază + sporurile) va fi cele rezultat din aplicarea art. 38 alin. (1) și următoarele din partea generală a Legii-cadru nr. 153/2017.

Nici susținerile apelanților că acest drept le este conferit de un act normativ cu caracter special, nu pot fi reținute în speță.

Legea-cadru nr. 153/2017 reprezintă în prezent legea generală în materia salarizării personalului plătit din fonduri publice are 45 de articole care încorporează în principal (dar nu exclusiv) norme generale și nouă anexe numerotate de la I la IX, care cuprind norme speciale, aplicabile diferitelor familii ocupaționale, care derogă de la normele generale din corpul propriu-zis al legii, potrivit regulii generale de interpretare.

În afară de cele nouă anexe, legislația salarizării personalului plătit din fonduri publice include o multitudine de dispoziții cuprinse în legi speciale în raport cu Legea-cadru nr. 153/2017 (de ex., art. 10 din O.U.G. nr. 90/2017 privind unele măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene, referitor la personalul militar, polițiștii și funcționarii publici cu statut special din sistemul administrației penitenciare). Aceste dispoziții vor deroga de la dispozițiile legii-cadru, fie că acestea din urmă sunt cuprinse în corpul legii fie în anexe.

De asemenea, unele dispoziții din cuprinsul legii sunt puse în aplicare prin legislația secundară (Anexa VIII, capitolul II, lit. A, punctul III, punctul 6, subpunctul 6.2, sub-subpunctul 8 din Legea nr. 153/2017 face trimitere la H.G. nr. 917/2017 pentru aprobarea Regulamentului-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală.

Considerăm că interpretarea dispozițiilor legale din domeniul salarizării trebuie să fie strictă; interpretarea extensivă poate conduce la necorelarea dispozițiilor legii de salarizare cu normele financiare.

Așa cum arătam, Regulamentul la care face referire art. 23 din Legea nr. 153/2017 coroborat cu sub-subpunctul 8 din Anexa VIII, capitolul II, lit. A, punctul III, subpunctul 6, subpunctul 6.2, a fost aprobat prin H.G. nr. 917/2017 (Regulamentul-cadru privind stabilirea locurilor de muncă, a categoriilor de personal, a mărimii concrete a sporului pentru condiții de muncă, precum și a condițiilor de acordare a acestuia pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație” din administrația publică centrală) este un act de legislație secundară derivată și nu se poate da și interpreta decât în aplicarea iar nu în completarea legii pe care o pune în aplicare.

H.G. nr. 917/2017, aceasta constituie un act administrativ unilateral cu caracter normativ adoptat în vederea aplicării art. 23 și a Anexei VIII ale Legii-cadru nr. 153/2017, după cum se arată explicit atât în preambulul, cât și în conținutul său.

Acesta act normativ nu reprezintă o lege „specială” în raport de actul normativ de bază în executarea căruia a fost adoptat și nici nu poate institui derogări.

Această soluție decurge și din interpretarea dispozițiilor art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, conform cărora „Actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă”.

În acest context, acest act normativ dat în executarea legii trebuie aplicat cu respectarea principiului ierarhiei forței juridice a actelor normative, urmând să se țină cont de actul normativ cu forță juridică superioară, respectiv Legea-cadru nr. 153/2017 și nu de Regulamentul de aplicare emise în executarea legii, astfel încât acesta trebuia aplicat numai în limitele actului normativ cu forță juridică superioară.

Susținerea apelanților că aceste dispoziții nu condiționează acordarea sporului de un anumit quantum al salariului de bază nu este suficientă pentru nașterea și acordarea dreptului,

în măsura în care o astfel de condiționare este prevăzută de dispozițiile generale cuprinse în corpul Legii-cadru nr. 153/2017.

În consecință, în lipsa aplicării dispoziției legale primare ale art. 23 și Anexei VIII ale Legii-cadru nr. 153/2017, întrucât venitul salarial acordat aceluia funcționar public este stabilit potrivit art. 38 alin. (3) lit. a) și urm. din Legea-cadru nr. 153/2017, nefiind încă depășit nivelul prevăzut pentru anul 2022 în urma majorărilor salariale acordate, nu va fi aplicabilă nici reglementarea de rang secundum legem, respectiv H.G. nr. 917/2017, întrucât situația litigioasă nu se circumscrie domeniului de aplicare propriu acestui act administrativ unilateral cu caracter normativ.

În plus, Regulamentul-cadru respectiv nu poate generaliza prin el însuși acordarea sporului menționat pentru întregul personal plătit din fonduri publice, anume și în cazul celor al căror venit salarial nu a depășit nivelul prevăzut pentru anul 2022.

Astfel, sporurile reglementate de Legea-cadru nr. 153/2017 în Anexele I – IX nu au o existență de sine-stătătoare sau necondiționată, ci din însăși definiția noțiunii de „spor” reiese că de esența stabilirii este raportarea la salariul de bază rezultat din aceleași Anexe I-IX ale Legii-cadru.

În concluzie, în mod corect s-a apreciat că poate fi acordat, pentru familia ocupațională de funcții bugetare „Administrație”, sporul pentru condiții periculoase sau vătămătoare potrivit articolului unic lit. a) din Anexa 1 la Regulamentul – cadru aprobat prin H.G. nr. 917/2017 din momentul în care personalului contractual i se cuvine legal salariul de bază stabilit pentru anul 2022 și condiționat de întrunirea cumulativă a numărului factorilor de risc reglementați explicit, reținând însă și situația tranzitorie a intervalului 2019-2022 raportat la art. 38 alin. (4) din Legea-cadru nr. 153/2017.

Așa cum arătam, pentru perioada 1 iulie – 31 decembrie 2017 sporul prevăzut de Legea nr. 153/2017, Anexa VIII, capitolul II, lit. A, punctul III, subpunctul 6, subpunctul 6.2 lit. a) (sporul în discuție) nu poate fi acordat în temeiul acestei legi, intrată în vigoare la 1 iulie 2017 (conform art. 43 din lege), deoarece toate elementele de salarizare se mențin la nivelul lunii iunie 2017.

Totodată, a admite teza acordării sporului în discuție, așa cum este prevăzut de art. 23 și Anexa VIII a Legii-cadru nr. 153/2017, aferent intervalul ulterior datei de 01.01.2018, în condițiile în care personalul contractual nu beneficiază încă de nivelul de salarizare prevăzut pentru anul 2022, ar duce la nerespectarea dispozițiilor art. 38, conducând la majorări salariale superioare celor conținute în aceste dispoziții, deși intenția legiuitorului a fost aceea de a proceda la o reșezare salarială etapizată.

Pentru a conchide astfel, avem în vedere și interpretarea similară identificată în decizia nr. 82/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care, deși nu vizează strict problema de drept litigioasă, constituie un argument de avut în vedere prin analogie, deducând analizei modul de aplicare a Legii-cadru nr. 153/2017 sub aspectul drepturilor salariale stabilite.

Astfel, instanța supremă a arătat în situația analizată că „în interpretarea dispozițiilor Notei 2 lit. c) pct. II lit. A, cap. I din anexa nr. VIII a Legii-cadru nr. 153/2017 în corelare cu prevederile art. 38 alin. (1), alin. (2) lit. a), alin. (3) lit. a), alin. (4) și (6) din actul normativ anterior menționat, stabilește că: – majorarea salariului de bază, de 15% pentru complexitatea muncii, nu se acordă pentru perioada 1 iulie 2017 – 31 decembrie 2017 și pentru anul 2018; – pentru perioada 2019 – 2022, această majorare se acordă în condițiile stabilite la art. 38 alin. (4) din Legea-cadru nr. 153/2017; – prin excepție, această majorare se acordă începând cu ianuarie 2018 sau cu data de la care salariile de bază, soldele de funcție/salariile de funcție, indemnizațiile de încadrare devin mai mari decât cele stabilite potrivit legii pentru anul 2022, ca urmare a majorărilor salariale reglementate

Față de cele mai sus expuse, instanța de apel reține că în mod corect a interpretat și aplicat instanța fondului prevederile legale incidente în materie și a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Nu va fi primită nici critica prin care se arată că instanța de fond a reținut în mod eronat, în practica și dispozitivul sentinței civile nr. 9025/04.12.2018 ca reclamantii au solicitat judecarea și în contradictoriu cu Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, câtă vreme, mențiunea la care se referă apelantii nu este decât o eroare de exprimare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării („CNCD”) fiind citat în cauză în calitate de expert participant, conform art. 27 alin. (3) din O.G. nr. 137/2000, (Judecarea cauzei are loc cu citarea obligatorie a Consiliului).

Pentru aceste considerente, în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul formulat, ca nefondat.

8. Stabilirea drepturilor salariale convenite ca efect al reintegrării salariatului. Lipsa temeiului contractual pentru acordarea salariului în quantum superior celui prevăzut în contractul individual de muncă. Efectele dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 79/2017 asupra raportului de muncă încheiat în baza unui contract individual de muncă

- Codul muncii, art. 17 și art. 19
- Ordonanța de urgență nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal

Ca urmare a intrării în vigoare a O.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015, s-a modificat Codul fiscal în sensul trecerii contribuțiilor de asigurări sociale și a contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate din sarcina angajatorilor în sarcina angajaților, ceea ce a determinat o micșorare a drepturilor salariale nete.

Curtea reține că dispozițiile O.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal nu au determinat o modificare a contractului individual de muncă, salariul brut prevăzut în contract nefiind modificat. Micșorarea drepturilor salariale nete a fost determinată de plata contribuțiilor prevăzute de Codul fiscal, astfel încât, față de prevederile art. 17 alin. (5), nu se impunea încheierea unui act adițional la contractul individual de muncă.

Apelantul consideră că angajatorul ar fi trebuit să majoreze salariul de bază de la suma de 2919 lei la suma de 3530 lei, conform simulării ce rezultă din statul de plată depus la fila 9 dosar de fond, însă Curtea reține că obligația angajatorului de majorare a drepturilor salariale în sensul indicat nu rezultă din lege; art. VII din O.U.G. nr. 82/2017 nu prevede obligația angajatorului de majorare a drepturilor salariale, ci obligația de inițiere a negocierilor colective pentru punerea în aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr. 79/2017.

(Decizia civilă nr. 4004 din data de 5 noiembrie 2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale reclamantul V.F. a chemat în judecata pârâta F.S.L.I.E., solicitând instanței ca prin hotărârea ce se va pronunța să dispună anularea deciziei nr. xxxxx, obligarea

paratei la plata diferenței de 3609 lei și obligarea acesteia la plata unei despăgubiri de 10.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 1858/02.04.2019 Tribunalul București a respins cererea formulată de reclamantul V.F. ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această soluție, a reținut următoarele:

„Reclamantul a fost salariatul paratei în baza contractului individual de munca nr. xxxxx, fiind încadrat pe funcția de consilier juridic, cu un salariu de bază lunar de 2919 lei, având ca alte elemente constitutive sporul de vechime de 25%, spor CFR 25% și indemnizație de 107 lei/lună.

Prin decizia nr. 0263/16.02.2018 reclamantului i-a încetat contractul de muncă în temeiul art. 65 C. mun., decizie pe care reclamantul a contestat-o în instanța și s-a pronunțat sentința civilă nr. 4984/18.06.2018 prin care pârâta a fost obligată să îl reintegreze și să-i plătească despăgubiri echivalente cu drepturile salariale indexate, majorate și actualizate de care ar fi beneficiat de la data concedierii și până la data efectivei reintegrări.

Pârâta a executat voluntar prevederile titlului executoriu reprezentat de sentința civilă nr. 4984/18.06.2018, emițând decizia nr. xxxxx.

Prin decizia nr. xxxxx pârâta a dispus reintegrarea reclamantului începând cu data de 15.10.2018 pe postul deținut anterior concedierii, menționând salarizarea acestuia cu un salariu de bază lunar de 2919 lei, la care se adaugă sporul de vechime de 25%, spor CFR 25% și indemnizație de energie electrică de 107 lei/lună.

În baza acestei decizii, pârâta a calculat despăgubirile cuvenite reclamantului pentru perioada 01.03.2018 – 12.10.2018 la suma de 22.047 lei, suma pe care a plătit-o prin ordinul de plată din data de 17.10.2018.

Prin prezentul demers procesual reclamantul contesta salariul stabilit prin decizia de reintegrare nr. xxxxx, arătând că salariul convenit este de 3530 lei brut și nu de 2919 lei, astfel cum a dispus pârâta. Pentru a dovedi acest aspect, reclamantul a depus un stat de plată pentru luna ianuarie 2018 care poartă mențiunea unui salariu brut al reclamantului de 3530 lei.

Apreciind puterea probantă și valoarea acordată de lege înscrisului în operațiunea logico-juridică de selectare a probelor și de evaluare a importanței lor pentru dezlegarea pricinii, instanța a constatat că acest stat de plată reprezintă, în accepțiunea prevederilor art. 289 alin. (2) C. pr. civ., un înscris sub semnătura privată.

Instanța a reținut că acest stat de salarii pe luna ianuarie 2018 poartă antetul pârâtei, dar nu poartă nici o semnătură sau ștampilă a pârâtei. Cât privește forța probantă a înscrisului nesemnat de părți sau de una dintre părți, acesta nu este valabil ca instrumentum, însă, în măsura în care forma scrisă nu este cerută ad validitatem, operațiunea juridică (negotium) rămâne valabilă, putând fi dovedită prin alte mijloace de probă, de exemplu, prin recunoaștere. Chiar înscrisul respectiv poate constitui început de dovadă scrisă, însă numai dacă este opus părții care l-a scris.

Pârâta a tăgăduit acest înscris, arătând ca acest act nu este înscris în contabilitatea sa, fiind emanat cu ocazia simulării impactului O.G. nr. 79/2017 asupra fondului de salarii, și nu este asumat de pârâtă prin nici o semnătură sau ștampilă.

În combatere, pârâta a depus statul de plată aferent lunii ianuarie 2018 (cu mențiunea unui salariu brut al reclamantului de 2919 lei) semnat de persoanele care l-au întocmit și aprobat, plata sumei înscrise în acest stat de plată fiind confirmată de extrasul de cont depus de reclamant la filele 66-67.

Instanța a reținut ca reclamantul nu a dovedit că salariul primit anterior concedierii era altul decât cel înscris în contractul individual de muncă nr. xxxxx.

Față de susținerile reclamantului că salariul pe care îl primea de la angajator era altul față de salariul brut stipulat în contractul individual de muncă, instanța a apreciat că potrivit art. 16 alin. (1) C. mun., forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului

individual de muncă, iar conform contractului de munca nr. xxxxx, salariul stabilit și consimțit de ambele părți este de 2919 lei/lună.

Conform art. 1242 alin. (1) C. civ. este lovit de nulitate absolută contractul încheiat în lipsa formei pe care, în chip neîndoielnic, legea o cere pentru încheierea sa valabilă.

Conform art. 1191 C. civ. nu se va primi niciodată o dovadă prin martori, în contra sau peste ceea ce cuprinde actul, nici despre ceea ce se pretinde că s-ar fi zis înaintea, la timpul sau în urma confecționării actului.

Atât timp cât reclamantul a consimțit expres și nevicat asupra semnării unui contract de muncă ce stipulează suma de 2919 lei lunar și, ținând seama că plata salariului ce reprezintă contraprestația muncii se face prin semnarea statelor de plată, instanța a reținut ca pârâta a făcut dovada prin ordinul de plată semnat că reclamantul și-a primit drepturile salariale ce i se cuveneau în executarea sentinței civile nr. 4984/18.06.2018.

Solicitarea reclamantului de obligare a paratei la plata unui salariu mai mare decât stabilit prin contractul de muncă în vederea compensării scăderii salariale cauzate de intrarea în vigoare a O.G. nr. 79/2017, ar echivala cu modificarea contractului individual de muncă.

Executarea contractului de muncă este guvernată de principiul stabilității în muncă, ceea ce presupune că modificarea și încetarea lui pot interveni numai în condițiile prevăzute de lege.

Regula este aceea potrivit căreia modificarea contractului individual de muncă se face prin acordul părților, acord ce trebuie să se materializeze într-un act adițional.

Modificarea unilaterală este în principiu interzisă, fiind posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, respectiv art. 42 și 48 C. mun. și 248 C. mun..

Potrivit art. 41 alin. (1) C. mun., contractul individual de muncă poate fi modificat numai prin acordul părților, iar potrivit aliniatului (2) al aceluiași articol 41 C. mun. cu titlu de excepție, modificarea unilaterală a contractului individual de muncă este posibilă numai în cazurile și în condițiile prevăzute de prezentul cod.

Alineatul 3 al aceluiași articol 41 C. mun. prevede că modificarea se referă la următoarele elemente: durata contractului, locul muncii, felul muncii, condițiile de muncă, salariul, timpul de muncă și timpul de odihnă.

A mai reținut tribunalul că potrivit art. 17 alin. (5) C. mun. orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, într-un termen de 20 de zile lucrătoare de la data apariției modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege.

O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal prevede transferul contribuțiilor sociale de la angajator la angajat și reducerea impozitului pe venit de la 16% la 10%, fapt ce generează o scădere a salariului net încasat de angajat.

Ca o compensare a acestei diminuări, salariul minim a fost majorat la 1.900 lei, iar salariile în sectorul bugetar au fost majorate cu 25%. Dar pentru angajații din sectorul privat, care au un salariu mai mare decât cel minim, nu exista obligația majorării salariale, angajatorii neavând obligația să majoreze salariul de bază. Aceasta majorare ar putea fi realizată doar cu acordul angajatorului și al salariatului.

Având în vedere că în cauză nu s-a întrunit un asemenea acord și contractul individual de munca nu a fost modificat prin acordul părților contractante, instanța a reținut ca decizia nr. xxxxx a fost legal și temeinic emisă, despăgubirile convenite reclamantului în baza sentinței civile nr. 4984/18.06.2018 fiind calculate raportat la prevederile contractului individual de munca nr. xxxxx, motiv pentru care a respins acțiunea ca neîntemeiată.”

Asupra apelului formulat împotriva sentinței civile nr. 1858/02.04.2019 a Tribunalului București, Curtea a reținut următoarele:

Apelantul a susținut că sunt nelegale susținerile instanței de fond cu privire la salariul de bază și faptul că statul de plată aferent lunii ianuarie 2018 depus în probațiune nu face dovada

drepturilor salariale solicitate, în condițiile în care prin respectivul stat de plată a vrut să dovedească că angajatorul luase hotărârea de a aplica prevederile O.U.G. nr. 79/2017. De asemenea, sarcina probei revine angajatorului, astfel încât nu trebuia să dovedească valoarea drepturilor salariale; a mai arătat că nu a solicitat modificarea drepturilor salariale, ci menținerea salariului net.

Criticile sunt neîntemeiate.

Curtea a reținut, în primul rând, că există autoritate de lucru judecat în ceea ce privește capătul de cerere privind acordarea diferențelor de drepturi salariale cu titlu de despăgubiri calculate de la data concedierii până la data reintegrării. Prin urmare, criticile privind valoarea drepturilor salariale nu mai prezintă relevanță.

În acest sens, s-a reținut că prin decizia de reintegrare nr. xxxxx apelantul reclamant a fost reintegrat pe postul de consilier juridic, cu un salariu brut de 2919 lei, la care se adaugă sporul de vechime de 25% și CFP 25% și indemnizație de energie electrică de 107 lei/lună. Drepturile salariale indicate în decizia de reintegrare sunt aceleași cu cele indicate în contractul individual de muncă nr. xxxxx.

Reintegrarea s-a realizat în baza sentinței civile nr. 4984/18.06.2018 a Tribunalului București, prin care a fost anulată decizia de concediere nr. xxxxx, s-a dispus reintegrarea reclamantului în funcția și postul deținute anterior concedierii și a fost obligată pârâta să plătească reclamantului diferența dintre despăgubirea egală cu salariile majorate, indexate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul de la data concedierii până la reintegrarea efectivă, conform art. 80 C. mun.

Așadar, pentru perioada 16.02.2018 (data încetării raporturilor de muncă) – 12.10.2018 (data reintegrării), pârâta-angajatoare, intimata din prezenta cerere, a fost obligată la plata unor despăgubiri în temeiul art. 80 alin. (1) C. mun., conform căruia: (1) În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul.

În consecință, pentru perioada 16.02.2018-12.10.2018 apelantului reclamant nu i se cuvin drepturi salariale, ci despăgubiri, conform art. 80 alin. (1) C. mun.

Potrivit art. 430 alin. (1) și (2) C. pr. civ.: (1) 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; (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Potrivit art. 431 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. (2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Conform art. 432 C. pr. civ.: Excepția autorității de lucru judecat 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.

Față de aceste dispoziții legale, Curtea a reținut că în prezentul dosar, pentru perioada 16.02.2018-12.10.2018, nu se poate dispune obligarea intimetei pârâte la plata unor despăgubiri egale cu drepturile salariale pe care apelantul consideră că ar fi trebuit să le obțină, întrucât se opune autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 4984/18.06.2018 a Tribunalului București, prin care s-a dispus deja obligarea pârâtei la plata despăgubirilor aferente acestei perioade.

În ceea ce privește cuantumul acestor despăgubiri, Curtea reține că aceasta reprezintă o chestiune de executare a sentinței civile menționate, astfel încât, pentru orice neînțelegere

privind punerea în executare a dispozitivului hotărârii judecătorești părțile au la dispoziție proceduri specifice precum lămurirea sentinței civile apelate, contestația la executare, etc.

Decizia de reintegrare contestată, reprezintă o măsură de punere în executare voluntară a sentinței civile nr. 4984/18.06.2018 a Tribunalului București, care nu are drept efect modificarea unilaterală a drepturilor izvorâte din contractul individual de muncă; așadar, astfel cum s-a arătat, actele privind executarea voluntară a sentinței civile menționate se pot contesta prin utilizarea procedurilor particulare privind executarea hotărârilor judecătorești prevăzute de lege, ci nu pe calea unui litigiu de muncă având ca obiect plata unor diferențe bănești.

În concluzie, pentru perioada 16.02.2018-12.10.2018 cererea de chemare în judecată nu poate fi admisă, întrucât se opune autoritatea de lucru judecat a sentinței civile nr. 4984/18.06.2018 a Tribunalului București.

Apelantul a susținut că prin modificarea valorii nete a drepturilor salariale s-au încălcat dispozițiile art. 17 și art. 19 C. mun., angajatoarea având obligația de a încheia un act adițional la contractul individual de muncă, astfel încât drepturile salariale nete să nu fie diminuate; de asemenea, a susținut că instanța de fond nu a avut în vedere prevederile art. VII din O.U.G. nr. 82/2017.

Susținerile sunt neîntemeiate.

Salariul brut prevăzut în contractul individual de muncă nr. xxxxx al apelantului este de 2919 lei care se adaugă sporul de vechime de 25% și CFP 25% și indemnizație de energie electrică de 107 lei/lună. Ca urmare a intrării în vigoare a Ordonanței de urgență nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, s-a modificat Codul fiscal în sensul trecerii contribuțiilor de asigurări sociale și a contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate din sarcina angajatorilor în sarcina angajaților, ceea ce a determinat o micșorare a drepturilor salariale nete.

Apelantul a susținut încălcarea art. 17 și a art. 19 C. mun., care prevăd următoarele:

Art. 17: (1) Anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul, cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice. (2) Obligația de informare a persoanei selectate în vederea angajării sau a salariatului se consideră îndeplinită de către angajator la momentul semnării contractului individual de muncă sau a actului adițional, după caz. (3) Persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, va fi informată cu privire la cel puțin următoarele elemente: (...) k) salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale, precum și periodicitatea plății salariului la care salariatul are dreptul; (4) Elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă. (5) Orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, anterior producerii modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil.

Art. 19: În situația în care angajatorul nu își execută obligația de informare prevăzută la art. 17 și 18, persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, are dreptul să sesizeze, în termen de 30 de zile de la data neîndeplinirii acestei obligații, instanța judecătorească competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neexecutării de către angajator a obligației de informare.

Curtea reține că dispozițiile O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal nu au determinat o modificare a contractului individual de muncă, salariul brut prevăzut în contract nefiind modificat. Micșorarea drepturilor salariale nete a fost determinată de plata contribuțiilor prevăzute de Codul fiscal, astfel încât, față de prevederile art. 17 alin. (5), nu se impunea încheierea unui act adițional la contractul individual de muncă.

Apelantul consideră că angajatorul ar fi trebuit să majoreze salariul de bază de la suma de 2919 lei la suma de 3530 lei, conform simulării ce rezultă din statul de plată depus la fila 9 dosar de fond, însă Curtea reține că obligația angajatorului de majorare a drepturilor salariale în sensul indicat nu rezultă din lege; art. VII din O.U.G. nr. 82/2017 nu prevede obligația angajatorului de majorare a drepturilor salariale, ci obligația de inițiere a negocierilor colective pentru punerea în aplicare a dispozițiilor O.U.G. nr. 79/2017.

De asemenea, conform statului de plată aferent lunii ianuarie 2018, drepturile salariale prevăzute în contractul individual de muncă s-au menținut, însă drepturile salariale nete au scăzut de la 3256 lei la 2715 lei, însă nu din voința angajatorului, ci ca urmare a aplicării prevederilor modificate ale Codului fiscal.

Prin urmare, întrucât modificarea drepturilor salariale nete nu reprezintă o modificare a salariului, din voința unilaterală a angajatorului sau din voința părților, conform art. 41 C. mun., ci este rezultatul aplicării prevederilor Codului fiscal, angajatorul nu a încălcat dreptul angajatului la informare, respectiv la aducerea la cunoștință a valorii și componenței drepturilor salariale care, de altfel, a fost menținută astfel cum este prevăzută la litera J în contractul individual de muncă.

Curtea reține că celălalt angajat al intimatei, dna. D.A. a beneficiat de o majorare a drepturilor salariale la data de 19.04.2018, când apelantul nu mai era angajat al intimatei, și fără a rezulta, din actul adițional la contractul individual de muncă, că majorarea drepturilor salariale ale acesteia a fost determinată de aplicarea O.U.G. nr. 79/2017. Având în vedere că în luna aprilie 2018, la data modificării drepturilor salariale ale dnei. D., apelantul nu mai deținea calitatea de angajat, Curtea reține că nu se poate invoca un tratament diferit al angajaților, în sensul respectării dreptului la informare doar pentru unul dintre angajați.

În consecință, întrucât nu a existat o încălcare a obligației de informare, respectiv a prevederilor art. 17 și 19 C. mun., Curtea reține că nu există o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii săvârșită de angajatoare, astfel încât nu poate fi antrenată răspunderea patrimonială a acesteia.

În ceea ce privește susținerea conform căreia instanța de fond nu a analizat aplicarea dispozițiilor art. VII din O.U.G. nr. 82/2017, Curtea reține că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, art. VII menționat prevede obligația de negociere a contractelor colective de muncă / a actelor adiționale la aceste contracte în vederea punerii în aplicare a O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal:

(1) Prin derogare de la prevederile art. 129 alin. (1) din Legea dialogului social nr. 62/2011, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în unitățile în care nu există încheiat contract/acord colectiv de muncă, inițierea negocierii colective este obligatorie, pentru punerea în aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal. (2) Prin derogare de la prevederile art. 129 alin. (3) și (5) din Legea nr. 62/2011, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pentru punerea în aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 79/2017 este obligatorie negocierea colectivă a actelor adiționale la contractele și acordurile colective de muncă în vigoare. (3) În aplicarea prevederilor alin. (1)-(2) și prin derogare de la prevederile art. 135 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 62/2011, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în unitățile în care nu există sindicat reprezentativ afiliat la o federație reprezentativă la sectorul de activitate, la negocierea contractelor/acordurilor colective de muncă sau a actelor adiționale, după caz, pot participa reprezentanți ai federației sindicale, în baza mandatului sindicatului, împreună cu reprezentanții salariaților. (4) În aplicarea prevederilor alin. (1)-(2) și prin derogare de la prevederile art. 135 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 62/2011, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în unitățile în care nu există sindicat la negocierea contractelor/acordurilor colective de muncă sau a actelor adiționale, după caz, pot participa reprezentanții salariaților împreună cu un reprezentant al unei federații reprezentative la sectorul de activitate sau a unei confederații

sindicale reprezentative la nivel național, la invitația reprezentanților salariaților. (5) Prevederile alin. (1)-(4) se aplică în perioada 20 noiembrie-20 decembrie 2017.

Instanța de fond nu a fost investită cu o cerere având ca obiect plata unor despăgubiri ca urmare a încălcării obligației de negociere prevăzută de art. VII menționat. Astfel, prin cererea de chemare în judecată apelantul reclamant nu a invocat încălcarea obligației de negociere, ci numai încălcarea art. 17 și 19 C. mun.. Articolul VII a fost invocat prin concluziile scrise depuse la dosar după închiderea dezbaterilor, respectiv după terminarea ședinței de judecată; concluziile scrise depuse la dosar nu pot fi calificate drept cerere modificatoare, întrucât au fost depuse după închiderea dezbaterilor iar potrivit art. 394 alin. (3) C. pr. civ.: (3) După închiderea dezbaterilor, părțile nu mai pot depune niciun înscris la dosarul cauzei, sub sancțiunea de a nu fi luat în seamă. De asemenea, modificarea cererii de chemare în judecată trebuie pusă în discuția părților, pentru a se respecta principiul contradictorialității prevăzut de art. 14 C. pr. civ., fapt imposibil în condițiile în care concluziile au fost depuse după închiderea dezbaterilor.

Curtea a reținut că aplicarea art. VII menționat nu poate fi analizată nici de către instanța de apel, față de prevederile art. 478 alin. (1) C. pr. civ., conform căruia: în apel nu se poate schimba calitatea părților, cauza sau obiectul cererii de chemare în judecată și nici nu se pot formula pretenții noi.

Așadar, prin cererea de apel nu se poate modifica fundamentul despăgubirilor solicitate, în sensul invocării încălcării dreptului la negociere.

Față de aceste considerente, Curtea a reținut că nu poate fi antrenată răspunderea patrimonială a angajatoarei, în mod legal dispunând instanța de fond respingerea cererii de chemare în judecată.

9. Acțiune în realizare – obligație de a face. Obligarea fostului angajator la eliberarea unei adeverințe doveditoare a încadrării în grupe superioare de muncă. Inexistența documentelor verificabile de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă

- Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, art. 158 alin. (1), (4) și (5)
- Ordinul comun nr. 50/05.03.1990

În mod corect a apreciat prima instanță că apărările intimatului pârât sunt pertinente în privința imposibilității eliberării adeverinței care atestă încadrarea reclamantei în grupa a II-a de muncă din lipsa sau neîntocmirea documentelor primare, câtă vreme acestea (adeverințele) pot fi eliberate de angajator numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001, astfel cum impune textul art. 158 alin. (4) din Legea nr. 263/2010.

Cu privire la aspectele privind corecta încadrare sau neîncadrare a activității reclamantei în grupe superioare de muncă efectuată de fostul angajator, o astfel de statuare nu poate avea loc decât în cadrul unei cereri în constatare dar care însă nu poate fi analizată în prezentul cadru procesual în care salariața nu a investit instanțele cu o cerere în constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și a II-a de muncă introdusă potrivit art. 35 cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 C. pr. civ., întrucât, apelanta reclamantă nu a avut în vedere inexistența documentelor primare, lipsa tuturor documentelor primare, ci dimpotrivă, susținând existența acestora.

Rezultă așadar că, în cauză, față de obiectul acesteia prezintă relevanță dovedirea situației premisă obligării fostului angajator la eliberarea adeverinței care atestă încadrarea apelantei reclamante în grupa a II-a de muncă în perioada 01.03.1990-26.07.1998, respectiv existența documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001, pe baza cărora se poate atesta că reclamanta a fost încadrată de fostul angajator în această grupă de muncă, iar nu constatarea dreptului la încadrarea în grupe de muncă conform dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 sau vocația la această încadrare.

(Decizia civilă nr. 377 din data de 27 februarie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamanta G.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. I. S.A. a solicitat instanței obligarea acesteia la emiterea unei adeverințe în completarea carnetului de muncă pentru perioada lucrată în grupa a II-a de muncă pentru perioada 01.03.1990 – 26.07.1998, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4044/04.07.2019, pronunțată de Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă asigurări sociale a fost respinsă acțiunea privind pe reclamanta G.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. I. S.A., ca nefondată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

În conformitate cu prevederile Ordinului nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și a categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, *dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se fac pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirii Sociale. De asemenea, potrivit art. 158 (3¹) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, dovada vechimii în muncă în grupa I și sau a II a de muncă realizată anterior datei de 1 aprilie 2001 se face cu carnetul de muncă întocmit cu respectarea prevederilor Decretului nr. 92/1976 privind carnetul de muncă.*

În situația în care perioadele de vechime în muncă realizate în grupa I și/sau a II a de muncă nu sunt înregistrate în carnetul de muncă sau înregistrarea acestor perioade este efectuată incorect sau incomplet, dovada acestora se poate face cu adeverințe eliberate de către angajatorii sau deținătorii de arhive (art. 158 (3²) din legea mai sus menționată).

Adeverințele prin care solicitații drepturilor de pensie dovedesc vechimea în muncă, grupa de muncă, sporurile cu caracter permanent trebuie să îndeplinească toate condițiile de fond și de formă prevăzute de Legea nr. 263/2010 și H.G. nr. 257/2011.

Astfel, potrivit art. 158 alin. (4) din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare, *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. 158 alin. (5) din legea mai sus menționată prin documente verificabile se înțelege: actul administrativ de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă sau, în lipsa acestuia, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităților/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul colectiv de muncă; decizii interne; act administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extras din statele de plată din care să rezulte secția/atelierul/locul de muncă, precum și orice alte documente justificative.

În situația în care în arhiva societății nu există astfel de documente verificabile de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, întocmite anterior datei de

01.04.2001, societatea nu poate emite adeverința care să ateste încadrarea persoanei în grupa de muncă, întrucât o astfel de adeverință ar fi ilegală.

Potrivit Deciziei nr. 9/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura soluționării unui recurs în interesul legii, instanța supremă a interpretat că neparcurgerea procedurii legale de încadrare a salariaților în condiții deosebite de muncă corespunzătoare grupei I sau a II-a de muncă, fie pentru că angajatorul a considerat că locurile de muncă din unitate nu îndeplinesc astfel de condiții, fie pentru că a ignorat aplicarea legii (nu a întreprins demersurile care se referă la procedura de evaluare a acestor locuri de muncă) pe perioada de valabilitate a ordinului, poate fi suplinită, pe cale jurisdicțională, de un litigiu promovat de fostul salariat în contradictoriu cu angajatorul și calificat ca un conflict, supus jurisdicției muncii, în situația premisă a ocupării de către acesta a unui loc de muncă sau a desfășurării unei activități dintre cele enumerate limitativ în listele anexe ale Ordinului nr. 50/1990 sau ale Ordinului nr. 125/1990 (regăsite în lista celor nominalizate).

Având în vedere aceste aspecte, tribunalul a respins cererea de obligare a părâtei să emită o adeverință din care să rezulte încadrarea reclamantei în grupa a II-a de muncă pentru perioada solicitată, ca nefondată.

S-a constatat că Decizia Curții Constituționale nr. 87/1999, precum și Decizia de speță nr. 258/2004 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, invocate de reclamante în cererea de chemare în judecată, nu vizează situația acestora, prima referindu-se la tratamentul discriminatoriu între persoanele de la locurile de muncă și activitățile care, potrivit reglementărilor existente până în anul 1969 și după aceea, erau prevăzute să fie încadrate în grupele I și II de muncă și cele care au fost încadrate în asemenea locuri de muncă sau activități anterior datei intrării în vigoare a art. 2 alin. (1) din Decretul-lege nr. 68/1990 pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului; iar cea de-a doua, poate avea relevanță ca practică judiciară cu privire la fondul cauzei referitoare la constatarea încadrării în grupe de muncă, însă nu și în prezenta acțiune care are ca obiect eliberarea unei adeverințe ce trebuie să ateste o situație juridică existentă în arhiva societății.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat reclamanta GA, criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând actele și lucrările dosarului, prin raportare la criticile efectuate în apel, în conformitate cu dispozițiile art. 476-477 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Prealabil analizării apelului, instanța de apel, a reținut că, deși nu s-a procedat în mod expres de către prima instanță la calificarea juridică sau restabilirea exactă a actelor și faptelor deduse judecătii, față de caracterul echivoc al termenilor folosiți de părți și față de prevederile art. 22 alin. (4) C. pr. civ., din susținerile părților și din scopul urmărit de reclamanta apelantă, văzând și motivele de apel, cadrul procesual sub aspectul obiectului investiției instanței de fond și transmis spre devoluțiune instanței de apel este reprezentat de cererea în realizare având ca obiect obligarea părâtei intimată la eliberarea unei adeverințe doveditoare a încadrării în grupe superioare de muncă, astfel că, în pofida termenilor utilizați în cererea de chemare în judecată și chiar și în cuprinsul considerentelor reținute în sentința atacată cu apel cu privire la obiectul investiției și la natura obligației care se solicită a fi pusă în sarcina părții chemate în judecată ca pârât, prezenta cerere este o acțiune în realizare care are ca obiect obligarea fostului angajator la eliberarea unor acte/documente doveditoare cu privire la grupele superioare de muncă, așa cum a fost statuat prin Decizia nr. 2/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în Recursul în Interesul Legii, și care interpretând prevederile art. 34 alin. (5) și art. 40 alin. (2) lit. h) din Legea nr. 53/2003 C. mun., republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la art. 18 din Legea Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată, a constatat că în cazul în care, persoana interesată, care nu posedă dovezi privind vechimea în muncă sau activitatea desfășurată în anumite grupe de muncă, are deschisă calea unei acțiuni în realizare – obligație de a face – având ca obiect obligarea fostului angajator/deținătorului de arhivă, după caz, de a

elibera adevărul constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă.

Totodată, s-a reținut că acestea sunt și limitele în care s-a pronunțat instanța fondului și supuse rejudecării în apel, în sensul reformării hotărârii primei instanțe pronunțate în soluționarea unei cereri în realizare.

Cu aceste considerații, rejudecând în fond instanța de apel, a reținut următoarele:

Astfel, apelanta a investit instanța de judecată cu o cerere formulată în contradictoriu cu intimatul pârât S.C. I. S.A. prin care a solicitat instanței obligarea acesteia la emiterea unei adevărului doveditoare în completarea carnetului de muncă pentru perioada lucrată în grupa a II-a de muncă pentru perioada 01.03.1990 – 26.07.1998, în funcția de dusisator polisator conform Ordinului nr. 50/90 anexa II, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4044/04.07.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă Asigurări Sociale a fost respinsă acțiunea privind pe reclamanta G.A., în contradictoriu cu pârâta S.C. I. S.A., ca nefondată, reținându-se inexistența documentelor verificabile de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă, întocmite anterior datei de 01.04.2001, prevăzute de art. 158 alin. (1); alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 263/2010 care să permită eliberarea adevărului doveditoare.

În această privință, se reține de către instanța de apel că apelanta reclamantă nu a adus nici o critică concretă soluției primei instanțe și nici nu a invocat nici în primă instanță apărări în fapt și în drept față de susținerea de către acest pârât a inexistenței documentelor doveditoare, mulțumindu-se să reitereze susținerile privind încadrarea activității în condițiile grupei a II a de muncă și invocării principiului nediscriminării în materia grupelor superioare de muncă pentru persoanele care au activat în aceleași funcții indiferent de perioadă.

Or, demersul procesual al apelantei are loc în ipoteza în care aceasta, în calitate de fost salariat nu poate dovedi activitatea desfășurată în condițiile grupei superioare de muncă prin înscrierile eventual efectuate în carnetul de muncă, în baza Ordinului comun nr. 50/05.03.1990 care reglementează metodologia comună de încadrare, potrivit art. 15, în conformitate cu care, cităm: „15. Dovedirea perioadelor de activitate desfășurate în locurile de muncă și activitățile ce se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării se face pe baza înregistrării acestora în carnetul de muncă conform metodologiei de completare a acestuia stabilite de Ministerul Muncii și Ocrotirilor Sociale”, având în vedere că perioada de activitate este ulterioară datei de 01.02.1990 și cu privire la care, fostul angajator susține că reclamanta apelantă nu a fost înscrisă în tabelele nominale cu personalul încadrat în grupa a II-a de muncă, depuse la dosar în probațiune, astfel încât nu există documente doveditoare ale încadrării locului de muncă ocupat de salariați reclamantă în grupe superioare de muncă, respectiv în lipsa existenței documentelor verificabile aflate în arhiva pârâtei în sensul prevederilor art. 158 alin. (5) din Legea nr. 263/2010: respectiv, actul administrativ de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă sau, în lipsa acestuia, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităților/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul colectiv de muncă; decizii interne; act administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extras din statele de plată din care să rezulte secția/atelierul/locul de muncă, precum și orice alte documente justificative, cât și regăsirea funcției, activității prestate de reclamantă în cuprinsul acestor acte de nominalizare și din a căror verificare să rezulte încadrarea activității desfășurate de salariați reclamantă în grupe superioare de muncă, nu există posibilitatea eliberării adevărului solicitat.

Or, instanța de apel a reținut că, sub acest aspect, că în mod corect a apreciat prima instanță că apărățile intimatului pârât sunt pertinente în privința imposibilității eliberării adevărului care atestă încadrarea reclamantei în grupa a II-a de muncă din lipsa sau

neîntocmirea documentelor primare, câtă vreme acestea (adeverințele) pot fi eliberate de angajator numai în situația în care au fost emise conform legii, pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001, astfel cum impune textul art. 158 alin. (4) din Legea nr. 263/2010 în conformitate cu care, cităm: (4) 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.

Cu privire la aspectele privind corecta încadrare sau neîncadrare a activității reclamantei în grupe superioare de muncă efectuată de fostul angajator, o astfel de statuare nu poate avea loc decât în cadrul unei cereri în constatare dar care însă nu poate fi analizată în prezentul cadru procesual în care salariată nu a investit instanțele cu o cerere în constatarea încadrării activității desfășurate în grupele I și a II-a de muncă introdusă potrivit art. 35 cu referire la art. 32 alin. (1) lit. b) și art. 36 C. pr. civ., întrucât, apelanta reclamantă nu a avut în vedere inexistența documentelor primare, lipsa tuturor documentelor primare (dimpotrivă, susținând existența acestora, respectiv a documentelor în baza cărora s-a emis în anul 2008 o adeverință incompletă cu nr. 3289/14.03.2008 prin care se atesta că a lucrat în grupa a II a de muncă în perioada 01.03.1990-26.07.1998 conform Ordinului nr. 125/1990, Anexa nr. II, pct. 65/53 și pct. 67/55 când a efectuat operațiuni de polizare termică mecanică a produselor din sticlă, în procent de 85% din timpul de lucru și a refuzului fostului angajator de a elibera adeverința care atestă încadrarea activității desfășurate în grupe superioare de muncă, ce ar rezulta pe baza documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001) și nu a pornit de la situația premisă a lipsei documentelor primare cu privire la încadrarea în grupa a II a de muncă și aceasta, indiferent de motivul pentru care aceste documente nu există, respectiv, angajatorul a omis întocmirea acestora (angajatorul nu a procedat la evaluarea locului de muncă sau la nominalizarea salariatului, cu consecința juridică a neîncadrării locului de muncă ocupat în condiții deosebite de muncă prin încadrare sau nominalizare), fie că au fost întocmite însă nu se mai regăsesc sau nu au mai putut fi reconstituite, etc.

Rezultă așadar că, în cauză, față de obiectul acesteia prezintă relevanță dovedirea situației premisă obligării fostului angajator la eliberarea adeverinței care atestă încadrarea apelantei reclamante în grupa a II-a de muncă în perioada 01.03.1990-26.07.1998, respectiv existența documentelor verificabile întocmite anterior datei de 1 aprilie 2001, pe baza cărora se poate atesta că reclamanta a fost încadrată de fostul angajator în această grupă de muncă (iar nu constatarea dreptului la încadrarea în grupe de muncă conform dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 sau vocația la această încadrare).

Or, din probele dosarului nu rezultă existența documentelor doveditoare ale încadrării locului de muncă ocupat de salariată reclamantă în grupe superioare de muncă (documentelor verificabile aflate în arhiva părâtei în sensul prevederilor art. 158 alin. (5) din Legea nr. 263/2010), respectiv, actul administrativ de nominalizare a persoanelor încadrate în grupe superioare de muncă sau, în lipsa acestuia, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităților/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul colectiv de muncă; decizii interne; act administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extras din statele de plată din care să rezulte secția/atelierul/locul de muncă, precum și orice alte documente justificative, cât și regăsirea funcției, activității prestate de reclamantă în cuprinsul acestor acte de nominalizare și din a căror verificare să rezulte încadrarea activității desfășurate de salariată reclamantă în grupe superioare de muncă, context în care, nu există posibilitatea eliberării adeverinței solicitate.

În acest context, actul administrativ privind încadrarea locurilor de muncă/activităților/categoriilor profesionale în grupe superioare de muncă; contractul individual de muncă; contractul

colectiv de muncă; deciziile interne; actul administrativ de modificare a locului de muncă sau a sarcinilor de serviciu; extrasele din statele de plată invocate de apelanta reclamantă, ca să permită eliberarea adeverinței doveditoare a încadrării activității în grupa I și a II-a de muncă în perioada 01.03.1990-26.07.1998, trebuie să fie pe de o parte, întocmite anterior datei de 01.04.2001, iar pe de altă parte, pe baza acestora să se poată atesta că reclamanta a fost încadrată de fostul angajator în această grupă de muncă (iar nu că activitatea putea fi încadrată în grupa de muncă conform dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990/ nr. 125/1990 sau vocația la această încadrare) cât și regăsirea funcției, activității prestate de reclamantă în cuprinsul acestor acte, astfel încât, nu este suficientă simpla existență a unei Adeverințe eliberate în anul 2008, fără să se nominalizeze documentele întocmite anterior datei de 01.04.2001, pe baza căreia a fost emisă.

În acest context în mod corect prima instanță a reținut situația premisă, din speța dedusă judecătii, respectiv absența documentelor primare și lipsa unei cereri în constatare de drept comun și a concluzionat că în absența documentelor primare nu se poate elibera adeverința solicitată de reclamantă și nu a efectuat o verificare în privința posibilității încadrării activității salariații în grupa superioară de muncă, respectiv a recunoașterii faptului că salariața reclamantă a lucrat în condiții dăunătoare pentru sănătatea sa, ce au dus la uzura fizică și morală a organismului, activitate care se încadrează în grupa a II a de muncă, prin regăsirea în anexa legii a tipului de activitate pe care l-a desfășurat, cât și desfășurarea activității în condițiile grupei de muncă și în procentul minim prevăzut de lege, câtă vreme, nu acestea sunt limitele investiției sub aspectul obiectului cererii de chemare în judecată și limitele investiției în apel

Totodată, în mod corect s-a reținut că statuările Înaltei Curți de Casație și Justiție reținute în Decizia nr. 9/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura soluționării unui recurs în interesul legii, nu sunt aplicabile în cauză față de obiectul cererii, care nu se referă la acțiunea în reconstituirea vechimii/constatare.

Curtea reține și că, deși prevederile articolului 2 alin. (1) ale Decretului – Lege nr. 68/1990 pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului, în aplicarea căruia s-a emis Ordinul comun nr. 50/05.03.1990, au fost declarate neconstituționale prin Decizia nr. 87/1999 din 01/06/1999 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor Decretului-lege nr. 68/1990 pentru înlăturarea unor inechități în salarizarea personalului, „în măsura în care se aplică numai persoanelor de la locurile de muncă și activitățile care, potrivit reglementărilor existente până în anul 1969 și după aceea, erau prevăzute să fie încadrate în grupele I și II de muncă, nu și celor care au fost încadrate în asemenea locuri de muncă sau activități anterior datei intrării în vigoare a actului normativ respectiv,” în mod corect a reținut prima instanță că această statuare este nerelevantă în cauză, câtă vreme în discuție este o perioadă de activitate ulterioară datei de 31.12.1998, perioadă vizată expres de Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Decretul-lege nr. 68/1990, în partea care nu a fost declarată neconstituțională.

Astfel, reanalizând probele administrate în cauză cât și cererile și susținerile părților, instanța de apel reține că cererea de chemare în judecată având ca obiect obligarea fostului angajator la eliberarea unor adeverințe/certificate nu este întemeiată, fiind evident că intimatul pârât nu poate elibera aceste documente decât prin respectarea întocmai a informațiilor care rezultă din documentele deținute neputând proceda la interpretarea acestora pentru a elibera înscrisuri neconforme cu documentele doveditoare deținute context în care, cererea de chemare în judecată având acest obiect nu este întemeiată fiind în mod corect respinsă de instanța fondului.

Drept consecință, apelul a fost apreciat ca nefiind fondat, context în care a fost respins în baza art. 480 alin. (1) C. pr. civ.

10. Contestație împotriva deciziei de încetare de drept a raporturilor de muncă, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) din Codul muncii, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare

- Art. 56 alin. (1) lit. c), art. 53 alin. (1), art. 55 alin. (1) și Anexa 5 la Codul muncii

În temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) teza 1 C. muncii, contractul individual de muncă încetează de drept (în virtutea legii) dacă sunt întrunite cele două condiții (vârsta și stagiul) fără să fie necesară manifestarea de voință în acest sens a angajatorului (sau a salariatului).

Nu are nicio importanță dacă s-a depus ori nu vreo cerere de pensionare. Fiind vorba de o încetare de drept, contractul este reziliat chiar din momentul apariției cauzei de încetare, fără să fie necesară o anumită formalitate.

În plus, față de cele reținute de prima instanță, Curtea apreciază că interpretarea rezultă cu evidență din forma actuală a acestui text de lege care, atunci când se referă la salariată, menționează expres vârsta de 65 de ani.

(...)

De altfel, este important a menționa și că multe din cauzele privind discriminarea pe criterii de vârstă aflate pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene au avut ca premisă încetarea contractului individual de muncă la data împlinirii condițiilor de pensionare, însă din jurisprudența CJUE s-a desprins concluzia că statele membre UE se bucură de o marjă largă de apreciere în privința stabilirii vârstei la care poate înceta de drept raportul de muncă. Această marjă de apreciere este fundamentată, de regulă, pe asigurarea echilibrului între generații, între interesele tinerilor și vârstnicilor.

(...)

Astfel, este evident că legiuitorul a avut în vedere, atunci când a reglementat un caz de încetare de drept a raporturilor de muncă, existența unor condiții clare, ușor de verificat de către angajator, iar nu instituirea în sarcina acestuia a sarcinii de analiză aplicată a legislației în materia asigurărilor sociale.

(Decizia civilă nr. 4215/2020 din data de 13 noiembrie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul H.I.V. a solicitat, în contradictoriu cu pârâatul C.M.B., pronunțarea unei hotărâri prin care să se dispună anularea deciziei xxxxx prin care a încetat contractul individual de muncă și obligarea pârâtei la reintegrarea sa pe postul deținut anterior concedierii, respectiv pe postul de artist de circ-acrobat.

A solicitat și obligarea pârâtei la plata unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi ce i s-ar fi convenit, de la data concedierii, la data judecării definitive și irevocabile, obligarea paratei la plata daunelor morale în valoare de 10.000 lei.

Prin sentința civilă nr. 2105/22.06.2020, pronunțată de către Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de muncă și asigurări sociale, a fost admisă în parte cererea de chemare în judecată, a fost anulată decizia de concediere nr. xxxxx, s-a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deținut anterior concedierii. A fost obligată intimata la plată în favoarea contestatorului a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi

de care ar fi beneficiat contestatorul de la data încetării raporturilor de munca și până la data reintegrării efective, s-a respins cererea privind repararea prejudiciului moral ca neîntemeiată, pârâta fiind obligată să plătească reclamantului suma de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamantul a fost salariatul pârâtei în funcția de acrobat potrivit mențiunilor din REVISAL, începând cu 01.09.1990.

Prin Decizia contestată, pârâta a constatat încetarea de drept a contractului de muncă al reclamantului în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) C. muncii.

În drept, tribunalul a reținut că potrivit dispozițiilor art. 56 alin. (1) lit. c) C. muncii, invocate ca temei al deciziei de încetare a raporturilor de muncă: „(1) Contractul individual de muncă existent încetează de drept:

[...]

c) la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare sau, cu caracter excepțional, pentru salariați care optează în scris pentru continuarea executării contractului individual de muncă, în termen de 30 de zile calendaristice anterior împlinirii condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, la vârsta de 65 de ani; la data comunicării deciziei de pensie în cazul pensiei de invaliditate de gradul III, pensiei anticipate parțiale, pensiei anticipate, pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare; la data comunicării deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II”

De asemenea, tribunalul a reținut dispozițiile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 conform căroră: „Vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei. Atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5”

Potrivit mențiunilor din Anexa 5 la Legea nr. 263/2010 vârsta standard de pensionare pentru reclamant, născut la 26.01.1968, este de 65 ani.

În fine, potrivit dispozițiilor art. 55 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 persoanele care au realizat stagiul complet de cotizare au dreptul la pensie pentru limită de vârstă, cu reducerea vârstelor standard de pensionare.

A rezultat așadar, din economia textelor legale menționate, că regula în materia condițiilor necesare deschiderii drepturilor de pensie pentru limită de vârstă este cea cuprinsă în art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 care face trimitere la o vârstă standard de pensionare de 65 ani pentru femei.

A mai precizat instanța de fond că dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, invocate de pârâtă în susținerea deciziei sale, instituie o excepție de la regula generală, excepție aplicabilă doar persoanelor care doresc să beneficieze de dreptul de a beneficia de pensie pentru limită de vârstă cu reducerea vârstei standard.

Cu alte cuvinte, dispozițiile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 instituie un drept iar nu o obligație de a solicita deschiderea dreptului de pensie înainte de împlinirea vârstei standard de pensionare prevăzute de art. 53 alin. (1) din lege.

Așa stând lucrurile, tribunalul a reținut că prevederile art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun. nu pot fi aplicate în sensul propus de pârâtă câtă vreme ele fac trimitere în mod indiscutabil la vârsta standard de pensionare prevăzută de art. 53 din Legea nr. 263/2010, iar nu la vreo altă vârstă de pensionare redusă.

În ceea ce privește susținerea paratei privind calificativul nesatisfăcător obținut la evaluarea din 2017 și competențele profesionale ale reclamantului, instanța de fond nu le-a reținut, având în vedere ca temeiul încetării raportului de munca este art. 56 C. mun. și nu este vorba de ipoteza unei concedieri pentru necorespondere profesională care impune un alt temei și o altă procedură.

Față de aceste aspecte, reținând că la data emiterii deciziei de încetare a contractului de muncă reclamantul împlinise vârsta de 52 ani, prima instanță a admis acțiunea și a anulat decizia nr. xxxxx, dispunând reintegrarea reclamantul pe postul și funcția deținute anterior emiterii deciziei.

A fost obligată pârâta la plata către reclamant a unei despăgubiri egale cu drepturile salariale indexate, majorate și actualizate și cu celelalte drepturi ce i s-ar fi convenit, de la data desfacerii contractului de muncă la data reintegrării efective.

În ce privește capătul de cerere privind obligarea pârâtei la plata daunelor morale în cuantum de 10.000 lei, prima instanță l-a respins ca neîntemeiat apreciind ca nu rezultă din probatoriul administrat, existența unei legături de cauzalitate între conduita culpabilă a angajatorului și prejudiciul moral clamat de contestator în accepțiunea art. 253 C. mun. Totodată, anularea deciziei de încetare a contractului de munca, în sensul reținut de instanța de fond, în cadrul hotărârii pronunțate, nu este de natură, prin sine, să genereze prejudiciul moral, astfel cum pretinde reclamantul, întrucât, suferința psihică încercată de acesta ca urmare a măsurii dispusă de angajator, deși posibilă și plauzibilă în astfel de situații nu a fost dovedită prin nici un mijloc de probă administrat în cauză, nefiind suficientă simpla argumentare a acestei suferințe în lipsa unui probatoriu minim administrat în acest sens. Esențial este ca nu s-a reținut și nici dovedit fapta ilicită a paratei în luarea măsurii, motiv pentru care a fost respinsă această cerere ca neîntemeiată.

În temeiul art. 453 C. pr. civ. a fost obligată pârâta la plata către reclamant a sumei de 2000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, pârâțul C.M.B., criticând sentința pentru nelegalitate și netemeinicie.

Analizând apelul declarat, sub un prim aspect, instanța de apel a avut în vedere prevederile art. 477 alin. (1) C. pr. civ. privind limitele efectului devolutiv al apelului determinate de ceea ce s-a apelat, respectiv faptul că în cauză exclusiv pârâțul C.M.B. a criticat hotărârea Tribunalului.

Prin urmare, reținând aceste limite ale efectului devolutiv, determinate de ceea ce s-a apelat, celelalte dispoziții ale hotărârii primei instanțe, ce nu fac obiectul apelului declarat (respectiv soluția de respingere a cererii privind repararea prejudiciului moral), au dobândit de la pronunțarea sentinței autoritate de lucru judecat.

În aceste limite, Curtea constată că Tribunalul a făcut o justă interpretare a materialului probator administrat în cauză și a aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente, criticile apelantului-pârât fiind nefondate.

Astfel, Curtea reține că decizia contestată în cauza de față este o decizie de încetare de drept a raporturilor de muncă, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun., la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare.

Actul contestat nu reprezintă o decizie de încetare a raporturilor de muncă, ca urmare a retragerii de către autoritățile sau organismele competente a avizelor, autorizațiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei, dar nici o decizie de concediere, în temeiul art. 61 lit. c) (prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să își îndeplinească atribuțiile corespunzătoare locului de muncă ocupat) ori d) (în cazul în care salariatul nu corespunde profesional locului de muncă în care este încadrat) C. mun.

În aceste condiții, în raport de temeiul de drept consemnat în actul contestat în prezentul dosar, Curtea apreciază că nu are relevanță în speță calificativul obținut pentru anul 2017 de către intimat și nici invocata necorespondere profesională a acestuia cu cerințele postului.

Astfel, instanța este chemată să verifice dacă temeiul invocat în decizia contestată există în realitate și angajatorul a încetat în mod legal raporturile de muncă avute cu intimatul-reclamant.

Or, astfel cum în mod corect a reținut și instanța de fond, art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun. – reglementează încetarea de drept a contractului individual de muncă la data împlinirii condițiilor de pensionare, vârsta standard cerută fiind cea de 65 de ani.

Așadar, în temeiul art. 56 alin. (1) lit. c) teza 1 C. mun., contractul individual de muncă încetează de drept (în virtutea legii) dacă sunt întrunite cele două condiții (vârsta și stagiul) fără să fie necesară manifestarea de voință, în acest sens a angajatorului (sau a salariatului). Nu are nicio importanță dacă s-a depus ori nu vreo cerere de pensionare. Fiind vorba de o încetare de drept, contractul este reziliat chiar din momentul apariției cauzei de încetare, fără să fie necesară o anumită formalitate.

În plus, față de cele reținute de prima instanță, Curtea apreciază că interpretarea rezultă cu evidență din forma actuală a acestui text de lege care, atunci când se referă la salariată, menționează expres vârsta de 65 de ani.

Or, art. 56 C. mun. a fost modificat, ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 387/2018, publicată în M. Of. nr. 642 din 24 iulie 2018, conform căreia dispozițiile art. 56 alin. (1) lit. c) C. mun., care consacră încetarea de drept a contractului de muncă la data îndeplinirii condițiilor de vârstă și stagiul de cotizare, sunt constituționale în măsura în care sintagma „condiții de vârstă standard” nu exclude posibilitatea femeii de a solicita continuarea executării contractului individual de muncă, în condiții identice cu bărbatul, respectiv până la împlinirea vârstei de 65 de ani.

Astfel, a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 387/2018:

„Curtea observă că, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 263/2010, vârsta standard de pensionare este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei, dar că, atingerea acestei vârste se realizează prin creșterea vârstelor standard de pensionare, conform eșalonării prevăzute în anexa nr. 5 la această lege. De asemenea, Curtea reține că, potrivit anexei amintite, în urma creșterii eșalonate, vârsta de pensionare a bărbaților a atins, începând cu ianuarie 2015, plafonul de 65 de ani, însă vârsta de pensionare a femeii va crește până la atingerea plafonului de 63 de ani, în luna ianuarie 2030. În condițiile în care legiuitorul va înțelege să modifice vârstele de pensionare, aceste considerente își păstrează valabilitatea, urmând a fi avute în vedere dispozițiile în vigoare la data împlinirii vârstei de pensionare de către salariată”.

Astfel, prin O.U.G. nr. 96 din 9 noiembrie 2018 privind prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, articolul 56 alin. (1) lit. c) s-a modificat, luându-se în considerare Decizia Curții Constituționale nr. 387 din 5 iunie 2018, care a reținut că dispoziția de încetare a contractului individual de muncă reprezintă o reglementare discriminatorie, care afectează exercițiul dreptului la muncă al femeilor în raport cu cel al bărbaților, în condițiile în care contractul individual de muncă încetează, în cazul femeilor, la vârsta de 63 de ani, iar în cazul bărbaților, la vârsta de 65 de ani (vârsta standard de pensionare).

De altfel, este important a menționa și că multe din cauzele privind discriminarea pe criterii de vârstă aflate pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene au avut ca premisă încetarea contractului individual de muncă la data împlinirii condițiilor de pensionare, însă din jurisprudența CJUE s-a desprins concluzia că statele membre UE se bucură de o marjă largă de apreciere în privința stabilirii vârstei la care poate înceta de drept raportul de muncă. Această marjă de apreciere este fundamentată, de regulă, pe asigurarea echilibrului între generații, între interesele tinerilor și vârstnicilor.

Astfel, în cauza C-411/05, Palacios de la Villa5, au fost analizate dispozițiile unui contract colectiv de muncă prin care, ca și în legislația românească, era reglementată încetarea de drept a contractului individual de muncă la împlinirea vârstei de 65 de ani, dacă erau îndeplinite și celelalte condiții pentru nașterea dreptului la pensie. CJUE a considerat că respectivele dispoziții sunt justificate în mod obiectiv și rezonabil, conform art. 6 alin. (1) din Directiva

2000/78/CE, de un scop legitim privind politica de angajare și funcționarea corespunzătoare a pieței muncii în Spania. În susținerea acestei concluzii, Curtea a menționat că dispoziția analizată a fost rezultatul unor dezbateri asupra efectelor eliminării vârstei de pensionare asupra pieței muncii din Spania, fiind adoptate la cererea partenerilor sociali, în cadrul unei politici naționale care promova accesul la locuri de muncă, prin optima distribuire a locurilor de muncă între generații. De asemenea, Curtea a reținut că prevederea condiționa încetarea contractului individual de muncă atât de atingerea vârstei de pensionare, cât și de îndeplinirea celorlalte condiții pentru primirea unei pensii de limită de vârstă, iar contractele colective de muncă sunt flexibile, putând fi modificate în privința vârstei, în funcție de cerințele locului de muncă.

De asemenea, în cauza C-45/09, Rosenblatt, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a constatat că legislația germană care permitea angajatorilor să dispună încetarea contractului individual de muncă la vârsta de 65 de ani este compatibilă cu art. 6 alin. (1) din Directiva 2000/78/CE, întrucât asigură echilibrul între nevoile lucrătorilor în vârstă și interesele angajatorilor de a asigura oportunitatea angajării lucrătorilor din generații diferite. A reiterat că statele se bucură de o marjă largă de apreciere în ceea ce privește politica de ocupare a forței de muncă. De asemenea, a arătat că încetarea de drept a contractului individual de muncă nu reprezintă o interdicție de acces pe piața muncii și nu înlătură protecția împotriva discriminării pe criteriul vârstei. Asigurarea echilibrului între generații a reprezentat scopul legitim reținut de Curte și în cauza C-341/08, Petersen.

În acord și cu jurisprudența menționată, văzând și definiția vârstei standard de pensionare din art. 3 alin. (1) lit. v) din Legea nr. 263/2010, nu se poate susține că art. 56 lit. c) C. mun. prevede posibilitatea încetării de drept a raporturilor de muncă la împlinirea altei vârste decât cea standard prevăzută de lege, de 65 de ani, prin aplicarea unor dispoziții legale din legislația pensiilor care instituie în favoarea persoanelor care au realizat stagii de cotizare în condiții deosebite de muncă/în grupa I de muncă, potrivit legislației anterioare datei de 1 aprilie 2001/în locurile de muncă încadrate în condiții speciale a dreptului de a opta pentru înscrierea la pensie, cu reducerea vârstei standard.

De altfel, nu puține sunt situațiile în care, în practică, astfel de solicitări sunt respinse de către casele de pensii, ca urmare dificultăților de interpretare și aplicare a prevederilor art. 56 și următoarelor din Legea nr. 263/2010.

Astfel, este evident că legiuitorul a avut în vedere, atunci când a reglementat un caz de încetare de drept a raporturilor de muncă, existența unor condiții clare, ușor de verificat de către angajator, iar nu instituirea în sarcina acestuia a sarcinii de analiză aplicată a legislației în materia asigurărilor sociale.

Pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul art. 480 alin. (1) C. pr. civ., apelul declarat a fost respins ca nefondat.

11. Obligarea angajatorului la acordarea în natură a zilelor de concediu de odihnă neefectuat aferente perioadei cuprinse între momentul desfacerii contractului individual de muncă și reintegrare

- Codul muncii, art. 80, art. 144 și art. 150

Concluzia (instanței de fond) a fost că dacă salariatul nu a prestat efectiv munca în perioada cuprinsă între data concedierii și data reintegrării, acesta nu este îndrituit nici la efectuarea concediului de odihnă aferent perioadei respective.

Curtea apreciază că această interpretare exclude fără temeii legal un drept esențial de la efectul retroactiv al nulității și de la principiul repunerii părților în situația anterioară consacrate prin art. 80 alin. (1) C. mun.

Având în vedere că textul legal utilizează noțiunea de „celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul”, printr-o interpretare literală, rezultă că salariatul reintegrat este îndreptățit și la acordarea concediului de odihnă aferent acestei perioade.

Interpretarea este literală atunci când există concordanță deplină între formularea textului legal interpretat și situațiile practice care se încadrează în ipoteza acestuia, nefiind necesar a se extinde sau a se restrânge aplicarea dispoziției în cauză.

Astfel, ca efect al anulării deciziei de concediere, cu efect retroactiv, salariatul reintegrat se consideră că și-a continuat efectiv activitatea, angajatorul având obligația să îi acorde acestuia și drepturile prevăzute de art. 144 și art. 150 C. mun..

Activitatea se consideră efectiv prestată prin efectul legii, fără a se putea opune o interpretare ratio legis a scopului reglementării concediului de odihnă. Nimeni nu își poate invoca propria culpă pentru a obține protecția unui drept (nemo auditur propriam turpitudinem allegans), principiu aplicabil în cauză prin prisma faptului că apelanta nu a putut presta efectiv activitate din culpa angajatorului.

(Decizia civilă nr. 411 din data de 27 februarie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a civilă conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamanta M.N. a solicitat în contradictoriu cu pârâta C.N P.R. S.A obligarea pârâtei să acorde în natură zilele de concediu de odihnă neefectuat aferent perioadei cuprinse între momentul desfacerii contractului individual de muncă și reintegrare, potrivit art. 80 C. mun., să plătească indemnizația de concediu aferentă, potrivit art. 150 C. mun. și să plătească cheltuielile de judecată.

Prin sentința civilă nr. 5366 din data de 08.10.2019, Tribunalul București – Secția a VIII-a civilă Conflicte de Muncă și Asigurări Sociale a respins cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamanta este salariața pârâtei în funcția de Șef serviciu, încadrată la Compartimentul Cooperare internațională, astfel cum rezultă din înscrisurile depuse în copie la dosarul de fond.

În data de 11.12.2017 i-a fost comunicată decizia de concediere nr. xxxxx, prin care a încetat contractul de munca în temeiul art. 65 C. mun., ca urmare a desfășurării unei proceduri de concediere colectivă.

Împotriva deciziei de concediere s-a formulat contestație ce s-a înregistrat pe rolul Tribunalului București. Prin sentința civilă nr. 8248/13.11.2018, Tribunalul București a dispus anularea deciziei de concediere, obligarea societarii la reintegrarea salariații, precum și plata de către societate a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate, precum și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariața de la data concedierii și până la efectivă reintegrare. Respectiva sentință a fost modificată de către Curtea de Apel București care, în soluționarea apelului, a respins cererea reclamantei privind obligarea pârâtei la plata de daune morale, menținând restul dispozițiilor. În executarea respectivei sentințe, pârâta e reintegrat-o pe salariată pe post anterior deținut și a plătit acesteia despăgubirile prevăzute de art. 80 C. mun., aspecte recunoscute de ambele părți.

Tribunalul a apreciat că pentru soluționarea cauzei este necesară interpretarea prevederilor art. 80 C. mun. potrivit cărora, în cazul anulării deciziei de concediere, angajatorul

este obligat să acorde salariatului o despăgubire egală cu salariile indexate, majorate și reactualizate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul în perioada cuprinsă între data concedierii și data reintegrării. S-a reținut că articolul anterior menționat este o transpunere în lege a principiului „*restitutio in integrum*” care presupune repararea integrală a prejudiciului de către partea care se face vinovată de producerea lui.

Potrivit art. 144 C. mun., salariatul are garantat un concediu anual plătit, iar potrivit art. 145 din același act normativ, acesta se acordă proporțional cu activitatea prestată într-un an calendaristic.

Tribunalul a reținut că formele de repaus periodic prevăzute de lege au ca scop refacerea capacităților fizice și psihice ale angajaților în urma activității prestate în timpul unui an calendaristic. În lumina acestor dispoziții legale, s-a apreciat că, nefiind prestată muncă în perioada cuprinsă între concediere și reintegrare, salariatul nu poate beneficia de contraprestația din partea angajatorului, constând în acordarea concediului de odihnă aferent.

Mai mult decât atât, instanța de fond a reținut că, pentru perioada în discuție, deși nu a prestat muncă, salariatul a fost despăgubit, primind în acest sens drepturile salariale aferente. Astfel, în condițiile în care ar primi și dreptul de a efectua concediul de odihnă, acesta ar realiza un dublu beneficiu, ceea ce contravine textelor de lege anterior menționate.

Având în vedere soluția pe capătul principal de cerere, cel privind acordarea în natură a zilelor de concediu de odihnă, Tribunalul a apreciat, față de caracterul accesoriu al capătului de cerere vizând acordarea indemnizației de concediu aferentă, că se impunea respingerea acestuia.

Văzând aceste considerente, precum și dispozițiile art. 40 alin. (2) lit. c) din C. mun., potrivit cărora angajatorul are obligația de a acorda salariaților doar drepturile prevăzute de lege, de contractul colectiv de muncă aplicabil și de contractul individual de muncă, tribunalul a constatat neîntemeiate pretențiile reclamantei, respingând acțiunea ca atare.

Împotriva acestei sentințe a formulat cerere de apel motivată apelanta-reclamantă M.N. solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii atacate și, pe cale de consecință, admiterea cererii de chemare în judecată astfel cum a fost formulată; obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată fond și apel, în temeiul art. 453 C. pr. civ.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

Apelanta reclamantă critică sentința civilă apelată invocând greșita interpretare și aplicare a prevederilor art. 80, art. 144 și art. 150 C. mun. la situația de fapt dedusă judecătii.

Critica este întemeiată.

În drept, art. 80 alin. (1) C. mun. prevede că. „În cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanța va dispune anularea ei și va obliga angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și reactualizate și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul”.

Potrivit art. 144 C. mun.: „(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților. (2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări”, iar conform art. 150 alin. (1) C. mun.: „Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”.

Prin cererea introductivă de instanță, reclamanta a solicitat obligarea pârâtei să îi acorde în natură concediul de odihnă aferent perioadei cuprinse între data concedierii și data reintegrării și, totodată, să îi plătească indemnizația de concediu aferentă.

Intimata susține că dreptul la concediul de odihnă în natură și la plata indemnizației de concediu aferente nu este inclus în ipoteza normei cuprinsă în art. 80 alin. (1) C. mun.

Prima instanță a apreciat ca fiind întemeiată această interpretare, plecând de la scopul avut în vedere de legiuitor pentru reglementarea concediului de odihnă anual plătit și, anume, refacerea capacităților fizice și psihice ale angajaților în urma activității prestate în timpul unui an calendaristic. Concluzia a fost că dacă nu a prestat efectiv munca în perioada cuprinsă între data concedierii și data reintegrării, salariatul nu este îndrituit nici la efectuarea concediului de odihnă aferent acestei perioade.

Curtea apreciază că această interpretare exclude fără temeii legal un drept esențial de la efectul retroactiv al nulității și de la principiul repunerii părților în situația anterioară consacrate prin art. 80 alin. (1) C. mun..

Având în vedere că textul legal utilizează noțiunea de „celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul”, printr-o interpretare literală, rezultă că salariatul reintegrat este îndreptățit și la acordarea concediului de odihnă aferent acestei perioade.

Interpretarea este literală atunci când există concordanță deplină între formularea textului legal interpretat și situațiile practice care se încadrează în ipoteza acestuia, nefiind necesar a se extinde sau a se restrânge aplicarea dispoziției în cauză.

Astfel, ca efect al anulării deciziei de concediere, cu efect retroactiv, salariatul reintegrat se consideră, că și-a continuat efectiv activitatea, angajatorul având obligația să îi acorde acestuia și drepturile prevăzute de art. 144 și art. 150 C. mun.

Activitatea se consideră efectiv prestată prin efectul legii, fără a se putea opune o interpretare *ratio legis* a scopului reglementării concediului de odihnă. Nimeni nu își poate invoca propria culpă pentru a obține protecția unui drept (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), principiu aplicabil în cauză prin prisma faptului că apelanta nu a putut presta efectiv activitate din culpa angajatorului.

Această concluzie este susținută și de faptul că legiuitorul a prevăzut prin dispozițiile art. 145 alin. (4) C. mun. că: „La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată”, deși nici aceste perioade nu reprezintă activitate efectiv prestată.

Prin urmare, la stabilirea concediului de odihnă anual se are în vedere și perioada în care salariatul nu a prestat efectiv munca, din motive neimputabile, pentru ipoteza concedierii nelegale.

Dreptul la concediul de odihnă anual este un drept principal al salariatului [art. 39 alin. (1) lit. c)], fiind interzisă orice limitare a acestui drept potrivit art. 144 alin. (2) C. mun.

Potrivit prevederilor art. 146 alin. (2) C. mun., în cazul în care salariatul, din motive justificate, nu poate efectua, integral sau parțial, concediul de odihnă anual la care avea dreptul în anul calendaristic respectiv, cu acordul persoanei în cauză, angajatorul este obligat să acorde concediul de odihnă neefectuat într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediul de odihnă anual.

Este un motiv justificat și faptul că salariatul a fost concediat, iar ca efect al anulării deciziei de concediere, este repus în toate drepturile de care ar fi beneficiat dacă ar fi prestat munca pe perioada cuprinsă între data concedierii și data reintegrării.

Cât privește plata despăgubirilor pentru perioada cuprinsă între concediere și reintegrare nu se poate susține că prejudiciul a fost integral reparat, deoarece concediul de odihnă se acordă în natură cu indemnizația de concediu aferentă, iar compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă, potrivit art. 146 alin. (3) C. mun.

Pentru aceste considerente, în baza dispozițiilor art. 480 alin. (2) C. pr. civ., Curtea a admis apelul, a schimbat în tot sentința civilă apelată, în sensul că a admis cererea de chemare în judecată și a obligat pârâta să acorde în natură reclamantei concediul de odihnă aferent

perioadei cuprinse între data concedierii și data reintegrării și să plătească reclamantei indemnizația de concediu aferentă.

12. Anulare decizie de imputare. Motivarea hotărârii cu respectarea exigențelor art. 6 § 1 din CEDO, argumente înlăturate implicit de către instanță. Restituirea cheltuielilor de întreținere efectuate pe timpul școlarizării în baza angajamentului încheiat cu M.A.I. Caracterul nerelevant al faptului că fostul angajat face parte în continuare dintr-o altă structură militară. Neîndeplinirea condiției rămânerii în serviciu timp de minimum 10 ani. Modalitatea de calcul a sumei imputate proporțional cu intervalul din angajament neonorat

- Legea nr. 80/1995, art. 91 rap. la art. 109
- Codul muncii, art. 198 alin. (3)

În speță, contestatorul nu și-a îndeplinit obligația asumată prin angajamentul semnat, întrucât raporturile sale cu M.A.I. au încetat prin demisie, act unilateral de manifestare a voinței exercitat în condițiile art. 85 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 80/1995, care reglementează trecerea în rezervă sau direct în retragere a cadrelor militare și care nu fac referire la o derogare de la obligația restituirii cheltuielilor de întreținere efectuate de M.A.I., pe considerentul că militarul își desfășoară activitatea în cadrul S.P.P.

Chiar dacă apelantul contestator continuă să desfășoare activitate în cadrul forțelor armate, este vorba de entități diferite, iar dispozițiile actelor normative la care s-a făcut referire în cele ce preced nu instituie un temei legal care să permită exonerarea de la plata cheltuielilor de școlarizare în ipoteze precum cea dedusă judecății, ori preluarea angajamentului de către structura în care militarul s-a încadrat ulterior demisiei.

(...)

Deși art. 91 din Legea nr. 80/1995 nu consacră în mod expres regula proporționalității, aceasta rămâne de deplin aplicabilă, fiind stipulată ca atare nu doar în alte cazuri similare (art. 411 din Legea nr. 80/1995 sau art. 70 din Legea nr. 360/2002), ci și în reglementarea de drept comun înscrisă la art. 198 alin. (3) C. mun.

Pornind așadar de la premisa stabilirii sumei imputate proporțional cu intervalul din angajament neonorat (...) se impunea determinarea costului unei zile din întreaga perioadă de 10 ani înscrisă în angajament, iar acest cost să fie multiplicat cu numărul de zile neonorate, numai în această modalitate fiind respectată exigența de proporționalitate la care s-a făcut referire în cele ce preced.

(Decizia civilă nr. 217 din data de 30 ianuarie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București contestatorul I.G.L.A. în contradictoriu cu M.A.I. și D.G.J.M.B., respectiv U.M. xxxx București, a solicitat anularea Deciziei de Imputare înregistrată sub nr. xxxxx din data de 14.07.2016, emisă de UM xxxx București, cu cheltuieli de judecată.

Prin sentința civilă nr. 3957 din 11.05.2018, Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale a respins cererea de chemare în judecată ca nefondată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, contestatorul I.G.L.A.

Examinând sentința atacată prin prisma criticilor formulate în apel, a probelor administrate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea de Apel București a reținut următoarele:

Instanța de fond a stabilit corect situația de fapt pe baza probei cu înscrisuri administrată în cauză, criticile apelantului I.G.L.A. vizând preponderent aspecte de aplicare a legii, inclusiv din perspectiva normelor procedurale, iar nu chestiuni ce țin de stabilirea situației de fapt.

În această ordine de idei, Curtea a observat că o primă critică din apelul principal vizează omisiunea primei instanțe de a analiza argumentele contestatorului, reținând exclusiv susținerile intimei, ceea ce ar constitui o încălcare a exigențelor impuse de art. 6 §1 din CEDO.

Sub acest aspect, Curtea a subliniat că, astfel cum s-a reținut în jurisprudența internă și europeană, motivarea hotărârii nu trebuie să cuprindă un răspuns detaliat la toate argumentele aduse de părți, iar în condițiile în care instanța și-a prezentat argumentele pentru care a considerat neîntemeiată cererea de chemare în judecată, nu se poate reține absența unei motivări care să susțină soluția pronunțată. Motivarea unei hotărâri este o chestiune de esență, de conținut, nu de volum, aceasta trebuind să fie clară, concisă și concretă.

Din analiza coroborată a susținerilor din acțiunea formulată în dosarul de fond și a considerentelor sentinței apelate rezultă indubitabil că prima instanță a expus o serie de motive prin care a înlăturat global, în ansamblu, susținerile contestatorului. Fără a menționa în mod explicit înlăturarea punctuală a argumentelor, motivarea primei instanțe se constituie practic într-o contrazicere a susținerilor din cadrul contestației.

Mai precis, apelantul punctează drept esențial argumentul potrivit căruia a trecut dintr-o structură militară în alta, continuând să desfășoare activitate în cadrul forțelor armate, astfel că nu a produs un prejudiciu statului. Or, judecătorul fondului a răspuns implicit acestui argument, în cuprinsul antepenultimului paragraf al considerentelor, acolo unde arată că raporturile de serviciu au încetat din inițiativa reclamantului, inițiativă ce nu are drept temei rațiuni absolut obiective și străine de voința acestuia, astfel că obligația de plată a sumei pentru care s-au emis formele de executare nu poate fi calificată decât ca fiindu-i imputabilă.

Dincolo de aspectele reținute de prima instanță, Curtea a constatat că această apărare a contestatorului se impune a fi înlăturată și din perspectiva altor dispoziții legale incidente în cauză. Astfel, potrivit art. 91 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, forma în vigoare la data emiterii deciziei de imputare contestate: „Ofițerii, maiștrii militari și subofițerii care au angajament cu Ministerul Apărării Naționale să îndeplinească serviciul în armată o anumită perioadă de timp, în situația că nu respectă angajamentul și sunt trecuți în rezervă prin aplicarea uneia dintre prevederile de la art. 85 alin. (1) lit. g)-l), art. 87 și 88, sunt obligați să restituie cheltuielile de întreținere pe timpul școlarizării, în condițiile stabilite prin lege”.

Dispoziția legală anterior citată este în egală măsură aplicabilă contestatorului care a încheiat angajament cu M.A.I., în virtutea prevederilor art. 109 din Legea nr. 80/1995.

Decizia de imputare nu poate fi considerată nelegală motivat de faptul că trecerea în rezervă prin demisie nu ar determina o vătămare a intereselor statului în ceea ce privește cheltuielile de școlarizare, atâta timp cât contestatorul face parte în continuare dintr-o altă structură militară. Aceasta întrucât prevederile legale sus menționate stipulează clar condiția ca cel care semnează angajamentul să rămână în serviciu timp de minimum 10 ani în unitățile și garnizoanele unde va fi încadrat sau mutat ulterior, în raport de nevoile M.A.I.

Or, în speță, contestatorul nu și-a îndeplinit obligația asumată prin angajamentul semnat, întrucât raporturile sale cu M.A.I. au încetat prin demisie, act unilateral de manifestare a voinței exercitat în condițiile art. 85 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 80/1995, care reglementează trecerea în rezervă sau direct în retragere a cadrelor militare.

Curtea constată că deși potrivit adeverinței xxxxx emisă de S.P.P. – U.M. xxxx București, este conformă realității susținerea apelantului contestator, în sensul că începând cu data de 16.05.2016 acesta a devenit cadru activ al S.P.P., așadar continuă să facă parte dintr-o structură militară, activitatea S.P.P. este reglementată de un alt act normativ, respectiv Legea nr. 191/1998 privind organizarea și funcționarea S.P.P., iar acest Serviciu nu face parte din unitățile și garnizoanele M.A.I.

Pe de altă parte, art. 85 alin. (1) lit. h) raportat la art. 91 din Legea nr. 80/1995 privind Statutul Cadrelor Militare nu fac referire la o derogare de la obligația restituirii cheltuielilor de întreținere efectuate de M.A.I., pe considerentul că militarul își desfășoară activitatea în cadrul S.P.P.

În concluzie, chiar dacă apelantul contestator continuă să desfășoare activitate în cadrul forțelor armate, este vorba de entități diferite, iar dispozițiile actelor normative la care s-a făcut referire în cele ce preced nu instituie un temei legal care să permită exonerarea de la plata cheltuielilor de școlarizare în ipoteze precum cea dedusă judecătii, ori preluarea angajamentului de către structura în care militarul s-a încadrat ulterior demisiei.

În altă ordine de idei, instanța nu poate lua în considerare nici prevederile Legii nr. 101/2019, invocate cu prilejul dezbaterilor în apel, în condițiile în care acest act normativ nu se afla în vigoare la momentul emiterii deciziei de imputare contestate.

Trecând astfel la analiza celei de-a doua critici din apelul contestatorului, s-a constatat că aceasta vizează pretins nejustificata respingere a probei cu expertiză contabilă, în contextul în care s-a invocat stabilirea eronată a sumei datorate. Problema respingerii probei cu expertiză contabilă rămâne practic lipsită de obiect în condițiile administrării acestei probe în apel.

Din analiza coroborată a înscrisurilor ce stau la baza emiterii deciziei contestate și a raportului de expertiză administrat în apel, Curtea a constatat că este evidentă eroarea de calcul în procesul de stabilire a sumei imputate, urmând a fi avute în vedere concluziile raportului de expertiză, împotriva cărora nu s-au formulat obiecțiuni.

În sprijinul concluziei anticipate în cele de mai sus, Curtea a avut în vedere în primul rând faptul că, potrivit mențiunilor din cuprinsul deciziei de imputare, cuantumul de 18.414,72 lei reprezintă cota parte din cheltuielile de școlarizare suportate de M.A.I. Așadar, deși art. 91 din Legea nr. 80/1995 nu consacră în mod expres regula proporționalității, aceasta rămâne de deplin aplicabilă, fiind stipulată ca atare nu doar în alte cazuri similare (art. 41¹ din Legea nr. 80/1995 sau art. 70 din Legea nr. 360/2002), ci și în reglementarea de drept comun înscrisă la art. 198 alin. (3) C. mun..

Pornind așadar de la premisa stabilirii sumei imputate proporțional cu intervalul din angajament neonorat, Curtea a observat că potrivit devizului de calcul, totalul cheltuielilor de școlarizare este de 18411,64 lei, iar potrivit formulei de calcul utilizată de intimată, suma de recuperat este de 18414,72 lei, așadar mai mult decât totalul cheltuielilor efectuate, ceea ce este evident imposibil, chiar absurd și vădit nelegal. S-a constatat că baza de calcul s-a determinat prin împărțirea cuantumului cheltuielilor de școlarizare la numărul de zile de recuperat, iar nu la totalul perioadei de 10 ani care trebuie „amortizată”. Cu alte cuvinte, se impunea determinarea costului unei zile din întreaga perioadă de 10 ani înscrisă în angajament, iar acest cost să fie multiplicat cu numărul de zile neonorate, numai în această modalitate fiind respectată exigența de proporționalitate la care s-a făcut referire în cele ce preced.

Rezultă din cele anterior expuse că este întemeiată critica apelantului contestator în referire la determinarea eronată a sumei imputabile, aspect confirmat și prin raportul de expertiză efectuat în apel, urmând a observa că modalitatea de calcul utilizată de expert reflectă întocmai raționamentul prezentat mai sus.

Pe cale de consecință, Curtea a concluzionat în sensul că decizia de imputare este parțial nelegală, numai în ceea ce privește cuantumul sumei imputate, astfel că se impune constatarea

nulității parțiale a acesteia în ceea ce privește diferența între cuantumul imputat de 18414,72 lei și cel realmente datorat, astfel cum a fost determinat prin raportul de expertiză, de 11208,96 lei.

13. Clauza de confidențialitate și de fidelitate. Conținutul și natura contractului individual de muncă. Interpretarea și obligativitatea dispozițiilor contractuale

- Codul muncii, art. 160
- Codul muncii, art. 26 și art. 39 alin. (2) lit. d)

Potrivit prevederilor legale, salariul de bază este o componentă distinctă a salariului, alături de sporuri, indemnizații și alte adaosuri. Cu alte cuvinte, salariul este compus din salariul de bază, sporuri, indemnizații și alte adaosuri, fără a se putea înțelege prin aceasta că în salariul de bază sunt incluse sporurile, indemnizațiile sau alte adaosuri, cu excepția situației în care se evidențiază sau se arată în mod expres acest aspect.

Astfel, prin chiar contractul individual de munca trebuie să se prevadă ca sporurile sunt incluse în salariul de bază, cerință ce nu este îndeplinită în cazul contractului de muncă al reclamantei, care face referire pe de o parte la salariul de bază lunar brut și deosebit de acesta la alte elemente constitutive ale salarizării, în pofida susținerilor în sens contrar ale pârâtei.

Având în vedere că sumele indicate la categoria „alte adaosuri” se achitau în plus față de salariul de bază lunar, nu există niciun temei legal sau contractual care să conducă la concluzia că sporurile nu se achită separat, ci sunt cuprinse în cadrul salariului lunar de bază.

În aceste condiții prevederea contractuală prin care părțile au convenit plata sporul de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut este o convenție legal făcută, context în care, în virtutea obligativității clauzei legal asumate, salariatul, ca titular al drepturilor dobândite prin contract este îndreptățit să pretindă satisfacerea acestor drepturi.

(Decizia civilă nr. 1780 din data de 25 iunie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalul București Secția a VIII-a conflicte de muncă asigurări sociale, reclamanta R.N.A. a chemat în judecată pârâta A.C. SRL, solicitând instanței ca prin hotărârea ce va pronunța să dispună obligarea paratei la plata sumei de 14.711,70 lei reprezentând spor de fidelitate și de confidențialitate; obligarea pârâtei la plata bonusului semestrial de 3% din profitul net al punctelor de lucru din București și Pitești; obligarea paratei la plata primei de sfârșit de an; obligarea pârâtei la plata indemnizației aferente clauzei de neconcurență în cuantum de 50% din media veniturilor salariale brute ale salariatului din ultimele 6 luni anterioare datei încetării raporturilor de muncă, de la data de 05.03.2019 pentru o perioadă de 2 ani sau până la data renunțării de către angajator la clauza de neconcurență; obligarea paratei la plata plăților compensatorii stipulate în contractul colectiv de muncă aplicabil; obligarea paratei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4331/25.07.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a Conflicte de Muncă Asigurări Sociale a fost admisă acțiunea formulată, a fost obligată pârâta să plătească reclamantei pentru perioada 16.05.2018 – 05.03.2019 sporul de fidelitate și confidențialitate în procent de 20% din salariul de baza lunar brut astfel cum este prevăzut în contractul individual de muncă nr. xxxxx, a fost obligată pârâta la plata către reclamanta a

sumei de 3570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată și s-a respins în rest cererea de chemare în judecată, ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța astfel, instanța de fond a reținut următoarea situație de fapt și de drept:

Reclamanta a fost angajată a părâtei începând cu data 16.05.2018 în baza contractului individual de muncă nr. xxxxx, ocupând funcția de Manager până la data de 05.03.2019 când raportul de muncă a încetat în temeiul art. 65 alin. (1) C. mun. În baza deciziei nr. xxxxx.

Instanța a rămas investită cu soluționarea cererii de obligare a părâtei la plata drepturilor salariale reprezentând spor de fidelitate și de confidențialitate în procent de 20% din salariul de baza brut; obligarea paratei la plata primei de sfârșit de an; obligarea părâtei la plata cheltuielilor de judecată.

Conform art. 37 C. mun. „drepturile și obligațiile privind relațiile de munca dintre angajator și salariat se stabilesc prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă”.

Conform art. 40 alin. (2) lit. c) C. mun., angajatorul are obligația „să acorde salariaților toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil și din contractele individuale de muncă”.

Potrivit art. 26 C. mun., prin clauză de confidențialitate părțile convin ca pe toată durata contractului individual de muncă și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului, în condițiile stabilite în regulamentele interne, în contractele colective de muncă și în contractele individuale de muncă, nerespectarea acestei clauze de către oricare dintre părți atrăgând obligarea celui în culpă la plata de daune interese.

Nerespectarea clauzei de confidențialitate de către angajat atrage obligarea celui în culpă la plata de daune-interese. Daunele interese reprezintă pentru partea păgubită un echivalent în bani destinat să acopere prejudiciul suferit ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau executării necorespunzătoare a contractului de către debitorul aflat în culpă. Cuantumul daunelor-interese poate fi evaluat convențional de către părți prin contractul individual de muncă.

Ca atare, obligația de confidențialitate constituie o noțiune juridică și legislativă largă, atotcuprinzătoare, care este recunoscută de lege tuturor celor care prestează activități, în temeiul unui raport de muncă, indiferent de felul raportului de muncă și al funcției deținute.

Sporul de confidențialitate, ca și contraprestație pentru îndeplinirea obligației de păstrare a confidențialității, nu are caracter obligatoriu pentru angajator, ci poate fi negociat cu ocazia încheierii contractului de muncă, neexistând o obligație legală sau convențională a angajatorului de acordare a acestui spor care să fie adusă la îndeplinire prin intermediul unei hotărâri judecătorești.

Eventualele prestații pentru clauză de confidențialitate nu se cuvin automat prin simplul fapt că o persoană exercită o anumită funcție, ci ele trebuie stabilite prin negocierea părților și înscrise în contractul individual de muncă sau în CCM la nivel de unitate. Fără înscrisura lor în aceste două acte și fără să existe un act normativ care să impună obligația acordării acestor drepturi fără a fi înscrise în contractele respective acordarea acestora nu are nici un temei legal.

Analizând contractul individual de munca nr. xxxxx, semnat de ambele părți, instanța a constatat că la lit. J alin. (1) este prevăzut salariul de baza lunar de 7.743 lei, iar la alin. (2) sunt prevăzute alte elemente constitutive ale salariului: a). sporuri: spor de fidelitate 20% din salariul de baza lunar brut, e). alte adaosuri: tichete de masă, autoturism de serviciu, bonus semestrial 3% din profitul net al regiunii pe care o conduce.

Astfel, instanța a reținut ca sporul de fidelitate și de confidențialitate a fost negociat și agreat de părțile semnatare ale contractului individual de muncă, astfel încât contractul individual de munca este temeiul legal al acordării sporului de 20% din salariul de baza lunar,

iar angajatorul este obligat să-și respecte obligațiile de plată pe care și le-a asumat prin contractul de muncă încheiat cu salariatul

Nu a putut fi reținută susținerea paratei ca sporul de 20% este o componentă a salariului de bază, fiind conținut în salariul de bază. Sintagma „alte elemente constitutive” nu face referire la salariul de baza lunar brut prevăzut la alin. (1), ci la elementul „Salarizare” prevăzut la lit. J.

Astfel, salariul negociat de reclamanta este format din componenta salariul de baza lunar brut (salariul de încadrare) la care se adaugă sporurile (sporul de fidelitate și de confidențialitate) și alte adaosuri: tichete de masă, autoturism de serviciu, bonusul semestrial de 3% din profitul net al regiunii pe care o conduce). Or, nu se poate aprecia că elementele stipulate la alin. (2) sunt elemente constitutive ale alin. (1) câtă vreme bonusul trimestrial a fost plătit de către pârâta în plus față de salariul de încadrare. Și modalitatea de calcul al sporului de fidelitate și de confidențialitate indică faptul că este un adaos salarial față de salariul de bază, procentul de 20% fiind calculat la salariul de baza lunar brut.

Pentru aceste considerente, având în vedere că sporul de fidelitate și de confidențialitate a fost expres prevăzut expres în contractul individual de muncă ca și element salarial, instanța a obligat pârâta să plătească reclamantei pentru perioada 16.05.2018-05.03.2019 sporul de fidelitate și confidențialitate în procent de 20% din salariul de baza lunar brut astfel cum este prevăzut în contractul individual de muncă.

Instanța a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei de obligare a pârâtei la plata primei de sfârșit de an, având în vedere că acordarea primei de sfârșit de an era condiționată de atingerea unui procent de 20% de creștere a marjei brute față de anul precedent, marja aferentă indicată în contractul de muncă ca fiind 421.178 euro, condiție care este prevăzută expres în contractul de muncă nr. xxxxx la lit. J alin. (2) lit. e).

Potrivit situației financiar-contabile aferente anului 2018 pentru regiunea sud, marja brută pentru intervalul ianuarie-decembrie 2018 este de 308.265 euro, inferioară marjei de referință stabilită în contract ca fiind baza de calcul pentru determinarea depășirii acesteia cu 20%.

În temeiul dispozițiilor art. 453 C. pr. civ., instanța a obligat pârâta la plata către reclamanta a sumei de 3570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, justificate cu chitanța care atestă plata onorariului de avocat depusă în original la dosarul cauzei.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat pârâta A.C. SRL, 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 următoarele C. pr. civ., Curtea a reținut următoarele:

Ca o primă chestiune prealabilă, Curtea, va avea în vedere la pronunțarea soluției, potrivit prevederilor art. 478 C. pr. civ., faptul că instanța este ținută de limitele investiției și de limitele devoluțiunii, în virtutea principiilor tantum devolutum quantum appellatum și tantum devolutum quantum iudicatum, înscrise în textul art. 477 și 478 C. pr. civ.

Sub acest aspect, Curtea a reținut că prin apel este criticată doar soluția de admitere în parte a cererii de chemare în judecată prin care a fost obligată pârâta să plătească reclamantei pentru perioada 16.05.2018-05.03.2019 sporul de fidelitate și confidențialitate în procent de 20% din salariul de baza lunar brut astfel cum este prevăzut în contractul individual de muncă nr. xxxxx și la plata către reclamantă a sumei de 3570 lei cu titlu de cheltuieli de judecată iar nu și soluția de respingere în rest a cererii de chemare în judecată (prin care instanța a respins ca neîntemeiată cererea reclamantei de obligare a pârâtei la plata primei de sfârșit de an) context în care, partea din hotărâre care nu a fost apelată de părți devine definitivă la data la care a expirat termenul de formulare a căii de atac și nu mai poate forma obiectul reformării instanței de apel în virtutea principiului tantum devolutum quantum appellatum, adagiu care dă expresie unei limitări a efectului devolutiv al apelului, care presupune că pricina se transmite către instanța superioară, spre a fi din nou judecată, doar în măsura sau în limitele în care activitatea

instanței inferioare a fost criticată. Instanța superioară este limitată la a cerceta cauza numai cu referire la motivele indicate în cererea de apel și se va pronunța doar în aceste limite.

Cu aceste considerații, în limitele acestei investiții, reanalizând fondul pretențiilor readuse în discuție prin cererea de apel și în limita devoluțiunii prin raportare la actele și faptele deduse judecării în conformitate cu dispozițiile art. 476 și următoarele C. pr. civ., instanța de apel a reținut ca nefiind fondate motivele de apel, după cum urmează:

Potrivit art. 479 C. pr. civ., Dispoziții speciale privind judecata: (1) Instanța de apel va verifica, în limitele cererii de apel, stabilirea situației de fapt și aplicarea legii de către prima instanță”.

Examinând motivele de apel prin prisma criticilor formulate, reanalizând fondul pretențiilor readuse în discuție prin cererea de apel și în limita devoluțiunii prin raportare la actele și faptele deduse judecării în conformitate cu dispozițiile art. 476 și următoarele C. pr. civ., instanța de apel a reținut ca nefiind fondate motivele de apel, după cum urmează:

Astfel, așa cu s-a reținut în cauză între părți a fost încheiat la data de 14.05.2018 contractul individual de munca nr. xxxxx, reclamanta ocupând funcția de Manager începând cu data de 16.05.2018 până la data de 05.03.2019 când raportul de muncă a încetat în temeiul art. 65 alin. (1) C. mun. În baza deciziei nr. xxxxx.

Analizat din prisma clauzelor sale, contractul individual de muncă are în conținutul său o parte legală și o parte convențională.

Partea convențională reprezintă acea parte a contractului de muncă lăsată la liberul acord de voință al părților, evident însă că și în acest caz urmează a fi respectate normele legale (întrucât numai convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante), a contractului colectiv de muncă, a ordinii publice și a bunelor moravuri (în conformitate cu prevederile art. 5 C. civ.).

Astfel cum a arătat și reclamanta, instanța constată că un contract individual de muncă este un act juridic bilateral și, în același timp și un contract sinalagmatic, acest din urmă caracter presupunând că obligațiile pe care acesta le naște sunt reciproce și interdependente, cauza obligației uneia dintre părți constituind executarea obligației celeilalte. Astfel fiind, în temeiul unui astfel de act, salariatul se obligă să presteze o muncă în beneficiul angajatorului care, la rândul său, se obligă să plătească această muncă, după cum unei obligații a unei părți îi corespunde, în principiu o contraprestație a părții cocontractante.

În acest context, față de caracterul protecționist a normelor de drept ce reglementează raporturile de muncă, la încheierea contractului individual de muncă (sau a actelor adiționale la acesta) drepturile și obligațiile cuprinse în actele normative care au un caracter de ordine publică nu pot fi încălcate spre a se crea salariatului un statut defavorabil față de minimul legal (art. 11 C. mun., referitor la clauzele prohibite în contractul de muncă, art. 38 C. mun.). Legea a prohibit numai înserarea unor clauze contractuale prin care se agravează răspunderea salariatului sau prin care acesta renunța la drepturile sale prevăzute de lege, nefiind prohibită inserarea unor clauze privitoare la răspunderea angajatorului.

Nimic nu împiedică astfel părțile să se înțeleagă în legătură cu o serie de condiții sau clauze superioare pentru salariați decât cele reglementate legal, dacă prin aceasta nu se încalcă prevederile actelor normative și nu se urmăresc scopuri contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri.

Sub acest aspect, este de remarcat că la litera M. a contractului individual de muncă, Drepturi și obligații generale ale părților, la pct. 2 Obligațiile salariatului, lit. f) și g) sunt menționate în mod detaliat obligația salariatei de a respecta secretul de serviciu și obligația de confidențialitate și respectiv, obligația de fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu.

Din verificarea conținutului acestor clauze, instanța de apel reține că prin acestea s-au instituit clauze precum clauza de confidențialitate cât și o detaliere a obligației salariatei de

fidelitate față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu, prevăzută de art. 39 alin. (2) lit. d) C. mun.

Astfel, potrivit prevederilor art. 26 C. mun.:

„Art. 26 – (1) Prin clauza de confidențialitate părțile convin ca, pe toată durata contractului individual de muncă și după încetarea acestuia, să nu transmită date sau informații de care au luat cunoștință în timpul executării contractului, în condițiile stabilite în regulamentele interne, în contractele colective de muncă sau în contractele individuale de muncă.

(2) Nerespectarea acestei clauze de către oricare dintre părți atrage obligarea celui în culpă la plata de daune-interese”.

Instanța de apel constată așadar că deși în cazul clauzei de confidențialitate, dispozițiile Codului muncii nu conțin nici o prevedere referitoare la obligația angajatorului la vreo prestație salarială corespunzătoare obligației angajatului de a păstra confidențialitatea informațiilor de care a luat cunoștință în timpul executării contractului, ci doar obligația de despăgubire a salariatului în cazul în care angajatorul încalcă această clauză, sau după caz a angajatorului de către salariat, absența unei asemenea reglementări nu împiedică părțile să negocieze drepturi superioare textului de lege.

Este de observat în acest sens că legea nu stabilește nici caracterul obligatoriu al acestor clauze în sensul că aceste clauze nu fac parte din categoria clauzelor generale prevăzute la art. 17 C. mun., ci din categoria altor clauze specifice, ce pot fi negociate și cuprinse în contractul individual de muncă prin acordul de voință al părților, după cum nu stabilește nici un quantum sau procent exact al întinderii obligației de despăgubire.

Este însă de observat că angajatorul a instituit o clauză penală dar care nu face obiectul discuției în prezentul cadru procesual.

O altă clauză penală a fost instituită și în legătură cu obligația de fidelitate dar care, de asemenea nu fac obiectul verificării în prezenta.

Totodată, se poate observa însă că la clauza J. „Salarizare” a contractului individual de muncă, aceasta cuprinde 4, puncte, din care prezintă relevanță punctul 1. Salariul de bază lunar brut: 7.743 lei și punctul 2. Alte elemente constitutive, care la rândul său, cuprinde le litera a) sporuri – spor de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut și, la litera e) alte adaosuri: tichete de masă, autoturism de serviciu, bonus semestrial 3% din profitul net al regiunii pe care o conduce, prima de sfârșit de an.

Potrivit prevederilor art. 160 C. mun., salariul cuprinde salariul de bază, indemnizațiile, sporurile, precum și alte adaosuri.

Or, potrivit prevederilor legale, salariul de bază este o componentă distinctă a salariului, alături de sporuri, indemnizații și alte adaosuri. Cu alte cuvinte, salariul este compus din salariul de bază, sporuri, indemnizații și alte adaosuri, fără a se putea înțelege prin aceasta că în salariul de bază sunt incluse sporurile, indemnizațiile sau alte adaosuri, cu excepția situației în care se evidențiază sau se arată în mod expres acest aspect.

Astfel, prin chiar contractul individual de munca trebuie să se prevadă ca sporurile sunt incluse în salariul de bază cerință ce nu este îndeplinită în cazul contractului de muncă al reclamantei, care face referire pe de o parte la salariul de bază lunar brut și deosebit de acesta la Alte elemente constitutive ale salarizării, în pofida susținerilor în sens contrar ale părții.

Rezultă așadar că, părțile au înțeles să aducă o negociere contractuală clauzei legale de confidențialitate prevăzută de art. 26 C. mun. Cât și o dezvoltare a obligației de fidelitate a salariatei față de angajator în executarea atribuțiilor de serviciu, prevăzută de art. 39 alin. (2) lit. d) C. mun., astfel încât ar rezulta că s-a prevăzut atât dreptul salariatei la plata unui spor de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut cât și obligațiile detaliate ale acesteia corespunzătoare acestor obligații, angajatorul instituind chiar și o răspundere prin stipularea unor clauze penale.

Sub acest aspect din modul de redactare al clauzei salariale, Curtea constată că în mod corect a reținut Tribunalul că față de maniera clară și neechivocă a clauzei rezultă fără putință de tăgadă că ne aflăm în prezența unui spor la salariul de bază lunar brut, calculat în procent de 20% din salariul de bază lunar brut iar nu inclus în acesta.

Aceeași interpretare rezultă și din modalitatea de așezare a sporului, care nu este inclus sau prevăzut la pct. 1 al elementului Salarizare, respectiv la punctul 1. Salariul de bază lunar brut ci la punctul 2 al elementului Salarizare, Alte elemente constitutive, fiind corectă și interpretarea primei instanțe prin care se arată că sunt în discuție alte elemente constitutive ale salariului alături de salariul de bază în sensul prevederilor art. 160 C. mun. Mai sus redată iar nu „alte elemente constitutive” ale salariului de bază lunar brut, întrucât o astfel de interpretare ar contraveni însăși noțiunii de salariu de bază care este la rândul său doar o componentă a salariului.

De altfel, așa cum arătat și intimata reclamantă, se poate observa că la litera e) alte adaosuri: (tichete de masă, autoturism de serviciu, bonus semestrial 3% din profitul net al regiunii pe care o conduce, prima de sfârșit de an) a punctului 2 al elementului Salarizare, Alte elemente constitutive au fost de asemenea prevăzute ale elemente ale salarizării (salariului) care se adăugau la salariul de bază lunar și care au fost achitate în plus față de acesta, astfel încât este evident că, punctul 2 se referă la alte elemente constitutive ale salariului iar nu ale salariului de bază lunar.

Având în vedere că sumele indicate la categoria „alte adaosuri” se achitau în plus față de salariul de bază lunar, nu există niciun temei legal sau contractual care să conducă la concluzia că sporurile nu se achită separat, ci sunt cuprinse în cadrul salariului lunar de bază. În aceste condiții prevederea contractuală prin care părțile au convenit plata sporul de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut este o convenție legal făcută, context în care, în virtutea obligativității clauzei legal asumate, salariatul, ca titular al drepturilor dobândite prin contract este îndreptățit să pretindă satisfacerea acestor drepturi.

Totodată, în mod corect arată intimata reclamantă că este îndreptățită să primească aceste sume care sunt legal stipulate în contractul semnat de părți, chiar dacă nu le-a solicitat în fiecare lună.

Împrejurarea că salariața a acceptat plata parțială a drepturilor salariale o perioadă de aproximativ 10 luni, până la încetarea contractului individual de muncă nu are semnificația renunțării de către salariață la drepturile salariale ce i se cuvin în integralitatea lor, față de prevederile art. 170 C. mun., în conformitate cu care, „acceptarea fără rezerve a unei părți din drepturile salariale sau semnarea actelor de plată în astfel de situații nu poate avea semnificația unei renunțări din partea salariatului la drepturile salariale ce i se cuvin în integralitatea lor, potrivit dispozițiilor legale sau contractuale” și nu obligă salariatul la a primi mai puțin decât ceea ce i se cuvine contractual și nici nu îl împiedică să se adrese instanței pentru soluționarea diferendului dintre părți cu privire la întinderea drepturilor salariale convenite și la executarea întocmai a obligației contractuale de plată a salariului.

Nici susținerile conform cărora pârâta nu a înregistrat în REVISAL aceste sporuri nu pot fi primite câtă vreme obligația de înregistrare a acestor drepturi în Registrul General de Evidență al Salariaților incumbă angajatorului. În acest sens în mod corect subliniază intimata că angajatorul nu își poate invoca propria culpă pentru a justifica neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Nici susținerea apelantei că o astfel de înțelegere cu privire la sporul de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut nu ar fi făcut obiectul discuțiilor dintre părți de la momentul corespondenței electronice purtate anterior încheierii contractului individual de muncă de către reclamantă cu administratorul apelantei, prin care s-a comunicat propunerea financiară transmisă de către angajator și acceptată de către reclamantă și care ar fi vizat exclusiv următoarele componente: salariu de bază lunar de 4500 lei net, un procent de 3% din

profitul net al regiunii de sud a societății, bonuri de masă, facilități pentru desfășurarea activității constând în telefon de serviciu, laptop și un autovehicul cu decontarea lunară a sumei de 300 lei pentru combustibil, iar condiționat de atingerea pragurilor de creștere a veniturilor societății, prima de sfârșit de an, nu poate fi reținută de instanța de apel câtă vreme, în cele din urmă drepturile și obligațiile părților sunt cele prevăzute în contractul individual de muncă încheiat de părți iar nu cele discutate la un moment anterior, De altfel, la acel moment nici clauza de confidențialitate și nici obligația salariații de fidelitate față de angajator și nici instituirea unor clauze penale nu erau menționate în corespondența purtată de salariată cu reprezentantul angajatorului, ceea ce nu a împiedicat inserarea lor în cuprinsul contractului individual de muncă.

În lumina acestor prevederi contractuale, rezultă neîndoielnic faptul că angajatorul și-a asumat obligația de a plăti salariații reclamante sporul de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut obligație de plată neexecutată de pârâtă.

În consecință în mod corect a reținut tribunalul că potrivit prevederile înscrise în art. 40 alin. (2) lit. c) C. mun., în conformitate cu care angajatorului îi revine obligația de a acorda salariaților „toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de munca aplicabil și din contractele individuale de muncă”, angajatorului pârât îi revine obligația plății sporului de fidelitate și de confidențialitate 20% din salariul de bază lunar brut prevăzut contractual obligație pe care angajatorul pârât nu și-a îndeplinit-o și a dispus obligarea acestuia la plată.

Față de cele mai sus reținute, Curtea a constatat că hotărârea atacată cu apel este legală sub aspectele analizate văzând și prevederile art. 480 alin. (1) C. pr. civ., a păstra în tot hotărârea și pe cale de consecință a respins apelul formulat de apelanta-pârâtă, ca nefondat.

14. Încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților. Invocarea violenței ca viciu de consimțământ. Data încetării contractului individual de muncă. Salariat aflat în concediu medical. Cerere privind obligarea pârâtei la plata de daune morale și obligarea pârâtei la acordarea voucherelor de vacanță. Încălcarea dreptului la apărare

- Codul muncii, art. 50 lit. b), art. 55 lit. b)
- Codul civil, art. 1179

Chiar dacă la momentul depunerii și înregistrării cererii de încetare a contractului individual de muncă s-ar fi aflat în stare de incapacitate temporară de muncă anterioară, dispozițiile art. 49 alin. (2) C. pr. civ. prevăd suspendarea doar a prestării muncii și a plății drepturilor salariale, fiind deci posibilă depunerea în perioada concediului medical a unei cereri de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

Împrejurarea că apelantul-reclamant nu ar fi primit acest răspuns nu prezintă relevanță, deoarece acordul de voință al părților în sensul încetării contractului individual de muncă s-a întrunit la momentul emiterii acordului exprimat de intimată, nefiind condiționat de recepționarea sa de către apelantul-reclamant.

(...)

În cazul particular al apelantului în care manifestarea sa de voință valabil exprimată a avut loc în aceeași zi în care s-a constatat incapacitatea sa temporară de muncă, acordul de voință în sensul încetării contractului de muncă potrivit art. 55 lit. b) C. mun. A intervenit la data de

21.12.2018 când și-a exprimat acordul și angajatorul. Curtea face mențiunea că față de împrejurarea că la acel moment apelantul se afla în continuare în incapacitate temporară de muncă, efectele acestui acord de voință, respectiv încetarea contractului individual de muncă, urmau să se producă la sfârșitul incapacității temporare de muncă a apelantului, ceea ce instanța de fond a și constatat.

În consecință, nici împrejurarea că acordul de voință al angajatorului a fost înregistrat în registrul intern la data de 21.12.2018 când apelantul se afla în incapacitate temporară de muncă nu prezintă vreo relevanță, deoarece nu s-a dat efecte juridice acestui acord la acea dată, în interiorul stării de incapacitate temporară de muncă.

(...)

Curtea nu poate reține întrunirea condițiilor violenței ca și viciu de consimțământ, nefiind probată temerea justificată a apelantului, temere determinanta pentru încheierea actului, indusă fără drept la momentul încheierii actului, după cum, în cauză, nu a rezultat că acordul de voință în sensul încetării contractului individual de muncă ar fi afectat de vreo altă cauză de nevalabilitate în sensul art. 1179 C. civ.

(Decizia civilă nr. 1465/2020 din data de 16 iunie 2020)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, reclamantul A.D.C. a solicitat în contradictoriu cu pârâta DGASPC Sector 4, anularea Dispoziției nr. xxxx emisă de fostul angajator DGASPC Sector 4 la data de 21.12.2018, ca nelegală și abuzivă; repunerea reclamantului în situația anterioară și reintegrarea reclamantului în funcția deținută anterior emiterii acesteia; obligarea angajatorului la plata către reclamant a drepturilor salariale, indexate, majorate și reactualizate, începând cu data emiterii dispoziției și până la reintegrarea efectivă; obligarea angajatorului la plata de daune morale în cuantum de 100.000 de lei pentru prejudiciul moral și stresul nejustificat cauzat prin emiteria Dispoziției nr. xxxx din 21.12.2018 în perioada în care reclamantul se află în incapacitate temporară de muncă; obligarea angajatorului la acordarea voucherelor de vacanță pentru anul 2018 în cuantum de 1450 lei; obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentința civilă nr. 4009/04.07.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a VIII-a conflicte de muncă și asigurări sociale, s-a admis în parte acțiunea, a fost anulată în parte dispoziția nr. xxxx din 21.12.2018 emisă de pârâtă, în sensul că data încetării contractului individual de muncă nr. xxxx din 07.06.2017 este dată de 04.02.2019 și a fost respinsă în rest acțiunea ca neîntemeiată.

Prin aceeași sentință, a fost respinsă cererea reclamantului de obligare a pârâtei la plata cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că între părți au avut loc raporturi de muncă, reclamantul A.D.C. fiind angajatul pârâtei DGASPC Sector 4, în baza contractului individual de muncă înregistrat sub nr. xxxx din 07.06.2017 în registrul general de evidență a salariaților, începând cu data de 07.06.2017, în funcția de director administrativ gr. II, iar începând cu data de 13.04.2018, în funcția de director general adjunct administrativ gr. II.

Prin dispoziția nr. xxxx din 21.12.2018 emisă de pârâtă s-a dispus încetarea contractului individual de muncă încheiat între părți, în temeiul art. 55 lit. b) C. mun., ca urmare a acordului părților, începând cu data de 07.01.2019.

Având în vedere susținerile reclamantului că a semnat demisia sub presiune și amenințarea de a-și pierde locul de muncă, instanța a reținut că în cauză interesează în ce măsură demisia a survenit pe fondul unei temeri justificate induse fără drept de angajator, în sensul vizat de art. 1216 C. civ.

Potrivit afirmațiilor reclamantului din cererea introductivă, acesta a fost amenințat că își va pierde locul de muncă, pentru a semna demisia. Situația de fapt astfel invocată de reclamant nu a fost susținută în plan probator.

Tribunalul a constatat că nu s-a făcut dovada existenței unei reale amenințări nelegitime, de natură a-l determina pe reclamant să semneze demisia.

Potrivit dispozițiilor art. 1216 alin. (1) C. civ., poate cere anularea contractului partea care a contractat sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț, iar potrivit aliniatului 2 există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

Tribunalul a reamintit că pentru a constitui viciu de consimțământ violența trebuie să întrunească cumulativ două condiții: să fie determinantă pentru încheierea actului juridic și să fie injustă (nelegitimă, ilicită).

Cu alte cuvinte nu orice amenințare prin ea însăși constituie violență – viciu de consimțământ, ci este necesar ca aceasta să constituie o încălcare a legii, adică să fie ilicită.

Pe de altă parte, instanța a apreciat că nu poate fi reținută existența violenței asupra reclamantului, întrucât nu se poate considera că acesta ar fi fost în situația de a crede că, dacă nu demisionează, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent, așa cum prevede art. 1216 alin. (2) C. civ. De altfel, reclamantul nu a explicat într-o manieră clară în ce a constat amenințarea la care a fost expus, referirea la faptul că a fost supus unor numeroase presiuni la locul de muncă fiind evazivă și insuficientă pentru a susține ideea existenței acestui viciu de consimțământ. Având în vedere condiția socio-profesională a reclamantului, care exercita o funcție de conducere în cadrul angajatorului, nu poate fi primită teza conform căreia acesta ar fi putut crede că, dacă nu demisionează, ar fi rămas fără loc de muncă în perioada sărbătorilor și înainte de a suferi o intervenție chirurgicală. Totodată, faptul că reprezentanții angajatorului ar fi adus la cunoștința reclamantului posibilitatea înlocuirii sale în situația în care nu devenea membru al Partidului PSD nu poate constitui temei pentru justificarea unei temeri care să îl determine pe reclamant să demisioneze, întrucât, aceste demersuri de a îl concedia au valoarea unor căi legale de acțiune aflate la îndemâna angajatorului, în contextul cărora reclamantul ar fi avut la dispoziție mijloace juridice pentru anularea deciziei de concediere și reintegrarea sa.

În consecință, instanța nu a reținut existența violenței ca viciu de consimțământ, sub acest aspect demisia înaintată de reclamant fiind un act juridic unilateral valabil exprimat.

Privitor la susținerile reclamantului cu privire la faptul că se afla în concediu medical la data încetării raporturilor contractuale, instanța a reținut următoarele:

Contractul individual de muncă se suspendă de drept în situația concediului pentru incapacitate temporară de muncă, în conformitate cu dispozițiile art. 50 lit. b) C. mun., republicat.

Potrivit art. 49 alin. (6) din același act normativ, în cazul suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept.

Cazurile în care are loc încetarea de drept a contractului individual de muncă sunt prevăzute în art. 56 alin. (1) C. mun.

Conform art. 49 alin. (5) C. mun., de fiecare dată când în timpul perioadei de suspendare a contractului intervine o cauză de încetare de drept a contractului individual de muncă, cauza de încetare de drept prevalează.

Așadar, numai situațiile de încetare de drept a contractului individual de muncă prevalează față de orice cauză de suspendare a contractului individual de muncă.

Însă încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților nu reprezintă o încetare de drept a contractului individual de muncă, așa încât în speță contractul nu va înceta la data convenită de părți și anume 07.01.2019, ci va fi suspendat și în privința termenului de încetare convenit de părți datorită concediului medical. Deși suspendat, contractul individual de muncă își va continua existența în temeiul art. 49 alin. (6) C. mun. Și după data convenită de părți pentru încetarea raportului de muncă, salariatul beneficiind pe durata concediului pentru incapacitate temporară de muncă de indemnizația de concediu medical.

Pentru considerentele expuse, Tribunalul a considerat că, dat fiind că în perioada 07.12.2018-03.02.2019, reclamantul s-a aflat în concediu medical conform certificatelor medicale aflate la filele 73-77, într-o atare situație contractul s-a suspendat de drept în temeiul art. 50 lit. b) C. mun., suspendare care durează până la însănătoșirea salariatului și redobândirea capacității de muncă. Ca o consecință, angajatorul nu putea dispune încetarea raporturilor de muncă, el încălcând în acest mod dreptul la protecție social al celui în cauză.

Pentru consideratele de drept și de fapt expuse, instanța a anulat în parte dispoziția nr. xxxx din 21.12.2018 emisă de pârâtă, în sensul că data încetării contractului individual de muncă nr. xxxx din 07.06.2017 este data de 04.02.2019.

Privitor la capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtei la plata de daune morale, acesta apare ca neîntemeiat, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile pentru angajarea răspunderii patrimoniale prevăzute de art. 253 C. mun. (prejudiciul, fapta ilicită a angajatorului, legătura de cauzalitate dintre faptă și prejudiciu și vinovăția), reclamantul nefăcând dovada producerii unui prejudiciu moral sau în patrimoniul său și neputându-se reține în sarcina pârâtei săvârșirea vreunei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii care să justifice angajarea răspunderii acesteia.

Simpla împrejurare că a fost încetat contractul individual de muncă al reclamantului, mai ales în condițiile încetării de comun acord a raporturilor de muncă, nu atrage automat provocarea 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.

În ceea ce privește obligarea pârâtei la acordarea voucherelor de vacanță, instanța a reținut că cererea reclamantului este neîntemeiată având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 8/2009 „(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, pentru recuperarea și întreținerea capacității de muncă a personalului salarial, angajatorii care încadrează personal prin încheierea unui contract individual de muncă pot acorda, în condițiile legii, bonuri de valoare, denumite în continuare vouchere de vacanță. (2) Instituțiile și autoritățile publice, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 2 alin. (1) pct. 39 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, inclusiv activitățile finanțate integral din venituri proprii, înființate pe lângă instituțiile publice, precum și operatorii economici, astfel cum sunt definiți de O.G. nr. 26/2013 privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară, aprobată cu completări prin Legea nr. 47/2014, cu modificările și completările ulterioare, acordă, în limita sumelor prevăzute în buget alocate cu această destinație, în perioada 1 iulie 2017-30 noiembrie 2018, o singură indemnizație de vacanță sau o singură primă de vacanță, după caz, sub formă de vouchere, în quantum de 1.450 lei pentru un salariat. (3) Voucherele de vacanță se acordă în limitele sumelor prevăzute cu această destinație în bugetul de stat sau, după caz, în bugetele locale, pentru unitățile din domeniul bugetar, și în limitele sumelor prevăzute cu această destinație în bugetul de venituri și cheltuieli aprobat, potrivit legii, pentru celelalte categorii de angajatori”.

Având în vedere că nu au fost prevăzute sume pentru acordarea voucherelor de vacanță în Bugetul pe anul 2018 al pârâtei, instanța a constatat faptul că nu sunt îndeplinite condițiile de

acordare a voucherelor pentru angajații acesteia în anul 2018, O.U.G. nr. 8/2009 stabilind posibilitatea angajatorului de a acorda vouchere de vacanță, și nu obligația de acordare a acestora.

Tribunalul a respins ca neîntemeiat capătul de cerere privind plata cheltuielilor de judecată, având în vedere faptul că reclamantul nu a depus la dosarul cauzei dovada cheltuielilor de judecată.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal și motivat, reclamantul invocând nelegalitatea și de netemeinicia hotărârii apelate.

Analizând apelul declarat, potrivit dispozițiilor art. 477 C. pr. civ., în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea a reținut următoarele:

Cu privire la susținerea apelantului conform căreia instanța de fond a judecat cauza prin încălcarea dreptului său la apărare și a prevederilor art. 222 C. pr. civ. în condițiile în care apărătorul său s-a aflat în imposibilitate, dovedită, de prezentare la termenul de judecată, Curtea reține următoarele:

Conform încheierii din 07.06.2019, la primul termen de judecată acordat în etapa fondului, cauza a fost amânată ca urmare a admiterii cererii de amânare formulată de apărătorul apelantului-reclamant din motive medicale dovedite cu certificat medical.

Pentru termenul din 28.06.2019 apărătorul apelantului-reclamant a depus cerere de amânare a cauzei motivat de împrejurarea că la același termen de judecată este angajată într-o altă cauză aflată pe rolul Judecătoriei Rădăuți-dosar nr. xxxxx, învederând că forma de exercitare a profesiei este cea de cabinet individual de avocatură, fiind avocat titular și că nu are acordul clientului pentru substituirea sa în cauză. În dovedirea cererii s-au depus extras portal cu dosarul nr. xxxxx Judecătoriei Rădăuți, bilet electronic avion, împuternicire avocațială în dosarul nr. xxxxx.

Prin încheierea din 28.06.2019, instanța de fond a respins cererea de amânare formulată de apărătorul apelantului-reclamant reținând că „este al doilea termen de judecată la care apărătorul reclamantului solicită amânarea cauzei, iar pe de altă parte amânarea judecării cauzei pentru lipsă de amânare poate fi acordată în mod excepțional pentru motive temeinice, ceea ce nu este cazul în speța de față, imposibilitatea de prezentare datorându-se apărătorului care nu și-a asigurat substituirea sau părții care nu și-a dat acordul pentru substituire”.

La același termen de judecată pârâta prin consilier juridic a depus la dosar înscris doveditor al faptului că pentru anul 2018 nu au fost alocate sume cu titlu de vouchere de vacanță/prime de vacanță și instanța de fond a pus în discuție probele, încuviințând proba cu înscrisurile depuse la dosar pentru ambele părți, respingând ca neutile în soluționarea cauzei probele cu înscrisuri solicitate suplimentar prin acțiune.

Ulterior, s-a acordat cuvântul asupra fondului cauzei și, reținându-se cauza în pronunțare, instanța de fond a amâna pronunțarea pentru 04.07.2019 pentru a permite apelantului-reclamant depunerea de concluzii scrise.

În etapa apelului, apelantul-reclamant a depus încheierea din 28.06.2019 pronunțată de Judecătoria Rădăuți în dosarul nr. xxxxx din care rezultă că apărătorul în cauză a fost prezent la termen, în fața Judecătoriei Rădăuți.

Conform art. 222 C. pr. civ. „(1) Amânarea judecării pentru lipsă de apărare poate fi dispusă, la cererea părții interesate, numai în mod excepțional, pentru motive temeinice și care nu sunt imputabile părții sau reprezentantului ei.

(2) Când instanța refuză amânarea judecării pentru acest motiv, va amâna, la cererea părții, pronunțarea în vederea depunerii de concluzii scrise”, iar potrivit art. 223 alin. (2) C. pr. civ. „(2) Dacă la orice termen fixat pentru judecată se înfățișează numai una dintre părți, instanța, după ce va cerceta toate lucrările din dosar și va asculta susținerile părții prezente, se va pronunța pe temeiul dovezilor administrate, examinând și excepțiile și apărărilor părții care lipsește”.

Curtea observă că, în cauză, la termenul din 28.06.2019 era vorba de o a doua cerere de amânare a cauzei formulată de apărătorul apelantului-reclamant, nu de prima cerere de amânare cum se susține de către apelant. Reținând caracterul excepțional al amânării cauzei potrivit dispozițiilor legale, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a apreciat că nu se impune o nouă amânare a cauzei atât timp cât, indiferent de forma de organizare a cabinetului de avocatură, avocatul reclamantului avea obligația de substituție, iar prin poziția reclamantului de neacordare a acordului pentru substituție, poziție invocată de apărător său, acesta tindea la amânarea cauzei din motive imputabile lui.

Chiar dacă apărătorul apelantului-reclamant a fost prezent la aceeași dată în fața altei instanțe, aceasta nu exclude respectarea statutului profesiei cu privire la obligația de a se prezenta la fiecare termen de judecată și, eventual, de a-și asigura substituția, cu atât mai mult cu cât a fost opțiunea acesteia să se prezinte în fața altei instanțe (Judecătoria Rădăuți) în dosarul nr. xxxxx aflat la prim termen de judecată, știind că în prezentul dosar deja i se încuviințase o cerere de amânare pentru imposibilitate de prezentare din motive medicale.

În plus, se observă că instanța de fond a respectat prevederile art. 223 alin. (2) C. pr. civ. în sensul că față de prezentarea la termenul din 28.06.2019 a unei singure părți, pârâta, a pus în discuție probele solicitate de ambele părți, deci inclusiv probele solicitate de către apelantul-reclamant, pronunțându-se asupra lor. Nici o dispoziție legală nu impune instanței amânarea cauzei dacă una dintre părți nu s-a prezentat, iar cealaltă parte a depus la termen un înscris la dosar.

De asemenea, tot pentru a asigura respectarea dreptului la apărare, instanța de fond respingând cererea de amânare și reținând cauza spre soluționare, a dispus amânarea pronunțării la 04.07.2019 tocmai pentru a-i da posibilitatea apelantului-reclamant să depună concluzii scrise, posibilitate de care apărătorul apelantului-reclamant nu a uzat.

Prin urmare, nu poate fi primită susținerea apelantului-reclamant în sensul încălcării dreptului său la apărare ca urmare a neacordării amânării formulate la termenul din 28.06.2019. În plus, se remarcă faptul că o eventuală amânare succesivă a cauzei prin admiterea unor cereri de amânare repetate formulate de către una dintre părți, chiar dacă pentru motive distincte, poate fi interpretată ca o încercare de tergiversare a soluționării cauzei de natură a vătămată drepturile procesuale ale părții adverse.

Apelantul-reclamant a mai învederat că în mod nelegal instanța de fond a judecat prezenta cauză fără dezbateră în contradictoriu a probatoriului propus prin cererea de chemare în judecată și prin răspunsul la întâmpinare, judecata având loc fără ca instanța de fond să analizeze și să se pronunțe cu privire la acestea.

Potrivit art. 224 C. pr. civ. „Instanța este obligată, în orice proces, să pună în discuție părților toate cererile, excepțiile, împrejurările de fapt sau temeiurile de drept prezentate de ele, potrivit legii, sau invocate din oficiu”.

Contrar acestor susțineri ale apelantului-reclamant, Curtea reține că instanța de fond avea și posibilitatea legală recunoscută de art. 223 alin. (2) C. pr. civ. de a pune în discuție probele în condițiile în care pârâta se prezentase la termen și a și pus în discuție aceste probe, astfel cum reiese din considerentele încheierii din 28.06.2019. Au fost avute în vedere atât probele solicitate de apelantul-reclamant prin cererea de chemare în judecată și prin răspunsul la întâmpinare, cât și probele propuse de intimata-pârâtă, fiind încuviințată proba cu înscrisurile depuse la dosar de ambele părți și respinsă ca inutilă proba cu înscrisurile solicitate suplimentar prin acțiune de reclamant de la pârât.

Prin urmare, nu se poate reține vreo încălcare a dreptului la apărare al apelantului-reclamant în condițiile în care instanța de fond, respingând cererea sa de amânare a cauzei, a pus în discuție probele solicitate de ambele părți, încuviințându-le pe acelea pe care le-a apreciat ca fiind apte să conducă la soluționarea cauzei conform art. 255 alin. (1) C. pr. civ.

Referitor la probele respinse ca neutile de către instanța de fond, se subliniază faptul că este atributul instanței să încuviințeze probele pe care le apreciază ca fiind apte să conducă la soluționarea cauzei, iar aceste probe solicitate prin acțiune urmează a fi avute în vedere de către instanța de apel, fiind încuviințate în etapa apelului, astfel că o eventuala nemulțumire a apelantului-reclamant în ceea ce privește neîncuviințarea integrală a probelor nu mai subzistă.

În consecință, față de argumentele mai sus expuse nu poate fi primită critica apelului relativă la încălcarea dreptului la un proces echitabil și a principiilor dreptului procesual civil.

Cu privire la susținerea apelantului-reclamat în sensul că instanța de fond nu a intrat în mod real în cercetarea fondului, susținând că întreaga motivare este fundamentată pe o inexistentă demisie, Curtea reține că într-adevăr în considerentele hotărârii, la momentul analizei violenței ca viciu de consimțământ, instanța de fond s-a referit, în mod eronat, la actul dedus judecății ca la o demisie, aspect care urmează a fi suplinit de către instanța de apel în continuare.

Astfel, potrivit cererii înregistrate la registratura intimatei-pârâte sub nr. xxxxx din 07.12.2018 apelantului-reclamant, în calitate de director general adjunct administrativ în cadrul DGASPC Sector 4, a solicitat aprobarea încetării contractului individual de muncă începând cu data de 07.01.2019 în conformitate cu prevederile art. 55 lit. b) C. mun.. Cererea este tehnoredactată și poartă antetul instituției, fiind semnată de către apelantului-reclamant. Pe cerere, există mențiune olografă semnată „SRU, de acord cu 03 ianuarie 2019”.

Având în vedere cererea înregistrată la registratura intimatei-pârâte sub nr. xxxxx din 07.12.2018 și referatul de specialitate nr. xxxx din 11.12.2018 emis de Serviciul Resurse Umane – Salarizare din cadrul intimatei, conform dispoziției nr. xxxx din 21.12.2018 emisă de intimată începând cu data de 07.01.2019 se dispunea încetarea contractului individual de muncă nr. xxxx din 07.06.2017 al apelantului-reclamant, având funcția contractuală de director general adjunct administrativ, ca urmare a acordului părților, la data convenită de acestea.

Prin adresa nr. xxxxx din 19.12.2018 emisă de intimată, având în vedere cererea apelantului-reclamant de încetare a contractului individual de muncă începând cu 07.01.2019 în conformitate cu art. 55 lit. b) C. mun., se comunica acordul instituției privind încetarea raportului de muncă, începând cu acea dată. Răspunsul a fost comunicat apelantului-reclamant prin poștă, acesta susținând că nu l-a primit.

Dispoziția în cauză, adevărul că atestă activitatea desfășurată în cadrul instituției, raportul per salariat și extras din Registrul General de Evidență a Salariaților i-au fost comunicate prin poștă, apelantului-reclamant confirmând prin acțiune primirea acestora.

Apelantului-reclamant a învederat că s-a aflat în incapacitate temporară de muncă în perioada 07.12.2018-01.02.2018, depunând în acest sens certificate de concediu medical.

Curtea va avea în vedere dispozițiile art. 50 lit. b) C. mun. Conform cărora „Contractul individual de muncă se suspendă de drept în următoarele situații:

b) concediu pentru incapacitate temporară de muncă”, ale art. 49 alin. (6) din același act normativ potrivit cărora „În cazul suspendării contractului individual de muncă se suspendă toate termenele care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă, cu excepția situațiilor în care contractul individual de muncă încetează de drept”, precum și ale art. 55 lit. b) C. mun. Care statuează că „Contractul individual de muncă poate înceta astfel:

b) ca urmare a acordului părților, la data convenită de acestea”

Făcând trimitere la motivarea sa conform căreia în ultimul trimestru al anului 2018 a fost supus unor presiuni la locul de muncă și la faptul că la începutul lunii decembrie 2018, profitându-se de starea sa precară de sănătate, Directorul General al intimatei i-a impus semnarea unei cerere de încetare a raporturilor de muncă prin acordul părților, fără însă a o data, apelantului-reclamant invocă faptul că instanța de fond a omis a analiza prevederile art.

1179 pct. 4 C. civ. Se susține că intenția intimitei a fost să îl elimine din organizație înainte de sărbătorile de Crăciun și înainte de intervenția sa chirurgicală.

Potrivit art. 1179 C. civ. „(1) Condițiile esențiale pentru validitatea unui contract sunt:

1. capacitatea de a contracta;
2. consimțământul părților;
3. un obiect determinat și licit;

4. o cauză licită și morală”, iar potrivit art. 1216 din același act normativ „(1) Poate cere anularea contractului partea care a contractat sub imperiul unei temeri justificate induse, fără drept, de cealaltă parte sau de un terț.

(2) Există violență când temerea insuflată este de așa natură încât partea amenințată putea să creadă, după împrejurări, că, în lipsa consimțământului său, viața, persoana, onoarea sau bunurile sale ar fi expuse unui pericol grav și iminent.

(3) Violența poate atrage anularea contractului și atunci când este îndreptată împotriva unei persoane apropiate, precum soțul, soția, ascendenții ori descendenții părții al cărei consimțământ a fost viciat.

(4) În toate cazurile, existența violenței se apreciază ținând seama de vârsta, starea socială, sănătatea și caracterul celui asupra căruia s-a exercitat violența, precum și de orice altă împrejurare ce a putut influența starea acestuia la momentul încheierii contractului”.

Relativ la susținerea faptului că instanța de fond a omis să analizeze condiția de validitate a cauzei ilicite și imorale prevăzute de art. 1179 pct. 4 C. pr. civ., Curtea subliniază că o asemenea încălcarea la emiterea deciziei nr. 4671/21.12.2018 nu a fost invocată ca atare în cuprinsul cererii de chemare în judecată, argumentele prezentate de apelantul-reclamant (presiuni la locul de muncă, impunerea semnării unei cererii de încetare nedatată dacă nu devine activist de partid etc.) tinzând spre invocarea violenței ca viciu de consimțământ astfel cum corect a interpretat-o și instanța de fond.

Din interpretarea dispozițiilor mai sus citate se desprind următoarele condiții ale violenței, ca viciu de consimțământ: temerea să fie justificată, în sensul să fie determinanta pentru încheierea actului, temerea sa fie indusa fără drept și să fie indusă la momentul încheierii actului.

La baza emiterii deciziei din 21.12.2018 a stat cererea din 07.12.2018 din care rezultă acordul apelantului-reclamant în sensul încetării contractului individual de muncă prin acordul părților și manifestarea de voință a intimitei rezultând din adresa din 19.12.2018.

Cu privire la afirmația apelantului-reclamant că la începutul lunii decembrie 2018 Directorul General al intimitei i-a impus semnarea unei cerere de încetare a raporturilor de muncă prin acordul părților, fără însă a o data, Curtea reține că cererea nr. xxxxx din 07.12.2018 este tehnoredactată, având inclusă în cuprinsul ei ca dată a încetării contractului individual de muncă 07.01.2019, purtând antetul intimitei și este semnată de către apelantul-reclamant. Cererea a fost înregistrată în registrul de intrări-primiri al intimitei în ziua de 07.12.2018. Chiar dacă lângă semnătura apelantului nu apare o dată, Curtea reține că atât timp cât există o dată certă rezultând din actele oficiale ale intimitei (registrul de intrări-ieșiri în care s-a înregistrat cererea), nu se poate considera că cererea de încetare semnată nu este datată și că ar fi avut rolul unei „garanții”. Apelantul-reclamant nu a contestat faptul că semnătura de pe această cerere îi aparține.

Nu a rezultat din probele administrate în dosar conjunctura prezentată de către apelantul-reclamant, respectiv că în ultimul trimestru al anului 2018 s-ar fi făcut presiuni asupra sa, că ar fi fost chemat de Directorul General și i s-ar fi dat spre semnare această cerere de încetare a contractului individual de muncă condiționat de o eventuală activitate politică a sa.

Cu privire la susținerea apelantului în sensul că ar fi semnat cererea de încetare într-o zi în care se afla în incapacitate temporară de muncă, se observă că certificatul medical seria xxxxx nr. xxxxx din 07.12.2018 atestă faptul că în perioada 07.12.2018-14.12.2018 apelantul a fost în

incapacitate temporară de muncă. Raportat la data emiterii certificatului medical, și anume 07.12.2018, nimic nu îl împiedica pe apelant să depună cererea de încetare a contractului individual de muncă și, în aceeași zi, să meargă la medic pentru obținerea unui asemenea certificat medical.

Din actele dosarului nu rezultă că starea de incapacitate temporară de muncă ar fi anterioară depunerii și înregistrării cererii de încetare a contractului individual de muncă. Pe de altă parte, chiar dacă s-ar fi aflat în stare de incapacitate temporară de muncă anterioară, dispozițiile art. 49 alin. (2) C. pr. civ. prevăd suspendarea doar a prestării muncii și a plății drepturilor salariale, fiind deci posibilă depunerea în perioada concediului medical a unei cereri de încetare a contractului individual de muncă prin acordul părților.

Acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă conform art. 55 lit. b) C. mun. Începând cu data de 07.01.2019 a fost exprimat din partea intimătei prin adresa din 19.12.2019, act înregistrat de asemenea în registrul de ieșiri în data de 19.12.2018.

Împrejurarea că apelantul-reclamant nu ar fi primit acest răspuns (în susținerea căreia se depune extras serviciu Track&Trace Poșta Română) nu prezintă relevanță, deoarece acordul de voință al părților în sensul încetării contractului individual de muncă s-a întrunit la momentul emiterii acordului exprimat de intimată, nefiind condiționat de recepționarea sa de către apelantul-reclamant.

Apelantul susține că „solicitarea” de încetare a raporturilor de muncă nu a fost aprobată de angajator prin semnătura reprezentantului legal al DGASPC Sector 4 și prin ștampila societății. În acest sens, Curtea reține că pe cererea din 07.12.2018 există mențiune olografă asumată prin semnare din partea Serviciului Resurse Umane „De acord cu 03 ianuarie 2019”, acordul instituției fiind exprimat prin adresa din 19.12.2018, adresă semnată de șeful Serviciului Juridic și de Directorul General al intimătei și purtând ștampila instituției. Astfel, cererea de încetare a fost aprobată prin semnare și ștampilare de reprezentantul legal al intimătei, mențiunea olografă de pe cererea din 07.12.2018 reprezentând doar rezultatul verificărilor Serviciului Resurse – Umane cu privire la posibilitatea legală de aprobare a unei asemenea cereri, rezultatul fiind valorificat prin acordul exprimat de adresa din 19.12.2018.

De asemenea, s-a invocat faptul că eventualul acord al angajatorului trebuia exprimat până la momentul la care a intrat în incapacitate temporară de muncă, respectiv până la data de 07.12.2018. Potrivit art. 49 alin. (2) C. mun. „Suspendarea contractului individual de muncă are ca efect suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor de natură salarială de către angajator.” Efectul intrării apelantului în stare de incapacitate temporară de muncă este suspendarea de drept a contractului individual de muncă cu consecința suspendarea prestării muncii de către salariat și a plății drepturilor salariale de către angajator. Prin urmare, intrarea în concediu medical a apelantului la data de 07.12.2018 nu avea ca efect suspendarea aprobării cererii de încetare a contractului individual de muncă. Pe de altă parte, nu poate fi primită nici susținerea apelantului în sensul că cererea de încetare din 07.12.2018 trebuia să fie aprobată până pe 07.12.2018 deoarece nu era posibil din punct de vedere al timpului necesar verificărilor ce se impuneau a fi efectuate de către Serviciul Resurse Umane.

Referitor la afirmația apelantului că atât timp cât la data de 21.12.2018 contractul său de muncă era suspendat de drept, aflându-se în concediu medical, nu ar fi fost posibilă intervenirea valabilă a nici unui caz de încetare prevăzut de lege, Curtea subliniază că în cazul particular al apelantului în care manifestarea sa de voință valabil exprimată a avut loc în aceeași zi în care s-a constatat incapacitatea sa temporară de muncă, acordul de voință în sensul încetării contractului de muncă potrivit art. 55 lit. b) C. mun. A intervenit la data de 21.12.2018 când și-a exprimat acordul și angajatorul. Curtea face mențiunea că față de împrejurarea că la acel moment apelantul se afla în continuare în incapacitate temporară de muncă, efectele acestui acord de voință, respectiv încetarea contractului individual de muncă,

urmas să se producă la sfârșitul incapacității temporare de muncă a apelantului, ceea ce instanța de fond a și constatat.

În consecință, nici împrejurarea că acordul de voință al angajatorului a fost înregistrat în registrul intern la data de 21.12.2018 când apelantul se afla în incapacitate temporară de muncă nu prezintă vreo relevanță, deoarece nu s-a dat efecte juridice acestui acord la acea dată, în interiorul stării de incapacitate temporară de muncă.

Apelantul a mai invocat faptul că intenția intimatei a fost să îl elimine din organizație chiar înainte de Sărbătorile de Crăciun și înainte de intervenția chirurgicală, afirmație cu privire la care Curtea reține că nu a rezultat din probatoriul administrat că intimata ar fi avut cunoștință de împrejurarea că apelantul urma să suporte o intervenție chirurgicală. Raportat la data depunerii cererii apelantului de încetare a contractului individual de muncă conform art. 55 lit. b) C. mun. (07.12.2018), schimbările intervenite la conducerea instituției (conducere ce trebuia să-și exprime acordul simetric în vederea încetării contractului), Curtea apreciază că exprimarea acordului angajatorului la data de 21.12.2018 nu probează prin el însuși vreo intenție în sensul eliminării apelantului într-o anumită perioadă a anului (sărbătorile de Crăciun).

În ceea ce privește susținerea apărătorului apelantului cu ocazia concluziilor asupra apelului în sensul că toate înregistrările referitoare la apelant sunt făcute la finalul registrelor, încercând să se creeze o aparență de legalitate, Curtea reține din înscrisurile depuse în dosarul de apel că cererea de încetare nr. xxxxx a fost înregistrată în registrul de intrare la ultima poziție din data de 07.01.2018, răspunsul fără număr din data de 19.12.2018 prin care se comunica acordul angajatorului cu privire la încetare a fost înregistrat în registrul de ieșiri ultimul pe foaie după alte mențiuni privitoare la adeverințe de salariat/venit pentru alți angajați din data de 07.12.2018, ambele înregistrări purtând semnătura persoanei care a efectuat înregistrarea deciziei nr. xxxx din 21.12.2018 este intercalată în registrul intimei între o dispoziție din 20.12.2018 de aprobare plan serviciu și o altă decizie de încetare CIM din 21.12.2018.

Prin urmare, în condițiile în care înregistrările cu privire la încetarea contractului individual de muncă al apelantului au fost atestate prin semnare de persoana responsabilă să efectueze înregistrările în registrele de intrări-ieșiri ale intimei, împrejurarea că două dintre aceste înregistrări s-ar afla pe ultima poziție din pagina respectivă nu atrage automat vreo neregularitate a înregistrării atât timp cât apelantul nu a făcut probe din care să rezulte eventual caracterul pro causa al acestor înregistrări. Pe de altă parte, decizia de încetare nr. 4671/21.12.2018 este înregistrată între alte două decizi/dispoziții ale intimei, una din 20.12.2018, alta din 21.12.2018.

Din aspectele mai sus prezentate, Curtea nu poate reține întrunirea condițiilor violenței ca și viciu de consimțământ, nefiind probată temerea justificata a apelantului, temere determinanta pentru încheierea actului, indusa fără drept la momentul încheierii actului, după cum, în cauză, nu a rezultat că acordul de voință în sensul încetării contractului individual de muncă ar fi afectat de vreo altă cauză de nevalabilitate în sensul art. 1179 C. civ.

Apelantul mai critică și faptul că decizia nr. xxxx din 21.12.2018 a fost emisă pe durata cât contractul său de muncă a fost suspendat de drept.

Examinând decizia nr. xxxxx din 21.12.2018, Curtea reține că prin această decizie s-a dispus ca începând cu data de 07.01.2019 să înceteze contractul individual de muncă al apelantului ca urmare a acordului părților.

Potrivit certificatelor de concediu medical reiese că apelantul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă pe perioade disparate de timp începând cu data de 07.12.2018 după cum urmează: 07.12.2018-14.12.2018, 17.12.2018-21.12.2018, 27.12.2018-28.12.2018, 03.01.2019-04.01.2019, 07.01.2019-14.01.2019, 15.01.2019-28.01.2019, 29.01.2019-31.01.2019, 01.02.2019-02.02.2019 și 27.03.2019-31.03.2019.

Coroborând dispozițiile art. 50 lit. b) C. mun. Cu cele ale art. 49 alin. 6 și art. 55 lit. b) din același act normativ, Curtea constată că pe durata stării de incapacitate temporară de muncă

contractul individual de muncă se suspendă de drept, cu consecința suspendării tuturor termenelor care au legătură cu încheierea, modificarea, executarea sau încetarea contractului individual de muncă. Se impune a fi subliniat și faptul că în cazul încetării contractului individual de muncă prin acordul părților, încetarea intervine la data convenită de către părți.

Astfel, prin decizia nr. xxxxx din 21.12.2018 se consfințește manifestarea de voință a părților în sensul încetării contractului individual de muncă, acesta urmând a înceta la data de 07.01.2019, dată la care solicitase apelantul încetarea contractului. Chiar dacă decizia privind încetarea a fost emisă în timp ce apelantul se afla în concediu medical, aceasta urma a-și produce efectele ulterior, la data de 07.01.2019, dată cu privire la care angajatorul nu putea avea cunoștință la data de 21.12.2018 asupra capacității de muncă a apelantului la momentul 07.01.2019. În speță, apelantul s-a aflat în incapacitate temporară de muncă la data de 21.12.2018, după care până la data de 07.01.2019 au mai intervenit două concedii medicale, fracționate, și anume 27.12.2018-28.12.2018 și 03.01.2019-04.01.2019.

În primul rând, Curtea apreciază că intimata nu avea cum să previzioneze asupra stării de incapacitate temporară a apelantului, neputând decât să dispună în sensul încetării contractului individual de muncă la data solicitată de către apelant.

În plus, din referatul din 08.05.2019 rezultă și faptul că certificatul de concediu medical aferent perioadei 07.01.2019-14.01.2019, certificat fără dată a acordării sale, ar fi fost transmis prin poștă către intimată la data de 06.02.2019 cu încălcarea prevederilor art. 68 din Ordinul nr. 15/2018 pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor O.U.G. nr. 158/2015 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, aspect care nu a fost combătut de apelant în nici un fel.

Pe de altă parte, raportat la împrejurarea că la momentul la care urma a-și produce efecte decizia nr. xxxx din 21.12.2018, și anume data de 07.01.2019, apelantul a intrat din nou în stare de incapacitate temporară de muncă, prelungită succesiv prin concedii medicale până la data de 02.02.2019, deveneau incidente prevederile art. 49 alin. (6) C. mun. Astfel, termenul de la care înceta prin acordul contractul individual de muncă a fost suspendat, urmând ca încetarea contractului individual de muncă să se producă în prima zi lucrătoare de după încetarea stării apelantului de incapacitate temporară de muncă. Cum data de 03.02.2019, prima zi de după încetarea stării de incapacitate temporară, a fost într-o zi de duminică, în mod corect a făcut instanța de fond aplicarea prevederilor art. 49 alin. (6) C. mun. Și a constatat că data încetării contractului individual de muncă nr. Xxx din 07.06.2017 este 04.02.2019.

Starea de incapacitate temporară de muncă și împrejurarea încetării ei nu are ca efect lipsirea de efecte a acordului de voințe al părților întrunit la data de 21.12.2018, ci doar prorogarea momentul de la care urmează a-și produce efectele acordul părților în sensul încetării contractului individual de muncă.

Curtea reține și faptul că, ulterior încetării stării de incapacitate temporară de muncă la data de 04.02.2019, apelantul nu putea în mod legal să-și revoce unilateral acordul cu privire la încetarea contractului individual de muncă, deoarece manifestarea de voință a părților în sensul încetării contractului individual de muncă se întrunise și nu a intervenit potrivit art. 1270 alin. (2) C. civ., în mod simetric, un acord al părților în sensul reluării raportului de muncă.

Relativ la susținerea apelantului că motivarea instanței de fond este contradictorie și confuză făcând trimitere la argumentele că „angajatorul nu poate dispune încetarea raporturilor de muncă (pe durata concediului medical), el încălcând în acest mod dreptul la protecție socială a celui în cauză” și că „data încetării contractului individual de muncă nr. xxxx din 07.06.2017 este data de 04.02.2019”, Curtea reiterează argumentele mai sus prezentate în sensul că în perioada suspendării de drept a contractului individual de muncă într-adevăr nu poate interveni încetarea contractului individual de muncă prin acordul părților, însă pe baza acordului părților întrunit în această perioadă, potrivit art. 49 alin. (6) coroborat cu art. 55 lit. b) C. mun. Efectele

încetării se pot produce la momentul încetării stării de incapacitate temporară de muncă. Prin urmare, și această critică este nefondată.

Daunele morale au fost solicitate pentru prejudiciu nejustificat cauzat prin emiterea Dispoziției nr. xxxx din 21.12.2018 în perioada în care se afla în incapacitate temporară de muncă, sens în care atât timp în mod corect instanța de fond a constatat că decizia de încetare putea fi emisă în perioada de suspendare, numai efectele trebuiau să se producă după încetarea stării de suspendare, că nu s-a dovedit săvârșirea unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii și nici a unui prejudiciu moral, Curtea constată că nu poate fi primită critica apelantului cu privire la motivarea lacunară, generală și vagă.

Referitor la acordarea tichetelor de vacanță, s-a criticat faptul că din înscrisul depus de pârâtă rezulta că nu s-a acordat prime de vacanță și nu vouchere de vacanță, iar instanța de fond nu a clarificat această contradicție, Curtea reține că potrivit art. 1 alin. (1), (2) și (4) din O.U.G. nr. 8/2009 (în forma în vigoare pentru perioada pentru care se solicită voucherele de vacanță) „(1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, pentru recuperarea și întreținerea capacității de muncă a personalului salarial, angajatorii care încadrează personal prin încheierea unui contract individual de muncă pot acorda, în condițiile legii, bonuri de valoare, denumite în continuare vouchere de vacanță.

(2) Instituțiile și autoritățile publice, astfel cum sunt definite la art. 2 alin. (1) pct. 30 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 2 alin. (1) pct. 39 din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, indiferent de sistemul de finanțare și de subordonare, inclusiv activitățile finanțate integral din venituri proprii, înființate pe lângă instituțiile publice, precum și operatorii economici, astfel cum sunt definiți de O.G. nr. 26/2013 privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară, aprobată cu completări prin Legea nr. 47/2014, cu modificările și completările ulterioare, acordă, în limita sumelor prevăzute în buget alocate cu această destinație, în perioada 1 iulie 2017 – 30 noiembrie 2018, o singură indemnizație de vacanță sau o singură primă de vacanță, după caz, sub formă de vouchere, în cuantum de 1.450 lei pentru un salariat. (4) Nivelul maxim al sumelor care pot fi acordate salariaților sub formă de vouchere de vacanță de către alți angajatori decât cei prevăzuți la alin. (2) reprezintă contravaloarea a maximum șase salarii de bază minime brute pe țară, garantate în plată, pentru un salariat, în decursul unui an fiscal. Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este cel stabilit în condițiile legii”.

Rezultă că legiuitorul a reglementat indemnizația de vacanță sau primă de vacanță, după caz, sub formă de vouchere, astfel că primirea la dosar a unui înscris din care rezulta că în cadrul intimei-pârâte nu s-au acordat prime de vacanță nu impunea solicitarea de lămuriri de către instanța de fond.

Cu privire la solicitarea apelantului de acordare a voucherelor de vacanță pentru anul 2018, Curtea reține că această acordare este condiționată de alocarea în bugetul intimei a sumelor cu această destinație.

În acest sens, prin Decizia nr. 39/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție-Completul pentru Dezlegarea unor Chestiuni de Drept s-a statuat că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 8/2009, astfel cum a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 94/2014, raportat la dispozițiile art. 15 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2010, aprobată prin Legea nr. 283/2011, art. 9 din O.U.G. nr. 84/2012, aprobată prin Legea nr. 36/2014 și art. 5 alin. (2) din O.G. nr. 29/2013, aprobată prin Legea nr. 168/2014, dreptul la plata tichetelor/voucherelor de vacanță este condiționat de alocările bugetare prevăzute cu această destinație în bugetul de stat sau, după caz, în bugetele locale ale instituțiilor publice”.

În considerentele deciziei s-a reținut că „art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 8/2009 instituie un drept, și nu doar o vocație, în beneficiul personalului contractual din instituțiile publice centrale și locale, de a primi tichete/vouchere de vacanță, drept a cărui existență și realizare sunt subsumate, de o manieră similară exemplului anterior, condiției legale a alocărilor de sume bugetare cu acest titlu, condiție în afara căreia dreptul în cauză nu există și nu poate fi realizat”.

Conform bugetului pe anul 2018 nu rezultă că în bugetul intimatei ar fi fost alocate sume cu această destinație, iar apelantul nu a probat faptul că vreunuia dintre colegii salariați ai intimatei i s-ar fi acordat vouchere de vacanță.

În etapa apelului apelantul a depus adresa nr. xxxx din 06.12.2019 emisă de Centrul Medico-Social „Sfântul Andrei” din care la solicitarea apelantului s-a comunicat faptul că în anul 2018 instituția a solicitat fonduri pentru cheltuieli de personal conform sursei de finanțare de la bugetul de stat și de la bugetul local, voucherele de vacanță au fost achiziționate în luna mai și distribuite către personal în luna iunie, atât celor finanțați de la bugetul de stat, cât și celor de la bugetul local, iar valoarea voucherelor de vacanță a fost distribuită conform legii, respectiv 1450 lei/angajat.

Chiar dacă în cadrul Centrului Medico-Social „Sfântul Andrei” s-au acordat vouchere de vacanță, instituția fiind în subordinea D.G.A.S.P.C. Sector 4 București, Curtea constată că nu s-a probat care era sursa de finanțare în cazul acestei instituții, respectiv dacă era exclusiv de la bugetul Consiliului Local Sector 4 sau și din alte surse.

Pe de altă parte, nu s-a probat că la nivelul intimatei s-ar fi făcut demersurile în vederea alocării sumelor necesare în vederea acordării acestor vouchere de vacanță către proprii salariați pe anul 2018. În prezentul dosar nu a existat vreo investiție a instanței de fond cu vreun capăt de cerere în sensul obligării intimatei la alocarea sumelor necesare plății acestor vouchere de vacanță.

În consecință, în mod corect s-a respins cererea de acordare a voucherelor de vacanță aferente anului 2018, atât timp cât nu este întrunită condiția alocării sumelor necesare plății acestor vouchere în bugetul intimatei.

Pentru toate aceste considerente, potrivit art. 480 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Act administrativ de clasificare a unor informații rezultate din executarea unui contract. Condiții de legalitate

- Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, art. 33
- H.G. nr. 585 din 13 iunie 2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România, art. 8

Contrar susținerilor pârâtului, Curtea apreciază că, din moment ce ONG-urile menționate au avut acces la datele din cele 17 Rapoarte intermediare, care nu au fost clasificate și care au fost făcute publice la momentul respectiv de Autoritatea Contractantă prin publicare pe site, nu există temei legal pentru a se securiza acum parolele de acces la baza de date cuprinzând aceleași informații. Privind apărările pârâtului legate de răspunsul primit de la DG Mediu, Curtea observă că aceasta nu e de natură a conferi caracter justificat actului de clasificare contestat în cauză, cât timp, prin răspunsul transmis, DG Mediu a menționat tocmai faptul că, deși prevederile Convenției Aarhus și a Directivei 2003/4/EC stipulează unele excepții, acest lucru nu absolvă pârâtul de obligațiile contractuale față de reclamantă, iar această excepție trebuie interpretată în contextul strict al obligațiilor publice și private, conform cărora au fost colectate aceste informații. Or, așa cum s-a arătat anterior, contractul părților prevede clar obligația pârâtului de a furniza reclamantei informațiile în discuție, după cum stipulează și faptul că orice rezultate sau drepturi incluzând dreptul de autor și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, obținute prin contract, vor deveni proprietatea exclusivă a reclamantei, care le poate folosi, publica, ceda sau transfera după cum consideră, fără limitări geografice sau de altă natură.

(Sentința civilă nr. 255/2020 din data de 23 iulie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, reclamanta în temeiul art. 1 din Legea nr. 554/02.12.2004 a contenciosului administrativ coroborat cu prevederile art. 20, art. 31-33 din Legea nr. 182/12.04.2002, privind protecția informațiilor clasificate, art. 21 și art. 24 din Standardele naționale de protecție a informațiilor clasificate în România aprobate prin Hotărârea nr. 585 din 13 iunie 2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România și Hotărârea de Guvern nr. 781/25.07.2002 privind protecția informațiilor secrete de serviciu, a chemat în judecată pe pârâtul solicitând:

- admiterea excepției de nelegalitate a clasificării, iar pe cale de consecință anularea actului administrativ unilateral prin care s-a făcut clasificarea documentelor, datelor și informațiilor care sunt rezultatul executării Contractului de servicii nr. 53/30.03.2011, ca fiind nelegal;
- admiterea acțiunii formulate, iar pe cale de consecință anularea actului administrativ unilateral prin care s-a făcut clasificarea, cu:
- obligarea pârâtului la declassificarea bazelor de date de telemetrie (bază de date rezultată în urma monitorizării ihtiofaunei în perioada iunie ... – partea I și partea II) privind migrația

sturionilor, rezultate din implementarea Contractului de servicii nr. ..., transmise reclamantului în regim de secret de serviciu,

- obligarea pârâtului să remită reclamantei informațiile declasificate, în format accesibil, în termen de maxim 10 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești,

- obligarea pârâtului la plata tuturor cheltuielilor de judecată conform art. 453 C. pr. civ. (...)

4. Examinând actele dosarului, Curtea reține următoarele:

I. Privind inadmisibilitatea excepției de nelegalitate a actului administrativ unilateral de clasificare a bazelor de date de telemetrie, Curtea constată că prin acțiunea formulată, reclamanta invocă excepția de nelegalitate a actului de clasificare, iar prin următoarele capete de cerere solicită anularea actului administrativ unilateral prin care s-a făcut clasificarea și, în consecință, obligarea pârâtului la declasificarea bazelor de date de telemetrie, obligarea pârâtului să remită reclamantei informațiile declasificate, și obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată.

Așadar, prin aceeași acțiune reclamanta invocă excepția de nelegalitate a actului de clasificare și, totodată, solicită și anularea aceluiași act administrativ, cu toate consecințele decurgând din această anulare.

Instanța a invocat din oficiu și a pus în discuția părților excepția de inadmisibilitate a invocării excepției de nelegalitate, din perspectiva inadmisibilității invocării nelegalității unor acte administrative, atât pe calea excepției de nelegalitate cât și pe calea dreptului comun, în cadrul aceluiași dosar.

Astfel, admiterea excepției de nelegalitate a unui act administrativ nu are ca efect desființarea actului, ci are doar efectul înlăturării actului din proces (instanța nu va ține cont de acel act în cadrul litigiului principal).

Or, o soluționare a litigiului fără a se ține cont de actul atacat pe calea excepției de nelegalitate este incompatibilă, evident, cu o cerere de anulare a aceluiași act, care ar presupune analizarea legalității unui act care este înlăturat din proces ca urmare a admiterii excepției de nelegalitate.

Pe de altă parte, Curtea reține că examinarea legalității unui act administrativ pe calea excepției de nelegalitate, în cadrul procesului având ca obiect anularea aceluiași act, este inadmisibilă și în virtutea principiului „*electa una via non datur recursus ad alteram*”.

În concluzie, examinarea actelor administrative pe cale directă exclude controlul judecătoresc pe calea indirectă a excepției de nelegalitate, la cererea aceluiași persoane reclamante.

În acest sens, este și practica ÎCCJ – Secția contencios administrativ și fiscal (cu titlu de exemplu Decizia nr. 2708 din 31 mai 2012).

Prin urmare, Curtea va admite excepția inadmisibilității și va respinge excepția de nelegalitate ca inadmisibilă.

II. Pe fondul cauzei, privind cererea reclamantei de anulare a actului administrativ unilateral prin care s-a făcut clasificarea și de obligare a pârâtului la declasificarea bazelor de date de telemetrie, cu obligarea pârâtului să remită reclamantei informațiile declasificate, Curtea reține următoarele:

În fapt, reclamanta a încheiat Contractul de servicii nr. 53/30.03.2011 cu Asocieria formată din pârâtul, în calitate de lider a Asocierii, (Anexa nr. 8 la acțiune).

Atribuirea contractului s-a făcut prin procedura de licitație deschisă conform O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, și a avut ca obiect: „Monitorizarea impactului asupra mediului a lucrărilor de îmbunătățire a condițiilor de navigație pe Dunăre între”, respectiv asigurarea unei monitorizări eficiente înainte, în timpul și după realizarea

lucrărilor din cadrul proiectului de lucrări pe Dunăre pe sectorul ..., între km ...și km ..., în cadrul proiectului „îmbunătățirea Condițiilor de Navigație pe Dunăre între ..., km ... – km ...”.

În baza contractului, pârâtul avea obligația de a desfășura activități de monitorizare a florei și faunei acvatice, a ihtiofaunei (sturioni, mreană), a impactului lucrărilor asupra Siturilor Natura 2000, a activităților șantierului și a respectării planului de intervenție în caz de poluare accidentală, a calității aerului, a zgomotului, a calității solului.

Conform Caietul de sarcini, speciile țintă pentru a fi monitorizate sunt reprezentate de 4 specii de sturioni, respectiv: morun, păstrugă, nisetru și cegă.

Finanțarea contractului a fost asigurată în cadrul POS-T 2007-2013, 85% FEDR și 15 % de la bugetul de stat, fiind încheiate Contracte de finanțare.

Conform susținerilor ambelor părți, pe tot parcursul executării Contractului de servicii nr. ...2011, datele, informațiile și documentele au fost comunicate reclamantei, fără un regim de informații secret de serviciu, fiind introduse în Rapoartele intermediare – în număr de 17, Rapoarte care nu au fost clasificate și care au fost făcute publice de Autoritatea Contractantă cu respectarea prevederilor Contractului de servicii nr. ..., a Contractului de finanțare nr. ..., cât și a legislației incidente. Contractul a încetat prin ajungere la termen în data de2018.

În conformitate cu art. 14, intitulat „Drepturi de proprietate intelectuală și industrială” din Condițiile generale pentru contractele de servicii, parte integrantă a Contractului ..., pârâtul avea obligația de a furniza „toate rapoartele și datele precum hărți, diagrame, desene, specificații, planuri, statistici, calcule, baze de date, software, și înregistrări suport sau materialele obținute, compliate sau pregătite de către Prestator pe parcursul execuției contractului” informații care „vor deveni proprietatea exclusivă a Autorității Contractante, cu excepția cazului în care este altfel stipulat” (art. 14.1).

De asemenea, potrivit art. 14.3 din contractul semnat de părți, „orice rezultate sau drepturi incluzând dreptul de autor și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, obținute prin contract, vor deveni proprietatea exclusivă a Autorității Contractante, care le poate folosi, publica, ceda sau transfera după cum consideră, fără limitări geografice sau de altă natură”.

În baza acestor prevederi contractuale, la finalizarea contractului, reclamanta, prin adresa nr. ..2018 (depusă la dosarul cauzei la Anexa nr. 1 la acțiune), a solicitat pârâtului să predea toate documentele definite de art. 14.1 din Contract, punând accent pe bazele de date brute de telemetrie a migrației sturionilor, batimetrie și viteză, care au fost generate în urma implementării Contractului, din perioada derulării serviciilor.

În schimb, prin Decizia nr. ... din ... 2018, pârâtul a decis că parolele de acces la baza de date de telemetrie (bază de date rezultată în urma monitorizării ihtiofaunei în perioada iunie 2... – martie 2018 – partea I și partea II) se clasifică secret de serviciu, temeiul juridic fiind H.G. nr. 585/2002 și Legea nr. 182/2002 (act fila 185 vol. II dosar), acesta fiind actul contestat de reclamantă în prezenta cauză.

În conformitate cu prevederile art. 20 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, coroborat cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, reclamanta a formulat contestație, înregistrată sub nr.....2018 (Anexa nr. 4 la acțiune).

Curtea urmează a verifica dacă această clasificare s-a făcut ori nu cu respectarea prevederilor legale, ținând cont și de prevederile art. 14, intitulat „Drepturi de proprietate intelectuală și industrială” din Condițiile generale pentru contractele de servicii, parte integrantă a contractului

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 15 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate – „În sensul prezentei legi, următorii termeni se definesc astfel: (...) e) informații secrete de serviciu – informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat”.

Informațiile secrete de serviciu sunt reglementate în Capitolul III din același act normativ:

„Art. 31 – (1) Informațiile secrete de serviciu se stabilesc de conducătorul persoanei juridice, pe baza normelor prevăzute prin hotărâre a Guvernului.

Art. 32 – Conducătorii autorităților și instituțiilor publice, ai agenților economici cu capital integral sau parțial de stat și ai altor persoane juridice de drept public ori privat sunt obligați să stabilească informațiile care constituie secrete de serviciu și regulile de protecție a acestora, să coordoneze activitatea și să controleze măsurile privitoare la păstrarea secretului de serviciu, potrivit competențelor, în conformitate cu normele stabilite prin hotărâre a Guvernului.

Art. 33 – Este interzisă clasificarea ca secrete de serviciu a informațiilor care, prin natura sau conținutul lor, sunt destinate să asigure informarea cetățenilor asupra unor probleme de interes public sau personal, pentru favorizarea ori acoperirea eludării legii sau obstrucționarea justiției”.

În același sens, art. 8 din H.G. nr. 585 din 13 iunie 2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România prevede următoarele: „În listele cu informații secrete de serviciu vor fi incluse informațiile care se referă la activitatea unității și care, fără a constitui, în înțelesul legii, secrete de stat, nu trebuie cunoscute decât de persoanele cărora le sunt necesare pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, divulgarea lor putând prejudicia interesul unității”.

Față de aceste prevederi legale, Curtea apreciază că baza de date de telemetrie (bază de date rezultată în urma monitorizării ihtiofaunei în perioada iunie 2011 – martie 2018 – partea I și partea II), la care face referire Decizia nr. 399/2018 emisă de pârât, nu are caracter de „informații a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat”, conform definiției date prin art. 15 lit. e) din Legea nr. 182/2002.

Tot astfel, nu rezultă că divulgarea lor ar putea să prejudicieze interesul unității pârâte.

În acest sens, Decizia nu cuprinde referiri la persoana juridică de drept public sau privat care ar fi prejudiciată prin divulgarea datelor respective și nici nu explică în ce constă eventualul prejudiciu.

Mai mult, se reține că, potrivit chiar afirmațiilor pârâtului, acesta a comunicat datele în discuție reclamantei, în cadrul celor 17 Rapoarte intermediare, Rapoarte care nu au fost clasificate și care au fost și făcute publice de Autoritatea Contractantă cu respectarea prevederilor Contractului de servicii nr. 53/2011.

Este așadar de neînțeles de ce ulterior pârâtul a decis clasificarea aceluiași date, pentru care anterior nu a avut nicio problemă să le transmită reclamantei, care le-a și publicat pe site-ul ei.

Un astfel de act de clasificare nu are, în opinia Curții, nicio justificare legală.

Cât despre interesul reclamantei în promovarea prezentei acțiuni, Curtea notează că reclamanta a precizat constant, inclusiv în adresele către pârât, că accentul deosebit pentru bazele de date brute de telemetrie, batimetrie și viteză este datorat interesului manifestat de ONG-urile de mediu: World Wide Fund for Nature (WWF), Asociația Internațională pentru Cercetarea Dunării (IAD), Danube Sturgeon Task Force (DSTF) pentru rezultatele monitorizării privind migrația sturionilor și a stării habitatelor acestora.

Contrar susținerilor pârâtului, Curtea apreciază că, din moment ce ONG-urile menționate au avut acces la datele din cele 17 Rapoarte intermediare, care nu au fost clasificate și care au fost făcute publice la momentul respectiv de Autoritatea Contractantă prin publicare pe site, nu există temei legal pentru a se securiza acum parolele de acces la baza de date cuprinzând aceleași informații.

Privind apărările pârâtului legate de răspunsul primit de la DG Mediu, Curtea observă că aceasta nu e de natură a conferi caracter justificat actului de clasificare contestat în cauză, cât timp, prin răspunsul transmis, DG Mediu a menționat tocmai faptul că, deși prevederile Convenției Aarhus și a Directivei 2003/4/EC stipulează unele excepții, acest lucru nu absolvă pârâtul de

obligațiile contractuale față de reclamantă, iar această excepție trebuie interpretată în contextul strict al obligațiilor publice și private, conform cărora au fost colectate aceste informații.

Or, așa cum s-a arătat anterior, contractul părților prevede clar obligația pârâtului de a furniza reclamantei informațiile în discuție, după cum stipulează și faptul că orice rezultate sau drepturi incluzând dreptul de autor și alte drepturi de proprietate intelectuală sau industrială, obținute prin contract, vor deveni proprietatea exclusivă a reclamantei, care le poate folosi, publica, ceda sau transfera după cum consideră, fără limitări geografice sau de altă natură.

Tot astfel, pârâtul a solicitat un punct de vedere din partea Serviciului Român de Informații cu privire la clasificarea acestor date, prin adresa nr. ...2018 (Anexa 9 la întâmpinare), iar răspunsul Oficiului pentru Supravegherea Secretelor de Stat din cadrul SRI nr. ...2018, înregistrat la pârât cu nr.....2018 (Anexa 10), precizează foarte clar faptul că „prin raportare la definiția prevăzută la art. 15 lit. e) din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, informațiile secrete de serviciu sunt informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unor persoane juridice de drept public sau privat în aplicarea dispozițiilor art. 31 din Legea nr. 182/2002, coroborat cu art. 7 din Standardele naționale, aprobate prin H.G. nr. 585/2002, ce reglementează faptul că informațiile secrete de serviciu se stabilesc de către conducătorii unităților deținătoare de astfel de informații, competența de a stabili incidența prevederilor legale în materie aparține INCDPM.”

Așadar, contrar apărărilor pârâtului, SRI nu a răspuns pârâtului că poate clasifica orice fel de date, ci doar i-a pus în vedere care sunt prevederile legale și care e conținutul acestora.

Așa fiind, urmează a se dispune anularea Deciziei nr. 3... din ... prin care pârâtul a decis clasificarea parolelor de acces la baza de date de telemetrie (bază de date rezultată în urma monitorizării ihtiofaunei în perioada iunie ... – martie ... – partea I și partea II).

Privind capătul de cerere având ca obiect obligarea pârâtului la declasificare, Curtea reține că potrivit art. 24 din H.G. nr. 585/2002, informațiile secrete de serviciu se declasifică de conducătorii unităților care le-au emis, prin scoaterea de pe listele prevăzute la art. 8, care vor fi reanalizate ori de câte ori este necesar.

Potrivit art. 17 alin. (1) din H.G. nr. 585/2002: (...) nivelurile de secretizare și termenele de clasificare subzistă atât timp cât dezvăluirea sau diseminarea lor neautorizată ar putea prejudicia siguranța națională, apărarea țării, ordinea publică sau interesele persoanelor juridice de drept public sau privat.

Față de aceste prevederi legale, având în vedere că, potrivit celor mai sus expuse, nu rezultă că dezvăluirea datelor în discuție sau diseminarea lor neautorizată ar putea prejudicia siguranța națională, apărarea țării, ordinea publică sau interesele persoanelor juridice de drept public sau privat, nivelul de secretizare acordat nu subzistă, iar pârâtul va fi obligat la declasificare.

Privind cererea ca pârâtul să fie obligat să reamită reclamantei informațiile declasificate, în format accesibil, în termen de maxim 10 zile de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, Curtea reține că această obligație derivă din contract și din modul de soluționare a primului capăt de cerere, astfel că urmează a fi admis.

2. Recalculare drepturi salariale. Legalitate

- Legea nr. 124/2004 pentru modificarea Legii nr. 303/2004 privind statutul magistraților și a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, art. 3
- O.U.G. nr. 65/2014, – art. VII
- Decizia nr. 33/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept

Din această perspectivă, se reține că deși în forma inițială, Legea nr. 124/2004 la art. 3 prevedea – (1) La data intrării în vigoare a prezentei legi (27.09.2014) încetează plata de către

personalul prevăzut la art. 1 a sumelor reprezentând venituri de natură salarială pentru care Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control au constatat că au fost acordate cu crearea de prejudicii. (2) Ordonatorii principali de credite au obligația de a recalcula salariul de bază și celelalte elemente ale sistemului de salarizare de care beneficiază personalul prevăzut la art. 2 aferente lunii în care intră în vigoare prezenta lege, prin eliminarea din cuantumul acestora a drepturilor constatate a fi acordate în mod necuvenit de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control, ulterior cel de-al doilea alineat a fost abrogat prin intrarea în vigoare a prevederilor O.U.G. nr. 65/15.10.2014, așadar anterior emiterii actelor administrative de punere în aplicare a măsurilor dispuse prin actele de control întocmite de organele Curții de Conturi. Prin urmare, Curtea reține, similar primei instanțe, că într-adevăr amnistia invocată prin acțiune și cererea de recurs a operat parțial, iar nu în sensul susținut de către recurenta-reclamantă, respectiv numai în privința sumelor încasate necuvenit până la 27.09.2014, iar pentru perioada ulterioară a devenit aplicabil dreptul comun în această materie, respectiv prevederile art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999, referitoare la faptul că răspunderea civilă a funcționarului public se angajează pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit. Astfel, efectul juridic al abrogării prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, prin disp. art. VII din O.U.G. nr. 65/2014 a fost continuarea în aplicare a dispozițiilor de drept comun rămân aplicabile și care permit angajatorilor să recalculeze salariile potrivit dispozițiilor legale în vigoare, situație în care în privința emiterii noului ordin, Tribunalul a apreciat în mod corect că s-a realizat intrarea în legalitate în ceea ce privește drepturile cuvenite pentru momentul ulterior intrării în vigoare a prevederilor art. VII din O.U.G. nr. 65/2014, din această perspectivă neputând fi reținute criticile privind o pretinsă diminuare retroactivă, în condițiile în care, pe de o parte, actul de control al Curții de conturi este anterior intrării în vigoare a acestui din urmă act normativ, iar, pe de altă parte, reținerile stabilite prin decizia de imputare nu sunt anterioare intrării în vigoare a prevederilor art. VII din O.U.G. nr. 65/2014, ci în concordanță cu perioada de la care au devenit aplicabile.

(Decizia civilă nr. 62 din data de 8 iulie 2020)

Prin sentința civilă nr. 4512/07.07.2016 pronunțată de Tribunalul București – Secția contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile inadmisibilității excepțiilor de nelegalitate, ca neîntemeiate.

Totodată au fost respinse excepțiile de nelegalitate, ca neîntemeiate.

A fost respinsă cererea completată formulată de reclamanta în contradictoriu cu pârâtele A.N.R.M. și C.C.R. ca neîntemeiată.

De asemenea a fost respinsă și cererea de suspendare a Ordinului nr. 203/24.11.2014 emis de A.N.R.M. ca neîntemeiată.

În considerentele acestei sentințe, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal la data de 16.01.2015, declinată în favoarea Tribunalului București – Secția a II-a de contencios administrativ și fiscal, reclamanta a chemat în judecată pârâta A.N.R.M. solicitând anularea deciziei de imputare nr.2014 emisă de președintele A.N.R.M., restituirea sumelor reținute în mod nelegal și actualizarea sumei de 1013 lei cu indicele de inflație și daune-interese moratorii sub forma dobânzilor legale; cu cheltuieli de judecată.

(...)

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta în contradictoriu cu A.N.R.M. și C.C.R., solicitând casarea, respectiv rejudecarea cauzei întemeiat pe următoarele motive de recurs:

În conformitate cu art. 488 pct. 4, 6, 8 C. pr. civ., motivele de nelegalitate identificate sunt:

Punctul 4. Instanța a depășit atribuțiile puterii judecătorești;

Punctul 6. Hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motivele sunt contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei;

Punctul 8. Hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material.

(...)

Deliberând asupra recursului, prin prisma criticilor formulate, a susținerilor părților, a dispozițiilor legale aplicabile, precum și a sentinței civile recurate, Curtea constată că este fondat, urmând a fi admis în limita și pentru considerentele care urmează:

Astfel, Curtea reține că în baza măsurii de la pct. II. 26 din Decizia nr.2014 s-a dispus în sarcina intimătei-pârâte ... intrarea în legalitate prin introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente plătit în anul 2010, în conformitate cu prevederile Legii nr. 283/2011 și a O.U.G. nr. 84/2012, precum și extinderea verificărilor asupra cheltuielilor salariale efectuate în perioada 2012-2013, în vederea stabilirii diferențelor de salarii acordate în mod nelegal, calculate ca diferență între cuantumul cu care au fost majorate salariile de bază, prin introducerea fondului de stimulente, în perioada 2012-2013 și cuantumul cu care trebuiau majorate salariile, prin introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente plătit pentru 2010, a stabilirii întinderii prejudiciului produs ca urmare a plăților efectuate pentru drepturi de natură salarială acordate în mod nelegal, înregistrarea în contabilitate a sumelor stabilite, recuperarea acestora în condițiile legii și virarea sumelor recuperate la bugetul de stat, inclusiv accesorii.

Împotriva măsurii a fost formulată contestație, respinsă prin încheierea nr.2014 a Comisiei de soluționare a contestațiilor din cadrul Curții de Conturi.

În baza acestei constatări a fost emisă de către intimata-pârâtă ANRM decizia de imputare nr....2014 prin care s-a imputat reclamantei suma de 968 lei, drepturi de natură salarială plătite necuvenit începând cu 27.09.2014, la care se adaugă dobânzi și penalități de 0,05% pe zi la suma datorată.

Astfel, decizia de imputare a fost emisă în raport de abaterea constatată la pct. 19 și pct. 26 din decizia emisă de Curtea de Conturi în 2014, prevederile art. 1 din Legea nr. 124/2014, nota din 2014, emisă de Direcția Economico-Financiară Resurse Umane și Administrativ, din care a rezultat că începând cu 27.09.2014 a fost acordată necuvenit suma de 968 lei, la care se adaugă dobânzi și penalități de 0,05 % pe zi la suma datorată, reprezentând diferență de coeficient de la 0,06 la 0,965 aplicat la media stimulentele plătite în cursul anului 2010 și aplicarea majorării salariale de 8 %, începând cu 01.06.2012, și 7,4 %, începând cu 01.12.2012, reținându-se totodată că în perioada 27-30 septembrie a primit necuvenit suma de 42 lei, în perioada 01-30 octombrie suma de 463 lei, iar în perioada de 1 – 30 noiembrie suma de 463 lei, luând în considerare prevederile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de conturi, art. 251 alin. (1) Codul Muncii, prevederile art. 85 alin. (1) și art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999, cu modificările ulterioare.

Pe de altă parte, se reține că prin Ordinul nr....2014 emis de Președintele ANRM, s-a stabilit că, începând cu data de 01.12.2014, reclamanta, având funcția publică de execuție de expert, clasa 1, grad profesional superior, gradația 5, clasa de salarizare 72 în cadrul Serviciului Stocare Geologică a Dioxidului de Carbon are un salariu de bază lunar de 3721 lei. La emiterea Ordinului au fost avute în vedere prevederile O.U.G. nr. 80/2010 și O.U.G. nr. 19/2012 precum și pct. 19 din Decizia din 28.08.2014 emisă de Curtea de Conturi, prin care s-a constatat acordarea de natură salarială fără bază legală începând cu anul 2012, și pct. II26 din aceeași

decizie a Curții de Conturi, prin care ANRM este obligată să dispună măsuri și să intre în legalitate în ceea ce privește introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente plătit în anul 2010.

Ulterior, a fost emisă notificarea din 2014 prin care, având în vedere abaterea constatată de Curtea de Conturi și măsurile dispuse de aceasta, i s-a adus la cunoștință reclamantei că pentru perioada 27.09-30.11.2014 i s-au acordat necuvenit drepturi salariale în cuantum de 968 lei menționată anterior.

În același timp, Curtea constată că deși formal recurenta-reclamantă a invocat cazurile de casare prevăzute de disp. art. 488 alin. (1) pct. 4, 6 și, respectiv 8 C. pr. civ., din dezvoltarea criticilor concrete invocate în sprijinul cererii de recurs aceasta critică modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei.

Astfel, recurenta-reclamanta a susținut în esență că în mod greșit prima instanță a respins atât excepția de nelegalitate invocată la fond cu privire la măsurile stabilite, cu relevanță în prezenta cauză, prin actele de control întocmite de organele Curții de Conturi, respectiv prevederile art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, respectiv în sensul că nu avea în competență posibilitatea de a modifica un act normativ, legislația aplicabilă în domeniul supus litigiului, iar pe de altă parte, faptul că ulterior intrării în vigoare a prevederilor O.U.G. nr. 65/2014 prin raportare la prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, precum și la reținerea aplicabilității prevederilor art. 84-85 din Legea nr. 188/1999, nici organele de control ale Curții de conturi, dar nici intimata-pârâtă emitentă a deciziei de imputare și a ordinului care constituie obiect al prezentei cauze nu puteau stabili retroactiv sau ultraactiv drepturile salariale ale recurente-reclamante.

Cu privire la aceste critici de nelegalitate, Curtea constată că prima instanță a respectat exigențele prevăzute de art. 6 din CEDO și, respectiv, art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ., în condițiile în care pe de o parte a expus conținutul raționamentului logico-judiciar care a determinat înlăturarea acestor susțineri ale reclamantei, iar pe de altă parte din analiza acestor considerente se constată că recurenta-reclamantă a avut posibilitatea să formuleze critici de nelegalitate concrete.

Astfel, în concret prima instanță a reținut pe de o parte că *„În privința emiterii ordinului din 2014, ... s-a realizat intrarea în legalitate în ceea ce privește drepturile cuvenite. Aceasta reprezintă consecința firească a unui control al Curții de Conturi care a constatat nereguli [art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992 – în situațiile în care se constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, se comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt]. O interpretare contrară ar lipsi de efecte controlul realizat și ar permite menținerea stării de nelegalitate, inclusiv acumularea unui prejudiciu. Curtea de Conturi nu a dispus modificarea unui act normativ, ci a stabilit nivelul legal al drepturilor salariale cuvenite, pe bază de interpretare a legislației deja existente, astfel că nu se poate susține că decizia nr. ...2014 a modificat un act normativ. Prin urmare, argumentul nerespectării prin emiterea ordinului din 2014 a dispozițiilor art. 1 alin. (2) lit. b) și art. 3 din Legea nr. 284/2010 nu poate fi reținut.”*

În continuare, sub același aspect, Curtea constată că prima instanță, referitor la pretinsa nemotivare a sentinței recurate, a reținut în esență și faptul că *„amnistia reglementată de art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014 operează doar pentru sumele încasate necuvenit până la 27.09.2014, iar pentru perioada ulterioară devine aplicabil dreptul comun, art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999 – răspunderea civilă a funcționarului public se angajează pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit. Prin urmare, chiar dacă a fost abrogat art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, dispozițiile de drept comun rămân aplicabile și permit angajatorilor să recalculeze salariile potrivit dispozițiilor legale în vigoare”.*

De asemenea, nu va fi reținută existența cazului de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ. în condițiile în care interpretarea și aplicarea normelor de drept material

invocate în cauză și incidente litigiului de o instanță de judecată reprezintă expresia competenței legale în soluționarea litigiilor care îi sunt deduse spre soluționare, situație în care nu va fi reținută depășirea atribuțiilor puterii judecătorești, în sensurile invocate în sprijinul primului motiv de casare (respectiv atribuirea valorii legale unor texte abrogate, denegarea de dreptate sau săvârșirea unui act al unui organ al puterii legislative sau executive îl poate face).

Totodată, pe fondul criticilor de nelegalitate menționate anterior, Curtea constată că în mod judicios prima instanță a reținut pe de o parte că organele de control ale Curții de Conturi dețineau competența conferită de legea care le reglementează activitatea de a verifica modul de cheltuire a veniturilor publice, iar din această perspectivă, aveau obligația și competența totodată de a stabili eventualele prejudicii produse în acest sens în cadrul instituției pârâte, inclusiv urmare a nerespectării prevederilor salariale cu relevanță asupra perioadei în discuție în prezentul litigiu.

Astfel potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, cu modificările și completările ulterioare „(3) În situațiile în care se constată existența unor abateri de la legalitate și regularitate, care au determinat producerea unor prejudicii, se comunică conducerii entității publice auditate această stare de fapt. Stabilirea întinderii prejudiciului și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestuia devin obligație a conducerii entității auditate”, prin urmare activitatea de stabilire a prejudiciilor și dispunerea măsurilor pentru recuperarea acestora devenind o obligație legală în sarcina conducerii entității auditate.

Cu privire la faptul că nu exista posibilitatea de a modifica un act normativ, faptul că ulterior intrării în vigoare a prevederilor O.U.G. nr. 65/2014 prin raportare la prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, precum și la reținerea aplicabilității prevederilor art. 84-85 din Legea nr. 188/1999, nici organele de control ale Curții de conturi, dar nici intimata-pârâtă emitentă a deciziei de imputare și a ordinului care constituie obiect al prezentei cauze nu puteau stabili în sensul reducerii, fie retroactiv sau fie ultraactiv drepturile salariale ale recurentei-reclamante, Curtea reține de asemenea că aceste critici sunt de asemenea nefondate.

Din această perspectivă, se reține că deși în forma inițială, Legea nr. 124/2004 la art. 3 prevedea – (1) La data intrării în vigoare a prezentei legi (27.09.2014) încetează plata de către personalul prevăzut la art. 1 a sumelor reprezentând venituri de natură salarială pentru care Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control au constatat că au fost acordate cu crearea de prejudicii. (2) Ordonatorii principali de credite au obligația de a recalcula salariul de bază și celelalte elemente ale sistemului de salarizare de care beneficiază personalul prevăzut la art. 2 aferente lunii în care intră în vigoare prezenta lege, prin eliminarea din cuantumul acestora a drepturilor constatate a fi acordate în mod necuvenit de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control, ulterior cel de-al doilea alineat a fost abrogat prin intrarea în vigoare a prevederilor O.U.G. nr. 65/15.10.2014, așadar anterior emiterii actelor administrative de punere în aplicare a măsurilor dispuse prin actele de control întocmite de organele Curții de Conturi.

Prin urmare, Curtea reține, similar primei instanțe, că într-adevăr amnistia invocată prin acțiune și cererea de recurs a operat parțial, iar nu în sensul susținut de către recurenta-reclamantă, respectiv numai în privința sumelor încasate necuvenit până la 27.09.2014, iar pentru perioada ulterioară a devenit aplicabil dreptul comun în această materie, respectiv prevederile art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999, referitoare la faptul că răspunderea civilă a funcționarului public se angajează pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit.

Astfel, efectul juridic al abrogării prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, prin dispozițiile art. VII din O.U.G. nr. 65/2014 a fost continuarea în aplicare a dispozițiilor de drept comun rămân aplicabile și care permit angajatorilor să recalculeze salariile potrivit dispozițiilor legale în vigoare, situație în care în privința emiterii noului ordin, Tribunalul a apreciat în mod corect că s-a realizat intrarea în legalitate în ceea ce privește drepturile cuvenite pentru

momentul ulterior intrării în vigoare a prevederilor art. VII din O.U.G. nr. 65/2014, din această perspectivă neputând fi reținute criticile privind o pretinsă diminuare retroactivă, în condițiile în care pe de o parte actul de control al Curții de conturi este anterior intrării în vigoare a acestui din urmă act normativ, iar pe de altă parte reținerile stabilite prin decizia de imputare nu sunt anterioare intrării în vigoare a prevederilor art. VII din O.U.G. nr. 65/2014, ci în concordanță cu perioada de la care au devenit aplicabile.

Din această perspectivă, Curtea reține, cu relevanță asupra prezentului litigiu, aplicabilitatea Deciziei nr. 33/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, publicată în M. Of. nr. 108 din 08.02.2017, decizie prin care s-a statuat în sensul că „În interpretarea dispozițiilor art. 1 lit. a), art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 124/2014 privind unele măsuri referitoare la veniturile de natură salarială ale personalului plătit din fonduri publice, cu modificările ulterioare, este exonerat de la obligația restituirii pentru sumele reprezentând venituri de natură salarială încasate necuvenit până la data intrării în vigoare a legii, respectiv 27 septembrie 2014, personalul salarizat sub imperiul actelor normative enumerate în art. 1 din lege”.

În considerentele acestei decizii, general obligatorie potrivit disp. art. 521 alin. (3) C. pr. civ., au fost reținute în esență următoarele:

„49. Legea nr. 124/2014 prevede expres, în cuprinsul art. 3, limita temporală până la care se poate recunoaște beneficiul de scutire de la restituire, și anume intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2014, adică luna septembrie 2014. Ca atare, scopul legiuitorului rezultă a fi acela ca angajatorul să nu mai solicite de la angajatul său restituirea drepturilor salariale chiar și în situația în care cel din urmă are un titlu executoriu care stabilește obligația de plată.

50. În acest context se constată că opinia potrivit căreia ar putea fi exonerate de la obligația restituirii și sumele încasate necuvenit după intrarea în vigoare a Legii nr. 124/2014 nu are suport în prevederile art. 3 din lege. Norma de drept invocată stipulează în mod explicit că sunt amnistiate doar veniturile de natură salarială plătite de angajatori anterior intrării în vigoare a acestui act normativ. Interpretarea este impusă de sintagma „la data intrării în vigoare a prezentei legi încetează plata de către personalul prevăzut la art. 1 a sumelor reprezentând venituri de natură salarială ...”.

51. De altfel, chestiunea de drept cuprinsă în sesizare pune în discuție un act de clemență al legiuitorului care, din considerente de politică socială, renunță la dreptul de a recupera sumele stând în venituri de natură salarială încasate necuvenit de către anumite categorii de bugetari. Însă amnistia exclude numai obligația de restituire a sumelor plătite nedatorat, nefiind de natură a înlătura caracterul ilicit al faptei de stabilire și încasare a unor drepturi (sporuri, plăți compensatorii ș.a.m.d.) neprevăzute de legislația în vigoare. Drept urmare, încasarea de sume necuvenite, după intrarea în vigoare a actului de clemență, este prohibită de lege și atrage, în continuare, obligația de restituire.

52. Pentru a sublinia acest aspect, în forma inițială a actului normativ era stipulată în mod explicit obligația ordonatorilor principali de credite de a recalcula salariul de bază și celelalte elemente ale sistemului de salarizare de care beneficiază personalul prevăzut la art. 2, aferente lunii în care a intrat în vigoare această lege, prin eliminarea din cuantumul acestora a drepturilor constatate a fi acordate în mod necuvenit de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control [alin. (2) al art. 3 din Legea nr. 124/2014]. Acest text de lege a fost abrogat prin dispozițiile art. VII O.U.G. nr. 65/2014, în expunerea de motive arătându-se că, astfel, se înlătură posibilitatea ca instanțele de judecată să dea soluții contradictorii și că, prin adoptarea ordonanței, se creează premisele de a avea o legislație clară și coerentă.

53. Or, abrogarea acestui text de lege se impunea, în primul rând, întrucât actul de clemență al legiuitorului nu are efecte decât în ceea ce privește obligația de restituire a sumelor încă nerecuperate de către instituțiile publice. Concret, în măsura în care, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014, s-au întocmit rapoarte de audit de către Curtea de Conturi, prin

care s-a constatat existența unor abateri de la legalitate și regularitate în materia stabilirii drepturilor salariale, care au determinat producerea unor prejudicii, conducerea entității publice auditate a fost obligată să ia măsurile necesare pentru recuperarea acestora. Așa fiind, beneficiarii Legii nr. 124/2014 nu puteau fi exonerati decât de la obligația restituirii sumelor încasate necuvenit și nerecuperate încă de către instituțiile publice la data intrării în vigoare a actului normativ, împrejurare care rezultă, de altfel, din prevederile alin. (2)-(4) ale art. 2 din lege, ce vizează anumite situații speciale (contravaloare tichete cadou, indemnizații concedii medicale ș.a.m.d.).

54. În concluzie, interpretarea dispozițiilor art. 1 lit. a), art. 2 alin. (1) și art. 3 din Legea nr. 124/2014 este în sensul că este exonerat de la obligația restituirii pentru sumele reprezentând venituri de natură salarială încasate necuvenit până la data intrării în vigoare a legii, respectiv 27 septembrie 2014, personalul salarizat sub imperiul actelor normative enumerate în art. 1 din lege”.

Prin urmare, nu poate fi reținută nici ipoteza ultraactivității legii civile, astfel cum a susținut recurenta-reclamantă, ca de altfel nici susținerile privind modul de interpretare a cuprinsului notei de fundamentare care a stat la baza adoptării O.U.G. nr. 65/2014.

În același timp sunt nefondate și criticile potrivit cărora pârâta nu ar fi invocat în actele emise prevederile dreptului comun, ci Legea nr. 124/2014, în condițiile în care, astfel a fost redat anterior, din cuprinsul actelor administrative cu privire la imputare, respectiv restabilirea noului quantum al salariului convenit recurentei-reclamante în urma obligativității aplicării deciziei de control emisă de Curtea de Conturi, intimata-pârâtă ANRM a reținut prevederile art. 85 alin. (1) și art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999, cu modificările ulterioare (în privința deciziei de imputare), respectiv disp. art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992 (în privința ordinului nr. 203/24.11.2014 de stabilire începând cu data de 01.12.2014 a salariului de bază lunar în favoarea recurentei-reclamante urmare a punerii în aplicare a prevederilor actelor de control întocmite de organele de control din cadrul Curții de Conturi).

Din această perspectivă, aplicarea dreptului comun în această materie nu contravine nici dispozițiilor art. 6 din CEDO, nefiind contrară nici prevederilor art. 1 din Primul Protocol adițional la CEDO referitor la protecția dreptului de proprietate sau a dreptului la muncă, în condițiile în care nu a operat în concret și cu titlu retroactiv, potrivit actelor administrative privind pe recurenta-reclamantă și emise, o reducere a drepturilor salariale încasate de către aceasta anterior intrării în vigoare a prevederilor O.U.G. nr. 65/2014 și nici a Legii nr. 124/2014, aceasta fiind publicată în M. Of. nr. 700 din 24 septembrie 2014, ci numai a drepturilor salariale încasate ulterior datei de 27.09.2014, prin urmare recuperarea unei diferențe salariale ca urmare a emiterii deciziei de impunere, respectiv, reducerea salariului aferent funcției deținute de recurenta-reclamantă începând cu data de 01.12.2014, fiind prevăzute de lege, proporționale cu scopul urmărit prin dispozițiile legale adoptate, respectiv modul de interpretare și aplicare a acestora fiind unul previzibil, în condițiile în care potrivit disp. art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014 (acestea fiind ulterior abrogate prin disp. art. VII ale O.U.G. nr. 65/2014) „(2) *Ordonatorii principali de credite au obligația de a recalcula salariul de bază și celelalte elemente ale sistemului de salarizare de care beneficiază personalul prevăzut la art. 2 aferente lunii în care intră în vigoare prezenta lege, prin eliminarea din quantumul acestora a drepturilor constatate a fi acordate în mod necuvenit de către Curtea de Conturi sau alte instituții cu atribuții de control”.*

Prin urmare, reținând interpretarea general obligatorie stabilită prin Decizia nr. 33/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, menționată anterior, fiind publicată în M. Oficial al României, Curtea constată că era obligatorie potrivit dispozițiilor legale în vigoare la același moment, pe de o parte recuperarea sumelor reprezentând venituri de natură salarială încasate necuvenit ulterior datei intrării în vigoare a legii, respectiv începând cu data de 27 septembrie 2014, iar pe de altă parte, stabilirea nivelului drepturilor salariale prin raportare la modul de aplicare a

dispozițiilor normative incidente, astfel cum acestea au fost menționate în actele atacate în prezenta cauză.

În același timp, Curtea constată că deși actele administrative a căror nelegalitate s-a solicitat a se constata în prezenta cauză au fost emise anterior publicării în Monitorul Oficial al României a deciziei sus-menționate pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, totuși interpretarea și aplicarea acestor dispoziții normative în această modalitate a devenit obligatorie inclusiv în prezenta cauză aflată pe rolul instanțelor la data publicării deciziei, astfel încât nu se poate reține că actele administrative beneficiau în această privință de caracter definitiv, în contextul în care legalitatea acestora a fost anterior contestată prin formularea cererii de chemare în judecată anterior publicării acestei decizii general obligatorie, iar prezentul litigiu nu fusese soluționat definitiv până la aceeași dată.

De altfel, se reține că deși disp. art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014 au fost abrogate prin disp. art. VII ale O.U.G. nr. 65/2014, totuși o astfel de împrejurare nu putea determina una concluzie în sensul că ar fi fost înlăturată obligația instituțiilor/autorităților publice care au făcut obiectul controlului Curții de Conturi de recalculare stabilită anterior prin alin. (2) al art. 3 din Legea nr. 124/2014, ci scopul acestei abrogări a fost tocmai confirmarea existenței acestei obligații, în considerarea aplicării corecte a dispozițiilor legale privind drepturile salariale pentru viitor, începând cu data intrării în vigoare a acestora din urmă.

Din aceeași perspectivă, se constată că prevederile fostului alin. (2) al art. 3 din Legea nr. 124/2014 nu puteau fi interpretate din perspectiva scopului avut în vedere de alin. (1) al aceluiași articol din legea menționată în contextul în care obligația autorităților/instituțiilor publice de a înceta plata drepturilor salariale calculate cu încălcarea dispozițiilor legale pentru viitor și de a recalcula nivelul legal al acestor drepturi salariale sub aspectele verificate de organele de control din cadrul Curții de Conturi tot pentru viitor, față de scopul disp. art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992 și, respectiv, dispozițiile art. 85 alin. (1) și art. 84 lit. b) din Legea nr. 188/1999, cu modificările ulterioare, aceste norme legale reprezentând „dreptul comun” reținut a fi aplicabil în mod judicios de prima instanță, în condițiile în care prevederile Legii nr. 124/2014 reglementau o situație de excepție, menite a asigura un echilibru între interesul public al interpretării și aplicării corecte a dispozițiilor legale în materie salarială și interesul privat al persoanelor care au beneficiat de plata acestor drepturi, dar care începând cu data intrării în vigoare a dispozițiilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014, urmau a nu mai beneficia de aceste drepturi, scutirea de la plată fiind operabilă numai pentru sumele încasate în această modalitate dar numai pentru data anterioară celei intrării în vigoare, respectiv 27.09.2014, aspect care rezultă din chiar motivarea deciziei de imputare și a ordinului de stabilire a noii încadrări salariale cu luarea în considerare a modului corect de interpretare a dispozițiilor legale aplicabile în această materie.

Astfel, nu va fi reținută existența unui exces de putere sau a denegării de dreptate, în condițiile în care acestea vizează ipoteze în care fie autoritatea publică aplică dispozițiile legale fără a deține competența legală sau cu depășirea evidentă a limitelor de aplicare a acestora, fie instanța de judecată investită cu soluționarea cauzei refuză să judece o cauză pentru motivul că legea nu prevede sau este neclară, în prezenta cauză reținându-se că autoritatea publică intimată-pârâtă emitentă a actelor administrative atacate de recurenta-reclamantă aplicând dispozițiile legale în mod corespunzător, iar prima instanță a reținut în mod judicios că revenea intimatului-pârâtului obligația de a da eficiență interpretării corecte a dispozițiilor legale în materie salarială, sub aspectele care au constituit obiectul controlului Curții de Conturi, însă cu respectarea principiului neretroactivității legii civile, context în care nu vor fi reținute ca fondate nici susținerile privind ultractivitatea sau retroactivitatea din cererea de recurs.

Pe de altă parte, se constată că prima instanță nu a ignorat cadrul procesual și în același timp a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 22 C. pr. civ. sub aspectul susținerilor recurente-reclamante privind semnificația juridică a conținutului adresei emisă de Curtea de

Conturi, în condițiile în care din cuprinsul acesteia nu rezultă că într-adevăr organele de control au stabilit că interpretarea disp. art. 3 din Legea nr. 124/2014 urmare a abrogării alin. (2) prin O.U.G. nr. 65/2014 corespunde cu interpretarea invocată de către recurenta-reclamantă, ci numai faptul că revine autorității publice care a făcut obiectul controlului aplicării dispozițiilor legale în materie salarială și a dispozițiilor legale privind modul de recuperare a prejudiciilor constatate, chestiunea aplicării prevederilor Legii nr. 124/2014 vizând executarea măsurilor stabilite în cadrul controlului efectuat de Curtea de Conturi, iar nu legalitatea acestor măsuri, iar competența și modul de aplicare reveneau în exclusivitate entității controlate, respectiv ANRM.

În același timp, se reține că motivarea sentinței recurate, sub aspectul criticilor vizând legalitatea actelor administrative atacate, corespunde aplicării prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. și disp. art. 6 din CEDO în condițiile în care, vizând aceste aspecte, prima instanță a dezlegat problemele de drept esențiale puse în discuție, prin prisma prezentării unui raționament logico-juridic expus în cuprinsul hotărârii atacată în prezentul recurs, fiind posibilă exercitarea controlului de legalitate în calea de atac formulată în cauză, astfel încât înlăturarea motivat în fapt și în drept argumentelor/apărărilor/motivelor de nelegalitate invocate, din această perspectivă, prin cererea de chemare în judecată nu echivalează cu depășirea atribuțiilor instanțelor judecătorești sau cu nemotivarea hotărârii judecătorești recurate, ci chiar cu exercitarea rolului jurisdicțional recunoscut la nivel constituțional și legal în sarcina instanțelor de judecată, atât în privința excepției de nelegalitate invocată în cauză, cât și a solicitării de constatare a nelegalității actelor administrative atacate de recurenta-reclamantă.

Sunt nefondate criticile întemeiate pe motivul de casare prevăzut de disp. art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. cu referire la modul de soluționare a excepției de nelegalitate invocată de recurenta-reclamantă împotriva actelor de control întocmite de intimata Curtea de Conturi, dar și din perspectiva legalității actelor administrative atacate sub aspectul aplicării dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 283/2011, art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, cu referire concretă la aspectele care au constituit obiectul măsurilor stabilite în decizia emisă de Curtea de conturi, pusă în aplicare de intimata-pârâtă ANRM prin emiterea actelor administrative individuale atacate în prezenta cauză de către recurenta-reclamantă, respectiv modul în care au fost incluse stimulentele în salariul de bază conform prevederilor Legii nr. 283/2011, modul în care a fost majorat salariul de bază din aceeași perspectivă, dar și modul de stabilire a salariului de bază pentru anul 2013, cu referire la aplicarea acelorași dispoziții de drept material aplicabile cauzei.

Cu titlu prealabil, Curtea constată că în raport de modul de formulare a argumentelor invocate în sprijinul acestui motiv de casare prin cererea de recurs, circumscrise potrivit conținutului cererii de recurs motivului 2 de recurs, astfel cum a fost intitulat de către recurenta-reclamantă, se impune o analiză coroborată a tuturor acestor argumente de pretinsă nelegalitate a primei instanțe, sub aspectele dezlegate și criticate astfel, urmând a fi înlăturate aceste critici prin considerente care vor fi comune tuturor acestor critici.

Astfel, prin raportare la obiectul excepției de nelegalitate împotriva actelor de control întocmite de Curtea de conturi, Curtea constată, cu privire la măsurile dispuse la pct. II. 26 din decizia din 2014, pentru înlăturarea abaterilor consemnate la pct. 19 din aceeași decizie și la pct. IV.5.9, p. 58-61 din procesul-verbal de constatare nr. S/151/31.07.2014, constând în efectuarea de plăți pentru cheltuieli salariale, fără bază legală, că au fost în esență reținute următoarele nereguli în aplicarea dispozițiilor legale privind salarizarea:

– începând cu anul 2012, A.N.R.M. avea obligația, potrivit Legii nr. 238/2011, să includă în salariu nivelul mediu lunar a stimulentele plătite în anul 2010; prin Ordinul președintelui A.N.R.M. nr. 16/14.02.2014 s-a aprobat introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente de 228.659 lei/lună, deși suma ce ar fi trebuit introdusă este de 208.240 lei/lună; procedându-se astfel, a fost depășit nivelul fondului total de stimulente plătit în anul 2010

(2.498.886 lei, adică 208.240 lei/lună X 12 luni), fiind astfel nerespectată condiția prevăzută la art. 10 alin. (3) din Legea nr. 283/2011.

Recurenta susține în esență prin criticile de recurs faptul că suma stimulentei efectiv introdusă în salariul de bază nu putea privi decât numărul de posturi aflate efectiv în plată la data de 01.01.2012, întrucât doar în privința acestor persoane se punea problema includerii stimulentei în salariul de bază, fiind fără relevanță că procedura și criteriile stabilite prin ordinele interne se refereau la întregul personal al autorității.

Contrar acestei opinii, Curtea reține, similar primei instanțe, faptul că valoarea stimulentei inclusă în salariul de bază este fixă, fiind vorba despre un quantum fix maximal al fondului de stimulente, ce se include în salariile de bază al tuturor angajaților din schemă (inclusiv posturile vacante, nu doar cele efectiv ocupate), prin urmare, nivelul stimulentei introduse în salariul de bază în 2012 nu se stabilește în funcție de numărul de posturi aflate în plată la 01.01.2012.

În acest sens, se constată că procedura și criteriile aprobate de ordonatorul principal de credite (Secretariatul General al Guvernului) prin Ordinul nr. 92/07.02.2012 au privit toate cele 104 de posturi aflate în schema A.N.R.M., chiar dacă, la data de 01.01.2012, doar 94 de posturi erau ocupate, 10 fiind vacante.

În ceea ce privește critica recurentei-reclamante potrivit căreia suma reprezentând stimulente inclusă în salariul de bază în anul 2012 nu a depășit fondul de stimulente plătite în anul 2010, astfel cum rezultă din susținerile din întâmpinarea depusă la fond de intimata Curtea de Conturi, în anexele 150 și 151 la procesul-verbal de constatare se arată că, prin ordinul președintelui A.N.R.M. nr. 16/14.02.2012, s-a aprobat introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente în sumă de 228.659 lei/lună, în condițiile în care fondul de stimulente plătit în anul 2010 a fost de 2.498.886 lei, ceea ce înseamnă că lunar s-a plătit un fond de 208.240 lei/lună, fiind așadar corectă constatarea auditorilor publici externi că a fost inclusă în plus suma de 20.419 lei, fiind astfel nesocotite prevederile art. 10 alin. (3) din Legea nr. 238/2011.

Așadar, în mod corect s-a reținut de către instanța de fond că această diferență reprezintă diferența dintre valoarea fondului de stimulente aferent unui număr de 94 de posturi aflate în plată în anul 2012 (228.695 lei/lună) luat în considerare inițial de ANRM și valoarea de 208.240 lei/lună, aceasta din urmă fiind corespunzătoare nivelului mediu lunar plătit în anul 2010.

De asemenea, sunt nefondate susținerile recurentei-reclamante cu privire la faptul că în realitate suma reprezentând fondul de stimulente inclusă în salariile de bază la data de 01.01.2012 ar fi fost de 206.635 lei/lună, prin urmare mai mică decât nivelul din 2010, în condițiile în care s-a reținut în cadrul controlului exercitat de Curtea de conturi că în fapt ANRM a inclus în anul 2012 în salariile de bază ale angajaților suma de 2.890.227 lei, în plus cu suma de 391.341 lei, astfel încât calculul efectuat de către recurenta-reclamantă în raport de numărul posturilor existente la nivelul anului 2012 nu are relevanță, ci exclusiv criteriul prevăzut de lege, menționat anterior.

Astfel, conform art. 10 din Legea nr. 238/2011: „(1) Începând cu anul 2012, salariile de bază ale personalului din instituțiile și autoritățile publice care beneficiază de stimulente în temeiul actelor normative prevăzute la art. I-VIII din O.U.G. nr. 71/2011 pentru modificarea unor acte normative în vederea eliminării prevederilor referitoare la acordarea de stimulente pentru personalul din sectorul bugetar se calculează prin includerea în acestea a nivelului mediu lunar al acestor drepturi plătit în anul 2010. (2) Prin ordin/decizie a ordonatorului principal de credite se stabilesc procedura și criteriile pe baza cărora se stabilesc noile salarii de bază. (3) Sumele care vor fi incluse în salariile de bază conform alin. (1), în mod cumulativ pe ordonator de credite, la nivelul anului 2012, nu pot depăși nivelul fondului total de stimulente plătite în anul 2010”.

Recurenta-reclamantă a susținut că suma stimulentei efectiv introdusă în salariul de bază nu putea privi decât numărul de posturi aflate efectiv în plată la data de 01.01.2012, întrucât doar în privința acestor persoane se punea problema includerii stimulentei în salariul

de bază, fiind fără relevanță că procedura și criteriile stabilite prin ordinele interne se refereau la întregul personal al autorității, însă o astfel de critică nu este fondată întrucât disp. art. 10 din Legea nr. 238/2011 impun includerea stimulentei în salariile de bază ale personalului din instituțiile și autoritățile publice care beneficiază de stimulente, la nivelul mediu lunar plătit în anul 2010.

Prin urmare, valoarea stimulentei inclusă în salariul de bază este fixă, fiind vorba despre un quantum fix maximal al fondului de stimulente, ce se include *de plano* în salariile de bază al tuturor angajaților din schemă (inclusiv posturile vacante, nu doar cele efectiv ocupate).

Din această perspectivă, Curtea apreciază că nivelul stimulentei introduse în salariul de bază în 2012 nu se stabilește în funcție de numărul de posturi aflate în plată la 01.01.2012.

De altfel, Curtea constată că procedura și criteriile aprobate de ordonatorul principal de credite (Secretariatul General al Guvernului) prin Ordinul nr. 92/07.02.2012 au privit toate cele 104 de posturi aflate în schema A.N.R.M., chiar dacă, la data de 01.01.2012, doar 94 de posturi erau ocupate, 10 fiind vacante, însă numai cu aplicarea eronată a dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 283/2011, intimata-pârâtă ANRM a inclus în salariile de bază suma reprezentând stimulente corespunzătoare doar celor 94 de posturi, aflate efectiv în plată la data de 01.01.2012.

În același timp, este nefondată susținerea recurentei-reclamante, în sensul că suma reprezentând stimulente inclusă în salariul de bază în anul 2012 nu a depășit fondul de stimulente plătite în anul 2010.

Astfel, această interpretare nu poate fi reținută în condițiile în care criteriul impus de lege în includerea acestor stimulente în salariul de bază face referire la nivelul mediu lunar plătit în anul 2010, fără însă ca prin această sintagmă să se înțeleagă că este vorba despre posturile aflate în plată, în raport de modul care se calculează nivelul acestor stimulente la nivelul anului 2010 astfel cum a fost stabilit prin actele administrative menționate anterior.

În continuare, Curtea că prin actele de control supuse excepției de nelegalitate, Curtea de Conturi a reținut că începând cu luna mai 2012, prin Ordinele președintelui A.N.R.M. nr. 152/31.05.2012 și nr. 330/03.12.2012, s-a aprobat majorarea salariilor de bază lunare, în temeiul O.U.G. nr. 19/2012, prin aplicarea unui procent de 8%, începând cu 01.06.2012, și de 7,4%, începând cu 01.12.2012; prin aplicarea acestor procente, a fost majorat și fondul de stimulente indus în salariile de bază începând cu ianuarie 2012, ceea ce a condus la majorarea a fondului de stimulente inclus în salarii de la 228.659 lei/lună la 265.226 lei/lună; procentele de 8% și 7,4% ar fi trebuit aplicate în anul 2012 exclusiv asupra salariului de bază, astfel cum acesta era în anul 2010, urmând ca la suma rezultată din acest calcul să se adauge și valoarea fondului de stimulente.

Constatările auditorilor publici externi au fost în sensul că valorile procentuale de 8% și 7,4% ar fi trebuit aplicate doar asupra salariului de bază, nu și asupra stimulentei incluse în salariul de bază conform art. 10 din Legea nr. 238/2011, instanța de fond achiesând acestor susțineri, prin raportare la Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 19/2012.

Într-adevăr, Curtea reține că măsurile de majorare a salariilor, prevăzute de art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, au avut exclusiv rolul de a recupera reducerea veniturilor de natură salarială aprobate prin Legea nr. 118/2010, ceea ce presupune readucerea salariilor de care au beneficiat angajații din sectorul bugetar la nivelul avut înainte de aplicarea reducerilor prevăzute prin Legea nr. 118/2010, iar nu de a conduce la majorarea acestuia.

Prin urmare este nefondată critica recurentei-reclamante, în sensul că valorile de 8% și 7,4% trebuia să fie aplicate atât asupra salariului de bază, cât și asupra stimulentei.

Astfel, este de observat că în Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 19/2012 se arată următoarele: „Prin prezentul act normativ se propune recuperarea reducerii veniturilor de natură salarială aprobate prin Legea nr. 118/2010, prin majorarea acestor drepturi în două etape, respectiv cu 8% din luna iunie și 7,4% din luna decembrie, pentru cele reduse cu 25%, iar pentru cele reduse cu 15% se propune majorarea cu 2,3% din luna iunie. Aceste majorări

etapizate au în vedere respectarea angajamentelor asumate de statul român în ceea ce privește ținta soldului bugetului general consolidat de sub 3% din produsul intern brut. Prin prezentul act normativ se propune stabilirea modului de acordare a creșterilor salariale, după cum urmează: cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare, precum și cuantumul sporurilor, indemnizațiilor, compensațiilor și ale celorlalte elemente ale sistemului de salarizare care fac parte, potrivit legii, din salariul brut, solda lunară brută/salariul lunar brut, indemnizația brută de încadrare se majorează cu 8% din luna iunie și 7,4% din luna decembrie, în măsura în care personalul își desfășoară activitatea în aceleași condiții”.

Prin urmare, Curtea constată că măsurile de majorare a salariilor, prevăzute de art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, au avut singurul rol de a recupera reducerea veniturilor de natură salarială aprobate prin Legea nr. 118/2010, ceea ce presupune readucerea salariilor de care au beneficiat angajații din sectorul bugetar la nivelul avut înainte de aplicarea reducerilor prevăzute prin Legea nr. 118/2010.

Pe de altă parte, deși potrivit dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 238/2011, stimulentele au fost incluse în salariul de bază, începând cu data de 01.01.2012, totuși o atare împrejurare nu este de natură a justifica eludarea scopului reglementării art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, astfel cum transpare acesta în mod clar și din Nota de fundamentare prezentată anterior. De asemenea, deși O.U.G. nr. 19/2012 nu cuprinde vreo prevedere care să prevadă defalcarea stimulentele din salariul de bază, în scopul aplicării celor două majorări, totuși o atare interpretare rezultă din voința clară a legiuitorului la edictarea O.U.G. nr. 19/2012, respectiv, aceea de a se recupera reducerea salariului de bază, iar nu majorarea acestuia.

În aceste condiții, Curtea constată că auditorii publici externi au interpretat în mod corect dispozițiile legale și au constatat faptul că, în modalitatea în care intimata-pârâtă ANRM a înțeles să pună în aplicare prevederile art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012, s-a ajuns la majorarea inclusiv a fondului de stimulente inclus în salariile de bază (pe perioada iunie-decembrie 2012, acesta fiind majorat de la suma de 228.659 lei/lună la 265.226 lei/lună, respectiv cu 15%), astfel fiind din nou încălcate dispozițiile art. 10 alin. (3) din Legea nr. 283/2011.

Cu referire la prevederile O.U.G. nr. 65/2014 vizând înțelesul sintagmei „salariu de bază” la care face referire art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 19/2012 Curtea constată că nu sunt fondate susținerile recurente-reclamante având în vedere că potrivit disp. art. VI din acest act normativ *„În sensul art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 103/2013 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2014, precum și alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu completări prin Legea nr. 28/2014, cu modificările și completările ulterioare, prin sintagma „cuantumul brut al salariilor de bază” se înțelege cuantumul brut al salariilor de bază care cuprinde, după caz, drepturile incluse în salariul de bază conform prevederilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 privind salarizarea în anul 2011 a personalului plătit din fonduri publice și ale art. 10 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, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost majorate potrivit prevederilor art. 1 din O.U.G. nr. 19/2012 privind aprobarea unor măsuri pentru recuperarea reducerilor salariale, aprobată cu modificări prin Legea nr. 182/2012”.*

Prin urmare, se constată că referirea la prevederile O.U.G. nr. 65/2014 (ulterioară O.U.G. nr. 19/2012), din această perspectivă nu poate fi reținută în condițiile în care ipoteza normativă menționată anterior vizează modul în care legiuitorul a stabilit că pentru anul 2014, cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/indemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice menținându-se la același nivel cu cel ce se acordă pentru luna decembrie 2013, iar nu în sensul că valorile prevăzute de

disp. art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 19/2012 se aplică atât asupra salariului de bază, cât și asupra stimulentei.

De altfel, din analiza coroborată a celor două categorii de dispoziții normative rezultă că soluția legislativă viza ca valorile procentuale să se aplice numai salariului de bază prin O.U.G. nr. 19/2012, iar la nivelul anului 2014 să se mențină cuantumul brut al salariului de bază, în condițiile în care prin art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 19/2012 s-a stabilit în sensul că „*Cuantumul brut al salariilor de bază/soldelor funcției de bază/salariilor funcției de bază/îndemnizațiilor de încadrare de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice se majorează în două etape, astfel: a) cu 8%, începând cu data de 1 iunie 2012, față de nivelul acordat pentru luna mai 2012; b) cu 7,4%, începând cu data de 1 decembrie 2012, față de nivelul acordat pentru luna noiembrie 2012.*”, pentru readucerea acestui cuantum la nivelul avut înainte de aplicarea reducerilor prevăzute prin Legea nr. 118/2010.

De asemenea, se reține că în aplicarea măsurilor de recuperare a reducerilor salariale, măsuri efectuate în baza O.U.G. nr. 19/2012, la nivelul ANRM, s-a făcut în mod nelegal, având în vedere că procentele de majorare salarială de 8% și de 7,4% au fost raportate la o bază de calcul în care au fost incluse în salariul de bază stimulente care nu fuseseră afectate de reducerile salariale aplicate în baza Legii nr. 118/2010, aceste stimulente au fost acordate din fonduri constituite în temeiul dispoziției legale speciale în acest sens, iar la momentul în care a operat reducerea salarială în temeiul Legii nr. 118/2010 aceste stimulente nu erau incluse în salariul de bază, motiv pentru care nici nu au fost diminuate, în condițiile în care potrivit dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 285/2010 (vizând perioada începând cu ianuarie 2011) și dispozițiile art. 10 din Legea nr. 283/2011 (vizând anul 2012) acestea au fost incluse în salariul de bază ulterior intrării în vigoare a reducerilor salariale operate prin Legea nr. 118/2010.

Astfel, în condițiile în care prin aplicarea prevederilor O.U.G. nr. 19/2012 se urmărea revenirea la nivelul salariilor aflate în plată în luna iunie 2010, se impunea ca în salariul de bază să nu fie incluse elemente care să nu fi fost anterior afectate de măsurile de reducere salarială dispuse în baza Legii nr. 118/2010.

De asemenea, Curtea reține că prin actele de control care au constituit obiectul excepției de nelegalitate, s-a mai constatat că în anul 2013, A.N.R.M. a acordat salariaților drepturi de natură salarială la nivelul celor acordate pentru luna decembrie 2012, în condițiile în care, potrivit O.U.G. nr. 84/2012, trebuia să mențină nivelul acordat pentru luna decembrie 2012; în consecință, fondul de stimulente inclus în salariile de bază a fost majorat în 2013 cu suma de 391.341 lei.

În aceeași logică juridică, nerespectarea prevederilor art. 10 alin. (3) din Legea nr. 283/2011, privind includerea în anul 2012 a fondului de stimulente în salariile de bază prin raportare la nivelul celui mediu lunar plătit în anul 2010, aspect care a condus la acordarea de drepturi de natură salarială în mod nelegal și în anul 2013, deși, potrivit art. 1 din O.U.G. nr. 84/2013, intimata-pârâtă ANRM avea obligația să mențină în plată drepturile prevăzute la art. 1 și art. 3-5 din O.U.G. nr. 19/2012 la nivelul acordat pentru decembrie 2012, acesta din urmă fiind calculat prin raportare la nivelul mediu lunar plătit în anul 2010, situație în care vor fi înlăturate ca nefondate criticile similare invocate prin recurs cu referire la această constatare a organelor de control, respectiv în privința modului de interpretare și aplicare a prevederilor art. 1 din O.U.G. nr. 84/2012, neavând prin urmare relevanță numărul de posturi existent la nivelul anului 2013, ci numai trimiterea legală la nivelul stabilit potrivit legii din decembrie 2012, iar nu prin raportare la modalitatea de calcul efectuată de ANRM, prin urmare cu luarea în considerare a nivelului mediu lunar al stimulentei plătit în anul 2010 și fără aplicarea valorilor prevăzute de art. 1 alin. (1) din O.U.G. nr. 19/2012 la fondul de stimulente.

De altfel, se constată că deși o astfel de împrejurare nu îi poate fi opusă cu titlu de autoritate de lucru judecat recurentei-reclamante, totuși Curtea constată că actele de control întocmite de Curtea de Conturi au fost contestate sub aspectul legalității de către

intimata-pârâtă ANRM, însă acestea au fost menținute pentru aceleași considerente de fapt și de drept reținute și în prezenta cauză, în condițiile în care prin sentința civilă nr. 352/08.022016 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a CAF în dosarul nr. 059/2/2014 au fost respinsă acțiunea referitor la măsurile contestate pe calea excepției de nelegalitate și în prezenta cauză de recurența-reclamantă, iar prin decizia civilă nr. 6384/11.12.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – SCAF a fost menținută sentința recurată cu privire la aceleași măsuri dispuse de Curtea de Conturi, împrejurare care determină concluzia că interpretarea reținută în privința modului de interpretare și aplicare a dispozițiilor normative aplicabile cauzei este corespunzătoare și practicii judiciare în această materie.

Față de aceste considerente, se impune a fi înlăturate ca nefondate și criticile cu privire la neadministrarea unei expertize în specialitatea contabilitate în condițiile în care dispozițiile normative aplicabile cauzei fac trimitere la un criteriu obiectiv, delimitat la nivelul anului 2010, fără relevanță din perspectiva numărului de posturi ocupate și/sau vacante existente la nivelul anilor 2011 sau 2012.

Sunt nefondate criticile invocate în cadrul motivului nr. 3 al cererii de recurs, având în vedere că prima instanță a reținut motivat în fapt și în drept argumentele concrete pentru care constatările din actele de control întocmite de Curtea de conturi, ca de altfel și conținutul actelor administrative emise de intimata-pârâtă ANRM corespund dispozițiilor de drept material aplicabile litigiului, din această perspectivă sentința îndeplinind exigențele prevăzute de disp. art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. și art. 6 din CEDO, luând în considerare că recurența-reclamantă a formulat critici de recurs cu privire la considerentele expuse de prima instanță, fiind posibilă exercitarea controlului judiciar pe fond.

Totodată, se reține că nu are relevanță din perspectiva legalității actelor administrative atacate fie pe calea excepției de nelegalitate, fie direct prin cererea de chemare în judecată, împrejurarea că faptele reținute de Curtea de Conturi s-au petrecut anterior încadrării recurenței-reclamante în cadrul ANRM, ca de altfel nici împrejurarea că decizia de imputare și nici ordinul atacate nu au reținut existența unei vinovății a funcționarului public pentru stabilirea acestor reduceri salariale la nivelul celor stabilite de Curtea de Conturi, în condițiile în care prevederile art. 84-85 din Legea nr. 188/1999, reglementează posibilitatea recuperării în această modalitate a drepturilor salariale încasate necuvenit, însă în limitele determinate de modul de aplicare a Legii nr. 124/2014, conform considerentelor reținute atât prin sentința recurată, cât și prin prezenta decizie, cu respectarea dreptului de proprietate și al neretroactivității, reclamanta restituind în fapt numai sumele ulterioare intrării în vigoare a prevederilor Legii nr. 124/2014, iar nu și pe acelea încasate anterior.

În același context, se reține că sunt nefondate și susținerile recurenței-reclamante cu privire la lipsa vinovăției acesteia, în condițiile în care prin actele administrative individuale emise de intimata-pârâtă ANRM nu a operat angajarea răspunderii disciplinare a recurenței-reclamante, ci a fost parcursă procedura administrativă prevăzută de dreptul comun pentru recuperarea prejudiciilor suferite de instituția publică în stabilirea/calculul drepturilor salariale pentru perioada care a constituit obiectul controlului întocmit de Curtea de Conturi, însă având consecințe concrete pentru recurența-reclamantă numai ulterior intrării în vigoare a prevederilor Legii nr. 124/2014.

De altfel, din analiza conținutului deciziei imputare rezultă și sumele concrete care au fost imputate recurenței-reclamante, suma în cauză a reprezentat diferența de coeficient de la 1,06 la 0,965 aplicat la media stimulentei plătite în cursul anului 2010 și aplicarea majorărilor salariale de 8 %, începând cu data de 01.06.2012 și de 7,4 % începând cu 01.12.2012, în fapt diferența dintre nivelul stimulentei stabilite efectiv în beneficiul recurenței-reclamante anterior controlului Curții de Conturi și nivelul stimulentei care s-ar fi convenit potrivit legii, în plus aplicându-se și dobânzile și penalitățile de 0,05 % pe zi la suma datorată, în conformitate cu dispozițiile art. 73¹ din Legea nr. 500/2002, iar sumele menționate vizau forma brută, în final

reținerea vizând suma netă de 671 lei reprezentând debitul principal precum și suma de 45 lei cu titlu de accesorii, prin urmare fiind vorba despre diferența dintre nivelul sumei nete achitate recurentei-reclamante pentru luna ianuarie 2015 și aceea convenită pentru luna decembrie 2014.

Pe de altă parte, în raporturile cu instituția publică intimată-pârâtă care a constituit obiectul controlului, măsurile necesare pentru restabilirea legalității în modul de calcul al drepturilor salariale impuneau recalcularea nivelului acestora inclusiv față de recurenta-reclamantă, iar în măsura în care aceasta apreciază că ar fi suferit eventuale prejudicii urmare a modalității în care i-a fost stabilit nivelul drepturilor salariale și a necesității recalculării acestora prin raportare la modul corect de aplicare a prevederilor legale aplicabile pentru perioada supusă controlului are posibilitatea formulării unor demersuri prevăzute de lege pentru eventuala reparație a prejudiciului pretins suferit, fără însă ca o astfel de împrejurare să determine și nelegalitatea actelor administrative atacate.

În aceeași măsură, se reține că restabilirea nivelului legal al drepturilor salariale ale recurentei-reclamante nu contravine nici dreptului de proprietate, dar nici principiului neretro-activității în condițiile în care autoritatea publică are obligația respectării dispozițiilor legale conform art. 33 alin. (3) din Legea nr. 94/1992, cu modificările ulterioare, astfel încât pentru viitor, nivelul încadrării salariale să reflecte o corectă aplicare a dispozițiilor legale în această materie cu referire la modul de includere a stimulentei și a valorilor de majorare salarială.

Nefondate sunt și criticile vizând tardivitatea emiterii deciziei de imputare nr..., respectiv cu încălcarea termenului de 30 de zile de la constatarea pagubei conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, având în vedere că în mod judicios prima instanță a reținut faptul că momentul constatării pagubei pentru instituția publică intimată-pârâtă ANRM nu a fost data emiterii deciziei nr. ...2014 emisă de Curtea de Conturi, ci data comunicării încheierii ...2014 prin care a fost soluționată contestația împotriva deciziei Curții de Conturi (07.11.2014), moment obiectiv de la care ANRM a avut posibilitatea de a cunoaște paguba produsă prin acest mod de calcul al nivelului drepturilor salariale și de la care avea posibilitatea de a parcurge procedura administrativă de conformare față de măsurile dispuse prin actele de control întocmite de Curtea de Conturi, împrejurare menționată la pct. 210 din Regulamentul aplicabil pentru desfășurarea activității de control, până la care este suspendată obligația de executare a deciziei Curții de Conturi, situație în care decizia de imputare a fost emisă cu respectarea termenului imperativ de 30 de zile.

Din această perspectivă, se reține că natura juridică a acestui termen este una de decădere, iar potrivit dispozițiilor art. 2553 C. civ.: „*Când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului.*”, astfel încât data de 08.12.2014 era ultima zi în care putea fi emisă decizia de imputare, situație în care vor fi înlăturate ca nefondate susținerile recurentei-reclamante sub acest aspect.

În același timp, nu vor fi reținute ca fondate nici susținerile recurentei-reclamante cu privire la pretinsa tardivitate a ordinului de restabilire a drepturilor salariale ale acesteia, din perspectiva modului de aplicare a prevederilor normative supuse controlului de către organele Curții de Conturi, în condițiile în care Ordinul nr. 203/24.11.2014 a fost emis în aplicarea pct. 19 din Decizia din 2014 emisă de C.C., prin care s-a constatat acordarea de natură salarială fără bază legală începând cu anul 2012, și pct. 1126 din aceeași decizie a C.C., prin care ANRM este obligată să dispună măsuri și să intre în legalitate în ceea ce privește introducerea în salariile de bază lunare a fondului de stimulente plătit în anul 2010, astfel încât intimata-pârâtă ANRM păstra competențe și după data 20.10.2014, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 65/2014, în baza dreptului comun de a dispune asupra salariilor angajaților, luând în considerare că astfel cum s-a reținut anterior, iar disp. art. 3 alin. (2) din Legea nr. 124/2014 nu au ultraactivat, ulterior abrogării din acest punct de vedere, în privința recurentei-reclamante față de considerentele reținute anterior.

Totodată, Curtea reține că actele administrative emise de intimata-pârâtă, de reducere a nivelului dreptului salarial prin raportare la corecta aplicare a dispozițiilor legale, pentru viitor, nu au încălcat dreptul de proprietate și dreptul la muncă din perspectiva invocării prevederilor art. 20, art. 41 și 53 din Constituția României, respectiv, art. 6 și art. 14 din CEDO și art. 1 din Protocolul 1 la CEDO.

Astfel, în cauza Felicia Mihăieș împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat la nivel de principiu jurisprudențial următoarele:

„14. Curtea amintește că, în convenție, nu se conferă dreptul de a primi în continuare un salariu într-un anumit quantum [a se vedea Vilho Eskelinen și alții împotriva Finlandei (MC), nr. 63235/00, pct. 94, CEDO 2007-II, și, mutatis mutandis, Kjartan Ásmundsson împotriva Islandei, nr. 60669/00, pct. 39, CEDO 2004-IX]. Nu este suficient ca un reclamant să se bazeze pe existența unei „contestații reale” sau a unei „plângeri credibile”. O creanță poate fi considerată drept o „valoare patrimonială” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 numai atunci când are un temei suficient în dreptul intern, de exemplu în cazul în care este confirmată de o jurisprudență consacrată a instanțelor [Kopecký împotriva Slovaciei (MC), nr. 44912/98, pct. 45-52, CEDO 2004-IX].

15. De asemenea, Curtea amintește că este de competența statului să stabilească în mod discreționar remunerațiile provenite de la bugetul statului pe care vrea să le plătească angajaților săi. Astfel, un stat poate introduce, suspenda sau elimina plata anumitor remunerații, prin intermediul unor modificări legislative. (Ketchko împotriva Ucrainei, nr. 63134/00, pct. 23, 8 noiembrie 2005).

Dimpotrivă, în cazul în care o dispoziție legislativă prevede plata unei anumite remunerații și sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru primirea acesteia, atunci autoritățile nu pot refuza să se conformeze dispoziției legislative în cauză în perioada în care aceasta rămâne în vigoare. În mod similar, un reclamant poate invoca o ingerință în dreptul său la respectarea bunurilor, în ceea ce privește salariile, în cazul în care o hotărâre judecătorească definitivă a recunoscut o creanță de acest tip în avantajul său (Mureșanu împotriva României, nr. 12821/05, pct. 26, 15 iunie 2010).

16. Or, situația este diferită în speță. În temeiul Legii nr. 118/2010, s-a hotărât reducerea cu 25% a salariilor angajaților din sectorul public, asemenea reclamanților. De altfel, nicio hotărâre judecătorească definitivă nu a recunoscut reclamanților dreptul la plata unui salariu mai mare decât cel stabilit prin Legea nr. 118/2010, pentru perioada iunie-decembrie 2010.

În cadrul considerentelor precedente, reclamanții pot susține cu greu că posedau un „bun” în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1.

17. Or, chiar în ipoteza în care Curtea concluziona că reclamanții sunt titularii unui bun care poate fi protejat de art. 1 din Protocolul nr. 1 și că măsura în litigiu constituie o ingerință în acest drept [a se vedea, mutatis mutandis, Hasani împotriva Croației, 20844/09, (dec.) 30 septembrie 2010], cererile acestora ar fi trebuit să fie declarate inadmisibile pentru următoarele motive.

18. Curtea constată, în primul rând, că ingerința era prevăzută de lege, în sensul art. 1 din Protocolul nr. 1, și că aceasta urmărea un scop de utilitate publică, și anume menținerea echilibrului bugetar între cheltuielile și veniturile publice ale statului care se confrunta cu o situație de criză economică.

19. În această privință, Curtea amintește că, datorită unei cunoașteri directe a propriei societăți și a necesităților acesteia, autoritățile naționale se află, în principiu, într-o poziție mai adecvată decât instanța internațională pentru a stabili ce anume este „de utilitate publică”. În consecință, în cadrul mecanismului de protecție creat de convenție, este de competența acestora să se pronunțe primele cu privire la existența unei probleme de interes general. Prin urmare, beneficiază, în această privință, de o anumită marjă de apreciere, ca și în alte domenii asupra cărora funcționează garanțiile convenției. În plus, noțiunea de „utilitate publică” este o noțiune amplă în sine. În special, decizia de a adopta legi care se referă la echilibrul între

cheltuielile și veniturile bugetare ale statului implică, în mod normal, examinarea unor chestiuni politice, economice și sociale. Considerând normal ca legiuitorul să dispună de o mare libertate în conducerea unei politici economice și sociale, Curtea respectă modul în care acesta percepe imperativele „utilității publice”, cu excepția cazului în care raționamentul său se dovedește în mod vădit lipsit de orice temei rezonabil [Jahn și alții împotriva Germaniei (MC), nr. 46720/99, 72203/01 și 72552/01, pct. 91, CEDO 2005-VI, și Zvolský și Zvolská împotriva Republicii Cehe, nr. 46129/99, pct. 67 *in fine*, CEDO 2002-IX].

20. În cele din urmă, o măsură care presupune o ingerință în dreptul la respectarea bunurilor trebuie să păstreze un „echilibru just” între cerințele de interes general ale comunității și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale individului. În special, trebuie să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul vizat de orice măsură prin care o persoană este privată de proprietatea sa. Curtea, controlând totodată respectarea acestei cerințe, îi recunoaște statului o largă marjă de apreciere atât pentru a alege modalitățile de punere în aplicare, cât și pentru a hotărî dacă consecințele acestora sunt motivate, în interesul general, de preocuparea de a atinge obiectivul legii în cauză.

Curtea observă că, în trecut, a fost deja necesar să hotărască dacă o intervenție a legiuitorului, care vizează reformarea unui sector economic din motive de justiție socială (James și alții împotriva Regatului Unit, 21 februarie 1986, Seria A nr. 98) sau corectarea deficiențelor unei legi anterioare în interes public (National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society și Yorkshire Building Society împotriva Regatului Unit, 23 octombrie 1997, Culegere de hotărâri și decizii 1997-VII) respecta „echilibrul just” între interesele în cauză în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1.

21. În lumina principiilor stabilite în jurisprudența sa, Curtea observă că, în speță, măsurile criticate de reclamantă nu le-a cauzat un prejudiciu disproporționat și excesiv, incompatibil cu dreptul la respectarea bunurilor, garantat de art. 1 din Protocolul nr. 1. Curtea consideră că statul pârât nu a depășit marja sa de apreciere și și-a îndeplinit obligația de a păstra un echilibru just între diversele interese în cauză.”

Prin urmare, se constată că începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 124/2014, respectiv 27.09.2014, chiar legiuitorul a prevăzut în aceste cazuri obligativitatea recalculării drepturilor salariale prin eliminarea din cuantumul acestora a drepturilor constatate a fi acordate necuvenit de către Curtea de Conturi, fără însă ca prin abrogarea acestor dispoziții ale art. 3 alin. (2) din O.U.G. nr. 65/2014 să se ajungă la concluzia că o astfel de obligație de recalculare nu mai este obligatorie, în condițiile în care obligația de recuperare a sumelor acordate în mod necuvenit potrivit dispozițiilor legale subzista în sarcina entităților auditate de Curtea de Conturi, însă cu respectarea justului echilibru între cerințele de interes general ale comunității și privind cheltuirea veniturilor publice și imperativele apărării drepturilor fundamentale ale recurentei-reclamante, în condițiile în care pentru sumele anterioare datei de 27.09.2014 nu s-a dispus prin actele atacate recuperarea acestora, urmare a incidenței prevederilor Legii nr. 124/2004, considerente față de care în privința modului de soluționare a capetelor de cerere privind anularea actelor administrative individuale emise de intimata ANRM (decizia de imputare/ordinul), respectiv a excepției de nelegalitate a actelor administrative emise de Curtea de Conturi, vor fi respinse ca nefondate criticile invocate.

În același timp, vor fi înlăturate ca nefondate criticile vizând faptul că prima instanță nu a motivat în fapt și în drept ignorarea documentul emis de SIUI care atestă evidenta lipsă de asigurări sociale de sănătate pentru recurenta-reclamantă, pretins a fi cauzată de declarațiile fiscale D112 greșit întocmite de responsabilul din ANRM, respectiv că aceasta ar fi condus la refuzul acordării de consultație medicală gratuită la cabinet, în condițiile în care pe de o parte, recurenta-reclamantă nu a investit procedural prima instanță cu un astfel de capăt de cerere prin care să se constate refuzul nejustificat al intimății-pârâte ANRM de a vira aceste contribuții în contul recurentei-reclamante, respectiv obligarea acesteia de a efectua aceste viramente, ci

doar a susținut ca și argument în sprijinul celorlalte capete de cerere modalitatea în care intimata-pârâtă în cauză ar fi procedat la îndeplinirea obligațiilor de acordare a drepturilor salariale, iar, pe de altă parte, se reține că în măsura în care recurenta-reclamantă nu poate beneficia de asigurări medicale sau nu a beneficiat pentru o anumită perioadă de aceste asigurări medicale are posibilitatea de a se adresa direct ordonatorului de credite în vederea efectuării unor verificări sub acest aspect și ulterior instanței competente pentru verificarea legalității unui eventual refuz manifestat de către intimata-pârâtă sub acest aspect.

În plus, se constată că invocarea în recurs a unor aspecte concrete legate de argumentul susținut prin cererea de chemare în judecată în legătură cu virarea asigurărilor sociale de sănătate în favoarea recurente-reclamante nu corespunde principiului contradictorialității procesului civil, respectiv disp. art. 14 alin. (2) și alin. (3) teza I C. pr. civ. potrivit căroră „*Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.*”(3)*Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute.*”, astfel încât în măsura în care nu au fost invocate în această modalitate concretă, fără a se indica probe concrete cu privire la împrejurările de fapt evidențiate astfel, dar și fără a indica în cuprinsul petitului acțiunii pretenția concretă dedusă judecătii, nu poate fi reținută nemotivarea sentinței recurate sau greșita analiză a acestor susțineri.

Totodată se reține că deși prima instanță a constatat, referitor la același argument, faptul că susținerea în sensul că recurenta-reclamantă nu ar fi beneficiat de asigurări sociale de sănătate este contrazisă de faptul că au fost virate sume de bani în acest scop, totuși criticile formulate referitor la aceste considerente au evidențiat o astfel situație de fapt, în același timp nefiind invocate înscrisuri concrete din dosar care să fi fost omise analizei efectuată de prima instanță.

Pe de altă parte, Curtea apreciază că recursul formulat de recurenta-reclamantă este fondat și va fi admis în limita și pentru următoarele considerente:

Astfel, prin acțiunea introductivă, recurenta-reclamantă a solicitat, alături de anularea actelor administrative emise intimații-pârâți, inclusiv stabilirea salariului de încadrare al reclamantei existent în plată, respectiv acordarea diferențelor salariale rezultate în urma unor astfel de verificări a legalității stabilirii salariului de încadrare al reclamantei existent în plată, iar în motivarea acestor capete de cerere, aceasta a arătat în esență că nu există teme juridic pentru diminuarea salariului recurente-reclamante care este cu 1100 lei mai mic decât salariul în plată, realitate despre care nu ar fi știut nimic până la data acestui litigiu, respectiv că a solicitat obligarea pârâtei să acorde diferența între salariul recurente-reclamante acordat prin ordinul de serviciu din 2014, de 4187 lei și salariul echitabil, aflat în plată la aceeași dată de 01.02.2014 în cuantum de 5287 lei, stabilit prin ordinul nr. 330 din 03.12.2012 (anexa 7 la întâmpinarea pârâtei), în sensul de a i se plăti diferența de 1100 lei brut lunar de la data angajării și până la zi, în caz contrar existând în opinia recurente-reclamante a unor indicii de nelegalitate și discriminare, deoarece salariul real în plată pentru aceeași clasă este mult mai mare, observând această situație analizând statul de funcții anexat de pârâtă la prezenta cauză.

Prin urmare, a solicitat prin cererea de chemare în judecată inclusiv actualizarea sumelor eventual datorate de pârâtă și care vor fi eventual constatate prin hotărâre judecătorească, de la data când erau datorate și până la data plății, cu aplicarea indicelui de inflație și, totodată, daune-interese moratorii sub forma dobânzii legale, care în speța de față, pot fi cumulate cu actualizarea sumelor de bani cu indicele prețurilor de consum, având în vedere finalitățile distincte ale acestor două despăgubiri, în drept recurenta-reclamantă invocând principiul prevăzut în art. 3 lit. c) din Legea nr. 284/2010 „echitate și coerență, prin crearea de oportunități

egale și remunerație egală pentru munca de valoare egală, pe baza principiilor și normelor unitare privind stabilirea și acordarea salariului și a celorlalte drepturi de natură salariată ale personalului din sectorul bugetar”.

Cu privire la aceste capete de cerere, prima instanță a reținut că „Capătul de cerere privind identificarea nivelului salariului echitabil, existent în plată, la nivelul instituției, inclusiv cele vizând practicile discriminatorii nu este întemeiat, în condițiile în care o instanță de judecată nu poate constata existența vreunei norme legale discriminatorii – Decizia Curții Constituționale nr. 818/03.07.2008, iar, în tot cazul, nivelul salariilor este stabilit de lege, iar salariile restului funcționarilor constituie un aspect ce ține de răspunderea pârâtei și excede obiectului cauzei”.

În cererea de recurs, reclamanta a invocat inclusiv cu privire la această parte a hotărârii primei instanțe, incidența prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. pr. civ.

Astfel, Curtea reține că într-adevăr sentința recurată nu respectă, cu privire la soluția și considerentele date acestor din urmă capete de cerere, exigențele prevăzute de art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ. având în vedere că deși recurenta-reclamantă a invocat în sprijinul acestor capete de cerere argumente de fapt și de drept apreciate drept esențiale pentru a-i fi analizate sub aspectele solicitate, prima instanță a reținut în mod formal că ar fi aplicabilă Decizia CCR nr. 818/2008, respectiv faptul că nivelul salariului este stabilit de lege, iar salariile restului funcționarilor ar constitui un aspect care ar ține de răspunderea pârâtei și excede în plus obiectului cauzei, deși recurenta-reclamantă a invocat faptul că „diferența între salariul recurantei-reclamante acordat prin ordinul de serviciu nr. 25/02.02.2014 de 4187 lei și salariul echitabil, aflat în plată la aceeași dată de 01.02.2014 în cuantum de 5287 lei, stabilit prin ordinul nr. 330 din 03.12.2012 (anexa 7 la întâmpinarea pârâtei), în sensul de a i se plăti diferența de 1100 lei brut lunar de la data angajării și până la zi”, aspecte care însă nu au fost lămurite astfel încât să se poată stabili dacă într-adevăr obiectul acestor capete de cerere vizează legalitatea actului administrativ de stabilire a salariului de încadrare al recurantei-reclamante, dacă în raport de eventualele precizări sub acest aspect, o astfel de acțiune respectă exigențele procedurale prevăzute de Legea nr. 554/2004, dacă a existat o eventuală discriminare astfel cum a fost invocată de către recurenta-reclamantă, precum și perioada invocată, dacă o astfel de discriminare a fost rezultatul aplicării dispozițiilor legale sau unei practici a intimății-pârâte ANRM, dacă o astfel de discriminare a fost determinată de un act administrativ individual de încadrare salarială sau de refuzul autorității intimății-pârâte de acordare a unor preținse drepturi salariale convenite potrivit legii, dar și dacă efectele unei astfel de eventuale discriminări pot fi înlăturate în modalitatea invocată de recurenta-reclamantă, aspecte esențiale care nu au fost lămurite prin sentința recurată, cauza nefiind analizată pe fond cu privire la aceste capete de cerere, considerente față de care în temeiul disp. art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496-498 C. pr. civ. va fi admis recursul, va fi casată în parte sentința recurată și va fi trimisă cauza spre rejudecare aceleiași instanțe de fond cu privire la capetele de cerere vizând stabilirea salariului de încadrare al reclamantei existent în plată și acordarea diferențelor salariale rezultate.

Va fi menținută în rest sentința recurată, potrivit considerentelor expuse în cuprinsul prezentei decizii.

3. Acțiunea prefectului în anularea autorizației de construire. Termenul de prescripție

– Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 11 alin. (1)

Din chiar cuprinsul Legii nr. 554/2004 rezultă o astfel de distincție legală, respectiv acțiunile îndreptate împotriva actelor administrative emise/adoptate de autoritățile publice

locale în temeiul prevederilor dreptului comun în materia competențelor legale și constituționale ale acestora, pentru care se prevede obligația expresă a comunicării acestora către prefect în sarcina autorităților publice locale (cu titlu de exemplu fiind de menționat prevederile art. 115 alin. (4) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice, conform cărora „hotărârile consiliului județean se comunică în mod obligatoriu prefectului județului, iar potrivit alin. (5) al aceluiași articol „comunicarea actelor între autoritățile administrației publice locale și cu prefectul județului se efectuează prin intermediul secretarului unității administrativ-teritoriale”, respectiv, prevederile art. 115 alin. (6) din același act normativ „actele autorităților administrației publice locale se vor aduce la cunoștință publică prin grija secretarului unității administrativ-teritoriale”), pentru care sunt aplicabile disp. art. 3 alin. (1) prima teză din Legea nr. 554/2004, respectiv termenul de prescripție de 6 luni curge în aceste cazuri numai de la data îndeplinirii de către autoritățile publice locale a obligației legale de comunicare a actelor administrative adoptate/emise de acestea, precum și acțiunile îndreptate împotriva altor acte administrative emise/adoptate de autoritățile publice locale pentru care, prin dispozițiile legale care stau la baza emiterii/adoptării acestora, nu este prevăzută obligația expresă a comunicării acestora către prefect, precum este situația și prevederilor Legii nr. 50/1991, dispoziții care au stat la baza emiterii autorizației de construire atacată în prezenta cauză, acțiuni în cazul cărora termenul de prescripție extinctivă de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal.

Sintagma „când s-a cunoscut existența actului nelegal”, urmează a fi interpretată și aplicată într-un mod conform cu scopul legiuitorului, în această situație rezultând că posibilitatea cunoașterii efective a existenței actului nelegal s-a realizat la data menționată anterior, iar nu la data comunicării efective a autorizației de construire care constituie obiectul prezentei cereri de chemare în judecată, în condițiile în care recurentul-reclamant nu a invocat necunoașterea existenței acesteia, ci faptul că nu i-ar fi fost comunicată efectiv, aspect care însă nu era strict obligatoriu pentru calculul termenului legal de prescripție.

(Decizia civilă nr. 1792 din data de 21 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 4861/27.06.2019 pronunțată de către Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile prescripției dreptului material la acțiune, lipsei de interes, calității procesuale active și nelegalității procesului verbal de control, ca neîntemeiate.

Totodată a fost respinsă acțiunea formulată de reclamantii P.M.B. și I.R.C.B., în contradictoriu cu pârâții și P.S.M.B., ca neîntemeiată.

În considerentele acestei sentințe, prima instanță a reținut în esență următoarele:

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 27.03.2019 reclamantul P.M.B. a solicitat, în contradictoriu cu pârâții și P.S.M.B. anularea autorizației de construire emisă în 2016, pentru construire „Imobil conform PUD aprobat cu HCLS...nr....2015” la adresa poștală din, sector..., ... și a actelor subsecvente acesteia.

Cu privire la excepția prescripției, prima instanță a reținut următoarele:

Conform art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, prefectul poate ataca direct, în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului și în condițiile prevăzute de prezenta lege, în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale.

Prin urmare, în cazul acțiunilor introduse de prefect, termenul de prescripție începe să curgă din momentul la care i-a fost comunicat actul administrativ și nu de la data la care acesta a luat cunoștință de existența acestuia.

Astfel, termenul de prescripție nu începe să curgă de la data sesizării reclamantei de către Inspectoratul Regional în Construcții ..., prin adresa nr. ...2018 (...2018), cu privire la neconformitatea Autorizației de Construire nr....2016 și nici de la data publicării (formale) a autorizației de construcție pe site-ul primăriei, ci de la data comunicării efective a acesteia, prin adresa nr.2019 (...2019).

În consecință, nefiind depășit termenul de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, instanța a respins excepția prescripției dreptului material la acțiune ca neîntemeiată.

(...)

Pe fondul recursurilor formulate în cauză, Curtea constată următoarele:

Prealabil analizării criticilor formulate în cuprinsul recursurilor, se reține că în cauză au formulat recurs atât reclamantul pe fondul cauzei, cât și pârâții, respectiv pârâțul Primarul Sectorului ...cu privire la soluția dată prin sentința recurată excepției prescripției extinctive a dreptului la acțiune, iar pârâții persoane fizice, beneficiare ale actului administrativ atacat în cauză, au formulat recurs incident atât împotriva încheierii de ședință din data de 12.06.2019 în privința admisibilității în principiu a cererii de chemare în judecată a altor persoane formulată de recurentul-reclamant cu privire la introducerea în cauză în calitate de reclamant a intimatului IRCB dar și împotriva sentinței, cu referire la soluția dată excepțiilor de nelegalitate, respectiv, a lipsei de interes, a prescripției dreptului la acțiune și a lipsei calității procesuale active a intervenientului ISC.

Totodată, se reține că prin sentința civilă nr. 4861/27.06.2019 pronunțate de către Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal au fost respinse excepțiile prescripției dreptului material la acțiune, lipsei de interes, calității procesuale active și nelegalității procesului verbal de control, ca neîntemeiate, totodată fiind respinsă acțiunea formulată de reclamantii PREFECTUL ... și I.R.C.B. în contradictoriu cu pârâții și P.S.M.B. ca neîntemeiată.

În același timp, prin încheierea de ședință din data de 12.06.2019, prima instanță a admis în principiu cererea de chemare în judecată a altor persoane formulată de recurentul-reclamant având ca obiect introducerea în cauză în calitate de reclamant a I.R.C., conform disp. art. 68 C. pr. civ. și art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Prin urmare, se impune analizarea cu prioritate, în raport de obiectul fiecăruia dintre recursurile formulate în cauză și de criticile pe care se întemeiază acestea, a recursului pârâțului Primarul Sectorului 4 București, respectiv, a recursului incident formulat de recurenții-pârâți beneficiari ai autorizației de construire care constituie obiectul cauzei, având în vedere că acestea vizează soluția dată de prima instanță asupra excepțiilor procesuale care potrivit dispozițiilor art. 248 C. pr. civ. se analizează cu prioritate față de fondul cauzei.

În același context, Curtea reține, în aplicarea prevederilor art. 248 alin. (1) și alin. (2) C. pr. civ., că ordinea soluționării recursurilor menționate anterior este influențată și de împrejurarea că acestea vizează soluția dată asupra unor excepții de procedură și/sau de fond care în măsura admiterii ar determina neanalizarea criticilor invocate pe fondul cauzei prin recursul incident (cu referire la modul de soluționare a excepției de nelegalitate a procesului-verbal de control), respectiv prin recursul formulat de recurentul-reclamant care vizează respingerea acțiunii îndreptată împotriva autorizației de construire, iar din această perspectivă, în stabilirea ordinii de soluționare a excepțiilor invocate la prima instanță urmează a fi luată în considerare inclusiv prioritatea analizării criticilor formulate în recursul incident asupra modului de soluționare sub aspectul admisibilității în principiu a cererii de chemare în judecată a altor persoane formulată de recurentul-reclamant, iar ulterior, în raport de efectul invocării excepțiilor

de procedură și/sau de fond, criticile care vizează în următoarea ordine: excepția lipsei calității procesuale active a I.R.C., excepția lipsei de interes în formularea acțiunii, precum și excepția prescripției extinctive a dreptului la acțiune invocată de recurenții-pârâți în fața primei instanțe prin întâmpinările depuse în dosarul de fond.

În considerarea acestor împrejurări de fapt și de drept, Curtea constată că prin încheierea de ședință din data de 12.06.2019 în raport de dispozițiile art. 68 alin. (1) C. pr. civ., prima instanță a apreciat că este întemeiată cererea de intervenție formulată de reclamant, Inspectoratul Regional în Construcții București Ilfov ar putea pretinde pe calea unei cereri separate aceleași drepturi ca și reclamantul, urmând ca și calitatea activă a acestuia să fie analizată pe fondul cauzei, dacă se invocă o astfel de excepție, urmând a fi introdus în cauză ca și reclamant, motiv pentru care s-a dispus în consecința acestei măsuri și rectificarea citativului.

Prin *cererea de recurs incident* formulată sub acest aspect, recurenții-pârâți persoane fizice au arătat în esență că prima instanță a aplicat greșit atât dispoziții de drept procedural (dispozițiile art. 64, art. 68 și art. 174 C. pr. civ., art. 16¹ din Legea nr. 554/2004), cât și dispoziții de drept material (disp. art. 71 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, art. 35 din Legea nr. 350/2001 și cele ale art. 3 pct. III lit. a) din Hotărârea nr. 525/2013 pentru aprobarea atribuțiilor generale și specifice ale Inspectoratului de Stat în Construcții – I.S.C, precum și art. 12 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 50/1991) invocând strict formal din perspectiva cazurilor de casare prevăzute de disp. art. 488 alin. (1) C. pr. civ. pct. 5 și pct. 8.

Astfel din perspectiva evocată, Curtea apreciază că aceste critici formulate prin recursul incident vizează cadrul procesual activ, chestiune care vizează strict aspecte de procedură, iar stabilirea calității procesuale a reclamantilor, pârâților sau a intervenienților forțați într-un litigiu constituie aspecte care nu antamează fondul cauzei, astfel încât aceste critici urmează a fi analizate din perspectiva disp. art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ.

Prin urmare, se reține că dispozițiile art. 64-68 C. pr. civ. și art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 vizează în esență posibilitatea introducerii într-un litigiu a unui terț fie în calitate de intervenient, fie în calitate de reclamant, în raport de obiectul specific al fiecărei cauze și al cererilor formulate de către părțile existente în aceeași cauză, însă admisibilitatea formulării unor astfel de cereri urmează a se verifica prin raportare la natura și obiectul specifice ale fiecărui litigiu.

Din această perspectivă, Curtea constată că prin cererea de chemare în judecată, recurentul-reclamant Instituția Prefectului a solicitat în contradictoriu cu emitentul și beneficiarii actului administrativ-autorizația de construire emisă în temeiul prevederilor Legii nr. 50/1991, cu modificările ulterioare, anularea acesteia, formulând totodată, în temeiul prevederilor art. 68 C. pr. civ. și, respectiv art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 cerere de chemare în judecată a altei persoane, solicitând introducerea în cauză în calitate de reclamant a Inspectoratului Regional în construcții ..., în calitate de autoritate publică care a întocmit procesul-verbal de control prin care au fost aduse la cunoștința recurentului-reclamant o serie de pretinse încălcări ale legislației specifice în cadrul procedurii administrative de emitere a autorizației de construire, în principal cu privire la regimul maxim de înălțime autorizat pentru zona în care a fost edificat imobilul construcție, cât și cu privire la numărul maxim al locurilor de parcare pentru care a fost emis un aviz al comisiei tehnice de circulație, aspecte reglementate prin certificatul de urbanism, cât și prin documentația de urbanism de detaliu pentru același imobil-construcție.

Acțiunea a fost prin urmare formulată de recurentul-reclamant în considerarea prevederilor art. 123 alin. (5) din Constituția României, respectiv art. 19 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 340/2004, respectiv în baza atribuțiilor de tutelă administrativă, atacând sub aspectul legalității un act emis de primar, ca autoritate publică locală la nivel executiv, în temeiul prevederilor Legii nr. 50/1991, cu modificările ulterioare.

Pe de altă parte, se constată că potrivit dispozițiilor art. 71 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, „potrivit

prevederilor art. 29 din Lege, controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor se exercită pe întreg teritoriu al țării de către Inspectoratul de Stat în Construcții, care dispune măsurile și aplică sancțiuni prevăzute de Lege", în același sens fiind și prevederile art. 35 din Legea nr. 350/2001, precum și cele ale art. 3 pct. III lit. a) din Hotărârea nr. 525/2013 pentru aprobarea atribuțiilor generale și specifice ale Inspectoratului de Stat în Construcții – I.S.C., în acord cu care controlul privind aplicarea prevederilor cuprinse în documentațiile de amenajare a teritoriului și de urbanism este asigurat de I.S.C."

Mai mult, în acord cu dispozițiile art. 12 alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 50/1991 „anularea autorizațiilor de construire sau de desființare poate fi cerută, în condițiile legii, și de prefect, inclusiv la sesizarea expresă a organelor de control ale I.S.C."

Din analiza sistematică a acestor prevederi normative, Curtea reține că într-adevăr, posibilitatea de introducere a acțiunii în anularea autorizației de construire este recunoscută doar Prefectului, nu și nu I.S.C., care deține potrivit aceluiași prevederi legale, exclusiv atribuții de control asupra îndeplinirii prevederilor cuprinse în documentațiile de amenajare a teritoriului și de urbanism, context în care cerința ca cel chemat în judecată să poată pretinde, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul, conform dispozițiilor art. 64 și art. 68 C. pr. civ. nu este îndeplinită, Inspectoratul Regional în Construcții neputând introduce acțiune în anularea autorizației de construire.

Din aceeași perspectivă, Curtea reține că potrivit disp. art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, instanța de contencios administrativ poate introduce în cauză, la cerere, organisme sociale interesate sau poate pune în discuție din oficiu, necesitatea introducerii în cauză a acestora, precum și a altor subiecte de drept, iar potrivit disp. art. 68 alin. (1) C. pr. civ., oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul.

În același timp, Curtea constată că potrivit dispozițiilor 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.

Prin urmare, se reține că în cauză nici prevederile legale de drept material/procedural invocate în cererea de chemare în judecată a altor persoane formulată de recurentul-reclamant nu prevedeau în favoarea intimatului IRC posibilitatea atacării autorizației de construire în fața instanțelor de contencios administrativ și fiscal în urma întocmirii proceselor-verbale de control, dar nici raportul juridic dedus judecății, în sensul prevederilor art. 78 alin. (2) C. pr. civ., nu o impunea, în condițiile în care acțiunea dedusă spre soluționare în fața primei instanțe putea fi soluționată în absența formulării unei astfel de cereri, intimatul în cauză neavând nici calitatea de emitent al actului atacat, dar nici de beneficiar, ci exclusiv având competența legală de a efectua controlul de stat în materia respectării prevederilor legale în această materie, respectiv exclusiv de a sesiza Instituției Prefectului necesitatea formulării unei astfel de acțiuni în anularea autorizației de construire pretins a fi fost emisă în mod nelegal, considerente față de care în temeiul prevederilor art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. va fi admis recursul incident formulat împotriva încheierii de ședință prin care a fost admisă în principiu cererea de chemare în judecată a altor persoane, aceasta fiind pronunțată din această perspectivă cu nerespectarea prevederilor procedurale care reglementează în mod strict limitativ posibilitatea formulării unei acțiuni în anularea autorizației de construire fie la autoritatea prevăzută în acest scop prin legea specială, fie în considerarea unui interes/drept legitim privat în temeiul prevederilor Legii nr. 554/2004, condiții care formal nu pot fi invocate și justificate prin formularea unei asemenea cereri de intervenție forțată, nerespectarea dispozițiilor procedurale determinând sancțiunea nulității încheierii prin care a fost admisă în principiu cererea în cauză formulată de reclamant, conform prevederilor art. 178-179 C. pr. civ., sancțiune care a produs o vătămare recurenților-pârâți beneficiari ai autorizației de construire ce nu poate fi înlăturată în altă modalitate decât prin admiterea recursului incident în temeiul prevederilor art. 496-498 C. pr.

civ. și casarea în parte a acestei încheieri de ședință, iar în rejudecarea admisibilității în principiu a cererii de chemare în judecată a altor persoane/cerere de intervenție forțată formulată de recurentul-reclamant, va fi respinsă această cerere ca inadmisibilă.

Pe de altă parte, astfel cum s-a reținut anterior, recurenții-pârâți beneficiari ai autorizației de construire care constituie obiectul prezentului litigiu au invocat prin cererea de recurs incident și critici împotriva sentinței prin care au fost respinse atât excepțiile lipsei calității procesuale active a IRC, respectiv, lipsei de interes a acțiunii, precum și a prescripției extinctive a dreptului la acțiune (în această privință criticile formulate fiind comune cu acelea invocate de recurentul-pârât emitent al autorizației de construire).

Cu referire la criticile invocate prin cererea de recurs incident și care vizează soluția asupra excepțiilor lipsei calității procesuale active a IRC, respectiv a lipsei de interes a acțiunii, excepții care primează, din perspectiva priorității în analiza criticilor din recursurile formulate în cauză de pârâți din prezenta cauză, Curtea reține următoarele:

Astfel, prin întâmpinarea formulată la prima instanță, recurenții-pârâți persoane fizice au invocat excepția lipsei calității procesuale active a IRC, aceștia susținând în esență că acesta nu justifică din perspectiva prevederilor art. 68 C. pr. civ., art. 36 și 40 C. pr. civ., art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, dar și a celorlalte prevederi normative care reglementează competențele în această materie a Instituției Prefectului și a acestui intimat, chiar și în măsura în care ar fi admisibilă cererea de chemare în judecată/cererea de intervenție forțată formulată de recurentul-reclamant, iar prin sentința recurată, prima instanță, referitor la această excepție procesuală a arătat că „*IRC are, potrivit art. 29 din Legea nr. 50/1991, atribuții de control în materie de amenajarea teritoriului, urbanism și lucrări de construcții, însă obiectul prezentei acțiuni îl formează cererea de chemare în judecata formulată de reclamanta Instituția Prefectului Municipiului București, procesul verbal de control nr. ...2018, reprezentând doar un mijloc de probă și nu un act administrativ de existență căruia depinde soluționarea pe fond a litigiului. De asemenea, în raport de dispozițiile legale sus menționate, a fost respinsă ca neîntemeiată și excepția lipsei calității procesuale a IRC, cu atât mai mult cu cât acesta este emitentul procesului verbal de control a cărui nelegalitate a fost invocată, pe cale de excepție, de către pârâți*”.

Din această perspectivă, în măsura în care această excepție a fost invocată cu privire la calitatea de reclamant a Inspectoratului Regional în Construcții ..., Curtea reține că urmare a soluției dată asupra criticilor formulate prin același recurs incident dar cu referire la admisibilitatea formulării cererii de chemare în judecată a altor persoane/cerere de intervenție forțată a aceleiași autorități publice, analiza acestor critici referitoare la calitatea procesuală activă a intimatului din prezentul recurs este lipsită de utilitate practică.

Pe de altă parte, în măsura în care criticile din același recurs incident se referă la considerentele pe baza cărora a fost respinsă excepția procesuală vizând calitatea procesuală a aceleiași instituții publice, Curtea reține că sunt nefondate, în condițiile în care astfel cum în mod judicios a reținut prima instanță calitatea procesuală în litigiul de fond a acestui intimat este justificată însă exclusiv sub aspect pasiv, din perspectiva invocării prin întâmpinarea acelorași recurenți-pârâți adresată primei instanțe a excepției de nelegalitate a procesului-verbal de control întocmit de aceeași instituție publică, în condițiile în care prevederile art. 4 și art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 urmează a fi interpretate și aplicate în sensul obligativității introducerii în cauză din oficiu a actului atacat pe această cale indirectă în cadrul unui litigiu de fond, ca mijloc legal de apărare, astfel încât urmează a fi înlăturate din această perspectivă criticile formulate prin recursul incident ca nefondate, prima instanță aplicând în mod corespunzător dispozițiile de drept material a căror încălcare/aplicare greșită a fost invocată astfel.

În același timp, procedând la analizarea criticilor formulate prin recursul incident referitor la soluția dată asupra excepției lipsei de interes invocată de recurenții-pârâți beneficiari ai actului administrativ atacat în cauză, Curtea constată sunt nefondate.

Astfel, recurenții-pârâți au invocat sub acest aspect faptul că prima instanță nu a analizat argumentele esențiale invocate în sprijinul acestei excepții, însă analizând cuprinsul sentinței, Curtea reține că prima instanță a respins în mod judicios această excepție, arătând succint, dar cu relevanță, motivele de fapt și de drept pentru care a dispus o astfel de soluție, din această perspectivă sentința recurată respectând exigențele prevăzute de disp. art. 425 alin. (1) lit. b) C. pr. civ., neimpunându-se analizarea tuturor susținerilor invocate în acest sens, ci doar a acelor esențiale și într-o modalitate care să reflecte o înlăturare chiar și coroborată a acestora, prin raportare la situația de fapt și la prevederile legale aplicabile.

Prima instanță a reținut că „*expirarea termenului de 12 luni pentru finalizarea lucrărilor nu are nicio relevanță asupra controlului de legalitate al autorizației de construire, respectiv a verificării îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru emiterea sa valabilă*”, nefiind necesară o analiză suplimentară a susținerilor recurenților-pârâți în condițiile în care condiția actualității interesului la formularea acțiunii nu se verifică, în astfel de acțiuni vizând anularea autorizației de construire, din perspectiva expirării perioadei de valabilitate a acesteia sau a epuizării efectelor prin edificarea construcției anterior formulării acțiunii introductive, ci fie din perspectiva unei eventuale revocări/anulări prealabile a autorizației de construire anterior aceluiași moment procesual, fie în cazul absenței oricărui interes practic în continuarea soluționării acțiunii, însă se reține că prezentul litigiu îmbracă forma contenciosului obiectiv, în condițiile în care recurentul-reclamant își exercită atribuțiile legale și constituționale de verificare a legalității actelor administrative emise de autoritățile publice locale, în speță emis de primar în calitate de autoritate publică locală cu rol executiv, ipoteze inexistente în prezenta cauză, nefiind reținută prin urmare nici critica privind încălcarea sau aplicarea greșită dispozițiilor de drept material.

Pe de altă parte, sunt fondate criticile formulate prin recursul formulat de recurentul-pârât Primarul SectoruluiBucurești și recursul incident vizând soluționarea excepției prescripției dreptului la acțiune.

Sub acest aspect, se reține că prima instanță a apreciat că: „*art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, prefectul poate ataca direct, în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului și în condițiile prevăzute de prezenta lege, în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale. Prin urmare, în cazul acțiunilor introduse de prefect, termenul de prescripție începe să curgă din momentul la care i-a fost comunicat actul administrativ și nu de la data la care acesta a luat cunoștință de existența acestuia. Astfel, termenul de prescripție nu începe să curgă de la data sesizării reclamantei de către IRC, prin adresa nr. 7624/26.04.2018, cu privire la neconformitatea autorizației de construire nr....2016 și nici de la data publicării (formale) a autorizației de construcție pe site-ul primăriei, ci de la data comunicării efective a acesteia, prin adresa nr. ...2019*”.

Din această perspectivă se constată că sunt fondate criticile comune formulate prin cele două recursuri exercitate de pârâții din prezenta cauză, în condițiile în care prima instanță a aplicat greșit dispozițiile de drept material aplicabile cauzei.

Astfel, se reține că într-adevăr prezentul demers procesual se circumscrie unei acțiuni în contenciosul obiectiv, respectiv în considerarea atribuțiilor prevăzute în sarcina Instituției Prefectului, conform Constituției și Legii nr. 340/2004, recurentul-reclamant atacând sub aspectul legalității un act emis de primar, ca autoritate publică locală la nivel executiv, în temeiul prevederilor Legii nr. 50/1991, cu modificările ulterioare.

Pe de altă parte, se reține că în conținutul Legii nr. 554/2004, există următoarele reglementări cu privire la posibilitatea recunoscută prefectului de a contesta în contenciosul administrativ actele emise/adoptate de autoritățile publice locale, iar din această perspectivă se impune a fi menționate dispozițiile art. 3 alin. (1) prima teză (potrivit căroră „Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul

prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege.”), precum și disp. art. 11 alin. (3) [potrivit cărora „În cazul acțiunilor formulate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenția Națională a Funcționarilor Publici, termenul curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile alin. (2)”].

În același timp, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (1), prima teză, din același act normativ „Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni...”.

Din coroborarea acestor dispoziții legale, Curtea reține că Legea nr. 554/2004 constituie dreptul comun procedural pentru toate categoriile de acțiuni pe care prefectul le poate declanșa în considerarea atribuțiilor sale prevăzute de lege și Constituție, atât acelea vizând actele administrative cu caracter normativ sau individual emise/adoptate în temeiul atribuțiilor autorităților publice locale prevăzute de dreptul comun în această materie (Legea nr. 215/2001, în prezent Codul administrativ), cât și actele administrative emise de aceleași autorități publice locale, inclusiv primarul, în considerarea atribuțiilor prevăzute de legi speciale, astfel cum este cazul Legii nr. 50/1991, cu modificările ulterioare, respectiv, emiterea autorizațiilor de construire.

Din această perspectivă, se constată că într-adevăr din chiar cuprinsul Legii nr. 554/2004 rezultă o astfel de distincție legală, respectiv acțiunile îndreptate împotriva actelor administrative emise/adoptate de autoritățile publice locale în temeiul prevederilor dreptului comun în materia competențelor legale și constituționale ale acestora, pentru care se prevede obligația expresă a comunicării acestora către prefect în sarcina autorităților publice locale (cu titlu de exemplu fiind de menționat prevederile art. 115 alin. (4) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice, conform cărora „*hotărârile consiliului județean se comunică în mod obligatoriu prefectului județului, iar potrivit alin. (5) al aceluiași articol „comunicarea actelor între autoritățile administrației publice locale și cu prefectul județului se efectuează prin intermediul secretarului unității administrativ-teritoriale”*”, respectiv, prevederile art. 115 alin. (6) din același act normativ „*actele autorităților administrației publice locale se vor aduce la cunoștință publică prin grija secretarului unității administrativ-teritoriale*”), pentru care sunt aplicabile disp. art. 3 alin. (1) prima teză din Legea nr. 554/2004, respectiv termenul de prescripție de 6 luni curge în aceste cazuri numai de la data îndeplinirii de către autoritățile publice locale a obligației legale de comunicare a actelor administrative adoptate/emise de acestea, precum și acțiunile îndreptate împotriva altor acte administrative emise/adoptate de autoritățile publice locale pentru care prin dispozițiile legale care stau la baza emiterii/adoptării acestora nu este prevăzută obligația expresă a comunicării acestora către prefect, precum este situația și prevederilor Legii nr. 50/1991, dispoziții care au stat la baza emiterii autorizației de construire atacată în prezenta cauză, acțiuni în cazul cărora termenul de prescripție extintivă de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal.

Sub acest aspect, se reține că în mod greșit prima instanță a aplicat aceste dispoziții legale, înlăturându-le de la aplicare în condițiile în care nu a stabilit regimul juridic al adoptării acestora, conform distincțiilor menționate anterior, deși părțile au invocat aceste argumente de fapt și de drept esențiale, din această perspectivă, sentința recurată fiind nelegală, fiind necesară a se lua în considerare pentru stabilirea regimului procesual inclusiv dispozițiile legale care stau la baza actelor atacate de prefect, demers esențial pentru aplicarea termenului de prescripție extintivă, astfel încât față de actele dosarului se constată că termenul de 6 luni a fost depășit, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (3) raportat la alin. (1), în acest caz fiind vorba de data la care a fost cunoscută existența actului nelegal.

Astfel, Curtea reține că prin adresa nr. ... I.S.C ... (înregistrată la Instituția Prefectului Municipiului București cu nr.../2018) a solicitat Prefectul Municipiului București sesizarea instanței de contencios administrativ pentru anularea autorizației de construire nr. .../2016.

În aceste condiții, termenul de 6 luni s-a împlinit la data de2018, iar acțiunea a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București la data de2019, în condițiile în care recurentul-reclamant nu a invocat și nu a făcut dovada că într-adevăr nu ar fi cunoscut existența actului apreciat nelegal, aspectele relevate prin cererea de chemare în judecată rezultând din chiar adresa de sesizare comunicată recurentului-reclamant de ISC.

Prin urmare sintagma „când s-a cunoscut existența actului nelegal”, urmează a fi interpretată și aplicată într-un mod conform cu scopul legiuitorului, în această situație rezultând că posibilitatea cunoașterii efective a existenței actului nelegal s-a realizat la data menționată anterior, iar nu la data comunicării efective a autorizației de construire care constituie obiectul prezentei cereri de chemare în judecată, în condițiile în care recurentul-reclamant nu a invocat necunoașterea existenței acesteia, ci faptul că nu i-ar fi fost comunicată efectiv, aspect care însă nu era strict obligatorie pentru calculul termenului legal de prescripție, elementele esențiale de conținut ale acesteia fiind relevate de altfel prin chiar adresa menționată anterior emisă de ISC ..., astfel încât având în vedere toate aceste împrejurări de fapt și de drept, în temeiul disp. art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 – 498 C. pr. civ. vor fi admise atât recursul pârâtului Primarul Sectorului ... București, precum și recursul incident formulat de recurenții-pârâți beneficiari ai autorizației de construire, va fi casată în parte sentința recurată și în rejudecarea excepției prescripției extinctive, va fi admisă această excepție, urmând ca acțiunea să fie respinsă ca fiind prescrisă extintiv.

Având în vedere prevederile art. 248 C. pr. civ., dar și considerentele expuse anterior, Curtea reține că se impune înlăturarea nefondate a criticilor de recurs invocate cu privire la modul de soluționare a excepției de nelegalitate, în condițiile în care acestea vizează fondul cauzei, constituind mijloace de apărare a căror analiză este utilă numai sub condiția respingerii excepției prescripției extinctive a dreptului la acțiune.

De asemenea, față de ansamblul considerentelor expuse anterior în cuprinsul prezentei decizii, în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 554/2004 și art. 496 C. pr. civ. va fi respins ca nefondat și recursul formulat de recurentul-reclamant, având în vedere că urmare a admiterii recursurilor formulate de pârâți a fost admisă excepția prescripției extinctive a dreptului la acțiune, acțiunea fiind respinsă ca prescrisă extintiv, astfel încât față de dispozițiile art. 248 alin. (1) C. pr. civ. analiza criticilor invocate pe fondul cauzei prin această cerere de recurs este lipsită de utilitate practică.

Corespunzător considerentelor anterioare, dar și limitelor soluționării recursurilor formulate în prezenta cauză, vor fi menținute în rest atât încheierea de ședință, cât și sentința recurată, în privința dispozițiilor care fie nu au constituit obiectul căilor de atac exercitate în prezenta cauză, fie criticile formulate au fost respinse ca nefondate.

4. Act administrativ cu caracter individual intrat în circuitul civil. Revocare. Nelegalitate

– Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 1 alin. (6)

Adeverința a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, astfel că nu mai putea fi anulată de emitent. În acest sens, art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 dispune că: „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea.

Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului". Așadar, potrivit acestei prevederi legale, atât timp cât adeverința emisă a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, emitentul nu putea, legal, să o revoce și cu atât mai puțin să o anuleze.

(Sentința civilă nr. 863 din data de 30 septembrie 2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, reclamanta în contradictoriu cu pârâta a solicitat:

- 1) anularea deciziei emisă de pârât;
 - 2) obligarea pârâtului să îi elibereze carnetul de antrenor, specializarea „Atletism”, nivelul „antrenor”, în cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii;
 - 3) cu cheltuieli de judecată.
- (...)

Reclamanta este sportiv de performanță și este absolventă a studiilor de masterat în domeniul „Știința Sportului și Educației Fizice”, programul „Performanță în sport”, organizate de Universitatea ..., Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică, astfel cum atestă Diploma de master în Știința Sportului și Educației Fizice.

Pentru a putea să își desfășoare activitatea de antrenor, la data de 4 decembrie 2018, i s-a eliberat de către pârât, la cererea sa de eliberare a certificatului de antrenor, Adeverința nr.

Conform acesteia: „Se adeverește prin prezenta că ..., absolventă a Facultății de Științe Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității din ... – Ciclul II –Studii universitare de masterat, cu examen de finalizare a studiilor în sesiunea iulie ..., îndeplinește condițiile de atestare ca antrenor de ATLETISM, nivelul de antrenor, în conformitate cu prevederile art. 6 pct. 2 (c) din Statutul Antrenorului, aprobat prin H.G. nr. 343/30.03.2011.

Adeverința s-a eliberat în baza următoarelor documente:

- cererea petentului adresată C.N.F.P.A.
- adeverință în original, eliberată de Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității din ..., nr.
- fotocopie C.I.

Prezenta adeverință ține loc carnetului de antrenor și este valabilă 12 luni”.

Ulterior, prin adresa emisă de pârât, reclamantei i s-a adus la cunoștință faptul că a fost emisă Decizia nr. ... 2019 a Directorului Centrului Național de Formare și Perfecționare a Antrenorilor, prin care s-a anulat Adeverința nr.

Potrivit răspunsului la procedura prealabilă, motivul anulării adeverinței îl constituie împrejurarea că, după verificarea dosarului, s-a constatat că diploma de licență era obținută în alt domeniu de activitate, respectiv alt program de specializare decât cel de Educație Fizică și Sport, fapt care conduce la concluzia că nu sunt întrunite condițiile legale prevăzute de art. 12 din Statutul antrenorului, coroborat cu prevederile art. IV, alin. (2) lit. b) din Protocolul nr. 420 din data 21.06.2018 încheiat între Ministerul Tineretului și Sportului, Federația Română de Atletism și Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității din ...

În primul rând, Curtea reține că Decizia menționată nu este motivată.

Se mai constată că motivările concrete s-au formulat doar ulterior, prin răspunsul la plângerea prealabilă și apoi în fața instanței, prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei, dar inițial, la emiterea actului atacat nu s-a procedat la o descriere a motivelor care au determinat anularea adeverinței inițial emise.

Aceasta în condițiile în care este cunoscut că puterea discreționară conferită unei autorități nu poate fi privită, într-un stat de drept, ca o putere absolută și fără limite, căci exercitarea dreptului de apreciere prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor

prevăzute de Constituție sau de lege constituie exces de putere conform dispozițiilor art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004.

Așadar, orice decizie de natură a produce efecte privind drepturile și libertățile fundamentale trebuie motivată nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act administrativ, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrarul. A accepta teza potrivit căreia emitentul nu trebuie să-și motiveze deciziile, echivalează cu golirea de conținut a esenței democrației, a statului de drept bazat pe principiul legalității.

De altfel, și în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competența să efectueze revizuirea actului.

Astfel cum a decis Curtea Europeană de Justiție, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz, o motivare insuficientă sau greșită este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actelor. Mai mult, insuficiența motivării sau nemotivarea atrag nulitatea sau nevalabilitatea actelor comunitare.

O detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă actului transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către Curte a controlului jurisdicțional.

În al doilea rând se reține că adevărul emisă de pârât, a fost eliberată reclamantei și a conferit acesteia calitatea de antrenor până la eliberarea carnetului de antrenor.

Adevărul a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, astfel că nu mai putea fi anulată de emitent.

În acest sens, art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 dispune că: „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului”.

Așadar, potrivit acestei prevederi legale, atât timp cât adevărul emisă a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, emitentul nu putea, legal, să o revoce și cu atât mai puțin să o anuleze.

În situația în care, așa cum susține atât în răspunsul la plângerea prealabilă, cât și prin întâmpinare, pârâtul a constatat ulterior că emisese nelegal Adevărul în discuție, singura posibilitate legală pe care o avea era de a solicita instanței anularea acesteia și nicidecum de a o anula el însuși.

Față de acestea se conchide că decizia Directorului Centrului Național de Formare și Perfecționare a Antrenorilor, prin care s-a anulat adevărul este nelegală, urmând a fi anulată.

Privind capătul doi de cerere, referitor la obligarea pârâtului să elibereze reclamantei carnetul de antrenor, specializarea „Atletism”, nivelul „antrenor”, Curtea reține că la data de 4 decembrie 2018, reclamanta a solicitat pârâtului eliberarea carnetului de antrenor.

Inițial, pârâtul a emis adevărul pentru a ține loc carnetului de antrenor, iar ulterior a anulat-o și a refuzat eliberarea carnetului de antrenor.

Problema în cauză este dacă pentru eliberarea carnetului de antrenor era necesară diplomă de licență (ceea ce reclamanta nu deține), sau diploma de master eliberată la finalul cursurilor de 2 ani (act pe care reclamanta l-a prezentat).

Potrivit art. 61 din Legea nr. 69/2000 a sportului:

„(1) Absolvenții instituțiilor de învățământ superior, ai școlilor postliceale de antrenori, acreditate sau autorizate, pot obține carnetul de antrenor pe baza licenței, diplomei sau a certificatului de absolvire, după caz, care atestă specializarea în ramura de sport respectivă.

Potrivit Statutului antrenorului aprobat prin H.G. nr. 343/2011:

Art. 11

Ocupația de antrenor se atestă cu carnetul de antrenor, perioada de activitate fiind certificată prin viza federațiilor sportive naționale.

Art. 4 Formarea antrenorului se realizează în cadrul:

a) instituțiilor de învățământ superior, cu specializare/aprofundare într-o ramură de sport, acreditate sau autorizate în condiții legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale;

b) studiilor de masterat cu specializare/aprofundare într-o ramură de sport, organizate de instituțiile de învățământ superior, acreditate sau autorizate în condițiile legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale;

c) cursului de formare a antrenorilor cu durata de 2 ani, organizat de Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret, prin Centrul Național de Formare și Perfecționare a Antrenorilor, denumit în continuare C.N.F.P.A., în colaborare cu federațiile sportive naționale;

d) altor cursuri de formare a antrenorilor cu durata de minimum 2 ani, organizate de școli postliceale de antrenori sau de alte instituții de formare a antrenorilor acreditate sau autorizate în condițiile legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale.

Art. 12 Carnetul de antrenor se eliberează la cerere, conform prevederilor legale în vigoare, și poate fi obținut de către:

a) absolvenții cursului de formare a antrenorilor cu durata de 2 ani organizat de către Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret, prin C.N.F.P.A. în colaborare cu federațiile sportive naționale;

b) absolvenții instituțiilor de învățământ superior cu specializare/aprofundare într-o ramură de sport, acreditate sau autorizate în condițiile legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale;

c) absolvenții studiilor de masterat cu specializare/aprofundare într-o ramură de sport, organizate de instituțiile de învățământ superior acreditate sau autorizate în condițiile legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale;

d) absolvenții altor cursuri de formare a antrenorilor cu durata de minimum 2 ani organizat de către alte instituții de formare a antrenorilor acreditate sau autorizate în condițiile legii, în baza protocolului încheiat de acestea cu Autoritatea Națională pentru Sport și Tineret și federațiile sportive naționale;

e) absolvenții unor cursuri de formare a antrenorilor, cetățeni ai unui stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European, în condițiile Legii nr. 200/2004 privind recunoașterea diplomelor și calificărilor profesionale pentru profesiile reglementate din România, cu modificările și completările ulterioare.

Incident în cauză este și Protocolul de colaborare nr. 481/21.06.2018 încheiat de pârât cu Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității din ..., care stabilea următoarele:

Art. IV – Obligațiile părților – pct. 2 Obligațiile M.T.S, lit. b) „Eliberează prin Centrul Național de Formare și Perfecționare a Antrenorilor carnetele de antrenor pentru absolvenții de învățământ superior cu licență în domeniul Educației Fizice și Sportului ce au absolvit cursurile

de masterat programul „Performanță în sport”, cu specializarea într-o ramură de sport, promoția 2018 la Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității din Pitești. „

Față de acestea, Curtea reține ca întemeiate susținerile reclamantei potrivit cărora toate prevederile legale prevăd, pentru obținerea carnetului de antrenor, obligația deținerii unei diplome de master și nu de licență, diplomă pe care reclamanta o deține și a prezentat-o atât pârâtului, cât și instanței.

Așadar, reclamanta a obținut rezultate deosebite la nivel național și internațional în activitatea sportivă (susținere necontestată de pârât) și s-a format ca antrenor în cadrul studiilor cu durată de 2 ani de masterat în domeniul „Știința Sportului și Educației Fizice”, programul „Performanță în sport”, organizate de către Facultatea de Științe, Educație Fizică și Informatică din cadrul Universității ... în baza Protocolului de colaborare nr.

Așa fiind, reclamanta îndeplinește condițiile instituite de art. 12 lit. d) din Statutul antrenorului aprobat prin H.G. nr. 343/2011, astfel că și al doilea capăt de cerere se privește ca întemeiat, urmând a fi admis.

Cât despre prevederile Ordinului M.T.S. nr. 553/2019 privind aprobarea modelului Protocolului pentru formarea și atestarea ca antrenor într-o ramură de sport, invocate de pârât, se observă că acest Ordin a intrat în vigoare la data de 17 mai 2019 și nu este aplicabil deciziei contestate și nici cererii reclamantei de eliberare a carnetului de antrenor, care sunt anterioare.

Ca parte căzută în pretenții, pârâtul va fi obligat, conform art. 453 C. pr. civ., să achite reclamantei cheltuielile de judecată efectuate de aceasta, respective taxa judiciară de timbre achitată.

5. Achiziție publică. Motiv de excludere. Fiabilitatea ofertantului

– Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, art. 184 alin. (1)-(3)²

– Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, art. 45 alineatul (2) primul paragraf lit. (d)

– C-465/11, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o

Curtea reține că entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de operatorul economic situat pe locul 1 în cadrul procedurii într-o modalitate transparentă și cu respectarea principiului egalității de tratament între operatorii economici participanți, în condițiile în care atât în cadrul evaluării efectuate în cadrul procedurii, cât și prin punctul de vedere exprimat în fața CNSC în analiza acestor documente constatatoare invocate prin contestație formulată de petentă, au fost evidențiate împrejurări obiective care relevă că în decursul executării acestor contracte de achiziție, comportamentul contractual al acestui ofertant nu a determinat rezilierea intempestivă a contractelor de achiziție publică, chiar în contextul în care au fost calculate penalități de întârziere al căror quantum nu a fost contestat de către ofertantul în cauză și au fost achitate conform înscrisurilor depuse de acesta în fața CNSC, a căror veridicitate nu a fost contestată de către petenta-contestatoare, situație în care în mod judicios nu poate fi reținută producerea unor pagube în dauna autorităților contractante respective.

Pe de altă parte, în cadrul evaluării fiabilității ofertei acestui operator și a legăturii de încredere dintre operator și autoritatea contractantă, nu prezintă relevanță numărul zilelor de întârziere, quantumul valoric al zilelor de întârziere sau împrejurările care au determinat

încetarea prin reziliere a contractului în condițiile în care, pe de o parte, operatorul în cauză fie a acoperit contravaloarea acestor întârzieri înregistrate în executarea contractului și, totodată, a finalizat în mod corespunzător contractul anterior de achiziție publică, iar, pe de altă parte, autoritățile contractante care au emis aceste documente constatatoare nu au expus în cuprinsul acestuia imposibilitatea finalizării contractelor de achiziție urmare a culpei grave contractuale din partea operatorului economic sau a refuzului nejustificat al acestuia de a încheia sau finaliza aceste contracte de achiziție, precum și înregistrarea unor daune interese determinate de rezilierea intempestivă a acestor contracte de achiziție, distincte în acest context față de producerea unor întârzieri în executarea unor obligații contractuale, aspecte care coroborate ar determina imposibilitatea/incapacitatea operatorului de a-și executa în mod sistematic obligația de livrare a produselor solicitate prin prezenta procedură de entitatea contractantă, aspecte care însă nu au fost evidențiate nici prin documentele invocate prin contestație/plângere, dar nici nu rezultă din alte probe administrate în cauză la solicitarea petentei astfel încât să existe posibilitatea reluării verificării conformității din această perspectivă a ofertei în cauză, context în care simpla invocare a existenței unor documente constatatoare care nu prezintă relevanța impusă de aplicarea normelor naționale și europene în interpretarea instanței de contencios european nu poate determina excluderea automată a operatorului din cadrul procedurii fără analizarea contextului emiterii acestor documente constatatoare.

(Decizia civilă nr. 985 din data de 15 iulie 2020)

Prin cererea înregistrată de petentă în temeiul art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și a dispozițiilor art. 148-151, art. 194-196 alin. (2) și 470-471 C. pr. civ., petenta a formulat plângere în contradictoriu cu intimata („Entitatea Contractantă”), cu privire la Decizia emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (“CNSC”) sub nr. din data de2019.

(...)

Pe fondul plângerii, Curtea constată că este nefondată.

Astfel, petenta a invocat referitor la oferta situată pe locul al doilea în cadrul procedurii incidenta Regulamentului (UE) nr. 995/2010 al Parlamentului European și al Consiliului, din 20 octombrie 2010, de stabilire a obligațiilor care revin operatorilor care introduc pe piață lemn și produse din lemn. Observă că Entitatea Contractantă, prin enunțarea cerințelor specifice, respectiv dispozițiile art. 4-6 din sus-numitul Regulament, cu referire la sistemul de supraveghere „due diligence” care revin operatorilor în acest domeniu, iar din această perspectivă petenta a invocat existența sistemului de certificare concretizat prin prezentarea certificatului FSC și a Ghidului de bune practici în această materie elaborat pentru operatorii din același domeniu de autoritățile naționale.

Aceste susțineri nu pot fi reținute în condițiile în care potrivit dispozițiile art. 228 alin. (3)-(5) din Legea nr. 99/2016 „Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

(4) 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.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă semne de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de entitatea contractantă ca fiind anormal de scăzută”.

Totodată, astfel cum a reținut și CNSC, în jurisprudența CJUE în această materie, instanța europeană a statuat că: „*unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, pct. 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 pct. 42)*”.

Pe de altă parte, se constată din analiza documentației de atribuire că în cadrul condițiilor de adjudecare din caietul de sarcini entitatea contractantă a indicat următoarele: „în propunerea tehnică operatorii economici vor prezenta pentru tipul de produs oferit fișa tehnică a acestuia, care să certifice caracteristicile tehnice ale produsului în conformitate cu cerințele minime solicitate în prezentul caiet de sarcini. Totodată, aceștia vor prezenta un document privind trasabilitatea materiei prime care stă la baza procesului de producție al hârtiei, respectiv, din care să rezulte că lemnul folosit provine numai din tăieri din surse autorizate.”

În acest sens, urmare a verificării documentelor depuse de ofertantul situat pe locul al doilea, entitatea contractantă a constatat, sub aspectele menționate anterior, că oferta depusă de acest operator este una conformă, în condițiile în care a prezentat un document privind trasabilitatea materiei prime care stă la baza procesului de producție al hârtiei, respectiv, din care rezultă că lemnul folosit provine numai din tăieri din surse autorizate, atașând ofertei în acest scop declarația producătorului care atestă trasabilitatea materiei prime care stă la baza procesului de producție al hârtiei, în special din care rezultă că lemnul folosit provine numai din tăieri din surse autorizate, în copie certificată (declarația din care rezultă că tot lemnul folosit în fabrică este obținut din tăieri legale și autorizate, pe care este aplicată o ștampilă conținând 2 rânduri de caractere asiatic), înscris a cărui veridicitate nu a fost contestată, ci numai sub aspectul relevanței acestuia în vederea îndeplinirii acestei cerințe impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Sub același aspect se constată că sunt nefondate criticile petentei cu privire la împrejurarea că acest document nu ar fi fost prezentat în limba română conform cerințelor din documentația de atribuire, ci numai în limba engleză, în condițiile în care petenta-contestatoare nu a contestat exactitatea sensului înscrisului menționat, nefiind vorba despre nerespectarea prevederilor normative în privința egalității de tratament și a obligativității întocmai a cerințelor de calificare impuse de entitatea contractantă, în condițiile în care nu au fost invocate dificultăți de înțelegere a conținutului în limba engleză a acestui document și nici nu au fost invocate alte împrejurări care ar determina concluzia că sensul acestui înscris în limba română ar fi unul distinct de sensul invocat de însuși ofertantul în justificarea dovedirii îndeplinirii acestei cerințe.

Din aceeași perspectivă, Curtea constată că susținerile petentei sunt nefondate având în vedere că din analiza cerințelor exprese impuse în această privință nu rezultă nici obligația operatorilor economici participanți în cadrul procedurii de atribuire de a prezenta entității contractante un certificat de tipul menționat de petentă, nici de a prezenta un alt document specific care să ateste îndeplinirea acestei cerințe impuse prin documentația de atribuire, în condițiile în care petenta nu a înțeles să conteste această cerință a documentației de atribuire sau să solicite, în termenele prevăzute de lege, lămurirea/clarificarea prevederii în cauză cu privire la trasabilitatea materiei prime în sensul impus în mod expres de entitatea contractantă, astfel încât nu se poate impune în această etapă a procedurii de atribuire îndeplinirea unei cerințe în altă modalitate decât aceea menționată în mod expres de entitatea contractantă, în condițiile în care din analiza dispozițiilor legale invocate în susținerea contestației și/sau a plângerii, atât naționale, cât și europene, dar și a prevederilor documentației de atribuire, nu au

fost identificate standarde naționale și/sau europene la care entitatea contractantă să facă referire pentru această cerință.

Sub acest aspect, Curtea reține că CJUE a statuat, cu relevanță pentru prezenta cauză, că „În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune 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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, 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, pct. 44 și jurisprudența citată).

37. Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, pct. 32).” (cauza C-27/15).

Astfel, în această cauză, CJUE a stabilit că *„Principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluzerii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă”*.

Prin urmare, aplicând aceste principii jurisprudențiale prezentei cauze, Curtea constată că obligația aplicării unui ghid de bune practici în această materie sau de prezentare a certificatului FSC invocate de către petenta-contestatoare în prezenta cauză contravine principiului egalității de tratament și obligației de transparență în condițiile în care aceste obligații nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri de atribuire și nici din legea națională în vigoare, ci eventual din interpretarea acestei legi și a documentelor achiziției, coroborat cu acoperirea lacunelor în materie de reglementare, de către autoritățile administrative naționale, cu atât mai mult cu cât operatorul a depus documentul menționat anterior, chiar și în limba engleză, dar cu semnificația clară a îndeplinirii cerinței impusă formal prin documentația de atribuire, dar și în condițiile în care petenta nu a făcut dovada contrară situației atestată de acest document emis și însoțit chiar de către producătorul hârtiei cu referire la proveniența licită a materiei prime necesare producerii hârtiei care constituie obiectul procedurii de atribuire.

Sub acest aspect, se reține că în mod judicios autoritatea administrativă jurisdicțională a analizat prevederile documentației de atribuire dar și documentul depus de ofertantul în cauză în scopul dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, apreciindu-se că relevanța probatorie a acestui document acoperă în integralitate cerința entității contractante, fără a fi necesară completarea acestui document cu alte documente neprevăzute în mod expres de documentație sau de legislația națională.

Prin urmare, susținerile petentei cu privire la prioritatea dreptului european în prezenta cauză nu pot fi reținute în condițiile în care entitatea contractantă și CNSC au respectat principiile jurisprudențiale adoptate de CJUE în această materie, în caz contrar fiind încălcate principiile egalității de tratament și al transparenței în achizițiile publice, prin extinderea/modificarea sensului/formei unei cerințe din documentația de calificare cu alte documente suplimentare, neprevăzute în mod expres de legislația europeană sau națională.

În același sens, fără un suport probatoriu cert nu se poate reține că într-adevăr producătorul al cărui produs a fost inclus în oferta depusă de același operator economic nu ar fi adoptat în susținerea acestui document privind trasabilitatea materiei prime garanțiile impuse prin sistemul due diligence de regulamentul invocat prin plângere, astfel încât simpla invocarea a neprezentării certificatului FSC de către ofertantul în cauză fără a se corobora cu alte împrejurări de fapt relevante din perspectiva omisiunii producătorului propus de ofertant de a respecta sistemul de garanții impus cu titlu de due diligence nu putea determina excluderea acestei din urmă oferte, urmând a fi respinse criticile invocate de petentă cu privire la oferta operatorului economic situat pe locul 2.

În aceste condiții, Curtea constată că în mod judicios CNSC a constatat că într-adevăr, chiar și în condițiile în care susținerile privind modul în care a fost evaluată oferta situată pe locul 1 ar fi fondate, însă în privința criticilor vizând oferta situată pe locul 2 nu sunt fondate, ofertă care este apreciată admisibilă, nu se impune analizarea pe fond a acestora, din perspectiva prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea nejustificând interesul legitim în susținerea calității de persoană vătămată sau care ar fi putut fi vătămată, coroborată cu inexistența ipotezei în care numai propria ofertă ar fi admisibilă și, prin urmare, desemnată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, în urma aplicării criteriului de atribuire, din această perspectivă nefiind invocate critici de nelegalitate asupra modului de stabilire a ierarhiei în cadrul procedurii de atribuire.

Sub acest aspect, vor fi înlăturate susținerile petentei referitoare la modul în care CNSC a procedat la analizarea contestației, începând cu oferta situată pe locul 2, fără a fi analizate pe fond criticile îndreptate împotriva ofertei intimatei-interveniente, situată pe locul 1, având în vedere că prevederile art. 27 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 101/2016 urmează a fi aplicate și sub rezerva respectării prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, în condițiile în care calitatea de persoană vătămată în sensul legii speciale urmează a fi dovedită pe întreaga durată a procedurii, inclusiv în faza administrativ-jurisdicțională sau jurisdicțională, situație în care în absența acestei calități nu se va proceda la analizarea pe fond a criticilor îndreptate împotriva unei alte oferte în măsura în care o altă parte a criticilor formulate prin aceeași contestație vizând o altă ofertă, situată însă pe un loc superior ofertei contestatorului în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, au fost apreciate nefondate, fără a se critica în același timp și modul în care a fost aplicat criteriul de atribuire.

Pe de altă parte, chiar în măsura în care s-ar aprecia că se impunea analizarea pe fond a criticilor vizând oferta situată pe locul 1, Curtea apreciază că plângerea este nefondată, urmând a fi menținută decizia atacată.

Din această perspectivă, se constată că petenta a invocat prevederile art. 180 alin. (1), lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 potrivit cărora: „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile; 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";

Totodată, potrivit dispozițiile art. 180 alin. (6): „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoiele serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic”.

Astfel în sprijinul susținerilor petenta-contestatoare a invocat în esență existența unor documente constatatoare din care ar rezulta că anterior în cadrul unor alte contracte de achiziție publică încheiate de către acest ofertant situat pe locul 1 în cadrul prezentei proceduri de atribuire fie a înregistrat întârzieri în executarea obligațiilor de livrare a produselor contractate cu autoritățile contractante, fie nu a fost în măsură să finalizeze executarea unui contract de achiziție publică.

Din această perspectivă, se constată că entitatea contractantă a evaluat ofertele operatorilor economici sub imperiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu disp. art. 161 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016 precum și art. 202 alin. (l) din Legea nr. 99/2016 unde se stipulează: (l) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, 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.

În documentul DUAE la „Cap. C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale” operatorii economici au obligația să răspundă la următoarele întrebări (am extras întrebările de interes pentru speța actuală):

– vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave – încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, operatorul economic a cărui ofertă a fost contestată a bifat cu NU la ambele întrebări și a depus în susținerea răspunsurilor sale următoarele documente în etapa de „Evaluare îndeplinire DUAE”:

– Contract de furnizare produse încheiat cu CN ... SA cu nr. 1403/261/21.02.2018 – Document constatator nr... emis în data de ...2019 de către CN ... SA cu nr.2019 unde s-a precizat în clar că au existat întârzieri la livrare, dar care nu au afectat buna desfășurare a contractului. Astfel, din analiza acestui document constatator entitatea contractantă a reținut că nu se impune excluderea ofertantului în cauză având în vedere modalitatea concretă în care a fost executat contractul menționat în cuprinsul documentului constatator de către acest operator.

Totodată prin contestație și plângere, petenta a invocat următoarele documente constatatoare:

1.Document constatator numărul 38305 Autoritate contractantă...

Detalii contract Număr contract: 16851 Data contract: 14.01.2015

Denumire contract: Hârtie A4 pentru fotocopiatoare

Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Final

Categorie document: Reziliere Contract Exista prejudicii sau pagube: Da

Data reziliere contract: 02.09.2015

Publicare prealabila: Da (Anunț de participare nr. 155094)

Anunț de atribuire nr.: 154694 Procedura de achiziție: Licitație deschisa Data organizării: 29.10.2014 Tip contract: Furnizare
Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut Data publicare: 17.03.2016
2.Document constatator numărul 72374 Autoritate contractantă
Compania ...SA
Informații operator economic ... S.R.L.
Detalii contract Număr contract: 49 Data contract: 08.06.2016
Denumire contract: „Produse pape tărie” pentru central CNCF CFR SA și SRCF 1 – 8 –
Hârtie copiator A3 și A4
Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Primar
Categorie document: Derulare Contract (Nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului)
Exista prejudicii sau pagube: Nu
Data semnare contract: 08.06.2016
Publicare prealabila: Da (Anunț de participare nr. 167628)
Anunț de atribuire nr.: 169971
Procedura de achiziție: Licitatie deschisa
Data organizare: 19.04.2016
Tip contract: Furnizare
Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut
Data publicare: 13.02.2017
3.Document constatator numărul 91435 Autoritate contractantă
... S.A.
Informații operator economic ... S.R.L.
Detalii contract Număr contract: 49 Data contract: 17.08.2016
Denumire contract: Hârtie pentru fotocopiator
Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Final
Categorie document: Derulare Contract (Nerespectarea termenelor contractuale și / sau a duratei execuției contractului)
Exista prejudicii sau pagube: Nu
Data semnare contract: 17.08.2016 Publicare prealabila: Nu Anunț de atribuire nr.: –
Procedura de achiziție: – Data organizării: – Tip contract: Furnizare
Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut Data publicare: 29.09.2017
4.Document constatator numărul 95501
Autoritate contractantă-SERVICIUL PUBLIC DE ASISTENTA SOCIALA ...
Informații operator economic SC ... SRL
Detalii contract Număr contract: 50628 Data contract: 06.09.2017
Denumire contract: „Achiziția de rechizite școlare cu ocazia începerii cursurilor pentru preșcolarii și școlarii din municipiul Constanta,, defalcate pe loturi,
Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Final
Categorie document: Derulare Contract (Nerespectarea termenelor contractuale și / sau a duratei execuției contractului)
Exista prejudicii sau pagube: Nu
Data semnare contract: 06.09.2017
Publicare prealabila: Da (Anunț de participare nr. 176592)
Anunț de atribuire nr.: 182305
Procedura de achiziție: Licitatie deschisa
Data organizare: 28.06.2017
Tip contract: Furnizare
Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut

Data publicare: 30.10.2017

5.Document constatator numărul 110543

Autoritate contractantă-SERVICIUL PUBLIC DE ASISTENTA SOCIALA

Informații operator economic S.R.L.

Detalii contract Număr contract: 66470 Data contract: 07.12.2017

Denumire contract: „Achiziția de Jucării cu ocazia cadourilor anuale prilejuite de sărbătorile de iarna pentru preșcolarii și școlarii din municipiul”

Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Final

Categorie document: Derulare Contract (Nerespectarea termenelor contractuale și / sau a duratei execuției contractului)

Exista prejudicii sau pagube: Nu

Data semnare contract: 07.12.2017

Publicare prealabila: Da (Anunț de participare nr. 179121)

Anunț de atribuire nr.: 184756

Procedura de achiziție: Licitație deschisa

Data organizării: 22.09.2017

Tip contract: Furnizare

Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut

Data publicare: 02.02.2018

6.Document constatator numărul 111220 Autoritate contractantă

.... – SA

Informații operator economic ... S.R.L.

Detalii contract

Număr contract: 168

Data contract: 15.05.2017

Denumire contract; Hârtie copiator A4 și A3

Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Primar

Categorie document: Derulare Contract (Nerespectarea termenelor contractuale și / sau a duratei execuției contractului)

Exista prejudicii sau pagube: Nu

Data semnare contract: 15.05.2017

Publicare prealabilă: Da (Invitație de participare / Anunț de participare simplificat nr. 402234)

Anunț de atribuire nr.: 208497

Procedura de achiziție: Cerere de oferta / Procedura simplificata Data organizării: 28.03.2017 Tip contract: Furnizare

Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut Data publicare: 06.02.2018

7.Document constatator numărul 124992 Autoritate contractantă

Spitalul ...”

Cod de identificare fiscală: 4364594

Informații operator economic ... S.R.L.

Detalii contract Număr contract: 38 Data contract: 04.04.2017

Denumire contract: Acord Cadru Hârtie A4, A3 și imprimate la comanda

Calitate contractor: Contractant Informații document constatator Tip document: Final

Categorie document: Reziliere Contract

Exista prejudicii sau pagube: Nu

Data reziliere contract: 30.05.2018

Publicare prealabilă: Da (Invitație de participare / Anunț de participare simplificat nr. 398551)

Anunț de atribuire nr.: 207572

Procedura de achiziție: Cerere de ofertă / Procedura simplificată Data organizării: 04.01.2017 Tip contract: Furnizare

Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut Data publicare: 05.06.2018

8.Document constatator numărul 151724

Autoritate contractantă C.N.... S.A.

Informații operator economic ... S.R.L.

Detalii contract

Număr contract: 140J/1131 Data contract: 19.10.2017

Denumire contract: Imprintate regim normal și formulare cu cod de bare Calitate contractor:

Contractant Informații document constatator Tip document: Primar

Categorie document: Derulare Contract (îndeplinire)

Exista prejudicii sau pagube: Da

Data semnare contract: 19.10.2017

Publicare prealabila: Da (Anunț de participare nr. 176409)

Anunț de atribuire nr.: 183197 Procedura de achiziție: Licitatie deschisa Data organizării:

21.06.2017 Tip contract: Furnizare

Modalitate de atribuire: Prețul cel mai scăzut Data publicare: 30.05.2019

Notă: Deși în SEAP, apare că acest contract a fost îndeplinit cu succes, descărcând documentul constatator din SICAP, rezultă la pct. 8 faptul că:

8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător A Da B Nu

Dacă NU,

Motivație/motivații:

a) abateri de la calitatea produselor/serviciilor/lucrărilor contractate:

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse: din culpă întârzieri întinse pe 6 luni, la prima comanda și pe aproape 8 luni la cea de a doua comandă. Au fost calculate și recuperate penalități de întârziere în valoare de 109701,31 lei.

Curtea constată că sunt aplicabile prezentei cauze prevederile art. 184 alin. (1)-(3)² din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru *demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.*

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(31) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

Pe de altă parte, se constată că în jurisprudența relevantă din această perspectivă, CJUE a statuat că: „1) *Articolul 45 alineatul (2) primul paragraf litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a survenit într-un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.*

2) *Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici, impunerea printr-o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într-o ipoteză precum cea vizată de răspunsul la prima întrebare preliminară”.* (Hotărârea Curții (Camera a treia) din 13 decembrie 2012 în cauza C-465/11, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia), prin decizia din 30 august 2011, primită de Curte la 9 septembrie 2011, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o.).

Prin urmare, aplicând aceste dispoziții normative naționale și principiile jurisprudențiale europene, Curtea reține că entitatea contractantă a evaluat oferta depusă de operatorul economic situat pe locul 1 în cadrul procedurii într-o modalitate transparentă și cu respectarea principiului egalității de tratament între operatorii economici participanți, în condițiile în care atât în cadrul evaluării efectuate în cadrul procedurii, cât și prin punctul de vedere exprimat în fața CNSC în analiza acestor documente constatatoare invocate prin contestație formulată de petentă, au fost evidențiate împrejurări obiective care relevă că în decursul executării acestor contracte de achiziție, comportamentul contractual al acestui ofertant nu a determinat rezilierea intempestivă a contractelor de achiziție publică, chiar în contextul în care au fost calculate penalități de întârziere al căror quantum nu a fost contestat de către ofertantul în cauză și au fost achitate conform înscrisurilor depuse de acesta în fața CNSC, a căror veridicitate nu a fost contestată de către petenta-contestatoare, situație în care în mod judicios nu poate fi reținută producerea unor pagube în dauna autorităților contractante respective.

Pe de altă parte, în cadrul evaluării fiabilității ofertei acestui operator și a legăturii de încredere dintre operator și autoritatea contractantă, nu prezintă relevanță numărul zilelor de întârziere, quantumul valoric al zilelor de întârziere sau împrejurările care au determinat încetarea prin reziliere a contractului în condițiile în care pe de o parte operatorul în cauză fie a acoperit contravaloarea acestor întârzieri înregistrate în executarea contractului și totodată a finalizat în mod corespunzător contractul anterior de achiziție publică, iar pe de altă parte autoritățile contractante care au emis aceste documente constatatoare nu au expus în cuprinsul acestuia imposibilitatea finalizării contractelor de achiziție urmare a culpei grave contractuale

din partea operatorului economic sau a refuzului nejustificat al acestuia de a încheia sau finaliza aceste contracte de achiziție, precum și înregistrarea unor daune interese determinate de rezilierea intempestivă a acestor contracte de achiziție, distincte în acest context față de producerea unor întârzieri în executarea unor obligații contractuale, aspecte care coroborate ar determina imposibilitatea/incapacitatea operatorului de a-și executa în mod sistematic obligația de livrare a produselor solicitate prin prezenta procedură de entitatea contractantă, aspecte care însă nu au fost evidențiate nici prin documentele invocate prin contestație/plângere, dar nici nu rezultă din alte probe administrate în cauză la solicitarea petentei astfel încât să existe posibilitatea reluării verificării conformității din această perspectivă a ofertei în cauză, context în care simpla invocare a existenței unor documente constatatoare care nu prezintă relevanța impusă de aplicarea normelor naționale și europene în interpretarea instanței de contencios european nu poate determina excluderea automată a operatorului din cadrul procedurii fără analizarea contextului emiterii acestor documente constatatoare.

Prin urmare, Curtea constată că în raport de obiectul prezentei proceduri, contextul evocat în cuprinsul documentelor constatatoare, dar și analiza efectuată de entitatea contractantă în mod judicios, inclusiv prin raportare la data emiterii unora dintre documentele constatatoare, valoarea contractelor, obiectul acestora, cauzele încetării acestora, lămuririle solicitate uneia dintre autoritățile contractante de către entitatea contractantă, precum și înscrisurile depuse de către ofertantul însuși, nu a fost exclusă oferta acestui operator economic în contextul invocării prevederilor legale din plângere.

Din aceeași perspectivă se constată că nu sunt întrunite nici condițiile prevăzute de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 potrivit căroră „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;” având în vedere pe de o parte că ofertantul în cauză a depus în susținerea răspunsurilor sale următoarele documente în etapa de „Evaluare îndeplinire DUAE”: Contract de furnizare produse încheiat cu petenta – Document constatator cu nr. 101.1/555/08.02.2019 unde s-a precizat în clar ca au existat întârzieri la livrare, dar care nu au afectat buna desfășurare a contractului.

Pe de altă parte, se reține, în referire la documentele constatatoare invocate prin plângere/contestație, că acestea nu au fost în măsură să determine concluzia că într-adevăr neprezentarea acestora de către ofertantul în cauză a determinat o ascundere a acestor împrejurări în scopul imposibilității entității contractante de a fi în măsură să verifice fiabilitatea ofertanților și legătura de încredere dintre aceștia și entitatea contractantă, împrejurări pe care se întemeiază în mod obiectiv încheierea unui contract de achiziție publică, suplimentar celorlalte criterii și cerințe de calificare impuse prin documentația de atribuire, luând în considerare și considerentele expuse anterior în cuprinsul prezentei decizii.

Totodată, vor fi înlăturate ca nefondate susținerile petentei cu privire la caracterul definitiv al documentelor constatatoare având natura juridică unor acte administrative având în vedere că relevanța invocării acestora în contextul incidenței prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și, respectiv lit. h) din Legea nr. 99/2016 referitoare la motivele de excludere din cadrul procedurilor de achiziție publică este analizată într-o modalitate complexă, în scopul respectării tuturor principiilor generale aplicabile în materia achizițiilor publice, fără a conduce la concluzia unei excluderi automate a unui ofertant din cadrul procedurii de atribuire urmare a invocării existenței unor asemenea documente constatatoare în cadrul procedurii, documentele prezentate fiind la dispoziția entității contractante și aceasta având posibilitatea obiectivă și efectivă de a verifica fiabilitatea operatorului economic, dar și existența capacității acestuia de a finaliza contractul preconizat în condițiile impuse prin documentația de atribuire, considerente față de care în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 va fi respinsă plângerea ca

nefondată, fiind menținută decizia CNSC, inclusiv prin prisma considerentelor din cuprinsul prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 451-453 C. pr. civ. va fi obligată petenta la plata către intimată a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată constând în onorariul de avocat, conform înscrisurilor doveditoare atașate în acest sens.

6. Decizie de sancționare. Audiovizual. Nelegalitate

– CEDO, art. 10

– Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, cu modificările și completările ulterioare (Codul audiovizualului), – 30, 34 alin. (1), 40 alin. (5), 47 alin. (2) și (3), 64 alin. (1) lit. b) și 67

Atât articolele publicate de jurnaliști pe site-ul reclamantei, cât și afirmațiile făcute de jurnalistul în emisiunea din data de.. nu vizează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, viața privată, onoarea și reputația, precum și dreptul la propria imagine a acesteia, ci, pe deplin se circumscriu dreptului la liberă exprimare al jurnalistului cu privire la un demnitar cu rang de ministru. Având calitatea de persoană publică – demnitar cu rang de ministru, a acceptat ideea expunerii sale publice și nu poate solicita jurnaliștilor, ziariștilor, presei să se abțină de a face judecăți de valoare referitoare la activitatea sa, în condițiile în care informațiile prezentate sunt informații de interes public care trebuie să fie supuse nu numai analizei presei, ci mai ales cititorilor și telespectatorilor care conform principiilor democrației și a societății-libere este îndrituită să cunoască toate informațiile de interes public, inclusiv cele care deranjează sau șochează publicul („libertatea de exprimare este aplicabilă și informațiilor ori ideilor care ofensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție, care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei, prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private” (cauza A. c. Norvegiei, hotărârea din 9 aprilie 2009, § 64).

(Sentința civilă nr. 861 din data de 30 septembrie 2020)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, reclamanta în contradictoriu cu autoritatea pârâta, în termenul legal de 15 zile libere de la comunicarea deciziei contestate, conform art. 93 alin. (3) și urm. din Legea audiovizualului nr. 504/2002, a solicitat:

1. Nulitatea Deciziei emisă de pârâtă;

2. Exonerarea de la plata amenzii contravenționale în cuantum de 20.000 lei;

În subsidiar:

- înlocuirea sancțiunii contravenționale cu avertisment/somație;

- reducerea sancțiunii contravenționale proporțional cu gradul de pericol social, la minimumul acesteia de 5.000 lei (...)

Examinând actele dosarului și susținerile părților, Curtea constată următoarele:

În fapt, prin Decizia .../2019, reclamanta a fost sancționată cu amendă de 20.000 lei pentru încălcarea articolelor 30, 34 alin. (1), 40 alin. (5), 47 alin. (2) și (3), 64 alin. (1) lit. b) și 67 din

Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, cu modificările și completările ulterioare (Codul audiovizualului).

Potrivit acestor prevederi legale:

- art. 30 – Furnizorii de servicii media audiovizuale au obligația să respecte drepturile și libertățile fundamentale ale omului, viața privată, onoarea și reputația, precum și dreptul la propria imagine.

- art. 34 alin. (1) – Orice persoană are dreptul la propria imagine.

- art. 40 alin. (5) – Moderatorii, prezentatorii și realizatorii programelor au obligația să nu folosească și să nu permită invitaților să folosească un limbaj injurios sau să instige la violență.

- art. 47 alin. (2) – Este interzisă difuzarea în programele audiovizuale a oricăror forme de manifestări rasiste, antisemite sau xenofobe.

– art. 47 alin. (3) – Sunt interzise în programele audiovizuale afirmații defăimătoare generalizatoare la adresa unui grup/comunități definit(e) de gen, vârstă, rasă, etnie, naționalitate, cetățenie, credințe religioase, orientare sexuală, nivel de educație, categorie socială, afecțiuni medicale sau caracteristici fizice.

- art. 64 alin. (1) – În virtutea dreptului fundamental al publicului la informare, furnizorii de servicii media audiovizuale trebuie să respecte următoarele principii: b) informarea cu privire la un subiect, fapt sau eveniment să fie corectă, verificată și prezentată în mod imparțial și cu bună-credință.

- art. 67 – În exercitarea dreptului lor de a-și exprima opinii sau puncte de vedere în legătură cu subiecte de interes public, prezentatorii și moderatorii trebuie să asigure o separare clară a opiniilor de fapte și nu trebuie să profite de apariția lor constantă în programe într-un mod care să contravină exigențelor de asigurare a imparțialității.

În emisiunea „....” din ...2019, prezentatorul ar fi făcut comentarii tendențioase, (exemplificate în raportul de monitorizare), la adresa ..., de natură a-i prejudicia în mod nejustificat imaginea, în condițiile în care aceasta, în dreptul la replică formulat, precisase motivele deplasărilor efectuate, prin prisma proiectelor inițiate de instituția pe care o reprezintă.

Prezentatorul a indus publicului mesajul că ar fi fost un „pelerinaj al doamnei x în toate țările Europei!” ca „să bifeze peste tot...”, persiflând argumentele din dreptul la replică, prin comentarii de natură a-i leza imaginea și de a nu asigura o informare imparțială.

Părătul a apreciat că s-au încălcat prevederile art. 30 din Codul audiovizualului, conform căruia furnizorii de servicii media audiovizuale au obligația să respecte drepturile și libertățile fundamentale ale omului, viața privată, onoarea și reputația, precum și dreptul la propria imagine. Sub acest aspect, Legea audiovizualului instituie în sarcina radiodifuzorilor obligația potrivit căreia prin difuzarea și retransmisia serviciilor de programe se realizează și se asigură informarea publicului, cu respectarea libertăților și drepturilor fundamentale ale omului.

De asemenea, Consiliul a constatat că, prin modalitatea în care s-a desfășurat această ediție, în contextul temei enunțate, radiodifuzorul nu a respectat nici prevederile art. 64 alin. (1) lit. b) din Codul audiovizualului, în sensul cărora informarea cu privire la un subiect, fapt sau eveniment trebuie să fie corectă, verificată și prezentată în mod imparțial și cu bună-credință.

În al doilea rând, în emisiunea „....” din2019, s-ar fi încălcat prevederile art. 47 alin. (2) și (3), 64 alin. (1) lit. b) și 67 din Codul audiovizualului, întrucât, în timpul difuzării incidentelor din, au fost făcute afirmații cu caracter xenofob și defăimător la adresa etniei maghiare, iar modalitatea în care a fost prezentat acest subiect a contravenit exigenței de informare imparțială a publicului.

Astfel, în raport de conținutul redat în raportul de monitorizare, membrii Consiliului au constatat că, în cadrul acestei ediții, în contextul subiectului referitor la incidentele din ..., prezentatorul a promovat un discurs cu caracter xenofob și a făcut afirmații defăimătoare generalizatoare la adresa etniei maghiare, ceea ce poate fi asimilat unei forme de ostilitate și adversitate față de maghiari.

Sub acest aspect, potrivit art. 47 din Codul audiovizualului, este interzisă difuzarea de afirmații xenofobe și defăimătoare la adresa unei etnii.

Consiliul a apreciat că prezentarea într-un program audiovizual a unor asemenea comentarii xenofobe față de etnia vizată a depășit limita comunicării publice stabilite de reglementările în vigoare, neexistând justificare legală pentru exonerarea de răspundere a radiodifuzorului în ceea ce privește respectarea prevederilor incidente.

În fine, în emisiunea „...” din ...2019, s-ar fi încălcat prevederile art. 40 alin. (5) din Codul audiovizualului, deoarece, în cadrul acesteia, prezentatorul a folosit un limbaj injurios, fapt reclamat și prin sesizarea nr. ...2019.

Curtea urmează a înlătura critica reclamantei privind faptul că dispozitivul și considerentele actului contestat nu conțin explicații cu privire la modalitatea de sancționare, adică dacă sunt una sau mai multe contravenții și pentru care dintre acestea a fost aplicată amenda în cuantum unic de 20.000 de lei.

În acest sens se reține că legislația audiovizuală nu prevede ca actul sancționator să conțină explicații cu privire la modalitatea de sancționare, ci prevede la art. 90 alin. (4) din Legea audiovizualului doar că individualizarea sancțiunii să se facă în funcție de efectele și gravitatea faptei, precum și de sancțiunile aplicate radiodifuzorului, pe o perioadă de cel mult un an.

Nicăieri în cuprinsul legii audiovizualului nu se impune, ca o cerință de validitate, redarea unor explicații cu privire la modalitatea de sancționare, adică precizarea faptului că sunt reținute una sau mai multe contravenții și pentru care dintre acestea a fost aplicată amenda în cuantum unic de 20.000 de lei.

Referitor la celelalte critici ale reclamantului, Curtea reține, privind emisiunea din 15.05.2019, că doamna este, demnitar cu rang de ministru, toate acțiunile întreprinse de aceasta în calitatea sa de demnitar fiind un subiect de interes public.

În hotărârea CEDO din 8 iulie 1986 *Lingens împotriva Austriei*, § 42 alin. (2), se consideră că „limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui om politic, vizat în această calitate, decât a unui individ obișnuit; spre deosebire de acesta din urmă, omul politic se expune în mod inevitabil și conștient unui control strict al faptelor și afirmațiilor sale atât din partea ziaristilor cât și a masei cetățenilor.

Atât articolele publicate de jurnaliști pe site-ul reclamantei, cât și afirmațiile făcute de jurnalistul în emisiunea din data de ... 2019 nu vizează drepturile și libertățile fundamentale ale omului, viața privată, onoarea și reputația, precum și dreptul la propria imagine a acesteia, ci, pe deplin se circumscriu dreptului la liberă exprimare al jurnalistului cu privire la un demnitar cu rang de ministru.

Având calitatea de persoană publică – demnitar cu rang de ministru, doamna ... a acceptat ideea expunerii sale publice și nu poate solicita jurnaliștilor, ziaristilor, presei să se abțină de a face judecăți de valoare referitoare la activitatea sa, în condițiile în care informațiile prezentate sunt informații de interes public care trebuie să fie supuse nu numai analizei presei, ci mai ales cititorilor și telespectatorilor care conform principiilor democrației și a societății-libere este îndrituită să cunoască toate informațiile de interes public, inclusiv cele care deranjează sau șochează publicul („libertatea de exprimare este aplicabilă și informațiilor ori ideilor care ofensează, șochează sau deranjează, iar pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție, care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei, prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private” (cauza A. c. Norvegiei, hotărârea din 9 aprilie 2009, § 64).

Potrivit opiniei Curții de la Strasbourg, exprimată mai ales prin Decizia din 8 iulie 1986 în cazul „*Lingens*” contra Austriei, trebuie să se facă distincție între „fapte” imputate unei persoane care exercită o funcție publică, cum este doamna x, și „judecăți de valoare” (De Haes et Gijssels c. Belgiei).

Faptele, semnificând o existență obiectivă, sunt supuse probei veridicității și, pe cale de consecință, dacă nu se poate demonstra veridicitatea, subiectul activ este susceptibil de sancționare.

Pentru judecățile de valoare, această probă, prin definiție, este irealizabilă.

Având în vedere calitatea de jurnalist, limitele libertății de exprimare trebuie să fie privite într-un mod mai larg (cauza *Handyside c. U.K.*, cauza *Lingens c. Austria*, cauza *Oberschiick c. Austria*, cauza *Sunday Times c. U.K.*, cauza *Observer și Guardian c. U.K.*, cauza *Caste/Is c. Spania*, cauza *Jersild c. Danemarca*, cauza *Goodwin c. U.K.*, cauza *Dalban c. România*).

Așa cum s-a arătat, conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, atunci când ne aflăm în prezența afirmațiilor critice pe care presa le face cu privire la oamenii politici, fie că aceștia ocupă deja funcții publice sau nu, „limitele criticii admisibile sunt mai largi în privința unui om politic, vizat în această calitate, decât a unui individ obișnuit; spre deosebire de acesta din urmă, omul politic se expune în mod inevitabil și conștient unui control strict al faptelor și afirmațiilor sale atât din partea ziariștilor cât și a masei cetățenilor. El trebuie, prin urmare, să dea dovadă de o mai mare toleranță” (hotărârea CEDO din 8 iulie 1986 *Lingens împotriva Austria*, par. 42 alin. (2)).

Privind celelalte aspecte reținute de pârât, se observă că art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră libertatea de exprimare.

Într-adevăr, așa cum susține pârâtul, dreptul la liberă exprimare nu este unul absolut, ci unul supus unor limitări.

Este adevărat că în cadrul emisiunilor menționate se folosesc o serie de cuvinte și expresii care pot fi caracterizate ca fiind exacerbate în contextul factual, dar acest lucru se datorează caracterului pamfletar al emisiunii, menit să stârnească interesul auditoriului.

Curtea apreciază că, în toate emisiunile analizate, prezentatorul a respectat o clară distincție între informații – fapte, evenimente pe care le-a prezentat – care sunt probate potrivit actelor dosarului, și opinii, care nu trebuie probate, dar care sunt protejate, în lumina art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, chiar dacă ofensează, șochează sau îngrijorează statul sau un anumit segment al populației.

Atâta timp cât transmiterea informației de către jurnalist a fost realizată cu bună credință, iar în speță nu a fost dovedită reaua credință a prezentatorului, nu se poate reține în sarcina acestuia încălcarea obligației de informare obiectivă și corectă, urmând ca destinatarul mesajului să adopte în mod liber o opinie cu privire la informațiile recepționate, trecând mesajul prin propriul filtru de gândire.

Pe de altă parte, Curtea reiterează că emisiunea în sine este încadrată de radiodifuzor ca fiind un pamflet, acesta constituind o specie literară, cu caracter satiric, în care sunt înfierate anumite tare morale, concepții politice, aspecte negative ale realității sau trăsături de caracter ale unei persoane, subiectele fiind tratate într-o notă satirică de autor, pornind de la date concrete ale realității, fiind percepută ca atare nota de exagerare de publicul informat în prealabil despre specificul emisiunii.

Chiar pârâta (prin Decizia nr.) a reținut aceste aspecte notorii, respectiv că „În fapt, postul de televiziune difuzează de luni până vineri, precum și duminica de la aceeași oră, emisiunea „...”, care se dorește a fi o revistă a presei neconvențională, cu elemente de pamflet și umor de calitate.

La începutul emisiunii s-a precizat sonor și vizual: Genul programului: pamflet – marcajul AP și mesajul „Următorul program poate fi vizionat de copii în vârstă de până la 12 ani numai cu acordul sau împreună cu părinții ori familia”.

Atât termenii utilizați, cât și ideile în sine expuse, sunt menite să stârnească interesul, dar fără o incitare la ură și fără abordarea unei atitudini disprețuitoare la adresa unei populații, neregăsindu-se nicio deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie ori în temeiul unui alt asemenea criteriu.

Prin urmare, afirmațiile făcute în cadrul emisiunilor se încadrează în limitele libertății de exprimare recunoscute atât de normele de drept interne, cât și de normele de drept internațional.

Mai mult decât atât, având în vedere calitatea de jurnalist, limitele libertății de exprimare trebuie să fie privite într-un mod mai larg (cauza Handyside c. U.K., cauza Lingens c. Austria, cauza Oberschiick c. Austria, cauza Sunday Times c. U.K., cauza Observer și Guardian c. U.K., cauza Caste/Is c. Spania, cauza Jersild c. Danemarca, cauza Goodwin c. U.K., cauza Dalban c. România).

Față de acestea, în temeiul art. 18 din Legea nr. 554/2004, Curtea urmează a admite acțiunea și a anula decizia nr. .../2019 emisă de pârât, cu consecința exonerării reclamantului de la plata amenzii contravenționale aplicate.

7. Achiziție publică. Motiv de excludere. Neplata impozitelor și taxelor

– Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 165 alin. (2), art. 209 alin. (1) și alin. (2)

Curtea reține, în aplicarea principiului proporționalității, faptul că autoritatea contractantă nu a respectat existența unui just echilibru între cerința respectării principiului tratamentului egal între operatorii economici și interesul asocierii în cauză având în vedere că nu a făcut dovada că acest ofertant ar fi refuzat să își întocmească oferta în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, în sensul de a nu depune nici certificatul de atestare fiscală, dar nici orice altă dovadă în sensul inexistenței unui astfel de motiv de excludere. Din această perspectivă, scopul verificării existenței unui astfel de motiv de excludere a unei oferte este atins în ipoteza în care autoritatea contractantă fie are cunoștință că operatorul și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante, fie se poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat. Însă din documentația de atribuire nu a rezultat existența uneia dintre cele două ipoteze reglementate de dispozițiile legale menționate, iar petenta a apreciat în mod formal că această ofertă este inacceptabilă, în condițiile în care nu a analizat toate documentele depuse în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe de către asocierea intimată, astfel încât conținutul înscrisurilor prezentate în cadrul răspunsurilor la clarificări să poată fi verificat în mod efectiv, prin raportare la obligațiile legale ale autorității contractante, luând în considerare și că potrivit dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.”

(Decizia civilă nr. 1198 din data de 27 august 2020)

Prin plângerea înregistrată pe rolul acestei instanțe, petenta în contradictoriu cu intimata a formulat plângere împotriva deciziei din 14.07.2020, înregistrată cu nr. 16872/20.07.2020, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună admiterea plângerii cu consecința respingerii contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive: (...).

Curtea reține următoarele:

În fapt, prin Decizia nr. 1186/C11/1190, 1213/14.07.2020 a fost admisă contestația intimitei din prezenta cauză, CNSC dispunând autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire și să reanalizeze documentele suport depuse, inclusiv cele depuse ulterior datei limită de asocierea ..., pentru lotul 2, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Astfel, autoritatea administrativ-jurisdicțională a reținut în esență că prin contestația nr. ...2020, înregistrată cu nr. ...2020, formulată de asocierea ... SRL în calitate de lider de asociere, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborat de COMPANIA ... SA, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivele de investiții pachet ... lot 1-3, respectiv: (I) lot 2 – sală de sport școlară. școala gimnazială comuna județul ...”, s-a solicitat Consiliului, anularea rezultatului procedurii constând în respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

COMPANIA ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivele de investiții pachet ... lot 1-3, (...)”, prin publicarea anunțului simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. ...2020, pentru lotul 2 au fost depuse 3 oferte, cea aparținând asocierii ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, *deoarece nu a prezentat certificatul de atestare fiscală pentru persoanele juridice privind taxele locale și alte venituri datorate bugetului local pentru subcontractantul ... SRL.*

SRL formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale pentru lotul 2, susținând că autoritatea contractantă avea obligația, în virtutea principiului proporționalității, în condițiile actuale, de a lua în considerare documentele prezentate pentru a face dovada că subcontractantul ... SRL nu are datorii la bugetul local, invocând prevederile art. 168 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 165 alin. (3) din același act normativ, ca urmare a faptului că a comunicat autorității contractante prin email certificatul fiscal obținut în data de 15.04.2020, anterior datei excluderii din procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă a solicitat asocierii prin adresa nr. ...2020, prezentarea dovezilor suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, termenul fiind prelungit ulterior până în data de ... 2020, precum și faptul că, prin procesul verbal nr. ... a stabilit că ofertantul nu a prezentat certificatul de atestare fiscală pentru certificate, caziere judiciare sau alte documente echivalente emise de autorități competente din țara respectivă.

– Art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171 autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

Autoritatea contractantă nu a analizat situația creată prin prisma prevederilor legale mai sus menționate și a stării de urgență, deși avea documente emise de Direcția Generale de Impozite și Taxe Locale Sector ...București, din care rezulta nivelul valoric al datoriilor, avea dovada plății acestor datorii, la momentul analizei avea chiar documentul solicitat prezentat ulterior datei limită, în care este precizată data solicitării, respectiv ...2020, dată anterioară cu 9 zile datei primei solicitări a documentelor suport, documentul din data de ...2020 fiind o solicitare pentru luna aprilie, ci s-a limitat la a decide că răspunsul primit nu este concludent, în condițiile în care răspunsul primit detalia motivul pentru care nu a fost prezentat documentul solicitat, încălcând astfel atât prevederile menționate din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, cât și principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. S-a mai reținut prin aceeași decizie faptul că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în modul de evaluare a documentelor suport prezentate de asocieria ...SRL, aceasta prezentând dovezi suficiente din care rezultă că la data analizei acestora subcontractantul ... SRL nu avea datorii la bugetul general consolidat și învederează, în subsidiar, faptul că solicitarea de înlocuire a unui subcontractant cade în sarcina autorității contractante, ca urmare a constatării comunicate ofertantului că subcontractantul respectiv nu se încadrează în prevederile legale.

Nu poate fi primită motivarea autorității contractante legată de faptul că nu a luat în considerare documentul transmis în data de ... 2020, deoarece SEAP nu acceptă primirea de documente nesolicitate de autoritatea contractantă, iar prevederile legale sus menționate stabilesc dreptul unui ofertant de a dovedi oricând până la momentul excluderii plata datoriilor la bugetul general consolidat.

Criticile petentei cu privire la greșita aplicare a prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv pretinsa încălcare a principiului egalității de tratament în achizițiile publice sunt nefondate.

Astfel, se reține că din analiza documentației atașate că subcontractantul asocierii intime, ... SRL, a formulat o cerere de eliberare a certificatului de atestare fiscală la data de 14.03.2020, cu 10 zile înainte de prima solicitare a datelor suport, iar nu la data de 03.04.2020 cum a reținut autoritatea contractantă, faptul că asocieria a depus în termenul stabilit prin SEAP de autoritatea contractantă (...2020) documentul numit „Sumar nota plata” emis de DGITL – sector ...București care atesta o datorie de 393,50 lei a subcontractantului către bugetul local, precum și ordinele de plata prin care aceasta datorie a fost achitată, dar și faptul că asocieria intimată a transmis certificatul de atestare fiscală pentru subcontractant la 15.04.2020, în aceeași zi în care a și fost eliberat de autoritatea competentă și fiind făcută dovada că acesta a fost primit în aceeași zi de către autoritatea contractantă, cu mult înainte de data închiderii procedurii de atribuire, realizată la 11.06.2020.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiile art. 209 alin. (1) și alin. (2) 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.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Cu referire la aceste dispoziții normative, Curtea constată că petenta a susținut că prin recunoașterea asocierii intimei a dreptul de a prezenta certificatul de atestare fiscală pentru

subcontractant ulterior expirării ultimului termen acordat în cadrul procedurii contravine principiului egalității de tratament între operatorii economici în condițiile în care a acordat acestei asocieri mai multe termene în vederea depunerii documentelor suport pentru verificarea inexistenței unor motive de excludere a ofertei asocierii.

În susținerea acestor argumente, petenta autoritate contractantă a arătat în esență că intimata-asociere s-a adresat tardiv autorităților locale fiscale, ulterior solicitărilor repetate de clarificări ale documentelor din cadrul ofertei, sub aspectul depunerii certificatului de atestare fiscală de la autoritățile fiscale locale, respectiv că a depus tardiv certificatul de atestare fiscală, cu depășirea ultimului termen acordat pentru depunerea acestui document justificativ pentru demonstrarea inexistenței unui astfel de motiv de excludere a ofertei asocierii intimată.

Cu referire la aceste argumente, Curtea constată, asemenea intimatei-asociere, cât și CNSC, că intimata-asociere a întreprins toate demersurile pe cale administrativă în vederea depunerii ofertei în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, anterior primei solicitări de clarificări adresată acesteia având în vedere că subcontractantul asocierii intimată, SC ... SRL, a formulat cererea de eliberare a certificatului de atestare fiscală la data de 14.03.2020, cu 10 zile înainte de prima solicitare a documentelor suport, iar nu la data de 03.04.2020 astfel cum a reținut autoritatea contractantă, aspect care rezultă din chiar cuprinsul certificatului de atestare fiscală comunicat autorității contractante, împrejurări de fapt necontestate sub aspectul veridicității de către petentă.

În același timp, intimata-asociere a făcut dovada că și în contextul în care a fost incidentă starea de urgență, a continuat să efectueze demersurile pe cale administrativă în fața organelor fiscale locale pentru a obține fie certificatul de atestare fiscală pentru subcontractantul în cauză, fie de a face dovada achitării tuturor datoriilor către bugetul local.

Pe de altă parte, se constată că principiul egalității de tratament între ofertanți ar fi fost încălcat în ipoteza în care asocierea în cauză ar fi refuzat să solicite autorităților fiscale locale emiterea certificatului de atestare fiscală la bugetul local sau ar fi încercat să evite prezentarea acestuia în contextul în care ar fi fost incident motivul de excludere a ofertei astfel cum acesta este prevăzut de dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin întârzierea prezentării acestui certificat în vederea beneficiii de un avantaj față de alți ofertanți.

Însă astfel cum rezultă din documentația de atribuire, ofertantul în cauză a solicitat încă din data de 14.03.2020 emiterea certificatului de atestare fiscală pentru bugetul local în favoarea subcontractantului propus în cadrul ofertei, iar pe de altă parte a obținut, prin comunicarea în termen a unui răspuns la clarificările solicitate în acest sens, dovada că a acoperit toate creanțele fiscale care figurau în evidențele bugetului local la data de referință, comportament care nu poate determina concluzia că asocierea în cauză ar fi încălcat principiul tratamentului egal între operatorii economici.

În același sens, Curtea reține, în aplicarea principiului proporționalității, faptul că autoritatea contractantă nu a respectat existența unui just echilibru între cerința respectării principiului tratamentului egal între operatorii economici și interesul asocierii în cauză având în vedere că nu a făcut dovada că acest ofertant ar fi refuzat să își întocmească oferta în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, în sensul de a nu depune nici certificatul de atestare fiscală, dar nici orice altă dovadă în sensul inexistenței unui astfel de motiv de excludere.

Din această perspectivă, scopul verificării existenței unui astfel de motiv de excludere a unei oferte este atins în ipoteza în care autoritatea contractantă fie are cunoștință că operatorul și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante, fie se poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator

economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

Însă din documentația de atribuire nu a rezultat existența uneia dintre cele două ipoteze reglementate de dispozițiile legale menționate, iar petenta a apreciat în mod formal că această ofertă este inacceptabilă, în condițiile în care nu a analizat toate documentele depuse în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe de către asocierea intimată, astfel încât conținutul înscrisurilor prezentate în cadrul răspunsurilor la clarificări să poată fi verificat în mod efectiv, prin raportare la obligațiile legale ale autorității contractante, luând în considerare și că potrivit dispozițiilor art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eșalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”.

Prin urmare, astfel cum rezultă din actele dosarului, împrejurare de fapt de asemenea necontestată de către petentă, intimata asociere a prezentat autorității contractante înscrisuri cu privire la care a susținut că făcut dovada achitării tuturor sumelor datorate cu acest titlu la bugetul local de către subcontractant, iar în același timp, autoritatea contractantă nu a prezentat argumente concrete din care să rezulte că această dispoziție nu ar fi aplicabilă prezentei cauze, ca de altfel nici cu referire la dispozițiile art. 166 alin. (2) din același act normativ, potrivit cărora „Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”.

Mai mult se constată că petenta autoritate contractantă, deși a impus în cadrul documentației cerința potrivit căreia autoritatea contractantă în secțiunea a III-a a Fișei de date arată că documentele prin care ofertantul poate dovedi că nu se află în una din situațiile prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 sunt:

1. certificate de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante;
2. cazierul judiciar;
3. documente care demonstrează că operatorul poate beneficia de derogările prevăzute de art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2) și art. 171 din Legea nr. 98/2016;
4. alte documente edificatoare, după caz.

În acest context, Curtea reține că revenea autorității contractante obligația de a verifica dacă intimatul asociere și-a creat într-adevăr un avantaj față de celelalte oferte prin modalitatea în care a solicitat și a obținut eliberarea unui certificat de atestare fiscală prin raportare la contextul existent în perioada organizării procedurii de atribuire, respectiv dacă a existat o imposibilitate obiectivă din partea ofertantului, generată de practica autorităților administrative fiscale locale de a refuza continuarea activității într-o modalitate care să reflecte o funcționare normală, dacă ofertantul a întreprins toate demersurile posibile pentru obținerea fie a certificatului de atestare fiscală local sau de a face dovada că nu se află într-o situație de excludere, dacă depunerea certificatului de atestare fiscală la data de ...2020 este imputabilă operatorului ofertant sau autorităților fiscale locale, dacă orice alt ofertant aflat în situația concretă a intimatei asociere ar fi obținut în termenele acordate de autoritatea contractantă certificatul de atestare fiscală de la aceeași autoritate fiscală locală, dar și dacă prin conținutul înscrisurilor prezentate se contura în mod obiectiv o situație de excludere.

În același timp, deși autoritatea contractantă, petentă în prezenta cauză, a menționat că motivul excluderii ofertei intimatei asociere a fost nerespectarea termenului final de răspuns la solicitarea de clarificări adresate acesteia în vederea depunerii certificatului de atestare fiscală, totuși se reține că scopul aplicării dispozițiilor legale menționate anterior, referitor la incidența acestui motiv de excludere, este verificarea existenței unor astfel de motive de excludere, iar nu

depunerea cu întârziere neimputabilă ofertantului a certificatului de atestare fiscală, deși ofertantul a făcut dovada în termenul acordat de autoritatea contractantă că nu se află într-o astfel de situație de excludere din cadrul procedurii, aspect necontestat de către petentă, iar pe de altă parte, nu a exclus că o astfel de dovadă să poată fi realizată și depunerea unor alte documente relevante.

Totodată, susținerea potrivit căreia dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 impuneau ca certificatul de atestare fiscală să fie depus numai prin mijloace electronice în cadrul unei astfel de proceduri care se desfășoară prin intermediul SEAP, totuși rezultă că intimata asociere a comunicat în această modalitate în cadrul răspunsurilor la clarificări documentul numit „Sumar nota plata” emis de DGITL – Sector ... București care atesta o datorie de 393,50 lei a subcontractantului către bugetul local, precum și ordinele de plata prin care aceasta datorie a fost achitată, documente ale căror existență și conținut nu au fost verificate sub aspectul relevanței impusă de dispozițiile legale menționate, iar în măsura în care aprecia că nu ar fi relevante, motivul pentru care a ajuns la o astfel de concluzie.

Mai mult, se constată că potrivit dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *„În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație”*.

Prin urmare, Curtea reține că numai în urma parcurgerii etapei de evaluare a admisibilității ofertei inclusiv cu privire la cerințele impuse pentru subcontractant, dar și a motivelor pentru care a reținut o astfel de concluzie, avea obligația de a solicita ofertantului asociere posibilitatea de a înlocui o singură dată subcontractantul în legătură cu care a rezultat în urma verificărilor că s-ar afla într-o astfel de situație de excludere, împrejurarea cu privire la care petenta nu a oferit o argumentare în sensul că ar fi solicitat ofertantului înlocuirea subcontractantului, considerente față de care se constată că decizia contestată este legală, urmând a fi menținută, urmând ca în temeiul dispozițiilor art. 34 din Legea nr. 101/2016 să fie respinsă prezenta plângere ca nefondată.

8. Decizie de expropriere. Condiții de legalitate

– Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local

– H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local, art. 6

– Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

Procedura de comunicare este ulterioară momentului emiterii actului administrativ, iar legalitatea se apreciază prin raportare la împrejurările existente la momentul emiterii actului administrativ contestat. În plus, Curtea constată că din dispozițiile Legii nr. 255/2010 și ale H.G. nr. 53/2011 (lege specială în materia procedurii de expropriere care se aplică cu prioritate față de Legea nr. 554/2004) nu rezultă obligația autorității care are rolul de expropriator de a realiza o procedură individuală de comunicare a deciziilor de expropriere, fiind suficientă potrivit art. 6 din H.G. nr. 53/2011 afișarea deciziei de expropriere la sediul consiliilor locale de pe raza unităților administrativ-teritoriale afectate de coridorul de expropriere precum și pe pagina de internet a expropriatorului. Curtea subliniază că procedura de afișare a deciziei de expropriere nu reprezintă o condiție de valabilitate a deciziei, scopul urmărit de legiuitor prin

această reglementare fiind acela de a permite titularilor de drepturi reale asupra imobilelor aflate în coridorul de expropriere de a-și exercita drepturile referitoare la obținerea unei despăgubiri corespunzătoare.

(Decizia civilă nr. 1694 din data de 14 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 3253/14.10.2019 Tribunalul Ilfov a respins ca neîntemeiată cererea de chemare în judecată formulată de reclamant în contradictoriu cu pârâtul.

Împotriva sentinței a formulat recurs reclamantul, prin care a solicitat casarea și în rejudecare admiterea cererii astfel cum a fost formulată.

În motivare, a arătat în esență următoarele:

Instanța de fond a încălcat dispozițiile de drept material referitoare condițiile de valabilitate ale actului administrativ.

Decizia de expropriere fiind un act administrativ [denumit ca atare prin art. 9, alin. (4) din Legea nr. 255/2010], trebuia a fi emisă în forma și cu respectarea procedurii prevăzute de contenciosul administrativ și de Legea nr. 255/2010, în temeiul căreia a fost emisă.

Dispoziția de expropriere a fost emisă tardiv, peste termenul imperativ prevăzut de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, așa încât este un act administrativ nul care nu mai poate produce efecte.

A precizat că în doctrina administrativă și practica judiciară s-a statuat că actul administrativ nu poate fi emis în afara termenului prevăzut de lege, întrucât autorității publice emitente odată cu expirarea termenului, îi încetează competența administrativă de a emite actul respectiv, singura posibilitate pe care o mai are fiind de a relua procedura, cu respectarea tuturor regulilor de formă, de competență și concordanță cu legea.

În aceste condiții a susținut că, deși a constatat că dispoziția a fost emisă în afara termenului prevăzut de lege, prima instanță a apreciat în mod greșit că dispoziția de expropriere este un act care își produce pe deplin efectele, întrucât legea nu prevede nici o sancțiune care să afecteze valabilitatea acestuia.

În opinia sa, instanța era obligată să constate că exproprierea, prin efectele pe care le produce și consecințele pe care le are asupra dreptului de proprietate, trebuie făcută cu respectarea întocmai a tuturor dispozițiilor procedurale administrative. Termenul în care se emite dispoziția de expropriere este un imperativ esențial în această procedură pentru că la expirarea lui se produce efectul decisiv al exproprierii: dreptul de proprietate trece din patrimoniul expropriatului, în cel al expropriatorului.

O nesocotire arbitrară a termenului, mai ales pentru un motiv total neserios (funcționarii au fost în concedii de odihnă sau medicale, etc. așa cum s-a susținut în întâmpinare) atentează la existența dreptului de proprietate ca drept fundamental și garantat constituțional și se impune a fi sancționată cu inexistența actului sau nulitatea acestuia.

A mai arătat dispoziția emisă, ca act administrativ de expropriere nu i-a fost comunicată, și a aflat de existența ei după primirea adresei nr. Intimatul nu numai că nu s-a conformat dispozițiilor legii de a comunica actul emis, așa după cum prevăd dispozițiile art. 7 și art. 11 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, dar a susținut că nici nu trebuia comunicat, decizia fiind afișată la sediul primăriei și pe site-ul instituției primarului. Mai mult, intimatul a refuzat să facă publice atât lista imobilelor ce intră în coridorul de expropriere cât și amplasamentul acestora, astfel încât a fost pusă în situația critică de a nu cunoaște conținutul respectivei dispoziții și nici a actelor premergătoare ce au stat la baza emiterii acesteia.

În ceea ce privește pretinsa afișare, prin dispoziția nr. ..., la art. 4, s-a prevăzut că aceasta urmează a fi comunicată persoanelor interesate și afișată la sediul consiliului local și pe pagina

de internet a primăriei de către Direcția Cadastru și Evidența Proprietății. Din procesul-verbal de afișare (anexa 7 la întâmpinare) rezultă că actul a fost afișat pe site-ul Instituției Primarului de către Direcția Urbanism și Fonduri Europene, deci afișarea a fost făcută de o altă direcție decât cea desemnată oficial și pe un alt site decât cel indicat în decizia de expropriere.

Așa se și explică de ce funcționarii săi, deși au accesat periodic și constant site-ul www.primaria-...ro (pe acest site fiind publicată și Hotărârea nr. ...2018, de aprobare a declanșării procedurilor de expropriere, așa cum este consemnat în procesul verbal de afișare depus ca anexa 2 la întâmpinare) nu au identificat respectiva decizie, încălcându-se astfel principiul transparenței (reglementat ca atare în legislația administrativă și în Legea nr. 52/2003) care presupune ca toate deciziile administrației publice să fie luate în așa fel încât toate persoanele interesate să le cunoască încă din faza de proiect, iar întreaga procedură de emitere și executare a deciziei administrative să fie deschisă, coerentă, corectă și ușor de urmărit de public.

A precizat că respectarea transparenței procedurii administrative de expropriere și comunicarea actelor întocmite este, o condiție esențială pentru valabilitatea întregii proceduri.

Tribunalul nu a analizat legalitatea dispoziției de expropriere prin prisma normelor de drept material cuprinse în art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 255/2010 și în art. 1 și art. 6 din Legea nr. 33/1994 referitoare la cauza de utilitate publică.

Prin utilitate publică se înțelege orice activitate care se desfășoară în domenii de interes public general sau al unor colectivități, conform art. 38¹ din Legea nr. 246/2005.

Prin urmare, cauza de utilitate publică nu poate să vizeze decât un interes general, larg, colectiv și nu interesele unui grup restrâns de persoane.

Tribunalul a reținut că dacă legea declară de utilitate publică lucrările de construcție, reabilitare și modernizare a drumurilor de interes național, județean și local, decizia de expropriere emisă de unitatea administrativă referitoare la un amplasament concret cu asemenea destinație, nu mai poate fi supusă controlului judecătoresc. În opinia instanței, modalitatea de alegere a amplasamentului ce urmează a fi expropriat și felul în care se face în concret exproprierea nu pot face obiectul cenzurii instanțelor întrucât există prezumția absolută de utilitate publică. Se consemnează în hotărâre [p. 9, alin. (4)] că lucrările cât timp se încadrează în categoria lucrărilor prevăzute de actul normativ, legea le declară ca fiind de utilitate publică și le supune procedurii reglementată de aceasta.

A susținut că această concluzie a instanței este eronată, întrucât prezumția la care se referă organul judiciar, respectiv aceea că drumurile din categoriile prevăzute de lege sunt de utilitate publică, nu poate împiedica controlul instanței asupra felului în care expropriatorul aplică această prezumție.

Mai mult decât atât, prezumția nu poate fi folosită prin ea însăși ca argument de legalitate a oricărei expropriere, întrucât s-ar ajunge în situația în care din motive pur subiective s-ar putea dispune exproprierea, chiar dacă nu există un interes în folosul comunității.

Prin urmare, prima îndatorire a instanței sesizată cu judecarea unei asemenea cauze, era să verifice dacă într-adevăr lucrările sunt din categoria celor de utilitate publică și dacă se respectă normele de drept referitoare la modalitatea de expropriere.

Așadar, dacă tribunalul ar fi făcut o analiză pe fond a legalității dispoziției de expropriere emisă de primar, prin prisma motivelor invocate pe care le-a invocat, ar fi ajuns la concluzia că nu există o cauză reală de utilitate publică.

S-a susținut că lucrările de investiții pentru care s-a declanșat procedura exproprierii privind „Reconfigurare drum în curs de execuție (bd. ...) în vederea organizării și sistematizării circulației” au două obiective, primul-măsură de fluidizare a traficului rutier, pietonal și de biciclete, al doilea-racord la rețeaua de alimentare cu apă (care nu interesează în cauza de față, lucrările ne vizând terenul nostru).

Referitor la obiectivul „Reconfigurare...” a susținut că Legea nr. 255/2010 prin art. 1 nu admite exproprierea care să aibă la bază reconfigurări ale unor lucrări în curs de execuție sau recent executate și nerecepționate. Este de la sine înțeles că, după ce s-au executat lucrări de reabilitare și modernizare care au durat foarte mulți ani, nu se poate îngădui reconfigurarea acestor lucrări care presupun deposedări de proprietăți prin expropriere. Acestea au constituit deja obiectul primelor lucrări executate și finanțate din fonduri europene în baza Contractului de Finanțare prin Programul Operațional Regional 2007-2013. A arătat că nu cunoaște conținutul proiectului respectiv, dar se poate constata că bulevardul a fost modernizat și are trotuare executate relativ recent.

A susținut că tribunalul a refuzat să facă o analiză comparativă a celor două programe operaționale. În schimb, fără nicio analiză critică, a preluat concluziile studiului de fezabilitate care de altfel au confirmat că lucrările din programul anterior nu au fost executate la parametrii corecți – scenariul de menținere a situației existente nu este viabil – impunându-se efectuarea investiției.

Din acest punct de vedere, în opinia sa, această expropriere depășește cadrul prevăzut de lege. Nefiind făcută în interes public, nu are caracterul de utilitate publică, iar tribunalul a comis o gravă eroare de judecată atâta timp cât și-a întemeiat soluția numai pe conținutul studiului de fezabilitate care, și el, dacă era analizat într-un mod serios și obiectiv, releva tocmai împrejurarea că exproprierea dispusă are în vedere în cel mai bun caz (dacă nu se iau în calcul interese oculte referitoare la cheltuirea unor bani europeni) repararea unor greșeli comise în procesul de execuție a primului Program.

Cu privire la legalitatea dispoziției de expropriere a suprafeței de 1382,45 mp în ceea ce privește amplasarea girăției exclusiv pe terenul proprietatea sa, a arătat că autoritatea urmărește amplasarea unui sens giratoriu pe proprietatea sa prin deviere de la axul bulevardului într-un loc unde nu există nicio intersecție de drumuri.

Tribunalul a refuzat să analizeze acest motiv de nelegalitate apreciind că acest aspect ține de oportunitatea proiectului și nu face obiectul cenzurii instanței de contencios administrativ cât timp documentația tehnică pentru prezentul obiectiv de investiții are acordul Inspectoratului de Poliție al Județului Cu alte cuvinte atât oportunitatea actului administrativ cât și avizul poliției nu pot fi cenzurate de instanța de judecată, chiar dacă actul de expropriere este vădit nelegal.

Tribunalul a refuzat să constate că în studiul de fezabilitate și nota de fundamentare care au stat la baza exproprierii, nu se expune interesul și cauza care să facă oportună amenajarea unui sens giratoriu în dreptul porții de intrare în incinta unității sale, așa cum se motivează detaliat despre amenajare girăție ..., amenajare intersecție cu străzile adiacente bulevardului ..., amenajare acces în ansamblul rezidențial ..., amenajare acces Școala ..., amenajare acces ... etc.

Singura justificare a proiectului care stă la baza exproprierii referitoare la necesitatea amenajării girăției ... este că prin această girăție se asigură accesul în „incinta ...”. Cu alte cuvinte această girăție deservește societatea, facilitându-ne accesul în interiorul unității.

A mai susținut că această girăție nu este amplasată în axul bulevardului.

Tribunalul nu a cenzurat în niciun fel nici apărarea intimității cu privire la faptul că nu se pot expropria terenurile de pe cealaltă parte a bulevardului întrucât sunt proprietate privată și au destinație forestieră. Terenul său este în mod similar proprietate privată ca și terenul de peste drum, iar respectivul teren nu face parte din categoria terenurilor forestiere.

A mai arătat că în zonă traficul pietonal este foarte redus, așa încât intenția amenajării unui nou trotuar suplimentar nu este justificată

Prin urmare, în cauza nu se poate vorbi de un interes general al comunității care să justifice actul de expropriere, atâta timp cât este vizat un bulevard de curând finalizat, un sens giratoriu fără intersecție, extinderi pentru fluidizare inutile față de traficul pietonal redus, în zonă existând deja teren liber ce aparține primăriei.

A menționat că și jurisprudența CEDO este consecventă atât în afirmarea „principiului legalității actului de expropriere” împotriva abuzurilor și arbitrariului, cât și dozării unui „echilibru just între cerințele de interes general ale comunității și imperativele protecției drepturilor fundamentale ale individului” (Sporrong și Lönnroth, Iatridis c. Greciei, Boyeler c. Italiei).

În drept au fost invocate dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Examinând sentința recurată prin prisma criticilor formulate ce se circumscriu motivului de casare prev. de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Curtea reține următoarele:

În privința criticilor referitoare la depășirea termenului legal de emitere a dispoziției de expropriere, Curtea reține că în mod corect prima instanță a stabilit că această neregularitate procedurală nu afectează legalitatea actului administrativ contestat.

Potrivit art. 9 alin. (1) Legea nr. 255/2010 În termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenelor prevăzute la art. 8, expropriatorul are obligația emiterii deciziei de expropriere.

Curtea constată că, într-adevăr, dispoziția de expropriere nr. .../2018 a fost emisă cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut de art. 9 alin. (1) Legea nr. 255/2010, însă, contrar susținerilor recurente-reclamante, acest termen nu este unul de decădere, ci de recomandare, nerespectarea sa conducând eventual la atragerea răspunderii disciplinare a funcționarilor publici responsabili.

Curtea reține că termenul de 5 zile nu poate fi unul de decădere, ci reprezintă perioada în care autoritatea are obligația de a-și îndeplini atribuțiile legale, necesitatea instituirii unor termene aferente etapelor procedurii de expropriere rezultând din întreaga reglementare cuprinsă în Legea nr. 255/2010. Cu alte cuvinte, prin stabilirea termenului de 5 zile legiuitorul a urmărit să asigure desfășurarea cu celeritate a procedurii de expropriere. Practic, instituirea termenului de la art. 9 alin. (1) Legea nr. 255/2010 vizează eficientizarea procedurii de expropriere, iar nu decăderea autorității publice din dreptului de a emite decizia de expropriere.

În privința criticilor referitoare la nerespectarea cerințelor de transparență a procedurii de expropriere, ca urmare a necomunicării corespunzătoare a deciziei de expropriere, Curtea reține că sunt neîntemeiate și vor fi respinse, având în vedere că procedura de comunicare este ulterioară momentului emiterii actului administrativ, iar legalitatea se apreciază prin raportare la împrejurările existente la momentul emiterii actului administrativ contestat. În plus, Curtea constată că din dispozițiile Legii nr. 255/2010 și ale H.G. nr. 53/2011 (lege specială în materia procedurii de expropriere care se aplică cu prioritate față de Legea nr. 554/2004) nu rezultă obligația autorității care are rolul de expropriator de a realiza o procedură individuală de comunicare a deciziilor de expropriere, fiind suficientă potrivit art. 6 H.G. nr. 53/2011 afișarea deciziei de expropriere la sediul consiliilor locale de pe raza unităților administrativ-teritoriale afectate de coridorul de expropriere precum și pe pagina de internet a expropriatorului. Curtea subliniază că procedura de afișare a deciziei de expropriere nu reprezintă o condiție de valabilitate a deciziei, scopul urmărit de legiuitor prin această reglementare fiind acela de a permite titularilor de drepturi reale asupra imobilelor aflate în coridorul de expropriere de a-și exercita drepturile referitoare la obținerea unei despăgubiri corespunzătoare.

Susținerile recurente-reclamante în sensul că afișarea pe site-ul Instituției Primarului s-a realizat de o altă Direcție decât cea menționată în art. 4 al dispoziției contestate nu prezintă relevanță din perspectiva art. 6 H.G. nr. 53/2011 care prevede doar cerința publicării pe site-ul expropriatorului și nici din perspectiva legalității Dispoziției contestate, pentru motivele expuse în precedent.

În privința criticilor referitoare la aprecierea utilității publice a lucrărilor de reconfigurare a drumului în curs de execuție ..., Curtea reține că sunt neîntemeiate și vor fi respinse, pentru următoarele considerente care vor substitui motivarea primei instanțe:

Potrivit art. 2 alin. (1) lit. a) și h) din Legea nr. 255/2010 alin. (1) *În sensul prezentei legi, sunt declarate de utilitate publică următoarele lucrări: a) lucrările de construcție, reabilitare și modernizare de drumuri de interes național, județean și local, precum și toate lucrările de*

construcție, reabilitare și extindere a infrastructurii feroviare publice, lucrările necesare dezvoltării rețelei de transport cu metroul și de modernizare a rețelei existente, lucrările de dezvoltare a infrastructurii aeroportuare, precum și a infrastructurii de transport naval; h) lucrările de interes public de construcție, reabilitare și modernizare a infrastructurii de alimentare cu apă, a infrastructurii de apă uzată și lucrările de construcție, reabilitare și modernizare a stațiilor de epurare;

Potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 255/2010 (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 bornarea tuturor punctelor de coordonate care îl definesc pe acesta. Autoritățile administrației publice locale vor include coordonatele coridorului de expropriere în planurile urbanistice generale ale localităților. Actualizarea planurilor urbanistice generale ale localităților și a regulamentelor locale de urbanism poate fi finanțată și de către expropriator.

Potrivit Hotărârii nr. 34/21.03.2018 a C.L. procedura de expropriere a fost declanșată în scopul realizării obiectivului de investiții de interes local „reconfigurare drum în curs de execuție (bd....) în vederea organizării și sistematizării circulației, obiect 1 – măsuri de fluidizare a traficului rutier, pietonal și de biciclete, obiect 2 – record alimentare cu apă în conducta ...”.

În cauză, Curtea reține că lucrările de utilitate publică pentru realizarea cărora a fost emisă Decizia nr. .../2018 a cărei legalitate a fost dedusă judecătii, au fost stabilite prin intermediul hotărârii nr. .../2018 a C.L., act administrativ ce nu a fost contestat în cauză. Ori, în aceste condiții, în prezentul cadru procesual nu se poate dezlega chestiunea de drept legată de stabilirea caracterului de utilitate publică al lucrărilor stabilite de autoritatea publică care îndeplinește rolul de expropriator. Curtea subliniază că aceste critici se pot invoca eventual în cadrul unei acțiuni având ca obiect anularea hotărârii nr. .../2018 a C.L. privind declanșarea procedurii de expropriere.

În privința criticilor referitoare la legalitatea dispoziției de expropriere a suprafeței de 1382,45 mp pentru amplasarea girajului exclusiv pe proprietatea ... SA, Curtea reține că sunt neîntemeiate și vor fi respinse, pentru următoarele considerente care vor substitui motivarea primei instanțe:

Prin Hotărârea nr. .../2018 a C.L., – anexa 3 s-a stabilit că pentru realizarea obiectivului de interes local se va expropria imobilul aparținând SC... SA.

Prin urmare, Curtea reține în mod similar că suprafața de ... mp aparținând societății recurente a fost inclusă în coridorul de expropriere prin intermediul hotărârii nr. .../2018 a C.L., act administrativ ce nu a fost contestat în cauză, iar nu prin Dispoziția de expropriere nr. .../2018, a cărei legalitate a fost dedusă judecătii. Ori, în aceste condiții, în prezentul cadru procesual nu se poate dezlega chestiunea de oportunitatea exproprierii suprafețe aparținând

recurente-reclamante, stabilite de autoritatea publică care îndeplinește rolul de expropriator prin HCL nr. .../2018. Curtea subliniază că aceste critici se pot invoca eventual în cadrul unei acțiuni având ca obiect anularea hotărârii nr. .../2018 a Consiliului Local privind declanșarea procedurii de expropriere.

Pentru aceste considerente, Curtea reținând că motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. nu este incident în cauză, va respinge recursul formulat, ca nefondat.

9. Ordin de carantinare zonală. Legalitate

– Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, art. 15

Odată depusă documentația care a stat la baza adoptării ordinelor contestate, Curtea reține că adoptarea măsurii este fundamentată pe evaluarea de risc întocmită conform legii, astfel că afirmația reclamantei că evaluarea riscului a fost formală, fără a fi analizată situația particulară a fiecărei localități este contrazisă de analiza de risc efectuată în concret pentru fiecare localitate în parte (prezentate mai sus), din care reiese că s-a avut în vedere situația particulară a fiecărei localități.

(Sentința civilă nr. 1257 din data de 4 decembrie 2020)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal la data de 26.11.2020, reclamanta a solicitat, în contradictoriu cu pârâțul DSU, anularea Ordinului nr. 4/2020 privind instituirea carantinei zonale în oraș și anularea Ordinului nr. ... /2020 privind instituirea carantinei zonale, cu obligarea pârâțului la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamanta a arătat că, în fapt, prin Ordinul nr. 4/2020 s-a dispus instituirea carantinei zonale în orașul în care își are domiciliul, iar prin Ordinul nr. .../2020 s-a dispus instituirea carantinei zonale, oraș în care își desfășoară activitatea zilnică profesională, împreună cu toți membrii familiei, îndeplinind condiția de a fi persoană vătămată într-un drept ori interes legitim, în raport de care justifică calitatea procesuală activă în cauză.

Cu privire la nelegalitatea celor două acte administrative cu caracter normativ contestate, reclamanta a indicat că sunt comune criticile, motivat de faptul că și conținutul actelor care instituie limitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei este identic. În acest sens, a relevat faptul că art. 2-9 din cele două ordine sunt absolut identice, fără nicio particularitate în raport de localitate sau alte caracteristici distincte (rata de infectare, număr locuitori, structura pe grupe de vârstă a populației ș.a.), iar din analiza comparativă a conținutului ordinelor de instituire carantină zonală emise pentru toate cele 10 localități din județ, se observă cu ușurință că toate au un conținut identic sub aspectul restricțiilor impuse, limitarea drepturilor pentru toate persoanele care locuiesc în aceste zone fiind strictă și nejustificată obiectiv de la caz la caz.

Reclamanta a invocat sub un prim aspect, faptul că ordinele contestate nu au o motivare efectivă a măsurilor dispuse.

Astfel, în expunerea de motive care conține 3 paragrafe se relevă incidența cazurilor la 1000 locuitori de 9,11 în Mun. ..., respectiv 6,00 în Orașul ... și se face trimitere la un raport de analiză de risc efectuat de DSP ... și avizul INSP (al cărui conținut nu este public pe site-ul oficial al acestor instituții, nefiind nici anexate la hotărârile Comitetului Județean pentru Situații de Urgență ... nr. 74 și 83, accesibile publicului).

În realitate motivele de fapt care au justificat luarea acestor măsuri rămân o enigmă, pentru că în cuprinsul actului administrativ acestea nu sunt prezentate nici măcar sintetic. Trimiterile făcute la alte acte de natură administrativă nu sunt suficiente pentru a suplini lipsa de motivare a actului și nici de natură să înlăture nelegalitatea actului din această cauză.

Motivarea unei decizii cu caracter normativ nu poate fi limitată doar la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia sau la simpla înșiruire a documentelor avute în vedere, ci trebuie să conțină și elemente de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate.

Nemotivarea actului administrativ reprezintă o cauză de nulitate a acestuia, întrucât obligația motivării actului constituie o cerință de legalitate, acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar, constituind o garanție împotriva arbitrarului puterii publice, impunându-se mai ales în cazul actelor prin care se suprimă drepturi sau situații juridice individuale.

De altfel, și în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și echivocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat decizia atacată, astfel încât să le fie permis persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și de asemenea să permită instanțelor să efectueze revizuirea actului (Hot. C-367/1995).

O detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă transparență, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și în același timp permite exercitarea de către instanțe a controlului jurisdicțional (Hot. C509/1993).

Pe de altă parte, legalitatea actului trebuie analizată prin prisma prevederilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 136/2020.

Cu privire la interpretarea și aplicarea acestui articol, reclamanta a făcut trimitere la cele statuate de instanța supremă într-o decizie de speță, care a privit instituirea carantinei pentru localitatea, indicând că s-a reținut că modul în care autoritatea publică pârâtă a interpretat dispozițiile art. 12 alin. (3) constituie un aspect de legalitate, nu unul de oportunitate.

Și în cazul de față, similar cu speța depusă ca practică judiciară, evaluarea riscului epidemiologie a fost una formală, fără a fi analizată în concret situația particulară a fiecărei localități, care ar fi condus la măsuri aplicate circumstanțiat.

Astfel, nu este lipsit de relevanță că rata de infectare este diferită, numărul de locuitori de asemenea, suprafața afectată, natura activităților care se desfășoară în acest perimetru și importanța acestora presupun diferențieri majore.

Or, dacă multe dintre aspectele care se impun a fi analizate, ce constituie temeiul care justifică adoptarea acestor măsuri, sunt total diferite și cu toate acestea măsurile luate sunt identice, rezultă în mod indubitabil că nu se poate verifica din acest motiv respectarea caracterului necesar al măsurii și nici respectarea raportului de proporționalitate între scopul urmărit și drepturile afectate.

Este cert că drepturile afectate prin actele contestate se înscriu în categoria drepturilor și libertăților fundamentale garantate de Constituția României (libertatea de circulație, dreptul la învățătură, sănătate, protecția copiilor și tinerilor).

Prin restricțiile de circulație impuse au fost afectate drepturile copiilor minori ai reclamantei de a beneficia în continuare de pregătire școlară și sportivă.

Minora se pregătește pentru examenul de capacitate de la finele clasei a VIII-a într-un program individual, determinat de imposibilitatea de a merge efectiv la școală în același context pandemic. Școala on line are lacunele bine cunoscute de părinții cu copii de această vârstă, în care calitatea depinde de puterea traficului de internet, de capacitatea procesorului și rezoluția camerei de luat vederi. S-a încercat să se compenseze aceste lipsuri prin meditații în particular, dar la momentul actual nici această posibilitate nu mai există. Nu există o excepție în cadrul

acestor ordine contestate de a asigura continuitatea pregătirii școlare a copiilor la nivelul anterior în grupuri foarte restrânse (2-3 copii), cu respectarea distanțării sociale și îndeplinirea celorlalte condiții speciale, deci această posibilitate nu mai există în carantină.

Pe de altă parte, copilul ... practică sport de performanță, tenis de câmp, fiind înscris la Clubul din ... și merge la antrenament 6 zile din 7. În această perioadă se află în plină pregătire pentru turneul din ... de la București „...”, pentru care s-a antrenat susținut pe tot parcursul anului, cu eforturi financiare deosebite. Această cale copilul a ales-o de câțiva ani și muncește neîntrerupt de atunci pentru a-și împlini un vis. Pregătirea sa a fost de asemenea stopată, pentru că nu există excepții nici pentru sportul de performanță. Or, dacă în timpul carantinei sportul este permis doar în preajma locuinței și în realitate, nu se locuiește lângă un teren de tenis de câmp decât dacă se deține, în mod indirect pregătirea sportivă a copilului reclamantei nu mai este posibilă. Acesta urmează a întâlni adversari din toată țara, unii din capitală, alții din Cluj, Brașov ș.a. Deși aceste județe au o rată de infectare similară sau chiar mai mare decât orașele în discuție, în zonele respective drepturile persoanelor nu au fost îngădite în aceleași limite, iar ceilalți copii se pot antrena în continuare. Acest context încalcă principiul egalității de șanse de care trebuie să se bucure toate persoanele și în special copii minori.

În condițiile în care interesul superior al copilului trebuie urmărit atât de părinți, cât și de autoritățile statului, reclamanta arată că are datoria morală să promoveze prezenta cerere atunci când constată că drepturile minorilor la educație/alegerea unei profesii (cariere) sunt grav afectate prin măsuri discriminatorii de aplicabilitate locală.

Cu privire la măsurile luate este evidentă starea de discriminare creată prin actele de aplicare locală față de locuitorii zonei în raport de persoanele din alte părți ale țării, care din punct de vedere obiectiv se află în aceeași situație.

Această discriminare nu poate fi justificată, pentru că potrivit evidențelor DSP la nivel național, municipiul de reședință se află pe locul 3, înainte de ..., în privința ratei de infectare, și cu toate acestea municipiul reședință de județ nu are instituită carantina zonală. În aceste zone din partea opusă a țării autoritățile locale se pare că au găsit alte măsuri potrivite pentru combaterea acestei probleme, între care se numără cu titlu exemplificativ testarea gratuită a tuturor cetățenilor suspecti Covid.

În condiții similare de fapt (rata de infectare), prin aplicarea aceleiași legi, rezultatul nu poate fi decât același, fără posibilitatea ca autoritatea locală să poată aprecia într-un mod absolut aleatoriu și arbitrar instituirea unor restricții.

În acest caz autoritatea din ... a propus instituirea măsurilor restrictive, pentru criterii generice, neindividualizate în concret în fiecare dintre localitățile carantinate din județ și contrar măsurilor dispuse în orașe comparabile ca mărime și rată de infectare. Apare astfel cu puterea evidenței că nu se justifică necesitatea tuturor restricțiilor impuse, dar mai ales nu s-a dovedit că doar carantina zonală este singurul remediu și instrument suficient pentru controlarea riscului răspândirii comunitare.

Intră în obligația de diligentă a autorității competente a statului să dovedească faptul că a analizat și valorizat corect toate datele necesare pentru alegerea unei anumite măsuri puse la dispoziție de către lege. Astfel cum a reținut și ICCJ „De această dată, standardul după care trebuie să fie apreciată îndeplinirea acestei obligații de diligentă trebuie să fie unul ridicat, tocmai ca urmare a restrângerilor semnificative pe care anumite măsuri de prevenție, cum este cazul carantine zonale, le pot aduce libertății de mișcare și altor drepturi fundamentale ale cetățenilor. Numai astfel poate fi asigurat caracterul proporțional al unor astfel de măsuri de sănătate publică și numai astfel poate fi apreciat caracterul absolut necesar al acestora, ambele condiții trebuind a fi îndeplinite cumulativ pentru ca astfel de măsuri să poată fi apreciate ca necesare într-o societate democratică și, pe cale de consecință, să poată fi considerate

acceptabile din punct de vedere al supremației legii și respectării ordinii constituționale” (decizia nr. 4059/13.08.2020).

O astfel de analiză reală și efectivă nu s-a realizat în cauza de față, dovadă fiind conținutul identic al ordinelor emise și rapoartelor DSP, fără mențiuni particularizate la fiecare localitate în parte în raport de specificul acesteia, și, pe de altă parte, față de măsurile luate în alte orașe mari, cu aceeași rată de incidență, orientate spre combaterea reală a transmiterii virusului, dar cu salvagardarea drepturilor fundamentale ale persoanelor.

Lipsa personalului de specialitate, a fondurilor necesare, a locurilor alocate în spitale, a forțelor de ordine sunt chestiuni care nu au legătură cu instituirea măsurii de carantină zonală, ci cu gestionarea activității organelor competente ale statului, iar aceste limite nu pot conduce la schimbarea radicală a cursului normal al vieții oamenilor prin lipsirea acestora din urmă de drepturi fundamentale.

Soluția propusă în județul de autoritatea competentă și confirmată prin emiterea ordinelor contestate nu se deosebește cu nimic față de restricțiile impuse de starea de urgență decretată în prima parte a acestui an de către Președintele României, deși în țara noastră este instituită în prezent doar starea de alertă.

Diferența față de starea de urgență a fost anulată în fapt, astfel încât se poate susține că în realitate prin acte de aplicabilitate locală se produc în concret efecte similare actului emis de șeful statului în condiții extraordinare, fără a exista un astfel de context excepțional în zona acestora.

Reclamanta indică faptul că nu trebuie să se mute cu toții în alate orașe pentru a li se respecta drepturile fundamentale, pentru ca măsurile luate să fie orientate spre cetățean și nu în detrimentul lui.

Obligația de diligență rămâne în sarcina autorităților competente, după cum și caracterul necesar al măsurii și raportul de proporționalitate dintre scop și mijloace trebuie să fie respectate tot de către emitentul actului administrativ. Or, în cazul de față nu suntem într-o astfel de situație în cazul ordinelor contestate.

Reclamanta a indicat că într-o jurisprudență constantă, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că atunci când există o încălcare a drepturilor fundamentale trebuie să existe raport rezonabil de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele utilizate.

Ținând seama de larga marjă de apreciere de care statul dispune în materie, locuitorii zonelor afectate trebuie să suporte în cazul de față o povară individuală excesivă. Aceștia trebuie să suporte consecințele lipsei unei bune organizări și gestionări a situației epidemiologice la nivel local, a incapacității de a rezolva situațiile de criză, a transferului problemelor legate de lipsa resurselor financiare sau umane de la autorități către cetățean, consecințe care nu pot fi primite într-o societate democratică.

Caracterul temporar al măsurii nu poate susține caracterul necesar al măsurii luate, deoarece dacă până acum autorităților locale competente nu au luat toate măsurile posibile care se impun este clar că pentru viitor nu se vor lua nici măcar atât. Precedentul a fost creat în cazul localității O., cu privire la care s-a luat măsura prelungirii carantinei, fără ca între timp să se dispună alte măsuri alternative/suplimentare în sensul reducerii riscului de răspândire a virusului.

În cadrul unui raport de proporționalitate firesc este acceptabil ca măsurile adecvate să fie aplicate progresiv, să fie identificați în concret factorii mari de risc și să se ia măsurile specifice acestora, fără ca înțucierea în case să fie o soluție în sine. Modul de viață trebuie adaptat pandemiei, însă adaptarea nu semnifică blocarea brutală a tuturor activităților curente, lipsirea de o educație de calitate a copiilor, de șansa de a urma o carieră sportivă sau de altă natură. Locurile aglomerate precum mall-urile sau alte zone cu risc ridicat puteau fi închise exclusiv, prin măsuri adecvate și specifice, fără ca toate persoanele să fie izolate în locuință ca principiu de viață și doar în mod excepțional, pe bază de declarație, să poată să își desfășoare activitățile

curente, cu încălcarea gravă a drepturilor garantate de legea fundamentală privind libera circulație, dreptul la învățătură, sănătate, protecția copiilor și tinerilor.

În drept, reclamanta a invocat Legea nr. 136/2020 și actele normative indicate în cuprinsul cererii.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

1. Situația de fapt

1.1 Prin Ordinul nr. .../2020 privind instituirea carantinei zonale pentru Municipiul ..., județul ..., adoptat de Șeful Departamentului pentru Situații de Urgență din cadrul MAI, publicat în Monitorul Oficial al României, s-a instituit „măsura de carantină zonală, începând cu data de ...2020, ora 20,00, pentru o perioadă de 14 zile, pentru municipiul ..., județul ...”, fiind evidențiate expres coordonatele geografice ale perimetrelor vizate de măsură.

Drept urmare, prin același ordin, au fost stabilite o serie de interdicții, restricții, respectiv obligații în sarcina persoanelor care se află permanent sau în tranzit în perimetrele afectată de măsură, respectiv a operatorilor economici.

De asemenea, au fost stabilite o serie de măsuri specifice în sarcina D.S.P. a Județului

La baza adoptării Ordinului, așa cum reiese din chiar preambulul acestuia, a stat Hotărârea Comitetului Județean pentru Situații de Urgență ... nr. .../2020 emisă pe baza analizei de risc D.S.P. a județului ... nr. .../2020 și a avizului I.N.S. nr. .../2020.

S-a indicat în preambulul acestuia că se ia în considerare situația epidemiologică din municipiul, județul ..., generată de coronavirusul SARS-CoV-2, având ca rezultat o incidență a cazurilor de îmbolnăvire cu SARS-CoV-2 de 9,11 la 1.000 de locuitori în municipiul ..., riscul epidemiologic fiind de o gravitate maximă, în circumstanțe de nerespectare a măsurilor legale în vigoare.

În drept, Ordinul a fost întemeiat pe prevederile art. 3 lit. b), art. 6 lit. b), art. 7 alin. (5) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 5 alin. (3) lit. a) – d) și f) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 557/2016 privind managementul tipurilor de risc, art. 3 din H.G. nr. 967/2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 noiembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 și art. 3 alin. (4) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1.309/2020 privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-2.

Prin Hotărârea Comitetului Județean pentru Situații de Urgență ... nr. .../2020 s-a hotărât instituirea măsurii de carantină zonală, începând cu data de 20.11.2020, ora 20,00, pentru o perioadă de 14 zile, pentru municipiul ..., județul C..., fiind evidențiate expres coordonatele geografice ale perimetrelor vizate de măsură.

Hotărârea a fost emisă în baza analizei de risc D.S.P. a județului ... nr.2020 și a avizului I.N.S. nr. .../2020.

Prin analiza de risc D.S.P. a județului ... nr. .../2020 s-a procedat la evaluarea riscului răspândirii virusului Sars-CoV-2 în municipiul ... în vederea instituirii măsurii de carantină zonală, în baza analizei statistice pe perioada 02.11-15.11.2020, stabilindu-se un punctaj de 68 de puncte pentru criteriile majore și de 10 puncte pentru criteriile minore, rezultând 78 de puncte.

Prin avizul I.N.S. nr. a fost avizată măsura de carantinare pentru municipiul ... din județul ...,

1.2. Prin Ordinul nr. din .../2020 privind instituirea carantinei zonale pentru orașul, județul ..., adoptat de Șeful Departamentului pentru Situații de Urgență din cadrul MAI, publicat în Monitorul Oficial al României nr. ... din ... 2020, s-a instituit „măsura de carantină zonală,

începând cu data de ...2020, ora 20,00, pentru o perioadă de 14 zile, pentru orașul, județul ...", fiind evidențiate expres coordonatele geografice ale perimetrelor vizate de măsură.

Drept urmare, prin același ordin, au fost stabilite o serie de interdicții, restricții, respectiv obligații în sarcina persoanelor care se află permanent sau în tranzit în perimetrele afectată de măsură, respectiv a operatorilor economici.

De asemenea, au fost stabilite o serie de măsuri specifice în sarcina D.S.P. a Județului

La baza adoptării Ordinului, așa cum reiese din chiar preambulul acestuia, a stat Hotărârea Comitetului Județean pentru Situații de Urgență nr.../2020 emisă pe baza analizei de risc D.S.P. a județului nr.../2020 și a avizului I.N.S. nr. INSP-CNSCBT ...2020.

S-a indicat în preambulul acestuia că se ia în considerare situația epidemiologică din orașul, județul ..., generată de coronavirusul SARS-CoV-2, având ca rezultat o incidență a cazurilor de îmbolnăvire cu SARS-CoV-2 de 6,00 la 1.000 de locuitori în orașul, riscul epidemiologic fiind de o gravitate maximă, în circumstanțe de nerespectare a măsurilor legale în vigoare.

În drept, Ordinul a fost întemeiat pe prevederile art. 3 lit. b), art. 6 lit. b), art. 7 alin. (5) și art. 12 alin. (1) din Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 5 alin. (3) lit. a) – d) și f) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 557/2016 privind managementul tipurilor de risc, art. 3 din H.G. nr. 967/2020 privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României începând cu data de 14 noiembrie 2020, precum și stabilirea măsurilor care se aplică pe durata acesteia pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 și art. 3 alin. (4) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1.309/2020 privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-2.

Prin Hotărârea Comitetului Județean pentru Situații de Urgență ... nr.../2020 s-a hotărât instituirea măsurii de carantină zonală, începând cu data de 22.11.2020, ora 20,00, pentru o perioadă de 14 zile, pentru localitatea ..., județul ..., fiind evidențiate expres coordonatele geografice ale perimetrelor vizate de măsură.

Hotărârea a fost emisă în baza analizei de risc D.S.P. a județului nr. SBT .../2020 și a avizului I.N.S. nr. INSP-CNSCBT2020.

Prin analiza de risc D.S.P. a județului ... nr. SBT ... s-a procedat la evaluarea riscului răspândirii virusului Sars-CoV-2 în orașul ... în vederea instituirii măsurii de carantină zonală, în baza analizei statistice pe perioada ...-19.11.2020 și data de ...2020 ora 12.45, stabilindu-se un punctaj de 68 de puncte pentru criteriile majore și de 8 puncte pentru criteriile minore, rezultând 76 de puncte.

Prin avizul I.N.S. nr. CNSCBT ... a fost avizată măsura de carantinare pentru localitatea din județul ..., începând cu data de ...2020, ora 13.

2. Cadru normativ ce constituie fundamentul adoptării măsurii contestate este conturat de următoarele reglementări:

Potrivit art. 6 din Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, situațiile de risc epidemiologic și biologic pentru care se instituie măsurile prevăzute în prezenta lege sunt următoarele:

a) epidemie declarată prin ordin al ministrului sănătății;

b) urgență de sănătate publică de importanță internațională, certificată prin hotărârea Comitetului Național pentru Situații de Urgență, în baza declarației Organizației Mondiale a Sănătății;

c) pandemie declarată de Organizația Mondială a Sănătății și certificată prin hotărâre de Comitetul Național pentru Situații de Urgență;

d) cazul de risc epidemiologic și biologic iminent identificat și constatat de structurile aflate în coordonarea Departamentului pentru Situații de Urgență sau de către instituțiile aflate în subordinea Ministerului Sănătății.

Prin Hotărârea nr. 36/21.07.2020 a CNSU privind constatarea pandemiei de COVID-19 și stabilirea unor măsuri necesare a fi aplicate pentru protecția populației, s-a certificat pandemia de COVID-19 declarată de Organizația Mondială a Sănătății la data de 11.03.2020.

Art. 3 lit. b) din aceeași lege definește carantina zonală ca fiind „măsură de prevenire a răspândirii bolilor infectocontagioase, prin care se urmărește separarea fizică a persoanelor și activităților, inclusiv limitarea circulației dintr-un perimetru afectat de o boală infectocontagioasă de perimetrele învecinate, astfel încât să se prevină răspândirea infecției sau contaminării în afara acestui perimetru”.

Potrivit art. 7 alin. (5) din lege, „carantina zonală se instituie pentru persoanele aflate și activitățile derulate în perimetrul afectat de situațiile de risc epidemiologic și biologic prevăzute la art. 6”, în speță de pandemia COVID-19.

Procedura de instituire a carantinei zonale este reglementată în art. 12 al legii, astfel:

„(1) Carantina zonală se instituie prin ordin al șefului Departamentului pentru Situații de Urgență sau al persoanei desemnate de acesta, în baza hotărârii comitetului județean pentru situații de urgență, la propunerea D.S.P. teritoriale și cu avizul Institutului Național de Sănătate Publică.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în situația în care măsura vizează două sau mai multe județe învecinate, carantina zonală se instituie prin ordin al șefului Departamentului pentru Situații de Urgență sau al persoanei desemnate de acesta, la propunerea Institutului Național de Sănătate Publică și cu validarea în termen de cel mult 48 de ore de către Comitetul Național pentru Situații de Urgență.

(3) Măsurile prevăzute la alin. (1) și (2) se instituie atunci când, în baza evaluării, se constată că riscul răspândirii comunitare nu poate fi controlat prin alte metode, iar procentul persoanelor infectate este peste pragul stabilit de INS./...”.

Potrivit art. 15 alin. (2) din lege, „Ordinele șefului Departamentului pentru Situații de Urgență sau ale persoanei desemnate de acesta, cu caracter normativ, emise în temeiul prezentei legi, se publică, de îndată, în Monitorul Oficial al României, Partea I”.

Criteriile de evaluare a riscului epidemiologic sunt reglementate în art. 3, Carantinarea zonală, din Ordinul nr. 1309/2020 privind modalitatea de aplicare a măsurilor de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor cu SARS-CoV-2, astfel:

„(1) Se recomandă carantină zonală, în condițiile art. 12 din Legea nr. 136/2020 atunci când, în baza evaluării, se constată că riscul răspândirii infecției în comunitate nu poate fi controlat prin alte metode, iar procentul persoanelor infectate depășește pragul stabilit de Institutul Național de Sănătate Publică.

(2) Criteriile utilizate în evaluarea riscului epidemiologic de îmbolnăvire cu virusul SARS-CoV-2 în vederea instituirii carantinei zonale sunt:

a) Criterii pentru declanșarea analizei amănunțite în vederea propunerii deciziei de carantinare zonală:

1. trend crescător pentru ultimele 14 zile;
2. rata de infectare peste nivelul de alertă (3 cazuri/1.000 de locuitori);
3. ponderea majoritară a cazurilor în cadrul comunității față de focarele înregistrate în comunități închise (centre rezidențiale, unități sanitare);
4. ponderea populației în vârstă de 65 de ani și peste, atât în localitate, cât și în zonele rurale ale județului;
5. personal insuficient pentru desfășurarea anchetelor epidemiologice în cadrul DSP, în raport cu numărul de cazuri confirmate;

6. personal sanitar in/suficient în spitalele care asigură asistența medicală pacienților suspecți/confirmați cu COVID-19 (focare în rândul personalului medico-sanitar), dotare insuficientă cu echipamente personale de protecție;

7. gradul de ocupare a paturilor, atât pe secțiile COVID, cât și pe secțiile ATI >90%, cu pacienți din zona respectivă;

8. populația din zona afectată nu este compliantă la regimul de izolare la domiciliu pentru 14 zile în urma unui contact apropiat cu un caz confirmat sau cazuri confirmate izolate la domiciliu.

b) Criterii adiționale pentru luarea deciziei de carantinare:

1. existența unui/unor medici de familie pe raza localității care să fie responsabilizat/responsabilizați cu contactarea și monitorizarea din punct de vedere medical a contactilor izolați la domiciliu și acordarea asistenței medicale a populației din zona respectivă;

2. existența unei unități comerciale pentru asigurarea nevoilor esențiale;

3. existența unei farmacii pentru asigurarea medicamentelor necesare tratamentului uzual al populației;

4. dacă localitatea este traversată de un drum județean/național;

5. dacă la nivelul localității sunt suficiente resurse umane din cadrul poliției locale sau pot fi mobilizate alte resurse umane pentru asigurarea monitorizării zilnice a respectării regimului de izolare la domiciliu;

6. în cazul localităților mai mari (orașe, municipii) evaluarea spitalului care asigură asistența medicală pacienților suspecți/confirmați COVID-19, din punct de vedere al gradului de ocupare, a situației stocurilor de echipamente, a numărului de personal medical;

(3) INSP evaluează analiza de situație locală propusă de către DSP și, în cazul avizării favorabile, o va transmite comitetului județean pentru situații de urgență, denumit în continuare CJSU.

(4) Carantina zonală se instituie prin ordin al șefului Departamentului pentru Situații de Urgență sau al persoanei desemnate de acesta, în baza hotărârii CJSU.

(5) Propunerea de ridicare a măsurii de carantină zonală se va face pe baza analizei situației epidemiologice efectuate de către DSP la 14 zile de la instituirea acesteia. Analiza va fi evaluată de către INSP și în cazul avizării favorabile, va fi transmisă către CJSU.

(6) Decizia de ridicare a carantinei se dispune prin ordin al șefului Departamentului pentru Situații de Urgență sau al persoanei desemnate de acesta, în baza hotărârii CJSU”.

3. Analiza susținerilor părților

Cu privire la lipsa motivării efective, invocată de către reclamantă, Curtea reține că motivarea unui act administrativ nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acestuia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarului actului să cunoască și să evalueze temeiurile acestuia, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate de către instanța de contencios administrativ, obligația motivării actului administrativ reprezentând o cerință de legalitate, atât din perspectiva dreptului intern, cât și a normelor dreptului european și constituind o garanție împotriva arbitrarului.

Motivarea actului administrativ urmărește o dubla finalitate, aceea de asigurare a transparenței și aceea de a permite instanțelor de judecată să efectueze controlul jurisdicțional, în special în cadrul controlului puterii discreționare.

Însă, Curtea, contrar susținerilor reclamantei, constată că în preambulul ordinelor contestate, pe lângă prevederile legale s-a indicat că se ia în considerare situația epidemiologică din municipiul ..., respectiv orașul ..., generată de coronavirusul SARS-CoV-2, având ca rezultat o incidență a cazurilor de îmbolnăvire cu SARS-CoV-2 de 9,11 la 1.000 de locuitori în municipiul ..., respectiv de 6,00 la 1000 de locuitori în orașul ..., riscul epidemiologic fiind de o gravitate maximă, în circumstanțe de nerespectare a măsurilor legale în vigoare.

De asemenea, în preambulul ordinelor contestate, s-a indicat Hotărârea Comitetului pentru Situații de Urgență prin care s-a hotărât instituirea măsurii de carantină zonală, cât și faptul că hotărârea a fost emisă pe baza analizei de risc a D.S.P. a județului ... și a avizului I.N.S., cu indicarea expresă a numărului și datei când acestea au fost emise.

Astfel, Curtea constată că actele administrative conțin elementele de fapt și de drept care să permită destinatarilor actelor să cunoască și să evalueze temeiurile acestora, fiind neîntemeiată critica reclamantei cu privire la lipsa unei motivări efective.

Cu privire la faptul că hotărârile Comitetului Județean pentru situații de urgență ..., nr. 74 și 83, nu sunt anexate ordinelor, Curtea reține că din întreaga economie a reglementării mai sus indicate reiese că doar Ordinul Șefului DSU de adoptare a măsurii carantinării zonale, ca act administrativ cu caracter normativ vizat de prevederile art. 15 alin. (2) mai sus redat, se publică, potrivit legii, în Monitorul Oficial, iar nu și Hotărârile CJSU în temeiul cărora se adoptă.

Cu privire la accesul publicului la aceste hotărâri, Curtea reține, contrar susținerilor reclamantei, că acestea se regăsesc pe pagina de internet a Instituției Prefectului

În privința analizei de risc efectuată de D.S.P. și avizului INSP, întrucât acestea au fost indicate în mod expres în conținutul ordinelor contestate, Curtea reține că indicarea acestora reprezintă un element suficient pentru ca destinatarii actului să poată solicita instituțiilor emitente informații cu privire la conținutul acestora.

Cu privire la legalitatea ordinelor contestate, Curtea subliniază că două sunt condițiile prevăzute de legiuitor, în art. 12 alin. (3) al Legii nr. 136/2020, mai sus redat, pentru adoptarea măsurii carantinării zonale:

– ca procentul persoanelor infectate să fie peste pragul stabilit de Institutul Național de Sănătate Publică;

– riscul ca răspândirea comunitară să nu poată fi controlată prin alte metode, risc stabilit în baza evaluării situației epidemiologice.

În ceea ce privește pragul de infectare, stabilit de INSP la 3 %, Curtea reține plasarea ratei de infectare peste pragul de alertă, la nivelul 6,00 la 1000 de locuitori/8,13 la 1000 de locuitori.

În ceea ce privește riscul ca răspândirea comunitară să nu poată fi controlată prin alte metode, evaluarea de risc efectuată de DSP, pentru municipiul, a relevat următoarele aspecte în analiza criteriilor majore:

i. un trend crescător în ultimele 14 zile – 10 puncte, rata de infectare peste nivelul de alertă (8,13/1000 locuitori) – 10 puncte

ii. ponderea majoritară a cazurilor în cadrul comunității față de focarele înregistrate în comunități închise – 5 puncte

iii. ponderea populației în vârstă de peste 65 de ani de 19,78% – 0 puncte

iv. personal insuficient pentru desfășurarea anchetelor epidemiologice în cadrul DSP – 3 puncte

v. personal insuficient în spitale care asigură asistența medicală pacienților suspecți/confirmați cu COVID-19 – 10 puncte

vi. gradul de ocupare al paturilor în secția ATI – 99,81% – 20 puncte

vii. populația nu este compliantă la regimul de izolare la domiciliu pentru 14 zile – 10 puncte, 2.328 amenzi

respectiv a criteriilor minore:

i. există 182 de medici de familie, SAJ și 7 stații private de ambulanță – 2 puncte

ii. există suficiente unități comerciale, 1212 magazine cu profil alimentar – 2 puncte

iii. există 222 de farmacii – 2 puncte

iv. există posibilitatea devierii traficului rutier – 2 puncte

v. sunt suficiente resurse umane din cadrul poliției locale și pot fi mobilizate alte resurse umane pentru asigurarea monitorizării zilnice – 2 puncte

vi. la nivelul mun. ...

– există 3 spitale care asigură asistența medicală a pacienților suspecți/confirmați COVID 19 – Spitalul

– este nevoie de detașarea personalului medical:12 medici, 46 de asistenți și 9 personal auxiliar

– stocul de echipament de protecție pentru personalul medical din cadrul secțiilor ATI este în cantitate suficientă.

În ceea ce privește riscul ca răspândirea comunitară să nu poată fi controlată prin alte metode, evaluarea de risc efectuată de DSP ..., pentru orașul ..., a relevat următoarele aspecte în analiza criteriilor majore:

i. un trend crescător în ultimele 14 zile – 10 puncte, rata de infectare peste nivelul de alertă (6,00/1000 locuitori) – 10 puncte

ii. ponderea majoritară a cazurilor dispersate în cadrul comunității față de focarele înregistrate în comunități închise, un focar – 5 puncte

iii. ponderea populației în vârstă de peste 65 de ani de 10,7% – 0 puncte

iv. personal insuficient pentru desfășurarea anchetelor epidemiologice în cadrul DSP – 3 puncte

v. personal sanitar insuficient în spitale care asigură asistența medicală pacienților suspecți/confirmați cu COVID-19 – 10 puncte

vi. gradul de ocupare al paturilor în secția ATI – 96,98% – 20 puncte

vii. populația nu este compliantă la regimul de izolare la domiciliu pentru 14 zile – 10 puncte, 69 amenzi

respectiv a criteriilor minore:

i. există 15 de medici de familie, o substație de ambulanță, 1 centru de permanență, un CPU aparținând SCJU– 2 puncte

ii. există suficiente unități comerciale pentru asigurarea nevoilor esențiale, 35 magazine cu profil alimentar – 2 puncte

iii. există 13 unități farmaceutice– 2 puncte

iv. există posibilitatea devierii traficului rutier – 0 puncte

v. sunt suficiente resurse umane din cadrul poliției locale și pot fi mobilizate alte resurse umane pentru asigurarea monitorizării zilnice – 2 puncte

vi. la nivelul orașului ..., nu există spital Covid, însă localitatea este în zona Metropolitană și pacienții Covid vor fi asistați în spitalele Municipiului ..., unde există 3 spitale – Spitalul

– este nevoie de detașarea personalului medical:12 medici, 46 de asistenți și 9 personal auxiliar

– stocul de echipament de protecție pentru personalul medical din cadrul secțiilor ATI este în cantitate suficientă.

Odată depusă documentația care a stat la baza adoptării ordinelor contestate, Curtea reține că adoptarea măsurii este fundamentată pe evaluarea de risc întocmită conform legii, astfel că afirmația reclamantei că evaluarea riscului a fost formală, fără a fi analizată situația particulară a fiecărei localități este contrazisă de analiza de risc efectuată în concret pentru fiecare localitate în parte (prezentate mai sus), din care reiese că s-a avut în vedere situația particulară a fiecărei localități.

Cu privire la punctajul apropiat, stabilit prin cele două analize de risc, Curtea reține că emitentul (D.S.P.) a avut în vedere Procedura elaborată de Centrul Național de Supraveghere și Control al Bolilor Transmisibile, depusă de către părât la dosarul cauzei.

Or, câtă vreme datele colectate au relevat că există în ambele localități, în mare parte, situațiile stabilite ca și criterii prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1309/2020 pentru a fi utilizate în evaluarea riscului epidemiologic de îmbolnăvire cu virusul SARS-CoV-2 în vederea instituirii

carantinei zonale, iar punctajul ambelor analize a fost stabilit în baza aceleiași proceduri, este justificat punctajul apropiat (76, 78).

Contrar susținerilor reclamantei, este nerelevant că în municipiul în 4 zile a existat un număr mai mic de infectări, câtă vreme în 9 zile a existat un număr mai mare, iar din diagramă rezultă că acesta a crescut.

Curtea reține că termenul de „trend crescător” se referă la tendința de creștere în ansamblu(14 zile), și nu privită în particular, prin raportare la un anumite zile din întreaga perioadă la care se raportează analiza.

Aceeași situație este și în cazul analizei de risc privind orașul, zilele cu peste 22 de infectări, fiind ziua 6, ziua 8, ziua 9, ziua 12, din cele 14 zile.

În mod evident, se justifică un punctaj identic, de 10 puncte, în raport de rata de infectare, câtă vreme, în ambele localități s-a reținut o rată de infectare de peste 3 la 1000 de locuitori.

În ceea ce privește diferențele privind numărul de focare, numărul de amenzi aplicate, numărul de medici, de unități comerciale și unități farmaceutice, Curtea reține că acestea se justifică prin diferența numărului de locuitori ai fiecărei localități(43.557 în orașul, 313.114 în municipiul), dar și suprafața diferită a acestora.

Nu în ultimul rând, Curtea constată că aceste diferențe probează analiză efectivă, în raport de particularitățile fiecărei localități în discuție.

Mai mult, Curtea reține că în analiza de risc, în ceea ce privește asistența medicală, la nivelul orașului, s-a avut în vedere că nu există spital Covid, însă localitatea este în zona Metropolitană ... și pacienții Covid vor fi asistați în spitalele Municipiului, unde există 3 spitale –

Curtea subliniază că Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1309/2020 a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 642 din 22 iulie 2020, a fost emis, conform celor indicate în preambulul său, în baza prevederilor art. 4, art. 10, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic, art. 27 alin. (5) și art. 78 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și în temeiul art. 7 alin. (4) din H.G. nr. 144/2010 privind organizarea și funcționarea Ministerului Sănătății, cu modificările și completările ulterioare, iar până în prezent nu s-a constatat nelegalitatea sa.

Cu privire la conținutul ordinelor contestate, Curtea reține că acestea privesc, într-adevăr, aceeași măsură, respectiv carantinarea pe o perioadă de 14 zile, cât și aceleași interdicții, restricții, respectiv obligații în sarcina persoanelor care se află permanent sau în tranzit în perimetrele afectată de măsură, respectiv a operatorilor economici.

Însă, măsura s-a instituit în perioade diferite (începând cu ...2020, respectiv2020).

Faptul că s-au stabilit aceleași interdicții, restricții, respectiv obligații nu poate constitui un motiv de nelegalitate sau netemeinicie și se justifică prin prisma faptului că vizează, în cazul ambelor ordine, o măsură de prevenire și combatere a efectelor infectării cu coronavirusul SARS-CoV-2.

Pe de altă parte, cele două localități sunt învecinate.

Cu privire la starea de discriminare în raport de alte localități (...), Curtea reține că potrivit art. 2 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000, prin discriminare se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe bază de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârstă, handicap, boală cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenență la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice.

Reclamanta invocă starea de discriminare prin prisma faptului că în localitățile indicate nu s-a instituit măsura carantinării zonale.

Curtea reține că ordinele contestate în prezenta cauză au fost emise în baza hotărârilor comitetului județean pentru situații de urgență (...), iar emitentul actelor contestate în prezenta cauză, s-a raportat la situațiile particulare din municipiul și orașul

Pentru a exista o stare de discriminare este necesară existența unui tratament diferit (orice deosebire, excludere, restricție sau preferință), în raport de situații identice.

Or, nu se poate reține că situația localităților indicate de către reclamantă este identică.

Pe de o parte, elementele indicate de către reclamantă sunt insuficiente pentru a se reține o situație identică.

Aceasta a indicat ca element comparativ rata de infectare.

Însă, Curtea reține că analiza de risc efectuată la nivelul municipiului ... și orașului ... a avut în vedere șapte criterii majore și cel puțin patru criterii minore, rezultând, astfel, cel puțin zece criterii/elemente suplimentare față de cel propus de către reclamantă în argumentarea stării de discriminare.

Pe de altă parte, existența unei situații diferite rezultă și din faptul că pentru localitățile indicate de către reclamantă nu s-a hotărât/propus, la nivel județean, măsura de carantină zonală, aceasta reprezentând una dintre condițiile obligatorii pentru instituirea carantinei zonale.

În realitate, reclamanta critică modul de gestionare a situației generate de pandemie de către autoritățile locale, aspect ce excede prezentei acțiuni în anulare.

În ceea ce privește susținerile reclamantei privind caracterul subsidiar al măsurii carantinei zonale, Curtea nu neagă faptul că legea conferă și alte instrumente pentru controlul răspândirii comunitare, însă eficiența în concret a acestora este cea care determină instrumentele la care se recurge, gradual.

Curtea reține că insuficiența măsurilor anterioare, care s-au luat în privința persoanelor suspecte de a fi infectate sau purtătoare (carantina persoanei), existând un număr de 2.328 de amenzi la nivelul municipiului ... pentru nerespectarea perioadei de carantinare de 14 zile, respectiv a celor afectate sau purtătoare (izolarea), existând un număr un număr de 69 de amenzi la nivelul orașului ... pentru nerespectarea perioadei de izolare la domiciliu de 14 zile, este reflectată, pe de o parte, de depășirea rapidă și consistentă a pragului de alertă, iar pe de altă parte, de starea de fapt reflectată în punctajele stabilite pentru diferitele criterii de evaluare a riscului epidemiologic.

În privința avizării INSP, Curtea reține că procedura avizării nu presupune reluarea, în cuprinsul avizului, a întregii evaluări, ci doar rezultatului operațiunii, neexistând nicio reglementare care să consacre o anumită formă a acestuia.

Prin urmare, avizarea presupune confirmarea datelor puse la dispoziția entității emitente și inexistența unor observații de natură a influența procesul decizional.

În ceea ce privește afectarea drepturilor copiilor minori ai reclamantei, de a beneficia de pregătire școlară și sportivă, Curtea reține că într-adevăr restricțiile impuse sunt de natură să restrângă posibilitatea acestora de a beneficia de pregătire școlară suplimentară și pregătire sportivă, afectând astfel libertatea de circulație, dreptul la învățătură, sănătate, protecția copiilor și tinerilor.

Însă, Curtea constată, prin raportare la situația de fapt reținută mai sus, că restrângerea – prin măsura contestată – a exercițiului unor drepturi și libertăți se înscrie în limitele conturate de art. 53 din Constituția României, fiind proporțională cu situația de risc epidemiologic crescut relevată de probele dosarului.

Măsurile care limitează drepturile și libertățile fundamentale trebuie să aibă drept scop protejarea sănătății și a siguranței publice, condiție îndeplinită în cauză, din moment ce măsurile au fost dispuse în vederea stopării și prevenirii răspândirii la nivel național a virusului SARS-CoV-2.

Restrângerea unor drepturi constituționale este admisă, atunci când răspunde nevoii de a asigura securitatea juridică a drepturilor și libertăților celorlalți, atât din perspectiva intereselor

individuale, cât și a celor naționale sau de grup și a binelui public, fiind și o modalitate de salvagardare a unor drepturi în situațiile în care exercițiul lor are un caracter antisocial.

Analiza de proporționalitate urmărește să stabilească dacă se păstrează un just echilibru între interesele generale ale societății și interesul reclamantului, respectiv dacă ingerința răspunde unei nevoi sociale imperioase.

Autoritățile publice sunt primele care exercită puterea de apreciere asupra necesității ingerinței, la momentul emiterii actelor administrative, iar instanțele judecătorești au un rol esențial în controlul celorlalte puteri ale statului și se asigură că orice legi și măsuri adoptate în perioada de criză respectă statul de drept, drepturile omului și, dacă este cazul, dreptul umanitar internațional. În perioadele de criză, principiul controlului judecătoresc asupra celorlalte puteri ale statului este indispensabil funcționării efective a statului de drept (Declarația de la Geneva adoptată în 2008 de Congresul Mondial al Comisiei Internaționale a Juriștilor privind responsabilitatea judecătorilor și a celorlalte profesii juridice și conduita statelor în situații de criză).

Măsurile contestate se circumscriu sferei drepturilor care pot fi restrânse de autoritățile competente și reprezintă o restrângere, justificată obiectiv, a exercițiului libertății de circulație și a libertății întrunirilor. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că statele au rolul de organizator neutru și imparțial, veghind totodată la amenajarea tuturor intereselor aflate în joc (a se vedea, *mutatis mutandis*, cauzele *Aktas c. Franței*, *Bayrak c. Franței*, *Gamaleddyn c. Franța*, *Ghazal c. Franței*, *Singh c. Franței*, decizii din 30 iunie 2009).

Având în vedere considerentele de fapt și de drept expuse mai sus, Curtea găsește criticile formulate de reclamantă ca fiind neîntemeiate și constată că actele administrative contestate (Ordinul nr.... din data de ...2020 privind instituirea carantinei zonale în Orașul ... și Ordinul nr.... din data de2020 privind instituirea carantinei zonale în Municipiul ...) sunt legale și temeinice.

Reținând că actele administrative au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale, fără a se comite un exces de putere, în temeiul textelor de lege mai sus indicate și al dispozițiilor art. 1, art. 8, art. 18 din Legea nr. 554/2004 și art. 15 din Legea nr. 136/2020, Curtea va respinge cererea ca neîntemeiată.

10. Act administrativ asimilat. Suspendare executare. Inadmisibilitate

– Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 14

Obiect al acțiunii reglementate de art. 14 din Legea nr. 554/2004 nu poate fi decât un act administrativ tipic, executoriu din oficiu. Un argument în plus, ce dovedește faptul că doar un act administrativ tipic poate fi suspendat este menționarea cerinței imperative ca anterior solicitării de suspendare a unui act administrativ, să se formuleze plângere prealabilă. Această cerință este impusă doar pentru actele administrative tipice, cele asimilate fiind exceptate în baza art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004. Contrar susținerilor recurente-reclamante, ceea ce a solicitat în fața instanței de fond nu a fost suspendarea refuzului pârâtei de a prelungi contractul de concesiune sau de a încheia un contract de închiriere, acțiune ce ar fi fost inadmisibilă întrucât pe de o parte, nu ar fi avut ca obiect un act administrativ tipic și, pe de altă parte, ar fi vizat un act juridic bilateral, ci suspendarea oricărui demers, adică a unei acțiuni ce ar urma să fie întreprinsă de către pârâtă.

(Decizia civilă nr. 26 din data de 9 ianuarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 5501/06.09.2019, Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a respins cererea formulată de reclamantă în contradictoriu cu pârâta, având ca obiect suspendare executare act administrativ, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs, la data de 02.10.2019 reclamanta, prin care a solicitat admiterea recursului, casarea în întregime a sentinței și rejudecând cererea în fond, suspendarea oricăror demersuri efectuate de către Administrația Piețelor Sector ..., până la rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii din dosarul nr./2019.

(...)

Deliberând, cu prioritate, conform art. 248 C. pr. civ., asupra excepției nulității recursului invocată de intimata-pârâtă, Curtea o va respinge, constatând că motivele invocate de recurenta-reclamantă pot fi încadrate în motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Examinând sentința recurată, prin prisma criticilor formulate, în raport de actele și lucrările dosarului și de dispozițiile legale aplicabile, Curtea constată următoarele:

Astfel cum rezultă din dispozițiile art. 488 alin. (1) C. pr. civ., recursul poate fi exercitat numai pentru motivele de nelegalitate expres prevăzute, care privesc, în esență, încălcarea unor norme de drept procesual (în sens larg, incluzând și normele de competență și de organizare judiciară) sau de drept material incidente cauzei, prin raportare la situația de fapt reținută de prima instanță, situație de fapt care, însă, scapă cenzurii instanței de recurs, dacă instanța de fond și-a motivat în mod corespunzător soluția și nu există erori de drept procesual în ce privește încuviințarea și administrarea probelor.

Ca atare, în prezent, recursul reprezintă o cale de atac nedevalidă, controlul exercitat fiind doar unul de legalitate, prin prisma motivelor expres și limitativ prevăzute la art. 488 alin. (1) C. pr. civ., fără a se realiza o nouă judecată în fond.

În ceea ce privește critica pusă în discuție din oficiu de instanța de recurs privind admisibilitatea cererii de suspendare formulate, Curtea apreciază că aceasta se subsumează motivului de casare prevăzut de art. 488 pct. 5 C. pr. civ. („când, prin hotărârea dată, instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”) și este fondată, pentru următoarele argumente:

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta a solicitat suspendarea oricăror demersuri efectuate de către pârâtă, până la rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii din dosarul nr. .../2019.

În dosarul nr. .../2019, reclamanta SC ... SRL a solicitat în contradictoriu cu pârâta Administrația Piețelor Sector ... București, ca prin hotărârea ce se va pronunța să se dispună prelungirea contractului de asociere în participațiune nr. ...2004, iar dacă se va aprecia că pârâta nu poate fi obligată la prelungirea contractului, să fie obligată la încheierea unui nou contract de închiriere, asociere în participațiune sau concesiune ce are ca obiect dreptul de folosință a terenului în suprafață de 44,70 mp, conform art. 6, Capitolul VI din contractul nr. ...2004.

Potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. În cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate.

Din analiza acestui text de lege rezultă că acesta consacră condițiile suspendării executării unui act administrativ unilateral, situația premisă a acestui caz de suspendare fiind existența unui act administrativ executoriu, susceptibil să producă efecte juridice.

Curtea reține că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate și este titlu executoriu, neexecutarea lui fiind contrară unei bune ordini juridice iar suspendarea actului administrativ, ca operațiune juridică de întrerupere vremelnică a efectelor acestuia, apare ca o situație de excepție de la regula executării din oficiu a actului administrativ.

În prezenta cauză, Curtea constată că nu a fost indicat un act administrativ a cărui suspendare să se dispună, reclamanta formulând cererea în termeni generici „suspendarea oricărui demersuri” cu privire la terenul în suprafață de ... mp, ce face obiectul art. 6, Capitolul VI din contractul nr. ... 2004, fără indicarea emiterii vreunui act administrativ.

Or, obiect al acțiunii reglementate de art. 14 din Legea nr. 554/2004 nu poate fi decât un act administrativ tipic, executoriu din oficiu. Un argument în plus, ce dovedește faptul că doar un act administrativ tipic poate fi suspendat este menționarea cerinței imperative ca anterior solicitării de suspendare a unui act administrativ, să se formuleze plângere prealabilă. Această cerință este impusă doar pentru actele administrative tipice, cele asimilate fiind exceptate în baza art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004.

Contrar susținerilor recurente-reclamante, ceea ce a solicitat în fața instanței de fond nu a fost suspendarea refuzului pârâtei de a prelungi contractul de concesiune sau de a încheia un contract de închiriere, acțiune ce ar fi fost inadmisibilă întrucât pe de o parte, nu ar fi avut ca obiect un act administrativ tipic și, pe de altă parte, ar fi vizat un act juridic bilateral, ci suspendarea oricărui demers, adică a unei acțiuni ce ar urma să fie întreprinsă de către pârâtă.

Având în vedere neindicarea unui act administrativ tipic a cărui suspendare să se solicite în prezenta cauză, în baza art. 498 C. pr. civ., Curtea va admite recursul, va casa sentința recurată și, în rejudecare, va admite excepția inadmisibilității și va respinge cererea, ca inadmisibilă.

Față de soluția ce urmează a fi pronunțată în temeiul motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., Curtea apreciază că nu se mai impune analizarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., fiind inutilă

SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

1. Comunicare de informații de interes public. Obligația autorității publice (minister) de comunicare a informațiilor de interes public ce rezultă din activitatea instituțiilor publice aflate în subordinea acestuia

- Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public;
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004;
- Legea nr. 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor;
- H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală,

Pentru ca o informație să fie „de interes public”, în sensul legii aceasta trebuie să vizeze sau să rezulte din activitatea unei autorități sau instituții publice. Activitatea unei autorități sau instituții publice se realizează, potrivit principiului legalității, în limitele și în conformitate cu competențele legale ale respectivei autorități.

Într-un litigiu de contencios administrativ nu poate fi pusă în discuție, sub imperiul Legii nr. 544/2001, o declarație politică, întrucât aceasta ține de un raport juridic de drept constituțional, iar nu de drept administrativ, pentru a cărui dezlegare nu poate fi chemat concursul instanței de contencios administrativ. Modalitatea de punere în aplicare în viitor a unei politici fiscale, potrivit unei declarații politice a ministrului, reprezintă informație de interes public în legătură cu activitatea instituțiilor publice din subordine, potrivit competențelor acestora, neavând legătură cu activitatea specifică a ministerului.

(Decizia civilă nr. 792 din data de 18 iunie 2020, definitivă)

Prin sentința civilă nr. X/2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a dispus admiterea cererii de chemare în judecată privind pe reclamant și pe pârâtă, a obligat pârâta să răspundă la cererea de informații de interes public trimisă prin e-mail la data de 9 noiembrie 2018 și înregistrată la M.F.P. sub nr. X/2018; a obligat pârâta să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 357 de lei, reprezentând onorariu avocat.

În motivarea sentinței pronunțate, tribunalul a reținut, în fapt, că la data de 09 noiembrie 2018, reclamantul a trimis prin email pârâtei o cerere de informații de interes public, fiind înregistrată cu numărul X/2018. Conform acesteia:

„Având în vedere declarația publică a domnului X, ministrul finanțelor publice, făcută la jumătatea lunii septembrie 2018 și reluată pe larg de presă, în sensul că până la sfârșitul lunii octombrie 2018 va fi centralizată situația fiscală a tuturor contribuabililor persoane fizice, iar cel mai târziu până la data de 15 noiembrie 2018 toți contribuabilii persoane fizice vor primi toate deciziile de impunere necomunicate (ceea ce înseamnă inclusiv pentru anul 2017), solicit să mi se comunice activitățile desfășurate și măsurile luate concret de ministrul finanțelor publice și de MFP, potrivit competenței acestora, pentru ca ANAF (autoritate administrativă componentă a MFP și subordonată ministrului finanțelor publice) să transmită contribuabililor, până la data de

15 noiembrie 2018 inclusiv, toate deciziile de impunere necomunicate până în prezent, astfel încât declarația publică a domnului ministru să devină efectiv o măsură de bună administrare, iar nu să rămână o simplă declarație mincinoasă, amăgitoare și politicianistă. Precizez expres că prezenta cerere de informații de interes public este complet distinctă de cererea mea anterioară, din 08.11.2018, pe care nu o mai susțin în raport cu MFP, în sensul că nu voi exercita vreo cale de atac împotriva refuzului de răspuns.”

Tribunalul a reținut că, prin cererea de informații de interes public, reclamantul a fost foarte clar în privința obiectului și instituției publice vizate, apărările înaintate de pârâtă în prezentul proces prin care se arată că reclamantul a primit răspunsul de la A.N.A.F., cererea nu are caracter de informații de interes public ci caracter de cerere fiscală sau că ministerul nu are atribuții directe cu privire la administrarea bugetului de stat în privința taxelor și impozitelor sunt lipsite de relevanță, acesta fiind în afara cadrului procesual, neavând legătură cu cererea reclamantului înaintată pe 09 noiembrie și înregistrată cu numărul 663143/2018.

Conform art. 2 lit. a) din Legea nr. 544/2001 „prin autoritate sau instituție publică se înțelege orice autoritate ori instituție publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice, orice regie autonomă, societate reglementată de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aflată sub autoritatea sau, după caz, în coordonarea ori în subordinea unei autorități publice centrale sau locale și la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acționar unic ori majoritar, precum și orice operator sau operator regional, astfel cum aceștia sunt definiți în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, se supun prevederilor prezentei legi partidele politice, federațiile sportive și organizațiile neguvernamentale de utilitate publică, care beneficiază de finanțare din bani publici”.

Conform 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 sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației”.

Conform art. 3 din Legea nr. 544/2001 „Asigurarea de către autoritățile și instituțiile publice a accesului la informațiile de interes public se face din oficiu sau la cerere, prin intermediul compartimentului pentru relații publice sau al persoanei desemnate în acest scop”.

Conform art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 34/2009 „Ministerul Finanțelor Publice se organizează și funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, în subordinea Guvernului, care aplică strategia și Programul de guvernare în domeniul finanțelor publice”.

Așadar, Ministerul Finanțelor Publice este o autoritate publică și cade sub incidența Legii nr. 544/2001.

În privința solicitării adresate de către reclamant, anume „Solicite să mi se comunice activitățile desfășurate și măsurile luate concret de ministrul finanțelor publice și de Ministerul Finanțelor Publice, potrivit competenței acestora, pentru ca ANAF (autoritate administrativă componentă a Ministerului Finanțelor Publice și subordonată ministrului finanțelor publice) să transmită contribuabililor, până la data de 15 noiembrie 2018 inclusiv, toate deciziile de impunere necomunicate până în prezent”, tribunalul a reținut că informația solicitată intră în categoria informațiilor publice așa cum sunt definite de art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, întrucât privește activitatea Ministerului Finanțelor Publice.

Apărările înaintate de pârâtă conform căreia A.N.A.F. este în subordinea M.F.P. și nu în componența acestuia sunt irelevante, nefiind în legătură cu prezenta cauză. Tribunalul subliniază că cererea de informații de interes public a fost foarte clar circumstanțiată de reclamant, fiind subliniat ce activități a întreprins ministrul și ministerul, potrivit competenței acestora.

De asemenea, apărarea pârâtei conform căreia cererea cu caracter fiscal, precum aceea a reclamantului, nu intră în competența M.F.P., întrucât acesta din urmă nu are atribuții directe în privința impozitelor și taxelor, din nou nu este relevantă. Solicitarea reclamantului nu este o cerere fiscală, aceasta din urmă neavând, în interiorul său, vreo referire la un anume raport juridic de natură fiscală, fiind în esență o cerere de informații de interes public privind activitatea unei autorități publice și a persoanei aflate la conducerea acesteia.

Tribunalul reține că pârâțul își fundamentează apărarea pe competențele A.N.A.F. în materia impozitelor și taxelor, ignorând, în esență, solicitarea reclamantului. Cu alte cuvinte, prin argumentarea competențelor A.N.A.F. în materie fiscală, și calificarea cererii reclamantului ca o cerere fiscală, pârâțul refuză explicit să răspundă întrebărilor reclamantului, practic răspunzând la o întrebare care nu a fost adresată.

În privința argumentului că Ministerul răspunde doar în fața Parlamentului, tribunalul reține că pârâțul face o confuzie între răspunderea politică, componentă a raportului politic și structura politică a statului de drept, cu răspunderea la o întrebare, componentă a raportului logico-lingvistic „întrebare-răspuns”.

Așadar, tribunalul reține că este irelevant faptul că Ministerul răspunde politic doar în fața Parlamentului, întrucât în prezenta cauză obiectul este refuzul de a răspunde cererii de informații de interes public.

Conform dicționarului Latin-Român, Gheorghe Guțu, editura Humanitas, pg. 374, cuvintele *minister*, *ministerium*, *ministra*, *ministrator*, *ministratix*, *ministro* sunt definite ca slujitor, ajutor, a servi, a sluji etc.

Așadar, etimologic, în raport cu cetățeanul, autoritățile publice sunt într-o poziție de inferioritate, scopul acestora fiind acela de a servi, sluji cetățeanul, iar o modalitate concretă prin care acest raport se materializează este chiar definiția informației de interes public, anume „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”. Cu alte cuvinte, în fața cetățeanului, autoritățile trebuie să ofere răspuns, de principiu, la orice întrebare ce privește activitatea acestora.

În concluzie, având în vedere că pârâțul refuză să răspundă reclamantului la cererea de informații de interes public trimisă prin email în 09 noiembrie 2018 și înregistrată cu numărul 663143/2018, tribunalul a obligat pârâțul să răspundă la cererea antemenționată.

Tribunalul a obligat pârâțul să plătească reclamantului cheltuieli de judecată în cuantum de 357 de lei, reprezentând onorariu avocat.

Pârâțul (denumit în continuare „recurentul”) a formulat recurs împotriva încheierii din 23.04.2019 și a sentinței civile antemenționate și a solicitat casarea respectivelor hotărâri, în principal, trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță și, în subsidiar, rejudecarea cauzei și respingerea acțiunii reclamantului, ca neîntemeiată.

În motivarea recursului, recurentul a susținut că instanța a încălcat regulile de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității [art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ.] și că a pronunțat hotărârea cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material [art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.].

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., recurentul susține, în esență, că la termenul de judecată din data de 23.04.2019 instanța nu a încuviințat cererea pârâțului de amânare a cauzei pentru a lua cunoștință de notele de ședință ce fuseseră depuse la dosar de reclamant, cu toate că instanța admisesese anterior o cerere similară, formulată de reclamant. Recurentul consideră că sunt incidente prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 20 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă. Recurentul mai arată că dispozițiile art. 10 C. pr. civ., invocate de tribunal nu exclud de la aplicare pe cele ale art. 14 C. pr. civ. Așa fiind, recurentul consideră că instanța de fond a încălcat prevederile art. 6 C. pr. civ. Recurentul mai susține că instanța de fond nu a solicitat reclamantului să facă dovada,

potrivit art. 249 C. pr. civ., a celor menționate în cuprinsul petiției, fiind încălcate și prevederile art. 22 C. pr. civ.

Referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., recurentul susține, în esență, că solicitarea reclamantului viza emiterea deciziilor de impunere, acestea fiind guvernate de dispozițiile art. 180 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal. De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că, atât la data înregistrării cererii de chemare în judecată, cât și la data formulării petiției adresată MFP era în vigoare O.U.G. nr. 89/2019 privind unele măsuri fiscal-bugetare, recurentul invocând prevederile art. IV și V din respectivul act normativ și subliniind că deciziile de impunere se emit de către organul fiscal central/de către organul fiscal competent. Mai mult, la data de 14.05.2019 a fost adoptată O.U.G. nr. 31/2019 privind acordarea unor facilități fiscale și pentru modificarea Legii nr. 227/2015, a O.U.G. nr. 11/2018 și a Legii nr. 135/2017, recurentul prezentând conținutul art. 1 din respectivul act normativ. Recurentul conchide că în mod greșit tribunalul a reținut că „pârâtul refuză explicit să răspundă întrebărilor reclamantului, practic răspunzând la o întrebare care nu a fost adresată”. Mai arată recurentul că instanța de fond a denaturat susținerile pârâtului, acesta din urmă subliniind că art. 16 și art. 31 din Legea nr. 90/2001 menționate de instanța de fond au în vedere primul-ministru și membrii guvernului. MFP, cu adresa nr. 663143/23.11.2018 a transmisă ANAF solicitarea petentului întrucât informațiile solicitate nu intră în sfera de competențe a Ministerului Finanțelor Publice și, ca atare, nu există un refuz al MFP de aplicare a Legii nr. 544/2001.

Intimatul a formulat întâmpinare la recurs.

Intimatul consideră că recursul formulat nu este întemeiat. Potrivit intimatului, referitor la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ., nu există nicio dispoziție procesuală care să oblige instanța să comunice înainte de ședința de judecată notele de ședință sau să amâne cauza ori să lase cauza la a doua strigare. Mai arată că între notele de ședință depuse de reclamant și cele depuse de pârât există diferențe substanțiale, întrucât notele pârâtului reprezintă o veritabilă întâmpinare depusă peste termen, depusă cu o zi înainte de ședința de judecată sau chiar în ziua ședinței, în timp ce notele depuse de reclamant erau răspuns la notele depuse de pârât și au fost depuse cu două săptămâni înainte de termenul de judecată, iar conținutul acestora și al înscrisurilor nu aveau o complexitate ridicată. În plus, chestiunile de fapt și de drept conținute în notele de ședință au făcut obiectul dezbaterii, iar instanța a amânat pronunțarea. Cu privire la motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., intimatul susține caracterul neîntemeiat al acestui motiv; intimatul a susținut că a solicitat informații de interes public strict cu privire la activitatea ministrului finanțelor publice. Mai susține că în recurs este inadmisibil a se critica chestiuni ce țin de situația de fapt (împrejurarea că instanța de fond nu a lămurit situația de fapt) și, în orice caz, pârâtul avea obligația să răspundă cererii reclamantului; în recurs intimatul arată că depune extrase de presă cu privire la declarația în cauză. Mai susține că cererea sa a vizat activitățile și măsurile luate în concret de ministrul finanțelor și de MFP, potrivit competențelor acestora, iar cererea adresată ANAF este distinctă. Mai arată intimatul că, așa cum în mod corect a reținut tribunalul, în speță nu este vorba de vreun raport fiscal concret, de o decizie de impunere concretă, ci de informații de interes public cu caracter general privind măsurile referitoare la emiterea, pentru toți contribuabilii, a deciziilor de impunere, ca o chestiune de politică fiscală a statului și de bună administrare. Mai susține intimatul că tribunalul nu a denaturat sensul apărărilor pârâtului, ci a analizat conținutul acestora, concluzionând în mod corect în sensul respingerii acestora.

Considerentele instanței asupra recursului:

(...)

Cu titlu prealabil, Curtea reține că litigiul de față, soluționat de tribunal prin sentința și încheierea recurate, vizează un refuz administrativ, constatat de tribunal ca fiind nejustificat în ce îl privește pe pârâtul Ministerul Finanțelor Publice cu privire la informațiile considerate de

tribunal ca fiind de interes public, solicitate de reclamant la 09.11.2018, ca urmare a unei declarații publice (consemnate de mass-media, a se vedea și extrasul de presă depus în recurs, la filele 31 și urm. dosar curte de apel) a ministrului finanțelor publice din septembrie 2018, potrivit căreia „până la sfârșitul lunii octombrie 2018 va fi centralizată situația fiscală a tuturor contribuabililor persoane fizice, iar cel mai târziu până la data de 15 noiembrie 2018 toți contribuabilii persoane fizice vor primi toate deciziile de impunere necomunicate” (așa cum rezultă din redarea declarației potrivit cererii de informații adresată de reclamant, fila 11 dosar tribunal).

În esență, reclamantul solicită MFP să comunice activitățile concrete luate de ministru și de MFP, potrivit competențelor acestora, în ce privește punerea în aplicare a celor cuprinse în declarația ministrului finanțelor publice.

Tot cu titlu prealabil trebuie arătat că MFP-ANAF a comunicat reclamantului răspunsul la solicitarea nr. X/2018, furnizând date concrete în răspuns la cererea acestuia. Cererea introductivă formulată de reclamant nu a vizat răspunsul primit de la MFP-ANAF, ci reclamantul a considerat că trebuie să primească un răspuns și de la MFP, context în care a prezentat tribunalului cererea sa introductivă.

Curtea reține că potrivit Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (forma în vigoare la data de 09.11.2018):

Art. 2 lit. b): prin informație de interes public se înțelege orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

Art. 2 lit. a): prin autoritate sau instituție publică se înțelege orice autoritate ori instituție publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice, orice regie autonomă, societate reglementată de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, aflată sub autoritatea sau, după caz, în coordonarea ori în subordinea unei autorități publice centrale sau locale și la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acționar unic ori majoritar, precum și orice operator sau operator regional, astfel cum aceștia sunt definiți în Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare. De asemenea, se supun prevederilor prezentei legi partidele politice, federațiile sportive și organizațiile neguvernamentale de utilitate publică, care beneficiază de finanțare din bani publici.

Pentru explicitarea noțiunii de „autoritate publică” din cuprinsul corpului definiției legale de la art. 2 lit. a) din Legea nr. 544/2001, trebuie apelat în primul rând la prevederile Constituției României, apoi și la prevederile normative ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, ca act normativ cu care se completează Legea nr. 544/2001.

Potrivit Constituției, Guvernul face parte din autoritățile publice (reglementate la titlul III din Legea fundamentală). Potrivit art. 102 alin. (3) din Constituție, Guvernul este alcătuit din prim-ministru, miniștri și alți membri stabiliți prin lege organică.

Potrivit art. 2 lit. b) teza I din Legea nr. 554/2004, autoritate publică – orice organ de stat sau al unităților administrativ-teritoriale care acționează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public.

Conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 90/2001 (în vigoare la data cererii reclamantului) Guvernul este autoritatea publică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice. Conform art. 3 alin. (1) din legea menționată Guvernul este alcătuit din primul-ministru și miniștri.

Potrivit art. 34 din Legea nr. 90/2001: Ministerele sunt organe de specialitate ale administrației publice centrale care realizează politica guvernamentală în domeniile de activitate ale acestora.

Conform art. 35 din Legea nr. 90/2001:

(1) Ministerele se organizează și funcționează numai în subordinea Guvernului, potrivit prevederilor Constituției și prezentei legi.

(2) Ministerele sau alte organe de specialitate organizate în subordinea Guvernului sunt conduse de miniștri, în urma acordării votului de încredere de către Parlament.

(3) Miniștrii răspund de întreaga activitate a ministerului în fața Guvernului, precum și, în calitate de membri ai Guvernului, în fața Parlamentului.

Conform art. 46 din Legea nr. 90/2001:

(1) Conducerea ministerelor se exercită de miniștri.

(2) Ministrul reprezintă ministerul în raporturile cu celelalte autorități publice, cu persoanele juridice și fizice din țară și din străinătate, precum și în justiție.

(3) În exercitarea atribuțiilor ce îi revin ministrul emite ordine și instrucțiuni, în condițiile legii.

Potrivit H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, Agenția Națională de Administrare Fiscală, denumită în continuare Agenția, se organizează și funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, instituție publică cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice, finanțată din bugetul de stat, conform legii (art. 1). Potrivit art. 7 lit. B pct. 19 din H.G. nr. 520/2013 ANAF elaborează și aplică procedurile de impunere pentru persoanele juridice și persoanele fizice, conform dispozițiilor legale.

Curtea reține că, necontestat, Ministerul Finanțelor Publice (MFP) are calitatea de autoritate publică în sensul Legii nr. 544/2001, putând furniza unui petent informații de interes public. Problema în litigiul de față este aceea dacă în sarcina MFP s-ar putea reține un refuz nejustificat de a furniza reclamantului informațiile de interes public solicitate.

Instanța de recurs a prezentat în paragrafele anterioare cadrul normativ relevant pentru soluționarea litigiului de față. Raționamentul trebuie pornit de definiția noțiunii de informație de interes public; potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001 prin informație de interes public nu se înțelege orice informație, ci aceasta trebuie să privească activitățile sau să rezulte din activitățile unei autorități publice sau instituții publice. Prin urmare, pentru ca o informație să fie „de interes public”, în sensul legii aceasta trebuie să vizeze sau să rezulte din activitatea unei autorități sau instituții publice. Activitatea unei autorități sau instituții publice se realizează, potrivit principiului legalității, în limitele și în conformitate cu competențele legale ale respectivei autorități. Așa fiind, informația de interes public este aceea care privește sau este rezultată din activitatea instituției/autorității publice, potrivit competențelor legale.

În speța de față, se solicită MFP informații cu privire la activitatea de punere în aplicare a unei declarații, preluate de presă, a ministrului finanțelor publice cu privire la intenția ministrului referitoare la politica fiscală. Așadar, avem de a face cu o declarație de natură politică a ministrului, ca membru al Guvernului, în exercitarea atribuțiilor sale constituționale. Într-un litigiu de contencios administrativ nu poate fi pusă în discuție, sub imperiul Legii nr. 544/2001, o declarație politică, întrucât aceasta ține de un raport juridic de drept constituțional, iar nu de drept administrativ, pentru a cărui dezlegare nu poate fi chemat concursul instanței de contencios administrativ. De remarcat, în acest context, că speța nu pune problema comunicării unui act juridic (ordin/instrucțiune) care să fi fost emis de ministru, ci a modalității de punere în aplicare a unei declarații a ministrului privind politica fiscală.

În ceea ce privește modalitatea de punere în aplicare în viitor a politicii fiscale, trebuie amintit că litigiul de față opune pe reclamant și pe pârâțul MFP, context în care răspunsul MFP la solicitarea reclamantului, în lumina Legii nr. 544/2001 nu putea să vizeze decât acele informații de interes public ce pot fi furnizate de MFP potrivit competențelor respectivei autorități. Necontestat, cuvântul „minister”, așa cum reține judecătorul fondului, prin etimologia sa, denotă că ministerul și ministrul au rolul de a sluji cetățeanul, însă trebuie adăugat că aceasta nu se poate face decât în limitele și cu respectarea competențelor respectivei autorități. În acest

context, trebuie arătat că potrivit art. 7 lit. B pct. 19 din H.G. nr. 520/2013 ANAF este autoritatea care elaborează și aplică procedurile de impunere pentru persoanele juridice și persoanele fizice, conform dispozițiilor legale. Așa cum instanța de recurs a arătat, ANAF a furnizat răspuns reclamantului în ceea ce privește solicitarea sa (răspunsul nefiind apreciat de reclamant ca un refuz nejustificat al respectivei autorități și nefăcând, deci, obiectul dosarului de față).

Mai reține Curtea că, potrivit art. 1 din H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, Agenția Națională de Administrare Fiscală, denumită în continuare Agenția este organ de specialitate al administrației publice centrale, instituție publică cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice. Reclamantul nu a prezentat nici un argument în drept care să susțină concluzia sa conform căreia furnizarea răspunsului la cererea adresată MFP intră în competențele ministerului respectiv, iar nu a structurii sale subordonate – ANAF.

Așa fiind, Curtea constată că în mod legal MFP, cu adresa nr. X/2018, a transmis ANAF solicitarea petentului, întrucât furnizarea unui răspuns la informațiile solicitate nu intră în sfera de competențe a Ministerului Finanțelor Publice. Prin urmare, nu există un refuz administrativ nejustificat al MFP de aplicare a Legii nr. 544/2001 în ce privește cererea reclamantului.

În ceea ce privește actele normative invocate de MFP, considerate ca relevante în litigiu, Curtea reține că O.U.G. nr. 31/2019 a intrat în vigoare la data de 14.05.2019, ulterior solicitării formulate de petent și ulterior pronunțării sentinței de fond, iar în ceea ce privește O.U.G. nr. 89/2018 în vigoare la data cererii petentului, Curtea reține că acest act normativ nu a fost indicat în răspunsul prezentat petentului de MFP-ANAF. Așa fiind actele normative prezentate, chiar dacă evidențiază politica fiscală, nu pot fi opuse reclamantului pentru prima dată direct în fața instanței.

În concluzie, în lumina considerentelor prezentate, Curtea constată că nu se poate reține în sarcina părții pârâte un refuz nejustificat de a furniza reclamantului informațiile solicitate în litigiul de față.

2. Taxe vamale. Natura juridică a procesului-verbal de control ce conține exclusiv măsuri în legătură cu datorii vamale/ diferențe de taxe. Admisibilitatea acțiunii în anuare

- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004
- Ordinul Vicepreședintelui ANAF nr. 7521/2006, pentru aprobarea Normelor metodologice privind realizarea supravegherii și controlului vamal ulterior
- Legea nr. 207/2015 privind codul de procedură fiscală.

Procesul-verbal de control vamal ar putea avea natura unui act administrativ doar în ipoteza în care prin cuprinsul acestuia ar fi dispuse și alte măsuri decât cele în legătură cu datorii vamale sau diferențe de taxe și impozite și doar în limita acestor măsuri dispuse de organul de control.

Atunci când actul de control conține doar măsuri în legătură cu datorii vamale/diferențe de taxe, acesta nu are natura unui act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, ci natura unei operațiuni premergătoare emiterii actului administrativ fiscal (decizie de regularizare) prin care se dispune recuperarea datoriei vamale, putând fi atacat doar împreună cu acest act administrativ, în procedura specială prevăzută de art. 268 și art. 281 C. pr. fisc.

(Decizia civilă nr. 903 din data de 22 octombrie 2020, definitivă)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București la data 11.06.2019 sub nr. X/2018 reclamanta de X a solicitat în contradictoriu cu pârâta Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Galați – Biroul Vamal de Frontiera Constanta Sud anularea Deciziei nr. X/2018, prin care s-a respins plângerea prealabilă împotriva Procesului-verbal de Control nr. X/2018, cu consecința anulării Procesului-verbal de control.

Prin sentința civilă nr. 7246/29.10.2019 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea, ca inadmisibilă.

În motivare, instanța de fond a arătat că societatea reclamanta a fost supusă reverificării declarațiilor vamale de punere în liberă circulație nr. X/2016, nr. X/2017 și nr. X/2017, prin care au fost puse în liberă circulație 108 colete conținând panouri din lemn pentru cofraje.

În urma reverificării realizate de inspectorii vamali din cadrul Biroului Vamal de Frontiera Constanța Sud s-a întocmit procesul-verbal de control nr. X/2018 în care s-a constatat că reclamanta a înscris eronat codul tarifar 4418400000 (taxă vamală 0%), încadrarea tarifară corectă fiind 4412321000 pentru declarația vamală din 29.06.2016, respectiv 44123300 pentru declarațiile vamale din 10.04.2017 (taxă vamală 7%). Tot prin procesul-verbal de control s-a constatat că drept consecință a încadrării tarifare eronate, reclamanta a stabilit eronat nivelul taxelor la import datorate și TVA corespunzător pentru mărfurile în cauză. Așa fiind, prin același proces verbal s-au stabilit diferențele dintre obligațiile reale datorate de reclamantă și cele inițiale stabilite în baza codurilor tarifare declarate de reclamantă, acestea fiind în valoare de 26.028 lei, din care 21.785 lei reprezintă taxe vamale și 4.243 lei TVA.

Prin procesul-verbal de control nr. X/2018 s-a dispus măsura întocmirii deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal.

În consecință, a fost emisă Decizia de regularizare prin care s-a stabilit în sarcina reclamantei plata sumei de 29.763 lei, din care 26.028 lei cu titlu de obligație principală și 3.735 lei cu titlu de accesorii.

A arătat tribunalul că reclamanta a formulat la 29.11.2018 atât plângere prealabilă împotriva Procesului-verbal de Control cât și contestație administrativă împotriva Deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal, iar plângerea împotriva Procesului-verbal de Control a fost soluționată de organul fiscal prin Decizia nr. X/2018, contestată în prezentul litigiu, prin care s-a dispus respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Contestația împotriva deciziei de impunere a fost soluționată de DGRFP Galați prin Decizia nr. X/2019, soluția dată fiind cea de respingere ca neîntemeiată a contestației formulate.

Având în vedere această situație de fapt, instanța de fond a reținut că cererea din prezentul litigiu este îndreptată exclusiv împotriva Deciziei nr. X/2018 a Biroului Vamal de Frontiera Constanța de soluționare a plângerii prealabile formulate împotriva Procesului-verbal de Control nr. X/2018, decizia de regularizare și decizia emisă în procedura contestației administrative neformând obiectul cauzei, aspect confirmat de reclamantă, prin avocat, în ședința publică din 18.10.2019.

Analizând caracterul de act administrativ al deciziei contestate, prin raportare la dispozițiile art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, și făcând aplicarea art. 268 alin. (1) și art. 281 C. pr. fisc., instanța de fond a reținut că pot fi atacate la instanță doar actele administrative, respectiv actele administrativ fiscale, în timp ce, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, actele premergătoare sau operațiunilor administrative care au stat la baza actelor administrative pot fi atacate doar în situația în care se atacă în justiție acestea din urmă.

A arătat tribunalul că procesul-verbal nr. X/2018 nu are trăsăturile caracteristice ale unui act administrativ fiscal, chiar dacă emană de la o autoritate administrativ fiscală, scopul emiterii acestuia nefiind producerea de efecte juridice de sine stătătoare specifice dreptului administrativ, ci constatarea existenței unor fapte și împrejurări din activitatea de import a societății controlate, în vederea valorificării lor de către organele fiscale competente.

Procesul-verbal de control este un act premergător emiterii actului administrativ reprezentat de Decizia pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal nr. X72018 și nu poate fi atacat în fața instanței de contencios decât odată cu această decizie de regularizare.

Din moment ce Decizia pentru regularizarea a fost emisă imediat după întocmirea procesului-verbal de control, în aceeași dată, reclamanta avea posibilitatea să atace actul administrativ, așadar nu se poate susține că interdicția de supune cenzurii instanței constatările organelor vamale pe cale unei acțiuni îndreptate împotriva procesului-verbal de control o lasă pe acesta într-o situație de incertitudine cu privire la obligațiile vamale datorate.

Arată instanța de fond că indicarea în cuprinsul procesului-verbal de control nr. X/2018 a mențiunii potrivit căreia „în vederea modificării informatice a declarației în cauză, declarantul va completa o cerere în aplicația RCDPS și o va transmite biroului vamal Constanța Sud” nu transformă procesul-verbal de control într-un act cu efecte juridice de sine stătătoare, întrucât scoaterea din evidență a regimurilor vamale suspensive sau economice sub care au fost plasate mărfurile poate fi realizată fără completarea unei astfel de declarații de către societatea reclamantă, ci direct în baza Deciziei pentru regularizarea situației privind obligațiile suplimentare stabilite de controlul vamal, potrivit art. 78 alin. (2) din Norma metodologică privind realizarea supravegherii și controlului vamal ulterior din 10.07.2006 aprobată prin Ordinul ANAF nr. 7521/2006, în conformitate cu care „Decizia pentru regularizarea situației, emisă în baza procesului-verbal de control, constituie temei pentru scoaterea din evidență a regimurilor vamale suspensive sau economice sub care au fost plasate mărfurile”.

Arată tribunalul că faptul că un proces verbal de control precum cel contestat nu poate face obiect al acțiunii în contencios administrativ rezultă și din Norma metodologică privind realizarea supravegherii și controlului vamal ulterior din 10.07.2006 aprobată prin Ordinul ANAF nr. 7521/2006, sens în care relevante sunt prevederile art. 77 și 80 ale acestei norme.

Din reglementarea specifică în materia controlului vamal rezultă că într-o ipoteză precum cea din cauză, în care procesul-verbal de control cuprinde doar măsuri ce se referă la o datorie vamală sau la diferențe de alte impozite și taxa datorate în cadrul operațiunilor vamale, el reprezintă doar actul premergător pe baza căruia se emite Decizia pentru regularizarea situației și nu poate fi atacat pe cale separată – art. 78 alin. (1) și art. 80.

Așadar, procesul-verbal de control și Decizia nr. 16642/11.12.2018 emisă în soluționarea plângerii prealabile formulate împotriva procesului-verbal de control nu pot fi atacate în mod distinct pe calea contenciosului administrativ și fiscal.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta X, solicitând casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare.

Arată în motivare că în decizia contestată emitentul a menționat că „împotriva acestei decizii se poate introduce acțiune la instanța de contencios administrativ”.

Instanța de fond nu motivează sub nici o formă care este calea juridică de urmat pentru contestarea unei astfel de decizii.

Instituirea acestui fine de neprimire nu își găsește suport legal, motivat de faptul că nu mai există nici o altă cale – administrativă sau judiciară – prin care prevederile acestei Decizii pot contestate.

Soluția instanței de fond se bazează pe o interpretare greșită a actelor deduse judecații, instanța de fond confundând procesul-verbal nr. X/2018 cu procesul-verbal de control nr. X/2018.

Arată că în realitate nr. X aparține Deciziei de regularizare, act administrativ ce nu a fost contestat în cadrul acestui proces.

Actul administrativ contestat este Decizia nr. X/2018 prin care s-a soluționat plângerea împotriva procesului-verbal de control nr. X/2018.

Întreaga motivare a instanței se refera la un alt act administrativ – Decizia de regularizare nr. X/2018 care nu face obiectul acestui litigiu.

Intimata Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Galați a formulat *întâmpinare*, prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

Arată intimata că, din punctul său de vedere, prima instanță a reținut în mod corect situația de fapt, respingând în mod corect acțiunea.

BVF Constanța Sud a emis în sarcina reclamantei X Decizia pentru regularizarea situației nr. X/2018 în baza procesului-verbal de control nr. X/2018, atacat de reclamantă.

Aceste acte administrative se află în interdependență, pentru acest din urmă act administrativ prin parcurgerea procedurii prealabile, iar BVF Constanța Sud a emis urmare plângerii prealabile decizia cu nr. X/2018.

Raportat la constatările cuprinse în conținutul actelor de control, Biroul Vamal Constanta Sud arata ca petenta este obligată, conform dispozițiilor legale reținute de organul constatator, la plata taxei vamale de import=21785 lei, TVA=4243 lei și accesorii=3735, astfel încât atât Decizia pentru regularizarea situației nr. 152/25.10.2018 cât și procesul-verbal de control nr. X/2018 sunt legal întocmite și temeinice.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată următoarele:

După cum în mod corect a observat Tribunalul, la data de 25.10.2018 Biroul Vamal de Frontieră Constanța Sud a procedat la reverificarea declarațiilor vamale ale recurenteii de punere în circulație a unui număr de 108 colete conținând panouri din lemn pentru cofraje, importate din China.

În urma acestei reverificări, organul vamal a concluzionat în sensul că reclamanta a încadrat mărfurile la codul tarifar 44184000 00, cu taxă vamală de 0%, când în realitate încadrarea vamală corectă era la codul 4412321000 pentru una dintre declarațiile verificate și la codul 44123300 pentru alte două declarații vamale, taxa vamală fiind de 7%.

S-a stabilit prin procesul-verbal de control că depunerea declarațiilor vamale cu mențiuni eronate privitoare și încadrarea tarifară a influențat nivelul taxelor la import, organul vamal procedând la calcularea sumelor datorate la import de recurenta-reclamantă (taxe vamale și TVA), rezultând un cuantum total al datoriei vamale de 26.028 lei. La această sumă au fost calculate și accesorii, în cuantum de 3735 lei.

Potrivit mențiunilor din procesul-verbal de control – pct. 5 al acestui act – organul vamal nu a dispus niciun fel de măsuri în timpul controlului, iar potrivit mențiunilor de la pct. 6, măsurile dispuse în urma controlului au fost exclusiv în legătură cu întocmirea deciziei de regularizare, ținând cont de obligațiile suplimentare determinate de organul de control.

Tot în conținutul procesului-verbal de control s-a menționat și obligația recurenteii de completare a cererii în aplicația RCDPS, în vederea modificării declarației vamale în cauză.

Curtea va observa că în conținutul procesului-verbal de control este inserată mențiunea potrivit căreia „împotriva procesului-verbal de control, pentru constatările și măsurile care nu privesc o datorie vamală și sau diferențe de alte impozite și taxe datorate în cadrul operațiunilor vamale se poate depune plângere prealabilă la Biroul Vamal de Frontieră Constanța Sud, în termenele prevăzute de art. 7 din legea contenciosului administrativ”.

Reține instanța de recurs că aceste mențiuni inserate în actul de control corespund întocmai prevederilor obligatorii ale Ordinului Vicepreședintelui ANAF nr. 7521/2006, la care a făcut, de altfel, referire și organul investit de recurentă cu soluționarea contestației împotriva procesului-verbal.

Potrivit art. 79 – 81 și art. 100 din Ordinul nr. 7521/2006, pentru aprobarea Normelor metodologice privind realizarea supravegherii și controlului vamal ulterior:

”Art. 79 – Decizia pentru regularizarea situației poate fi contestată conform procedurii prevăzute în titlul IX din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, republicată, cu modificările și

completările ulterioare, și instrucțiunilor pentru aplicarea acestora, aprobate prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 519/2005.

Art. 80 – Împotriva procesului-verbal de control care cuprinde măsuri ce nu se referă la o datorie vamală sau la diferențe de alte impozite și taxa datorate în cadrul operațiunilor vamale, inclusiv accesorii, se poate formula plângere prealabilă în condițiile art. 7 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.

Art. 81 – Plângerea prealabilă formulată împotriva procesului-verbal de control, în condițiile prezentelor norme metodologice, este calea administrativă de atac, prin care se solicită autorității publice emitente reexaminarea procesului-verbal de control, în sensul revocării acestuia. (...)

Art. 100 – Deciziile emise în soluționarea plângerilor prelabile pot fi atacate la instanța judecătorească de contencios administrativ competentă.(...)”.

Curtea va observa că, potrivit textelor menționate, doar acele măsuri care nu se referă la o datorie vamală sau la diferențe de alte impozite și taxe, inclusiv accesorii, pot face obiectul plângerii prelabile împotriva procesului-verbal de control. *Per a contrario*, măsurile care vizează datorii vamale/ stabilirea unor diferențe de taxe și impozite, nu pot fi contestate cu plângere prealabilă, întemeiată pe dispozițiile Ordinului nr. 7521/2006, coroborat cu dispozițiile Legii nr. 554/2004.

Soluția este, de altfel, cea care derivă din interpretarea coroborată a prevederilor Legii nr. 554/2004 și Legii nr. 207/2015, privind codul de procedură fiscală, având legătură directă inclusiv cu natura juridică a procesului-verbal de control, aspect în mod corespunzător analizat de instanța de fond.

În acest sens, Curtea va observa că procesul-verbal de control nr. X/2018 ar putea avea natura unui act administrativ ce poate fi contestat cu plângere prealabilă și, mai apoi, cu acțiune în instanță, în anularea deciziei de soluționare a plângerii, doar în ipoteza în care prin cuprinsul acestuia ar fi dispuse și alte măsuri decât cele în legătură cu datorii vamale sau diferențe de taxe și impozite și doar în limita acestor măsuri dispuse de organul de control.

În ipoteza în care actul de control conține doar măsuri în legătură cu datorii vamale/diferențe de taxe, atunci actul nu are natura unui act administrativ în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, care să poată fi contestat cu plângere prealabilă, ci are natura unei operațiuni premergătoare emiterii actului administrativ fiscal (decizie de regularizare) prin care se dispune recuperarea datoriei vamale, putând fi atacat doar împreună cu acest act administrativ, în procedura specială prevăzută de art. 268 și art. 281 C. pr. fisc.

Contrar aprecierilor recurente, aceste aspecte au fost în mod corect observate și analizate de instanța de fond, care a constatat că procesul-verbal de control atacat cu plângere prealabilă, soluționată prin Decizia nr. X/2018, nu este act administrativ, deci nu putea fi contestat cu plângere prealabilă, potrivit art. 7 din Legea nr. 554/2004, concluzia fiind aceea că nici Decizia de soluționare a plângerii nu putea fi atacată în contencios administrativ.

Curtea va observa că aceste concluzii ale Tribunalului se impun a fi menținute.

Va observa instanța de recurs, în acest sens, că procesul-verbal de control nr. X/2018 nu conține nicio măsură care să nu se refere la datoria vamală evaluată de organul de control ca urmare a reverificării declarațiilor vamale. Inclusiv obligația impusă recurente, privind completarea cererii în vederea modificării declarației vamale, este tot în legătură cu stabilirea datoriei vamale.

Pe cale de consecință, va observa Curtea că recurenta-reclamantă nu avea deschisă calea contestării separate a procesului-verbal de control, acesta neavând natura unui act administrativ de natură a produce, modifica sau stinge raporturi juridice, ci exclusiv natura unei operațiuni prelabile, care a stat la baza emiterii deciziei de regularizare, putând fi contestat potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 coroborat cu art. 268 C. pr. fisc. doar împreună cu decizia de regularizare.

Nefiind așadar vorba despre un act administrativ, prin care să se fi dispus alte măsuri decât cele în legătură cu stabilirea datoriei vamale/taxelor și impozitelor, atunci în aplicarea dispozițiilor art. 80 din Ordinul nr. 7521/2006 intimata-pârâtă DGRFP ar fi trebuit să se rezume la a constata inadmisibilitatea plângerii, iar nu să procedeze la analiza fondului plângerii, nefiind legal investită cu o astfel de analiză.

Faptul că intimata a ales să analizeze fondul plângerii nu este de natură a conferi procesului-verbal de control natura de act administrativ, dat fiind că, astfel cum s-a arătat anterior, acesta nu dispune în sarcina recurente altele măsuri, în afara celor referitoare la stabilirea datoriei vamale/ diferențe de taxe.

Tot astfel, după cum în mod corect a observat și instanța fondului, nefiind aplicabilă în speță procedura prevăzută de art. 80, 81 din Ordinul nr. 7521/2006, atunci nici dispozițiile art. 100 din actul administrativ cu caracter normativ nu sunt aplicabile, ceea ce conduce la concluzia că recurenta nu are deschisă calea acțiunii în anularea deciziei, în instanța de contencios administrativ.

În realitate, denumirea dată de intimata-pârâtă răspunsului la plângerea prealabilă și îndrumările date părții de organul emitent, cu privire la dreptul la acțiune în instanță, nu sunt de natură a modifica norme de procedură specială precum cele cuprinse în Ordinul nr. 7521/2006 și în Legea nr. 554/2004, în sensul că doar deciziile prin care se soluționează plângerile prealabile împotriva altor măsuri decât cele privind datorii vamale sau diferențe de taxe/impozite, pot face obiect al acțiunii în anulare în instanță, deoarece doar prin aceste decizii este reanalizată de organul emitent legalitatea unui act administrativ, în sensul legii contenciosului administrativ.

Măsurile care au legătură cu datoriile vamale/diferențe de taxe, cum este cazul în speța de față, se contestă doar împreună cu decizia de regularizare.

Faptul că recurenta a înțeles să promoveze o cale de atac neprevăzută de lege, iar organul fiscal competent nu a respins plângerea în baza unui fine de neprimire, alegând să o soluționeze pe fond prin emiterea unei decizii, nu deschide recurenteii calea acțiunii în anularea acestei decizii, nici în temeiul art. 100 din Ordinul nr. 7521/2006 (nefiind îndeplinite condițiile din ordin), dar nici în temeiul art. 8 din Legea nr. 554/2004, Decizia nr. X/2018 neavând natura unui act administrativ, în sensul art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, aceasta reprezentând doar punctul de vedere al autorității cu privire la interpretarea normelor în legătură cu încadrarea vamală a produselor importate.

Singurul act de natură a produce efecte juridice și care poate face obiectul contestării în instanță este, după cum în mod corect a observat Tribunalul, Decizia de regularizare nr. X/2018, care poate fi contestată însă doar cu condiția parcurgerii procedurii prevăzută de art. 268 C. pr. fisc. În cadrul acestei contestații, instanța va analiza legalitatea stabilirii obligațiilor fiscale suplimentare și inclusiv aspectele referitoare la legalitatea concluziilor organului de control cu privire la mențiunile din procesul-verbal de control.

Pentru aceste considerente, Curtea va observa că soluția Tribunalului, de respingere a acțiunii ca inadmisibilă, este una corectă și se impune a fi menținută, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În ceea ce privește criticile referitoare la aceea că instanța de fond ar fi apreciat în mod eronat obiectul cererii de chemare în judecată, Curtea le va înlătura ca nefondate.

Se constată în acest sens că din considerentele hotărârii recurate rezultă cu claritate că instanța a analizat admisibilitatea contestării în instanță a deciziei prin care s-a soluționat plângerea prealabilă, iar nu a Deciziei nr. X/2018. Toate referirile Tribunalului la Decizia de regularizare nr. X/2018 sunt în sensul în care procesul-verbal nu poate fi contestat decât pe calea contestației împotriva acestei decizii, ca operațiune prealabilă emiterii actului administrativ fiscal, concluzii ce au fost pe deplin menținute de instanța de control judiciar, potrivit considerentelor prezentei decizii.

De asemenea, referirea în considerente la procesul-verbal de control nr. X/2018 nu reprezintă o dovadă a confuziei în care s-a aflat instanța de fond cu privire la obiectul acțiunii, în realitate fiind vorba despre o simplă eroare materială evidentă cu privire la numărul actului de control.

În raport de toate aceste considerente, Curtea în temeiul art. 498 alin. (2) C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004, urmează a respinge recursul, ca nefondat.

3. Taxa pe clădiri. Plata taxei efectuată de un terț pe seama debitorului. Condiții legale pentru existența unei subrogații consimțită de creditor. Culpă contribuabilului în nedepunerea declarațiilor fiscale – consecințe asupra modului de calcul al accesoriilor

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- O.G nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală: art. 114 alin. (2)⁶
- Codul civil: art. 1472 și art. 1474

În aplicarea art. 114 alin. (2)⁶ din O.G. nr. 92/2003, art. 1472 și art. 1474 C. civ., faptul că plata este făcută pe seama debitorului trebuie să rezulte cu evidență din documentele de plată sau din chitanța liberatorie emisă de creditor, în caz contrar fiind în prezența unei plăți nedatorate supusă restituirii, potrivit art. 1341, art. 1342 C. civ., iar nu în prezența unei subrogații consimțită de creditor.

Obligația de depunere a declarațiilor fiscale și obligația de plată cât și termenele de scadență pentru plata taxei pe clădire sunt stabilite prin lege, sunt opozabile erga omnes și nu impun îndeplinirea, în prealabil, de către organul fiscal a unei obligații de comunicare a deciziei de impunere, ori de punere în întârziere a contribuabilului. În cazul neîndeplinirii oricăreia dintre obligațiile legale menționate anterior, culpa revine exclusiv contribuabilului, care ar fi trebuit să cunoască norma fiscală și să o respecte în consecință.

(Decizia civilă nr. 688 din data de 11 iunie 2020, definitivă)

Prin cererea înregistrată la data de 22.03.2017 pe rolul Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal sub nr. X/2017 reclamanta X a chemat în judecată pârâta Direcția Venituri Buget Local Sector 2, solicitând ca prin sentința ce se va pronunța să se dispună anularea Deciziei de impunere nr. X/2015 și a anexei atașate acesteia – adresa nr. X emisă de Biroul Inspecție Fiscală.

Prin sentința civilă nr. X/2017 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea, ca nefondată.

În esență, instanța de fond a reținut că acțiunea în anularea deciziei de impunere nu este inadmisibilă, deoarece reclamanta a parcurs procedura administrativă obligatorie, sens în care a fost emisă decizia de soluționare a contestației nr. X/2017, prin care fost respinsă contestația, ca tardiv formulată.

Instanța de fond a apreciat că decizia de soluționare a contestației administrative este legală, contestația fiind formulată cu depășirea termenului legal de contestare de 45 de zile, dat fiind că decizia de impunere a fost comunicată reclamantei legal, prin poștă, corespondența fiind predată prestatorului serviciului de curierat, în data de 29.01.2015, la sediul social din București strada X, sector 3, sediu indicat de altfel și în cererea introductivă.

Întrucât destinatarul nu a fost găsit, i s-a lăsat avizul seria și numărul X în 2.02.2015.

Pe cale de consecință, a fost respinsă contestația ca nefondată.

Prin decizia civilă nr. 585/01.02.2018 a Curții de Apel București această hotărâre a fost casată în tot, cauza fiind trimisă spre rejudecare.

Instanța de control judiciar, în primul ciclu procesual, a reținut că organul fiscal nu a comunicat legal decizia de impunere către contribuabil, astfel că prin raportare la dispozițiile art. 44 C. pr. fisc., soluția instanței de fond potrivit căreia contestația administrativă ar fi fost depusă cu nerespectarea termenului de decădere este nelegală, cu consecința desființării sentinței recurate, arătând instanța de recurs că Tribunalul avea obligația de a intra în cercetarea fondului cauzei.

În acest sens, a dispus trimiterea spre rejudecare a acțiunii în anularea deciziei de impunere.

În rejudecare, prin sentința civilă nr. X/2018 a Tribunalului București a fost admisă acțiunea, dispunându-se anularea Deciziei de impunere nr. X/2015 și a adresei nr. X/2015 emise de Biroul de Inspecție Fiscală, precum și anularea Deciziei de soluționare a contestației nr. SJ X/2017.

În esență, instanța de fond a constatat că prin Decizia de impunere s-au stabilit în sarcina reclamantei obligații fiscale reprezentând impozit/taxă pe clădiri și accesorii, contestația administrativă formulată fiind respinsă ca tardivă.

Reține instanța de fond că art. 249 alin. (3) din Legea nr. 571/2003:

Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

(...)

Referitor la legalitatea deciziei de impunere, instanța de fond notează că reclamanta a deținut clădirea X, două spații, respectiv poziția 7 în perioada 14.02.2011-17.04.2014 în baza contractului de închiriere nr. 758/14.04.2011 și poziția 10 în perioada 17.10.2011-24.03.2016 în baza contractului de închiriere nr. X/2011.

Din toamna anului 2014, reclamanta nu mai deținea spațiul poziția 7, contractul de închiriere fiind încetat din data de 04.02.2014.

A constatat tribunalul că reclamanta, în calitate de locatar, are obligația achitării taxei pe clădire, astfel cum prevede și art. 249 alin. (3) din Legea nr. 571/2003. Însă, potrivit art. 114 alin. (26) din O.G. nr. 92/2003:

„În situația în care plata se efectuează de către o altă persoană decât debitorul, dispozițiile art. 1472 și 1474 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător”.

Arată instanța de fond că art. 1472 C. civ. prevede că plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație.

Și art. 1.474 alin. (1) din același act normativ stabilește următoarele:

„Creditorul este dator să refuze plata oferită de terț dacă debitorul l-a încunoștințat în prealabil că se opune la aceasta, cu excepția cazului în care un asemenea refuz l-ar prejudicia pe creditor.

(2) În celelalte cazuri, creditorul nu poate refuza plata făcută de un terț decât dacă natura obligației sau convenția părților impune ca obligația să fie executată numai de debitor.

(3) Plata făcută de un terț stinge obligația dacă este făcută pe seama debitorului. În acest caz, terțul nu se subrogă în drepturile creditorului plătit decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

(4) Dispozițiile prezentului capitol privind condițiile plății se aplică în mod corespunzător atunci când plata este făcută de un terț”.

Față de aceste dispoziții legale, având în vedere înscrisurile care dovedesc că taxa a fost plătită de Administrația Piețelor Sector 2, instanța de fond a reținut că această plată efectuată pentru reclamanta X este valabilă.

Referitor la accesorii, Tribunalul a apreciat că nu au fost legal stabilite, din moment ce reclamantei nu i-a fost legal comunicată decizia de impunere și nu a cunoscut termenul de scadență al obligațiilor de plată și din moment ce obligația principală a fost greșit stabilită în sarcina reclamantei.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâta Direcția Venituri Buget Local Sector 2, invocând incidența cazurilor de casare prevăzut de art. 488 alin. (4) și (6) C. pr. civ.

Arată recurenta că prin contractele de închiriere nr. X/2011 și nr. X/2011, încheiate între reclamanta și Administrația Piețelor Sector 2, reclamanta a dobândit dreptul de folosință asupra unor spații situate la adresa sos. X, sector 2.

Întrucât X nu a procedat la depunerea Declarațiilor fiscale, deși a fost notificată, s-a procedat la impunerea din oficiu, fiind emisă Decizia de impunere nr. X/2015.

Arată recurenta că atât decizia de impunere cât și adresa nr. X/2015 au fost expediate contribuabilului prin intermediul poștei, corespondența fiind predată prestatorului serviciului de curierat în data de 29.01.2015 în data de 02.02.2015, prestatorul serviciului de curierat s-a prezentat la sediul social al X în vederea transmiterii corespondenței, însă destinatarul nu a fost găsit, motiv pentru care i-a fost lăsat acestuia avizarea, motiv pentru care s-a procedat la comunicarea acesteia conform art. 44 alin. (3) C. pr. fisc. (anunțul colectiv nr. X/2015 aflat la dosarul cauzei).

În mod eronat a apreciat instanța de fond că reclamanta și-ar fi îndeplinit obligația declarativă, aceasta depunând declarații fiscale la Administrația Piețelor Sector 2.

Potrivit art. 254 alin. (6) C. fisc., Declarația trebuie depusă la compartimentul de specialitate al autorității administrației publice locale în a cărei rază de competență se află clădirea. Or, la Direcția Venituri Buget Local Sector 2 nu a fost depusă nicio atare declarație.

În plus, instanța de fond nu a apreciat corect și nu a analizat dovezile aflate la dosarul cauzei că propria sa obligație fiscală ar fi fost împlinită de către Administrația Piețelor Sector 2.

Arată recurenta că sarcina fiscală, astfel cum arată art. 249, alin. (3) C. fisc., raportat la alin. (1) al aceluiași articol, incumbă titularului dreptului de folosință.

Atâta vreme cât la bugetul local al sectorului 2 reclamanta X nu a efectuat plăți cu titlu de taxa pentru folosința clădirilor, nu se poate aprecia că creanța fiscală ar fi fost stinsă.

Administrația Piețelor Sector 2 București a deținut/deține dreptul de administrare al unor clădiri, proprietate a statului/unității administrativ-teritoriale.

Potrivit prevederilor alin. (3) al art. 249 „Reguli generale” din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, pentru aceste clădiri se datorează taxă pe clădiri, care, până la data de 14.05.2010, a reprezentat sarcina fiscală a administratorului acestora, iar începând cu data de 14.05.2010, care reprezintă termenul de 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României a Legii nr. 76/2010 privind aprobarea O.U.G. nr. 109/2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, reprezintă sarcina fiscală a utilizatorilor acestora, persoane juridice altele decât cele de drept public.

În evidențele contabile ale Administrației Piețelor Sector 2 – clădirea X este înregistrată cu numărul de inventar 1482 și a avut următoarea valoare de intrare:

4.801.735,80 lei, pentru perioada 31.08.2010 – 01.09.2013,

4.529.952,00 lei, pentru perioada 01.09.2013 – prezent.

Ordinele de plată depuse de reclamantă la dosarul cauzei și pe care instanța de fond le consideră doveditoare că plata a fost efectuată de Administrația Piețelor Sector 2 nu au

relevanță, deoarece pe ordinele de plată la secțiunea explicații nu se face nicio mențiune că plata este efectuată pentru X.

Chiar și așa, în urma plăților operate și a modificărilor efectuate la rolul Administrației Piețelor Sector 2, aceasta a figurat cu suprasolvire ca urmare a operării scutirii unor clădiri de către Biroul de Inspecție Fiscală (spații date spre închiriere și pentru care chiriașul datorează taxa clădiri) ulterior efectuării plăților de către Administrația Piețelor Sector 2 către organul fiscal.

În acest sens, a fost întocmit Referatul de soluționare nr. 96123/09.05.2016 din care se poate constata că organul fiscal a restituit taxa teren în folosință către Administrația Piețelor Sector 2.

Așadar, la emiterea Deciziei de impunere privind creanțele datorate bugetului local în urma verificării fiscale nr. X/2015 s-a ținut seama de prevederile art. 249, alin. (3) din Legea nr. 571/2003, privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, act normativ în vigoare la data emiterii actului administrativ contestat, potrivit cărora pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ – teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

Intimata-reclamantă X SRL a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului.

A invocat intimata inclusiv excepția nulității recursului, pentru nemotivare.

Pe cererea de recurs a arătat că taxele pe clădire au fost plătite de Administrația Piețelor Sector 2, aspect recunoscut de recurentă.

Așadar Administrația Piețelor Sector 2 a făcut plățile reprezentând impozit pe clădire (spațiile date spre închiriere) către organul fiscal. Faptul că în urma inspecției fiscale la Administrația Piețelor Sector 2, efectuată în toamna anului 2014, Biroul de inspecție fiscală a operat ulterior efectuării plăților, scutiri de la taxa a unor clădiri, nu are relevanță asupra plăților deja efectuate.

Plățile efectuate de Administrația Piețelor Sector 2 au fost făcute pentru toată clădirea închiriată, deci au fost făcute pentru spațiile închiriate de toți chiriașii, nu numai pentru spațiul închiriat de X.

Arată intimata că și în ipoteza în care s-ar aprecia că datorează taxa pentru spațiul închiriat, în nici un caz nu poate fi obligată la plata accesoriilor, din moment ce decizia de impunere nu i-a fost comunicată.

În mod greșit se reține că obligațiile fiscale ce revin societății se vor stabili din oficiu.

Prin adresa X/2014 a Direcției Venituri Buget Locat Sector 2 București, a fost înștiințat doar că îi revine obligația de a depune declarația de impunere privind stabilirea taxei pe clădiri. Arată că și-a îndeplinit obligația de a depune declarația, care nu a fost depusă personal ci prin Administrația Piețelor Sector 2.

La X SRL nu s-a efectuat nici o inspecție fiscală.

La X SRL nu s-a prezentat nici un organ de inspecție fiscală, nu exista dovada acestei inspecții, nu este trecut în Registrul unic de control o asemenea inspecție, nu exista nici un proces-verbal de constatare încheiat între societatea controlată și organele de control. Societatea nu a primit nici un Aviz de inspecție fiscală.

Rezultatul unei inspecții fiscale se consemnează, în scris, într-un Raport de inspecție fiscală, în care se prezintă constatările organului de inspecție fiscală din punctul de vedere faptic și legal și consecințele lor fiscale. La raportul de inspecție fiscală se anexează, ori de câte ori este cazul, acte privind constatări efectuate la sediul contribuabilului/plătitorului sau la sediile secundare ale acestuia, procese-verbale. Raportul de inspecție fiscală stă la baza emiterii deciziei de impunere.

Nu există un Raport de Inspecție fiscală efectuată la SC X SRL, iar pârâta nu a făcut dovada efectuării unui control la societatea SC XSRL.

Direcția Venituri Buget Local Sector 2 a emis decizia de impunere privind creanțele datorate bugetului local în urma verificării fiscale (aceasta este denumirea actului administrativ), nr. X/2015, emisă de Biroul Inspecție Fiscală și – anexa atașată acesteia – adresa nr. X/2015 emisă de Biroul Inspecție Fiscală, fără a avea un Raport de Inspecție fiscală cu privire la SC X SRL.

Neexistând o inspecție fiscală, decizia de impunere privind creanțele datorate bugetului local în urma verificării fiscale mai sus precizată este nulă, fiind afectată de o gravă și evidentă eroare, deoarece inspecția fiscală nu a avut loc la SC X SRL, ci la Administrația Piețelor Sector 2.

Decizia de impunere nu putea fi înregistrată la 22.01.2015 și să facă referire în cuprinsul ei la un act întocmit și înregistrat ulterior acestei date.

Dacă data declarației de impunere este 22.01.2015, declarația nu avea cum să se raporteze la documentul depus de Administrația Piețelor Sector 2 la o dată ulterioară (respectiv 20.02.2015) emiterii declarației de impunere.

Sau, declarația de impunere nu a fost de fapt emisă în data de 22.01.2015 ci la o dată ulterioară, după ce a fost contestată pe cale administrativă, acesta fiind și motivul pentru care nu a fost comunicată.

Nu poate fi stabilită cu certitudine data la care aceasta decizie a fost întocmită.

Nu este certă nici baza de impunere pe baza căreia a fost stabilită taxa pe clădire.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată următoarele:

(...)

Referitor la criticile privind greșita aplicare și interpretare de către instanța de fond, în rejudecare, a normelor fiscale cu ocazia determinării obligației de plată a taxei pe clădire, în legătură directă cu legalitatea deciziei de impunere Curtea va constata că acestea sunt întemeiate.

Astfel, Curtea va observa că în cauză este necontestat faptul că intimata-reclamantă este ocupanta spațiului închiriat în baza contractului de închiriere nr. X/2011, încheiat cu Administrația Piețelor Sector 2.

În cauză sunt așadar aplicabile dispozițiile art. 249 alin. (3) C. fisc. (Legea nr. 571/2003, în vigoare în perioada de referință), potrivit cărora:

„(3) Pentru clădirile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, persoanelor juridice, altele decât cele de drept public, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală a concesionarilor, locatarilor, titularilor dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri”.

Curtea va mai avea în vedere și dispozițiile din Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal, pct. 17 alin. (2) și (3), în vigoare începând cu anul 2012, potrivit cărora:

„(2) În cazul clădirilor proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, se datorează taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală doar pentru persoanele juridice, concesionari, locatari, titulari ai dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri. Dacă o persoană juridică – concesionar, locatar, titular al dreptului de administrare sau de folosință – încheie ulterior contracte de concesiune, închiriere, administrare sau folosință pentru aceeași clădire cu alte persoane, taxa pe clădiri va fi datorată de utilizatorul final.

(3) Contribuabilii prevăzuți la alin. (2) vor anexa la declarația fiscală, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, actul privind concesionarea, închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii respective. În situația în care în acest act nu sunt înscrise valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanei juridice care a hotărât concesionarea,

închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii, precum și data înregistrării în contabilitate a clădirii respective, iar în cazul efectuării unor reevaluări, data ultimei reevaluări, la act se anexează, în mod obligatoriu, un certificat emis de către proprietari, prin care se confirmă realitatea mențiunilor respective. (...)

Anterior, pentru perioada fiscală a anului 2011, textul de lege prevedea:

„(2) În cazul clădirilor proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, concesionate, închiriate, date în administrare ori în folosință, după caz, se stabilește taxa pe clădiri, care reprezintă sarcina fiscală doar pentru persoanele juridice, concesionari, locatari, titulari ai dreptului de administrare sau de folosință, după caz, în condiții similare impozitului pe clădiri.

(3) Contribuabilii prevăzuți la alin. (2) vor anexa la declarația fiscală, în fotocopie semnată pentru conformitate cu originalul, actul privind concesionarea, închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii respective. În situația în care în acest act nu sunt înscrise valoarea de inventar a clădirii înregistrată în contabilitatea persoanei juridice care a hotărât concesionarea, închirierea, darea în administrare sau în folosință a clădirii, precum și data înregistrării în contabilitate a clădirii respective, iar în cazul efectuării unor reevaluări, data ultimei reevaluări, la act se anexează, în mod obligatoriu, un certificat emis de către proprietari, prin care se confirmă realitatea mențiunilor respective”.

Curtea va observa că inclusiv în anul 2011 și ulterior, în anii fiscali următori, legiuitorul a prevăzut în sarcina locatarilor atât obligația depunerii declarațiilor fiscale, cât și obligația de a achita taxa pe clădiri, în aceleași condiții similare impozitului pe clădire datorat de proprietar.

În ceea ce privește declarațiile fiscale care trebuie depuse de contribuabil (în speță de intimata chirie a spațiului) aplicabile erau prevederile art. 83 alin. (1) și (4) din O.G. nr. 92/2003 – Codul de procedură fiscală – potrivit căror:

„(1) Declarația fiscală se depune la registratura organului fiscal competent sau se comunică prin poștă cu confirmare de primire. Declarația fiscală poate fi transmisă prin mijloace electronice sau prin sisteme de transmitere la distanță. În cazul impozitelor, taxelor și al contribuțiilor administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, procedura privind transmiterea declarațiilor prin mijloace electronice sau prin sisteme de transmitere la distanță se stabilește prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală. (...)

(4) Nedepunerea declarației fiscale dă dreptul organului fiscal să procedeze la stabilirea din oficiu a impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat. Stabilirea din oficiu a obligațiilor fiscale nu se poate face înainte de împlinirea unui termen de 15 zile de la înștiințarea contribuabilului privind depășirea termenului legal de depunere a declarației fiscale. În cazul contribuabililor care au obligația declarării bunurilor sau veniturilor impozabile, stabilirea din oficiu a obligației fiscale se face prin estimarea bazei de impunere, potrivit art. 67. Pentru impozitele, taxele și contribuțiile administrate de Agenția Națională de Administrare Fiscală, înștiințarea pentru nedepunerea declarațiilor și stabilirea din oficiu a obligațiilor fiscale nu se face în cazul contribuabililor inactivi, atât timp cât se găsesc în această situație.”

Reține instanța de recurs că modul de stabilire a impozitului pe clădire este concret determinat la pct. 22 alin. (1) pct. 2 al Normelor metodologice, potrivit căror:

„22. (1) Prin sintagma *„încăperi care sunt folosite pentru activități economice”*, menționată la art. 250 alin. (1) pct. 1-5, 7, 11, 14, 15 și 17 C. fisc., se înțelege spațiile utilizate pentru realizarea oricăror activități de producție, comerț sau prestări de servicii, astfel cum sunt definite în Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, altele decât destinațiile specifice categoriilor de clădiri care nu sunt supuse impozitului pe clădiri. La stabilirea impozitului pe clădiri și a taxei pe clădiri se ia în considerare și orice fel de contract încheiat în urma căruia se obține un venit.

(2) Pentru calculul impozitului pe clădiri în cazul incintelor care sunt folosite pentru activități economice, se vor efectua următoarele operațiuni:

a) se determină suprafața construită desfășurată a clădirii;

b) se determină suprafața construită desfășurată a incintelor care sunt folosite pentru activități economice;

c) se determină cota procentuală din clădire ce corespunde incintelor care sunt folosite pentru activități economice, prin împărțirea suprafeței prevăzute la lit. b) la suprafața prevăzută la lit. a);

d) se determină valoarea de inventar a incintelor care sunt folosite pentru activități economice, prin înmulțirea valorii de inventar a clădirii cu cota procentuală determinată la lit. c);

e) se determină impozitul pe clădiri corespunzător incintelor care sunt folosite pentru activități economice, prin înmulțirea valorii determinate la lit. d) cu cota de impozit prevăzută la art. 253 alin. (2) sau alin. (6) C. fisc., după caz;

f) în cazul în care consiliul local/Consiliul General al Municipiului București a hotărât majorarea impozitului pe clădiri potrivit art. 287 C. fisc., impozitul pe clădiri datorat este cel care corespunde rezultatului înmulțirii prevăzute la lit. e) cu cota de majorare respectivă”.

Din analiza textelor de lege, Curtea va constata că în mod evident intimata-reclamantă, în considerarea calității sale de locatar, avea următoarele obligații legale:

a) ulterior încheierii contractului de închiriere cu Administrația Piețelor Sector 2, să depună declarația fiscală în vederea determinării cuantumului taxei datorate, însoțită de dovada închirierii spațiului,

b) să plătească impozitul datorat pentru clădirea închiriată, la termenele stabilite prin Legea nr. 571/2003, la art. 255 alin. (1) din acest act normativ.

Se reține așadar că, atât obligația de depunere a declarațiilor fiscale și obligația de plată cât și termenele de scadență pentru plata taxei pe clădire sunt stabilite prin lege, sunt opozabile *erga omnes* și nu impun îndeplinirea, în prealabil, de către organul fiscal a unei obligații de comunicare a deciziei de impunere, ori de punere în întârziere a contribuabilului.

Din acest punct de vedere, instanța de recurs va concluziona că în cazul neîndeplinirii oricăreia dintre obligațiile legale menționate anterior, culpa revine exclusiv contribuabilului, care ar fi trebuit să cunoască norma fiscală și să o respecte în consecință.

În acest sens, se observă din actele dosarului că intimata-reclamantă nu a depus declarațiile fiscale prevăzute de pct. 17 din Normele metodologice și nici nu a plătit taxa pe clădire la termenele de scadență prevăzute în art. 255 alin. (1) C. fisc..

Referitor la obligația de plată a taxei pe clădire, Curtea va observa că intimata reclamantă s-a apărat susținând că această taxă a fost achitată în numele său de Administrația Piețelor Sector 2, pentru întreaga perioadă fiscală. Această critică a fost însușită de instanța de fond, cu aplicarea dispozițiilor art. 114 alin. (2)⁶ din O.G. nr. 92/2003 și a prevederilor art. 1472 C. civ.

Observă însă instanța de recurs că art. 114 alin. (2)⁶ din O.G. nr. 92/2003 dispune în sensul că:

„(2⁶) În situația în care plata se efectuează de către o altă persoană decât debitorul, dispozițiile art. 1.472 și 1.474 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător. (..)

Art. 1472 și art. 1474 C. civ. prevăd următoarele:

„Art. 1472

Plata poate să fie făcută de orice persoană, chiar dacă este un terț în raport cu acea obligație. (...)

Art. 1474

(1) Creditorul este dator să refuze plata oferită de terț dacă debitorul l-a încunoștințat în prealabil că se opune la aceasta, cu excepția cazului în care un asemenea refuz l-ar prejudicia pe creditor.

(2) În celelalte cazuri, creditorul nu poate refuza plata făcută de un terț decât dacă natura obligației sau convenția părților impune ca obligația să fie executată numai de debitor.

(3) Plata făcută de un terț stinge obligația dacă este făcută pe seama debitorului. În acest caz, terțul nu se subrogă în drepturile creditorului plătit decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

(4) Dispozițiile prezentului capitol privind condițiile plății se aplică în mod corespunzător atunci când plata este făcută de un terț.

Contrar concluziilor instanței de fond, Curtea va reține că plata taxelor prevăzute de codul fiscal poate fi făcută de o altă persoană, însă aceasta stinge obligațiile contribuabilului numai dacă această plată este făcută pe seama debitorului.

Faptul că plata este făcută pe seama debitorului trebuie să rezultă cu evidență din documentele de plată sau din chitanța liberatorie emisă de creditor, în caz contrar fiind în prezența unei plăți nedatorate supusă restituirii, potrivit art. 1341, art. 1342 C. civ., iar nu în prezența unei subrogații consimțită de creditor.

Or, din dovezile depuse la dosarul cauzei nu rezultă că plățile efectuate de Administrația Piețelor Sector 2 au fost dispuse în numele și pe seama contribuabilului X SRL, în realitate plățile fiind efectuate din convingerea eronată că Administrația are calitatea de contribuabil, în sensul legii (plata efectuată din eroare, supusă restituirii).

Aceste este, de altfel, motivul pentru care sumele achitate din eroare au fost avute în vedere de organul fiscal ca sume de restituit în cuantum de 119.889 lei, aspect atestat de Referatul de soluționare a cererii de restituire depusă de Administrația Piețelor Sector 2 București.

Pe cale de consecință, Curtea va observa că Tribunalul a aplicat în mod eronat în speța de față prevederile art. 114 alin. (2)⁶ din O.G. nr. 92/2003 coroborate cu dispozițiile art. 1472 și art. 1474 C. civ., în realitate plățile efectuate de Administrația Piețelor Sector 2 neîndeplinind condițiile prevăzute de lege pentru a putea fi apreciate ca fiind în numele și pe seama titularului obligației fiscale, intimata-reclamantă din prezenta cauză.

Se va concluziona așadar că, deși intimata avea cunoștință de obligațiile stabilite în sarcina sa prin lege (Legea nr. 571/2003) încă de la momentul încheierii contractului de închiriere, privind plata taxei pe clădire, aceasta nu a făcut dovada că ar fi achitat taxa în perioada fiscală 2011-2015, motiv pentru care aceasta este în continuare datorată, din acest punct de vedere decizia de impunere fiind legală.

De asemenea, în ceea ce privește obligațiile de plată a accesoriilor, se constată că instanța de fond a avut în vedere faptul că acestea nu trebuiau calculate deoarece nu a fost comunicată intimatului în mod legal decizia de impunere.

Curtea va constata că și aceste concluzii ale instanței de fond sunt eronate.

După cum s-a arătat anterior, scadența obligațiilor fiscale este stabilită prin lege, ea nefiind determinată prin raportare la momentul comunicării deciziei de impunere.

De asemenea, mai constată Curtea că intimata avea obligația legală a depunerii declarației fiscale la organul fiscal încă de la momentul încheierii contractului de închiriere, în vederea determinării cuantumului taxei pe clădiri.

Nedepunerea acestei declarații fiscale, potrivit Normelor metodologice de aplicare a dispozițiilor art. 249 C. fisc. este rezultatul culpei exclusive a contribuabilului, neputând fi imputată organului fiscal.

Potrivit dispozițiilor art. 119 alin. (1) din O.G. nr. 92/2003:

„(1) Pentru neachitarea la termenul de scadență de către debitor a obligațiilor de plată, se datorează după acest termen dobânzi și penalități de întârziere”.

Constatându-se așadar că intimata nu a achitat la scadență obligațiile reprezentând taxa pe clădire, că aceasta nu a îndeplinit obligația de depunere a declarațiilor fiscale, Curtea va

reține că în temeiul textului de lege menționat sunt datorate accesoriile calculate de organul fiscal prin decizia de impunere.

În ceea ce privește susținerile intimitei potrivit cărora în mod eronat decizia de impunere a fost emisă din oficiu de organul fiscal, Curtea le va înlătura ca nefondate.

Va reține în această privință incidența dispozițiilor art. 83 alin. (4) din O.G. nr. 92/2003, citat anterior, potrivit cărora „nedepunerea declarației fiscale dă dreptul organului fiscal să procedeze la stabilirea din oficiu a impozitelor, taxelor”

Curtea va reține că stabilirea din oficiu a taxei datorate de intimată s-a realizat după înștiințarea acesteia, cu respectarea termenului de 15 zile prevăzut de alin. (4) și a termenului general de prescripție de 5 ani, în care puteau fi determinate obligațiile fiscale datorate și neachitate de contribuabil.

De asemenea, contrar susținerilor intimitei-reclamante, pentru stabilirea taxei datorate nu era necesară efectuarea unei inspecții fiscale, având în vedere că potrivit aceluiași art. 83 din Legea nr. 571/2003 „în cazul contribuabililor care au obligația declarării bunurilor sau veniturilor impozabile, stabilirea din oficiu a obligației fiscale se face prin estimarea bazei de impunere, potrivit art. 67.”

Din analiza anexei la decizia de impunere rezultă cu evidență procedura de determinare a bazei de impunere, în cauză fiind în mod corespunzător aplicate prevederile pct. 22 din Normele metodologice referitoare la modul de calcul al taxei pe clădire.

În final, în ceea ce privește aspectele referitoare la contestarea sumelor menționate în decizia de impunere, pe motiv că adresa nr. X/2015 face referire la un document întocmit ulterior, Curtea va observa că aceste critici nu au fost invocate prin cererea de chemare în judecată, fiind formulate pentru prima dată prin notele scrise depuse la ultimul termen din primul ciclu procesual. Va observa instanța de recurs că nu se impunea așadar analiza lor, nefiind formulate în termenul legal de contestare a deciziei de impunere și, mai mult, cu depășirea termenului legal de modificare a cererii de chemare în judecată prevăzut de art. 204 C. pr. civ.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar aprecia necesitatea verificării pe fond a acestor critici, se constată că inserarea în cuprinsul adresei a unor mențiuni cu privire la un act ulterior nu este de natură a contura un aspect de nelegalitate a modului de calcul al bazei de impunere.

Intimata-reclamantă nu a indicat în concret de ce impozitul a fost calculat eronat și unde anume s-a produs eroarea, cu atât mai mult cu cât organul fiscal s-a referit în cuprinsul adresei la date concrete referitoare la valoarea impozabilă a clădirii, astfel cum rezultă aceasta din evidențele contabile ale Administrației Piețelor Sector 2.

Independent de motivele care au condus la emiterea deciziei de impunere și indiferent dacă emiterea acesteia a fost declanșată de neînțelegeri anterioare dintre părți, va observa instanța de recurs că aceste chestiuni sunt lipsite de relevanță, cât timp intimata are calitatea de contribuabil în sensul normei fiscale, nu și-a îndeplinit obligațiile legale de depunere a declarațiilor fiscale și nu a achitat taxa pe clădire la termene de scadență prevăzute în chiar cuprinsul legii – art. 255 alin. (1) C. fisc..

Pe cale de consecință, instanța de recurs va constata că Tribunalul a dispus anularea deciziei de impunere și a adresei nr. 13384/2015 cu greșita aplicare a dispozițiilor art. 249 C. fisc. și a prevederilor pct. 17 și 22 din Normele metodologice, în cauză fiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., cu consecința casării acestei hotărâri și a reținerii cauzei spre rejudecare (fiind în al doilea ciclu procesual și în considerarea dispozițiilor art. 498 alin. (2) C. pr. civ. și ale art. 20 din Legea nr. 554/2004).

În rejudecare, având în vedere considerentele expuse anterior, Curtea va respinge ca neîntemeiată acțiunea în anularea deciziei de impunere și a adresei X/2015, cu rejudecarea căreia a fost investit tribunalul, prin decizia de casare nr. X/2018 a Curții de Apel București.

4. Raportul de serviciu al funcționarului public. Reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, prin preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Direcției din subordine. Încetarea raporturilor de serviciu prin demisie – retragerea cererii de demisie după aprobarea acesteia de conducătorul autorității publice. Efecte

- Legea nr. 188/1999, rep. privind Statutul funcționarului public
- Legea nr. 155/2010 a poliției locale
- Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale
- Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii

Este suficient avizul de la ANFP solicitat în baza deciziei Consiliului Local privind reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, prin preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Direcției Generale de Poliție Sector 5, nefiind necesară solicitarea unui aviz separat solicitat de instituția publică de interes local, în condițiile în care aceasta din urmă nu deține un drept recunoscut de lege de a dispune nici cu privire la forma de organizare și nici cu privire la structura de personal, statul de funcții sau numărul de posturi.

Termenul de preaviz, în cazul demisiei, reprezintă o facilitate recunoscută de lege în favoarea autorității/instituției publice, iar nu în favoarea funcționarului public. La momentul depunerii cererii de demisie autoritatea/instituția publică nu are obligația legală de acordare a unui termen de preaviz, neexistând nicio dispoziție legală în acest sens, aceasta putând renunța la preaviz începând cu data de la care s-a solicitat încetarea raportului de serviciu.

Funcționarul public nu este îndreptățit să renunțe la demisie odată ce aceasta a fost adusă la cunoștința autorității publice și înregistrată în evidențele sale. De la momentul încunoștințării angajatorului/autorității publice cu privire la cererea de demisie, angajatul/funcționarul public nu mai poate reveni asupra acesteia, actul unilateral dobândind caracter irevocabil.

(Decizia civilă nr. 1755 din data de 8 octombrie 2020, definitivă)

Prin cererea de chemare în judecată înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a, contencios administrativ și fiscal la data de 28.02.2019, reclamantul a solicitat instanței, în contradictoriu cu pârâții Primăria Sectorului 5 București, Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5, cu personalitate juridică, Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5 din cadrul Aparatului de specialitate al Primarului Sectorului 5 București și Consiliul Local al Sectorului 5 București:

A – anularea Dispoziției nr. X/2018, de anulare a Dispoziției Primarului sectorului 5 București nr. X/2016, de eliberare din funcția publică de conducere dintr-o instituție cu personalitate juridică, aflată în subordinea CLS 5, deținută legal și de reîncadrare într-o funcție publică de conducere în Direcția de Poliție Locală a sectorului 5 aflată în ASP sector 5;

b – anularea H.C.L. Sector 5 nr. X/2018, deoarece reorganizarea pretinsă este nelegală, încalcă prevederile Legii nr. 155/2010, prevederile Legii nr. 188/1999 a funcționarului publici, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, iar pe cale de consecință și actele subsecvente sunt în aceeași măsură lovite de nulitate;

c – anularea dispoziției de numire în funcția publică de conducere nr. X/2018, prin care a fost numit în funcția publică de conducere de Director General Adjunct gr. II, în cadrul Direcției X – Primăria sectorului 5;

d – anularea dispoziției nr. X/2019 privind încetarea raportului de serviciu în temeiul art. 97 din Legea nr. 188/1999, deoarece demisia a fost retrasă, iar actul administrativ este lovit de nulitate absolută urmare a nelegalității sale vădite, neîntrunind nici condițiile de fond și nici de formă.

Reclamantul a depus ulterior cerere modificatoare, solicitând în plus anularea HCLS5 nr. 142/21.12.2016.

Prin sentința civilă nr. 7564/07.11.2016 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea în contradictoriu cu pârâtele Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5 și Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5 din cadrul Aparatului de specialitate al Primarului Sectorului 5 București, ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

A fost respins ca inadmisibil capătul de cerere privind anularea HCLS5 nr. 142/21.12.2016.

A fost respinsă ca neîntemeiată excepția de nelegalitate a HCLS5 nr. 142/21.12.2016.

Au fost respinse celelalte capete de cerere, ca nefondate.

În motivare, instanța de fond a arătat cu privire la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtelor Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5 și Direcția de Poliție Locală a Sectorului 5 că reclamantul nu a justificat calitatea procesuală pasivă a acestor pârâte, iar actele administrative contestate au fost emise de către pârâtii Primăria Sectorului 5 București și Consiliul Local al Sectorului 5 București, singurele autorități publice ce au calitate procesuală pasivă în cauză.

Referitor la excepția inadmisibilității capătului de cerere privind anularea HCLS5 nr. 142/21.12.2016, invocată din oficiu, Tribunalul a reținut că refuzul de a soluționa o cerere presupune că pârâtului Consiliului Local al Sectorului 5 București i s-a adresat o cerere prin care reclamantul X să-i fi solicitat acestuia anularea HCLS5 nr. 142/21.12.2016. Or, în cauză nu există o astfel de cerere adresată pârâtului, astfel că nu se poate reține existența unui refuz nejustificat al autorității de a soluționa favorabil cererea reclamantului.

Referitor la excepția de nelegalitate a HCLS5 nr. 142/21.12.2016, precum și cererea de anulare a H.C.L. Sector 5 nr. 206/27.08.2018, formulate de reclamantul X, acestea au fost respinse, reținându-se că la dosar există avizele ANFP, obținute conform prevederilor legale (avizul nr. 63894/2016, conexas cu avizul nr. 68858/2016, emise de ANFP și avizul nr. 44837/2018, conexas cu avizul nr. 43874/2018 și avizul nr. 38955/2018, emise de ANFP).

A reținut Tribunalul că HCLS5 nr. 142/21.12.2016 și H.C.L. Sector 5 nr. 206/27.08.2018 nu încalcă dispozițiile Legii nr. 155/2010, prevederile Legii nr. 188/1999 sau a Legii nr. 215/2001, reclamantul neindicând de altfel nici care sunt dispozițiile încălcate.

Referitor la celelalte cereri, arată instanța de fond că Dispozițiile nr. X/2018 și nr. X/2018 sunt emise de Primarul Sectorului 5 București în executarea sentinței civile nr. X/2017, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, rămasă definitivă prin decizia CAB pronunțată în dosarul nr. X/2016 și nu îl vatamă pe reclamant, fiind favorabile acestuia.

Dispoziția nr. X/2019 a fost emisă de Primarul Sectorului 5 București ca urmare a cererii reclamantului, înregistrată sub nr. X/2019. Deși reclamantul nu indică temeiul de drept al acestei cereri, din modul în care a fost formulată rezultă că reclamantul nu mai a dorit continuarea raportului de serviciu pentru încă o perioadă de timp care i-ar fi fost necesară autorității (30 zile), iar prin aprobarea acesteia de către Primarul Sectorului 5 București în data de 30.01.2019 a intervenit încetarea raportului de serviciu prin acordul părților. Prin formularea unei astfel de cereri fără indicarea temeiului de drept al încetării raportului de serviciu reclamantul și-a asumat producerea unor astfel de efecte.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul, invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În motivarea recursului arată că a solicitat anularea Dispoziției nr. X/2019 privind încetarea raportului de serviciu în temeiul art. 97 din Legea nr. nr. 188/1999, deoarece demisia a fost

retrasă, iar actul administrativ este lovit de nulitate absolută urmare a nelegalității sale vădite, neîntrunind nici condițiile de fond și nici de formă.

Instanța de fond, deși reține faptul că în cererea adresată angajatorului funcționarul public aduce la cunoștința acestuia faptul că dorește încetarea raportului de serviciu începând cu data de 1 februarie 2019, apreciază eronat că reclamantul nu am mai dorit continuarea raportului de serviciu pentru încă o perioadă de timp care i-ar fi fost necesară autorității (30 de zile), iar prin aprobarea acesteia de către Primarul sectorului 5 în data de 30 ianuarie 2019 a intervenit încetarea raporturilor de serviciu prin acordul părților.

Raționamentul instanței de fond este unul greșit, deoarece, pe de o parte, dacă cererea de demisie era ambiguă angajatorul avea obligația să lămurească această chestiune, nu să o interpreteze după bunul sau plac, iar pe de altă parte, interpretarea cererii trebuia făcută în sensul producerii unor efecte mai favorabile pentru salariat, inclusiv acordarea unui preaviz. Specularea unor neajunsuri de redactare nu dă dreptul organului emitent al deciziei de încetare a raportului de muncă al funcționarului public să reinterpreteze textul sau o parte din cerere fără să o pună în discuția părții care a formulat-o.

Mai mult decât atât, reclamantul a revenit asupra deciziei sale înainte de a i se viza cererea într-un anumit fel. Având la cunoștință o astfel de cerere de revenire asupra demisiei, era mai mult decât clar faptul că se discuta despre o demisie, iar nu despre încetarea unor raporturi de muncă ale funcționarului public prin acord.

Arată recurentul că Dispoziția nr. 326 din 31.01.2019 privind încetarea raportului de serviciu în temeiul art. 97 din Legea nr. 188/1999, este nelegală deoarece demisia a fost retrasă înăuntrul termenului de opțiune.

Actul administrativ individual este nelegal urmare a neîntrunirii condițiilor de fond, neexistând realizat acordul de voință al părților semnatare, fiind în prezența unei erori obstacol.

Arată recurentul că raționamentul instanței de judecată potrivit căruia îi este imputabilă părții modalitatea de redactare sau nementiunarea temeiului de drept este vădit greșit deoarece, dacă fiecare parte a avut în vedere altceva, manifestarea de voință nu există, fiecare parte având reprezentarea unui alt act și fapt juridic. Este de notorietate faptul că neindicarea unui temei de drept nu conduce la nulitatea unei cereri sau la asumarea unor efecte prin interpretare discreționară din partea unui organ administrativ.

Funcționarul public putea reveni asupra deciziei sale atât timp cât raportul de muncă nu era încetat, mențiunea de pe cererea acestuia fiind de acord începând cu data de 01.02.2019. Dacă pe cererea sa funcționarul public menționa expres faptul că dorește încetarea raporturilor de serviciu prin acordul părților această discuție nu exista.

Referitor la modalitatea de soluționare ale celorlalte aspecte ridicate de către reclamant, inclusiv cele referitoare la modalitatea de reorganizare a direcției de poliție locală, din instituție publică cu personalitate juridică aflată în subordinea Consiliului Local, în direcție în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului, arată că în mod greșit instanța de fond nu a sesizat inexistența avizului de desființare a statelor de funcții din cadrul DGPL sector 5 cu personalitate, deoarece avizul sau avizele sunt destinate Aparatului de Specialitate, iar la dosar nu există nicio cerere de desființare a DGPL sectorul 5 formulata de către Președintele Consiliului Local sector 5.

Arată că prin sentința civilă nr. X/2017 pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, definitivă prin Decizia CAB nr. X/2018, s-a dispus anularea Dispoziției de suspendare din funcția publică de director general adjunct al Direcției X, cu personalitate juridică, aflată în subordinea Consiliului Local al sectorului 5 București.

La reintegrare, a fost obligat să aleagă un post în cadrul Direcției Generale de Poliție Locală, aflată în subordinea Primarului sectorului 5 București, Aparatului de Specialitate al Primarului sectorului 5, motivat de faptul că s-ar fi desființat Poliția Locală cu personalitate juridică, spunându-i-se că este o poziție temporară.

Arată recurentul că nu a înțeles ce însemna temporar, apreciind că urma să i se creeze post în cadrul Direcției de Poliție Locală a sectorului 5, cu personalitate juridică, aflată în subordinea Consiliului Local al sectorului 5 București, mai ales că la reîncadrare a pierdut dreptul de hrană, echipamente, etc.

Prin Dispoziția nr. X/2018, s-a anulat Dispoziția Primarului sectorului 5 București nr. X/2016 prin care a fost eliberat din funcția publică de conducere dintr-o instituție cu personalitate juridică, aflată în subordinea CLS 5, deținută legal, și a fost reîncadrat într-o funcție publică de conducere în Direcția de Poliție Locală a sectorului 5 aflată în ASP sector 5, ca director general adjunct la Direcția X. Arată că i s-a învederat că H. C. L. Sector 5 nr. 206/27.08.2018, stă la baza reorganizării.

Reorganizarea încalcă prevederile Legii nr. 155/2010, prevederile Legii nr. 188/1999 ale funcționarului publici, Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, afectând dreptul său la carieră.

Având în vedere principiul *accessorium sequitur principale*, pe cale de consecință și actele subsecvente sunt în aceeași măsură lovite de nulitate, motivele de nelegalitate și nulitate fiind similare.

Dispoziției de numire în funcția publică de conducere nr. X/2018, prin care a fost numit în funcția publică de conducere de Director General Adjunct gr. II, în cadrul Direcției X este nelegală în aceeași măsură.

Dispoziția nr. X/2019 privind încetarea raportului de serviciu în temeiul art. 97 din Legea nr. 188/1999, este nelegală din mai multe motive respectiv: demisia a fost retrasă înlăuntrul termenului de opțiune. Actul administrativ individual este nelegal urmare a neîntrunirii condițiilor de fond și formă.

În măsura în care sunt și alte hotărâri ale consiliului local al sectorului 5 București, prin care s-a dispus reorganizarea poliției locale din instituție publică cu personalitate juridică, în direcție aflată în subordinea primarului sectorului 5 București, acestea fiind necomunicate arată că își rezervă dreptul de a suplimenta cererea de chemare în judecată.

Referitor la nelegalitatea Hotărârii Consiliului Local al Sectorului 5 București, prin care s-a dispus reorganizarea Direcției Generale de Poliție Locală Sectorul 5 și aprobarea Organigramei, Statului de funcții și Regulamentul de organizare și funcționare ale Aparatului de Specialitate al Primarului sectorului 5 București, arată că Direcția Generală de Poliție Locală a Sectorului 5, cu personalitate juridică, nu a solicitat și nici nu i s-a emis Aviz de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici pentru reorganizare, adică desființarea sa și renunțarea la 400 de funcții publice, în conformitate cu art. 107 din Legea nr. nr. 188/ 1999 a funcționarului public.

Aviz de modificare a structurii de funcții are doar Aparatul de Specialitate al Primarului sectorului 4, care însă nu poate suplinii lipsa Avizului DGPL Sectorul 5 pentru renunțarea la 400 de funcții publice.

Arată că potrivit art. XVI alin. (1) lit. a) din Legea nr. 161/2003 autoritățile și instituțiile publice din administrația publică centrală și locală au obligația: de a solicita avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici pentru stabilirea funcțiilor publice, până la data de 1 iunie 2003.

Invocă recurentul prevederile art. 1 din Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 4040/2012 din care rezultă că documentele necesare în vederea obținerii avizului Agenției Naționale a Funcționarilor Publici sunt: adresa de solicitare a avizului Agenției, emisă de către conducătorul autorității sau instituției publice; proiectul de act administrativ sau, după caz, actul administrativ în situația prevăzută la art. 107 alin. (4) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare; instrumentul de prezentare și motivare al proiectului de act administrativ prin care se fundamentează stabilirea de funcții publice sau, după caz, modificarea structurii de funcții publice, cu evidențierea modificărilor intervenite pentru fiecare funcție publică în parte și pe fiecare subdiviziune organizatorică,

precum și indicarea temeiului legal aplicabil; structura organizatorică a autorității sau instituției publice; statul de funcții care cuprinde funcțiile identificate prin denumire, clasă, grad profesional, gradul sau treapta profesională, nivelul studiilor, după caz, cu indicarea acestora în structura organizatorică a autorității ori instituției publice, regimul de ocupare al postului și precizarea titularului, după caz, conform modelului-cadru, prevăzut în anexa nr. 2 la ordin.

Arată că din analiza înscrisurilor depuse la dosarul de Poliție Locală Sector 5 rezultă că în structura organizată ca direcție generală în cadrul Aparatului de Specialitate al Primarului Sector 4 a fost emisă în lipsa Avizului conform emis de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici, iar singurul aviz invocat în procedura de reorganizare a fost cel emis pentru avizarea structurii de funcții publice a Aparatului de Specialitate al Primarului Sectorului 4 al municipiului București.

La dosar trebuiau să se regăsească două avize, deoarece DGPL sectorul 4 este instituție publică de interes local. [art. 4 alin. (1) din Legea nr. 155/2010].

Noțiunea de reorganizare se aplică doar în cazul regiilor autonome de interes local iar nu instituțiilor și serviciilor publice de interes local. Este firesc să nu se poată reorganiza decât o regie autonomă de interes. Instituția publică își mărește sau își micșorează numărul de funcții publice.

Acest act administrativ urmează să fie analizat în baza celor două criterii, respectiv criteriul de legalitate și criteriul de oportunitate. Faptul că Autoritatea locală are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, înseamnă că indiferent ce hotărăște este obligată să obțină orice avize obligatorii și prealabile.

Referitor la modalitatea de a încheia raporturile de serviciu, arată că a ales să-și prezinte demisia nu pentru că nu și-ar fi dorit să lucreze în cadrul politiei locale, ci pentru faptul că așa i s-a cerut. În termenul de opțiune și-a retras demisia, așa încât nu se mai putea dispune eliberarea din funcție în baza demisiei deoarece nu exista un astfel de acord de voință.

Intimații Primăria Sectorului 5 și Consiliul Local Al Sectorului 5 au formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, ca nefondat.

Arată că excepția lipsei calității procesuale pasive a Direcției de Poliție Locală a Sectorului 5 din cadrul Primăriei Sectorului 5 este întemeiată, deoarece unitățile administrative teritoriale reprezintă persoane juridice de drept public și au personalitate juridică, iar capacitatea procesuală este reflectată în plan procesual a capacității civile din dreptul material subsumând capacitatea procesuală de folosință și de exercițiu.

Direcția Generală de Poliție Locală a Sectorului 5 face parte din structura organizatorică a Primăriei Sectorului 5 și, neavând personalitate juridică, nu poate sta în judecată în calitate de reclamant sau pârât, motiv pentru care se impune admiterea excepției lipsei capacității procesuale de folosință a acesteia.

Arată că hotărârea pronunțată de instanța de fond este temeinică și legală, iar acțiunea reclamantului este neîntemeiată, întrucât începând cu data de 20.01.2016, reclamantul a ocupat funcția de Director General Adjunct al Poliției Locale Sector 5, iar prin Dispoziția nr. X/2016 a Primarului Sectorului 5 al Municipiului București, acesta a fost suspendat din funcția publică deținută, în temeiul art. 94 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, republicată (2).

Prin sentința civilă nr. X/2017 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a, definitivă, a fost anulată dispoziția de suspendare și s-a dispus reîncadrarea recurentului și plata drepturilor salariale.

Arată intimata că s-a conformat acestor dispoziții ale instanței, în sensul în care a achitat diferențele de drepturi salariale și a procedat la reîncadrare în funcția publică.

Având în vedere că prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 5 nr. 142/12.12.2016 Poliția Locală a Sectorului 5 s-a desființat, iar începând cu data de activitatea acesteia a fost inclusă în cadrul aparatului de specialitate al Primarului Sectorului 5, funcția de Director General

Adjunct – ocupată anterior de reclamant – nu se mai regăsea în organigramă astfel că s-a procedat la aplicarea art. 99 din Legea nr. 188/1999-rep, în sensul în care recurentului i-au fost comunicate cu Notificarea nr. 98969/08.11.2018 toate funcțiile publice vacante corespunzătoare în vederea reîncadrării.

Reclamantul a răspuns la Notificare în sensul că optează pentru postul de Director General Adjunct în cadrul Direcției X, sens în care a fost emisă Dispoziția nr. X/2018, de reîncadrare în funcția publică similară celei deținute anterior – Director General Adjunct, conform hotărârii judecătorești și conform prevederilor legale în vigoare referitoare la reîncadrarea funcționarilor publici în situația reorganizării activității instituției.

Arată intimata că sunt absolut neîntemeiate motivele invocate prin cererea de chemare în judecată privitoare la anularea Dispoziției nr. X/2018, în condițiile în care instituția a emis actul în executarea unei hotărâri definitive. Tot în executarea acestei hotărâri a fost emisă și Dispoziția nr. X/2018, privind anularea dispoziției de suspendare a reclamantului din funcția deținută anterior (conform hotărârii instanței), astfel încât nu sunt întemeiate motivele acestuia de anulare a actului administrativ.

În ceea ce privește Hotărârea nr. 206/2018 a Consiliului Local Sector 5, privind reorganizarea aparatului de specialitate și aprobarea Organigramei și Statului de Funcții, aceasta respectă în tot dispozițiile legale în vigoare la emiterea ei.

Arată intimata că sunt nefondate criticile privind lipsa avizului ANFP, în condițiile în care acest aviz a fost obținut conform prevederilor legale (avizul nr. X/2018, conexas cu avizul nr. X/2018 și cu avizul nr. X/2018 emise de ANFP). De altfel, acest aviz este menționat și în preambulul Hotărârii nr. 206/2018 a Consiliului Local Sector 5.

Referitor la Dispoziția nr. X/2019 a Primarului Sectorului 5, arată intimata că aceasta a fost emisă ca urmare a cererii reclamantului – înregistrată sub nr. 6711/29.01.2019 – care nu este o demisie, în condițiile în care a fost formulată astfel:

„Subsemnatul (...) salariat al Primăriei Sectorului 5 va aduc la cunoștință încetarea raportului de serviciu începând cu data de 01.02.2019...”.

Cererea a fost aprobată de Primarul Sectorului 5, în data de 30.01.2019, prin rezoluția aplicată în cuprinsul actului în sensul că autoritatea este „de acord cu încetarea raportului de serviciu prin acordul părților, începând cu data de 01.02.2019”.

În consecință, a fost emisă Dispoziția nr. X/2019 a Primarului Sectorului 5, conform dispozițiilor art. 97 lit. b) din Legea nr. 188/1999 – rep., potrivit căroră: „*Încetarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici se face prin act administrativ al persoanei care are competența legală de numire în funcția publică și are loc în următoarele condiții (...) b) prin acordul părților, consemnat în scris;..*”

Arată intimații că sunt nefondate susținerile potrivit căroră cererea formulată de reclamant ar fi una de demisie, iar prin adresa nr. X/2019 și-ar fi „retras cererea de demisie”.

Potrivit dispozițiilor art. 102 din Legea nr. 188/1999: „*Funcționarul public poate sa comunice încetarea raporturilor de serviciu prin demisie, notificată în scris persoanei care are competența legală de numire în funcția publică. Demisia nu trebuie motivată și produce efecte după 30 de zile calendaristice de la înregistrare...*”.

Or, în cererea reclamantului înregistrată sub nr. X/2019, care a stat la baza emiterii Dispoziției nr. X/2019 a Primarului Sectorului 5, nu se menționează termenul „demisie” și, mai mult, se solicită de către acesta încetarea raportului de serviciu la data de 01.02.2019, deci în trei zile de la înregistrarea cererii, neavând astfel caracterul juridic al unei demisii care ar fi produs efecte abia după 30 de zile (conform art. 102 din Legea nr. 188/1999).

Invocă intimații faptul că sunt nereale și susținerile potrivit căroră actele administrative atacate nu i-au fost comunicate reclamantului, în condițiile în care acesta le-a anexat, în copie, plângerii prelabile formulate tardiv. Sunt nereale și susținerile potrivit căroră nu i s-a răspuns la plângerea prelabilă, în acest sens fiind emisă adresa de răspuns nr. X/2019.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată următoarele:

a/ În primul rând, Curtea va observa că recurentul nu a criticat soluția dată de instanța de fond excepției lipsei calității procesuale pasive a Direcției de Poliție Locală a Sectorului 5 (ca persoană juridică și ca structură din cadrul aparatului de specialitate al Primarului), motiv pentru care această soluție a dobândit autoritatea de lucru judecat prin nerecurare.

Mai constată instanța de fond că recurentul nu a criticat nici soluția tribunalului privind respingerea ca inadmisibilă a cererii având ca obiect anularea HCL Sector 5 nr. 142/2016, prin care s-a dispus desființarea, începând cu data de 01.01.2017, a Poliției Locale Sector 5 București, ca instituții publice de interes local cu personalitate juridică și modificarea Statului de funcții al aparatului propriu al Primăriei Sector 5 București, motiv pentru care și această soluție a dobândit autoritate de lucru judecat.

Având în vedere limitele recursului, astfel cum au fost stabilite de recurentul-reclamant în calea de atac prin cererea de recurs formulată, potrivit art. 494 rap. la art. 477 C. pr. civ., Curtea va reține că a fost investită cu critici de legalitate exclusiv în ceea ce privește soluția de respingere a cererii introductive, având ca obiect: anularea Dispoziției nr. X/2018, anularea HCL Sector 5 nr. 206/2018, de reorganizare, anularea Dispoziției de numire în funcția publică de conducere nr. X/2018 și anularea Dispoziției privind încetarea raportului de serviciu nr. X/2019, precum și a excepției de nelegalitate a HCL Sector 5 nr. 142/2016.

b/ În al doilea rând, în ceea ce privește criticile invocate prin cererea de recurs, subsumate cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Curtea le va respinge ca nefondate.

b.1/ În privința nelegalității HCL S5 nr. 142/2016 și HCL nr. 206/2018, recurentul a arătat că reorganizarea din anul 2016 și, ulterior în 2018, încalcă prevederile Legii nr. 155/2010, ale Legii nr. 188/1999 și ale Legii nr. 215/2001, afectând dreptul la carieră.

A mai arătat recurentul că hotărârile de reorganizare este nelegală deoarece ANFP nu a emis un aviz de reorganizare la solicitarea Direcției Generale de Poliție Locală Sector 5, ca instituție publică de interes local, ci doar aviz privind reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, la solicitarea Primăriei Sector 5 București, fiind astfel încălcate prevederile art. 107 din Legea nr. 188/1999, rep.

În realitate, se observă că aceste critici privesc în principal legalitatea HCL S5 nr. 142/2016, acesta fiind actul prin care s-a dispus desființarea Poliției Locale Sector 5 ca instituție publică de interes local cu personalitate juridică și preluarea posturilor și personalului de către aparatul de specialitate al primarului și, în consecință, reorganizarea aparatului propriu al Primarului Sectorului 5 București.

Instanța de recurs va reține că potrivit art. 107 din Legea nr. 188/1999):

(1) Autoritățile și instituțiile publice au obligația de a solicita Agenției Naționale a Funcționarilor Publici avizul privind funcțiile publice în oricare dintre următoarele situații:

a) stabilirea sau modificarea structurii de funcții publice pentru fiecare autoritate și instituție publică, în parte, de către conducătorul acesteia ori prin hotărâre a consiliului județean sau, după caz, a consiliului local, pe baza activităților prevăzute la art. 2 alin. (3); (...)

c) reorganizarea activității autorității sau instituției publice.(...)"

Curtea va înlătura susținerile recurentului întemeiate pe dispozițiile art. XVI alin. (1) lit. a) din Legea nr. 161/2003, având în vedere că textul de lege nu are legătură cu cauza, acesta privind în concret modalitatea de aplicare a prevederilor obligatorii ale Legii nr. 161/2003, până la termenul limită de 01.06.2003.

Revenind la încălcarea prevederilor art. 107 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 188/1999, rep. recurentul a susținut că pentru a se putea dispune reorganizarea Direcției Generale de Poliție Locală și transformarea acesteia din instituție publică cu personalitate juridică în Direcție fără personalitate juridică din subordinea aparatului de specialitate al Primarului era necesară

obținerea unui aviz separat solicitat de Direcție, ca instituție publică cu personalitate juridică, în speță singurul aviz emis de ANFP fiind cel privind avizarea structurii de funcții publice a aparatului de specialitate al Primarului, în scopul reorganizării acesteia.

Curtea va observa că aceste alegații ale recurentului în mod corect au fost înlăturate ca nefondate de instanța de fond.

Din analiza actelor atașate la dosarul cauze – Referatul de specialitate întocmit de Direcția de Resurse Umane, Procesul-verbal al ședinței din data de 21.12.2016, avizul ANFP nr. X conexat cu nr. X/2016 – rezultă că în speță, în exercitarea atribuțiilor prevăzut de art. 4 din Legea nr. 155/2010, Consiliul Local Sector 5 București a decis reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, prin preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Poliției Locale Sector 5 București, care la acel moment era organizată ca instituție publică de interes local, cu personalitate juridică, în subordinea Consiliului Local.

Această decizie a fost adoptată inclusiv în considerarea prevederilor art. 81 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, potrivit căror:

„Consiliile locale ale sectoarelor municipiului București exercită, în principal, următoarele atribuții: (...)

e) aprobă, la propunerea primarului, în condițiile legii, organigrama, statul de funcții, numărul de personal și regulamentul de organizare și funcționare ale aparatului de specialitate și ale serviciilor publice de interes local.(...)”.

De asemenea, relevante sunt dispozițiile art. 4 alin. (1) și (2) din legea nr. 155/2010, rep.:

„(1) Poliția locală se organizează și funcționează, prin hotărâre a autorității deliberative a administrației publice locale, ca un compartiment funcțional în cadrul aparatului de specialitate al primarului/primarului general sau ca instituție publică de interes local, cu personalitate juridică.

(2) În municipiul București, poliția locală se organizează și funcționează după cum urmează: (...) b) prin hotărâre a fiecărui consiliu local al sectorului municipiului București, pentru poliția locală a sectorului respectiv”.

Potrivit dispozițiilor 4 alin. (4) și (7) din același act normativ:

„(4) Modul de organizare, structura funcțională, statul de funcții, numărul de posturi și categoriile de personal încadrat, normele de înzestrare și consum de materiale ale poliției locale se stabilesc prin regulamentul de organizare și funcționare, elaborat pe baza Regulamentului-cadru de organizare și funcționare a poliției locale. (...)

(7) Regulamentul de organizare și funcționare a poliției locale se aprobă prin hotărâre a autorității deliberative a administrației publice locale, în conformitate cu prevederile Legii administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cu avizul consultativ al comisiei locale de ordine publică, constituită potrivit prevederilor art. 28. (...)

Din coroborarea textelor de lege Curtea va concluziona că în mod corect avizul de la ANFP a fost solicitat în baza deciziei Consiliului Local al Sectorului 5 București privind reorganizarea aparatului de specialitate al primarului, prin preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Direcției Generale de Poliție Sector 5, nefiind necesară așadar solicitarea unui aviz separat solicitat de instituția publică de interes local – Direcția Generală de Poliție Locală Sector 5 – strict pentru reorganizarea instituției publice de interes local, în condițiile în care aceasta din urmă nu deține un drept recunoscut de lege de a dispune nici cu privire la forma de organizare și nici cu privire la structura de personal, statul de funcții sau numărul de posturi.

Singura autoritate în măsură a dispune în ceea ce privește organizarea și funcționarea poliției locale, statul de funcții, numărul de posturi, categoriile de personal încadrat este potrivit art. 4 din Legea nr. 155/2010 consiliul local, ca autoritatea deliberativă a administrației publice locale.

Or, în speță, intimatul Consiliul Local Sector 5 București a solicitat și a obținut de la ANFP avizul prevăzut de art. 107 din Legea nr. 188/1999 rep., referitor la preluarea atribuțiilor, posturilor și personalului Direcției de Poliție Locală Sector 5, acesta fiind atașat la dosar la fila 102 (dosar fond) – Avizul nr. X conexas cu avizul nr. X/2016, un aviz suplimentar pe același aspect nefiind necesar în condițiile în care ANFP a fost înștiințată implicit cu privire la motivele reorganizării, analizându-se așadar inclusiv decizia consiliului de reorganizare a instituției publice de interes local ca un compartiment funcțional în cadrul aparatului de specialitate al primarului.

Curtea va concluziona așadar că în cauză soluția de respingere a excepției de nelegalitate a HCL Sector 5 București nr. 142/2016 este una legală, fiind dată cu o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor Legii nr. 188/1999, ale Legii nr. 155/2010 și ale Legii nr. 215/2001.

În egală măsură, inclusiv soluția instanței de fond de respingere a criticilor privind nelegalitatea HCL S 5 nr. 206/2018 se impune a fi menținută.

Va observa instanța de recurs că, prin acest act administrativ, în anul 2018 s-a dispus reorganizarea aparatului de specialitate al Primarului Sectorului 5 București, modificarea organigramei și statului de funcții ale aparatului de specialitate al primarului, iar prin raportare la aceleași prevederi legale analizate anterior, dat fiind că Direcția de poliție locală sector 5 făcea deja parte din aparatul de specialitate al Primarului, fiind o structură fără personalitate juridică din subordinea acestuia, intimatul Consiliul Local Sector 5 deținea dreptul recunoscut de lege de a dispune cu privire la reorganizare.

În ceea ce privește avizele prevăzute de lege pentru reorganizarea aparatului de specialitate, acestea au fost obținute, fiind atașate la dosarul de fond la fila 121, fiind vorba despre avizul ANFP nr. X conexas cu nr. X și nr. X/2018.

Va concluziona așadar Curtea că în mod corect Tribunalul a reținut că nici cu ocazia reorganizării dispuse prin această hotărâre de consiliu local nu au fost încălcate prevederile art. 107 din Legea nr. 188/1999, prevederile Legii nr. 155/2010 ori cele ale Legii nr. 215/2001, nefiind așadar incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

b.2/ În ceea ce privește criticile referitoare la nelegalitatea Dispoziției nr. X/2018 și a Dispoziției nr. X/2018, Curtea va reține caracterul nefondat al acestora.

Recurentul a invocat nelegalitatea acestei dispoziții prin raportare la faptul că reorganizarea Poliției Locale Sector 5 București a fost nelegală.

Curtea va observa că prin actul atacat s-a procedat, în primul rând, la executarea obligațiilor stabilite în sarcina intimaților prin sentința civilă nr. X/2017 a Tribunalului București, definitivă, prin care s-a anulat Dispoziția nr. X/2016, de suspendare din funcție a recurentului.

Instanța a stabilit prin hotărâre definitivă că actul administrativ de suspendare este nelegal, astfel că se impune anularea și reintegrarea recurentului, cu plata drepturilor salariale aferente.

Va constata așadar instanța că, fiind vorba despre punerea în executare a unei hotărâri judecătorești definitive, în ceea ce privește mențiunile art. 1 al acestei dispoziții acestea sunt legale și se impune a fi menținute.

Prin același act administrativ, la art. 2 s-a dispus eliberarea din funcția publică a recurentului, cu aceeași dată a reintegrării, măsura fiind adoptată pe motiv că funcția deținută la momentul suspendării din funcție nu mai exista în organigramă, ca efect al reorganizării aparatului de specialitate al Primarului.

Curtea va observa că potrivit dispozițiilor art. 99 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 188/1999, rep.:

„(1) Persoana care are competența legală de numire în funcția publică va dispune eliberarea din funcția publică prin act administrativ, care se comunică funcționarului public în termen de 5 zile lucrătoare de la emitere, în următoarele cazuri: (...)

b) autoritatea sau instituția publică își reduce personalul ca urmare a reorganizării activității, prin reducerea postului ocupat de funcționarul public;”

Curtea va observa că în urma reorganizării Direcției Generale de Poliție Sector 5, funcția de Director General Adjunct ocupată anterior de recurentul-reclamant nu se mai regăsea în organigramă, astfel că în mod corect intimatul Primarul Sectorului 5 București a procedat la aplicarea art. 99 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 188/1999, rep., dispunând eliberarea din funcție.

Urmează a se observa însă că intimatul a procedat, în interiorul termenului legal de preaviz de 30 de zile, la aplicarea dispozițiilor art. 99 alin. (5) din Legea nr. 188/1999, potrivit cărora:

„În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. b), c), și e), în perioada de preaviz, dacă în cadrul autorității sau instituției publice există funcții publice vacante corespunzătoare, aceasta are obligația de a le pune la dispoziție funcționarilor publici (...)”.

Astfel, la data de 12.11.2018 acestuia i-a fost comunicată, sub semnătură Notificarea nr. X/2018, prin care i s-au pus la dispoziție funcțiile publice vacante corespunzătoare pregătirii sale, iar la data de 14.11.2018 recurentul reclamant a optat pentru ocuparea uneia dintre acestea, respectiv pentru funcția publică de conducere de Director General Adjunct în cadrul Direcției X.

Va observa instanța de recurs că Dispoziția nr. X/2018 a fost emisă în baza opțiunii exprimate de funcționarul public, la dosarul cauzei neexistând dovezi cu privire la aceea că recurentul ar fi fost indus în eroare cu privire la caracterul temporar al ocupării funcției, ori că ar fi fost obligat să accepte acest post propus.

Având în vedere aceste aspecte, Curtea va concluziona că în mod corect instanța de fond a înlăturat criticile de nelegalitate invocate de recurentul-reclamant în legătură cu cele două acte administrative, în realitate acestea fiind emise în acord cu prevederile art. 99 alin. (1) lit. b) și art. 99 alin. (5) din Legea nr. 188/1999.

b.3/ În ceea ce privește criticile referitoare la nelegalitatea soluției instanței de fond, de respingere a cererii în anularea Dispoziției de eliberare din funcție nr. X/2019, Curtea va observa că acestea sunt parțial întemeiate.

În acest sens, Curtea va observa că potrivit înscrisului de la fila 122 (dosar fond) recurentul „a adus la cunoștință (n.n. autorității) încetarea raporturilor de serviciu începând cu data de 01.02.2019”.

Este adevărat că prin cererea formulată recurentul nu folosește termenul „demisie”, însă din maniera în care a fost adresată autorității rezultă fără îndoială voința unilaterală a acestuia de a înceta raporturile de serviciu.

Altfel spus, contrar concluziilor instanței de fond Curtea va reține că din cererea formulată nu se poate deduce că recurentul a solicitat acordul conducătorului autorității cu privire la încetarea raportului de serviciu, ci faptul că acesta a adus la cunoștință intenția sa de încetare a raporturilor de serviciu.

Or, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 90 alin. (1) și art. 103 din Legea nr. 188/1999, rep. cu art. 81 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, privind Codul muncii, se reține că „funcționarul public poate cere încetarea raporturilor de serviciu prin demisie”, iar prin demisie se înțelege „actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.”

Având în vedere că recurentul, prin cererea formulată la 30.01.2019, doar a comunicat autorității încetarea raporturilor de serviciu, fără a fi preocupat de opinia/acordul acesteia din urmă cu privire la cererea formulată, în mod evident acesta a depus în realitate o cerere de demisie, iar nu o solicitare de încetare a raporturilor de serviciu prin acordul părților, cum eronat apreciază intimata.

Lipsa mențiunilor referitoare la termenul de preaviz nu constituie, în opinia instanței de recurs, un impediment în calificarea voinței reale a recurentului cu privire la modalitatea de încetare a raporturilor de serviciu, în realitate termenul de preaviz, în cazul demisiei,

reprezentând o facilitate recunoscută de lege în favoarea autorității/instituției publice, iar nu în favoarea funcționarului public, cum eronat a menționat recurentul prin cererea de recurs.

Relevante sub acest aspect sunt dispozițiile art. 81 alin. (7) din Codul muncii, care completează Legea nr. 188/1999 rep., față de prevederile exprese ale art. 103 din acest act normativ, potrivit cărora:

„(7) Contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.(...)”

Va observa așadar instanța de recurs, contrar aprecierii recurentului, că la data comunicării cererii de demisie autoritatea/instituția publică nu avea obligația legală de acordare a unui termen de preaviz, neexistând nicio dispoziție legală care să dispună în acest sens, autoritatea publică având posibilitatea de a renunța la preaviz începând cu data de la care s-a solicitat încetarea raportului de serviciu.

Deși recurentul-reclamant face în mod repetat referire în cererea de chemare în judecată și în recurs la „termenul de opțiune”, în realitate un astfel de termen nu este reglementat legal, nici Codul muncii și nici Legea nr. 188/1999 nefăcând vreo referire la posibilitatea retragerii demisiei în termenul de opțiune.

Singurul termen prevăzut de lege este cel de preaviz, iar acesta, după cum s-a arătat anterior, este reglementat în favoarea angajatorului, respectiv a autorității/instituției publice, iar nu în favoarea angajatului/ funcționarului public.

Acesta este și motivul pentru care Curtea va observa că funcționarul public nu este îndreptățit să renunțe la demisie odată ce aceasta a fost adusă la cunoștința autorității publice și înregistrată în evidențele sale. De la momentul încunoștințării angajatorului/ autorității publice cu privire la cererea de demisie, angajatul/funcționarul public nu mai poate reveni asupra acesteia, actul unilateral dobândind caracter irevocabil.

În speță, se constată că cererea de demisie a fost adusă la cunoștința autorității la data de 30.01.2019, în cuprinsul acesteia conducătorul autorității menționând „de acord cu încetarea raportului de serviciu prin acordul părților începând cu data de 01.02.2019, conform legii”

Deși este adevărat că autoritatea nu putea modifica cauza juridică a cererii formulate, aceasta fiind o cerere de demisie, iar nu o cerere de încetare prin acord a raportului de serviciu, mențiunile olografe ale conducătorului autorității publice sunt totuși relevante sub aspectul datei de la care acesta și-a exprimat acordul cu privire la încetare – 01.02.2019 – ceea ce semnifică o renunțare implicită la termenul de preaviz, renunțare la care era îndreptățit în temeiul art. 81 alin. (7) din Codul muncii.

În consecință, Curtea va concluziona că în mod corect la data de 31.01.2019 s-a dispus încetarea raportului de serviciu al recurentului reclamant de la data de 01.02.2019, fiind însă eronat mențiunea din cuprinsul Dispoziției nr. X/2019 cu privire la temeiul juridic al încetării, în speță autoritatea având obligația să dea relevanță voinței recurentului de încetare prin demisie, iar nu să modifice temeiul juridic al încetării, în „încetare prin acordul părților”.

Aceste aspecte însă, va observa instanța de recurs, nu conduc la anularea integrală a dispoziției de eliberare din funcție, ci doar la anularea parțială a actului, dat fiind că în baza cererii formulate de recurent și a acordului conducătorului autorității publice, la data de 01.02.2019 a intervenit oricum încetarea raporturilor de serviciu, independent de voința contrară exprimată de recurent prin cererea din data de 31.01.2019, ulterioară depunerii demisiei și a renunțării autorității la preaviz (acte ce au avut loc la 30.01.2019).

Va observa instanța de recurs că această revenire a recurentului asupra demisiei, fiind ulterioară comunicării cererii de demisie și ulterioară renunțării autorității la termenul de preaviz, nu este de natură să producă nici un efect juridic asupra încetării raporturilor de serviciu și nici asupra modalității de încetare a raportului de serviciu – prin demisie – ori a datei de la care a avut loc încetarea – 01.02.2019.

Constatând așadar că în mod legal intimata a dispus încetarea raportului de serviciu al recurentului începând cu data de 01.02.2019, însă temeiul legal al acestei încetări era corect art. 97 lit. e) din Legea nr. 188/1999 („prin demisie”), iar nu art. 97 lit. b) („acordul părților”), Curtea va constata că în cauză este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., instanța de fond procedând la greșita aplicare a dispozițiilor art. 97 lit. b) Legea nr. 188/1999, cu ocazia verificării legalității Dispoziției nr. 326/2019.

În consecință, în temeiul art. 498 alin. (2) C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea va admite recursul, va casa în parte sentința recurată și, în rejudecare, constatând că raportul de serviciu al recurentului a încetat de la 01.02.2019 prin demisie [art. 97 lit. e) din Legea nr. 188/1999, rep.], va anula în parte Dispoziția nr. X/2019 exclusiv în ceea ce privește temeiul juridic al încetării raportului de serviciu [indicat eronat în cuprinsul actului administrativ ca fiind art. 97 lit. b) din Legea nr. 188/1999].

Va menține în rest soluția instanței de fond, de respingere a celorlalte capete de cerere, ca nefondate.

5. Legea contenciosului administrativ. Oportunitatea aplicării directe, prin hotărârea care constituie titlu executoriu, a amenzilor și penalităților, ca formă de stimulare a punerii în executare a hotărârii judecătorești care constituie titlu executoriu

- Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ
- Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă: art. 905-906

Spre deosebire de prevederile art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, prevederile art. 18 alin. (5) și (6) din Legea nr. 554/2004 lasă la aprecierea instanței posibilitatea de a aprecia asupra oportunității aplicării directe, prin hotărârea care constituie titlu executoriu, a amenzilor și penalităților, ca formă de stimulare a punerii în executare a hotărârii judecătorești care constituie titlu executoriu.

O astfel de soluție legislativă este firească câtă vreme o altă deosebire în raport de prevederile art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 o constituie posibilitatea aprecierii instanței care aplică amenda sau penalitatea asupra culpei în neexecutarea titlului executoriu.

În timp ce art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 condiționează aplicarea măsurilor de constrângere de existența unei neexecutări culpabile, art. 18 alin. (5) și (6) din Legea nr. 554/2004 nu condiționează, în mod firesc, aplicarea amenzii sau penalității de existența unei culpe în executarea titlului executoriu.

(Decizia civilă nr. 561 din data de 2 iunie 2020, definitivă)

Prin sentința civilă nr. X/2018, Tribunalul București – Secția de contencios administrativ și fiscal a respins excepția lipsei calității procesuale active ca rămasă fără obiect, a calificat excepția inadmisibilității capetelor 2 și 3 de cerere, ca fiind apărări de fond, a admis în parte cererea astfel cum a fost precizată și a obligat pârâta să soluționeze cererile reclamantei înregistrate sub nr. 22853/1946/2003 și nr. 22854/1947/2003.

Prin sentința civilă nr. X/2018 Tribunalul București a respins cererea de completare a sentinței civile menționate anterior ca neîntemeiată.

Împotriva primei sentințe a formulat recurs pârâta Comisia municipiului București pentru aplicarea Legilor nr. 9/1998 și Legii nr. 290/2003.

În cererea sa de recurs, pârâta a precizat că obiectul căii sale de atac este reprezentat de considerentele sentinței, cererea de recurs fiind întemeiată pe motivul de recurs prevăzut de pct. 8 al art. 488 C. pr. civ. Recurenta a arătat că solicită înlăturarea acestor considerente.

În argumentarea recursului, recurenta a susținut că, în cuprinsul motivării sentinței recurate prima instanță a făcut referire la prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 164/2016 care nu este incident în speță, întrucât textul legal invocat face referire la organizarea Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților, nu la comisiile județene pentru aplicarea Legilor nr. 9/1998 și nr. 290/2003.

Potrivit art. 6 din Legea nr. 9/1998, numărul membrilor comisiei este limitat în mod imperativ, neputându-se constitui mai multe comisii de acest tip ori suplimenta numărul de persoane ce au competența de a face parte din comisie, pentru a accelera ritmul de soluționare a cererilor de acordare de despăgubiri în baza Legii nr. 9/1998 și Legii nr. 290/2003.

Recurenta a arătat că, din cele de mai sus se desprinde concluzia că nu i se poate atribui vreo culpă organizatorică comisiei, întrucât componența și competența acesteia, precum și procedura și termenele de soluționare sunt stabilite/reglementate prin lege, iar atributul privind adaptarea prevederilor legale la situația de fapt îi revine legiuitorului.

La data de 31.10.2019 a formulat întâmpinare recurenta X invocând excepția tardivității recursului recuratei – pârâte și excepția lipsei de interesa formulării acestui recurs. De asemenea, a solicitat respingerea recursului ca nefondat.

În motivarea întâmpinării intimata a arătat că admiterea recursului formulat de Comisie, în sensul constatării lipsei oricărei culpe a Comisiei Municipiului București în nesoluționarea cererii în termenul legal imperativ, echivalează cu respingerea cererii de obligare a pârâtei la soluționarea administrativă a cererii de despăgubire.

Reclamanta X a formulat recurs împotriva sentinței civile X/2018 privind soluția asupra cererii de completare dispozitiv și, implicit, împotriva considerentelor sentinței nr. X/2018 (privind doar capetele al doilea și al treilea ale cererii) solicitând casarea în întregime a sentinței civile de respingere a cererii de completare dispozitiv și în parte a sentinței civile nr. X/2018, și rejudecând în fond litigiul, admiterea capetelor al doilea și al treilea ale cererii de chemare în judecată, invocând motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Potrivit recuratei, instanța de fond a respins nejustificat cererea completatoare. Sentința civilă recurată stabilește că, prin reținerea în dispozitiv a respingerii capetelor al doilea și al treilea ale cererii ar fi fost superfluă, având în vedere că în mod indirect s-a dat o soluție și acestor petite ale cererii principale (ultimul paragraf al considerentelor sentinței nr. 6177). Or, soluția respingerii trebuie să fie menționată expres în dispozitiv neputând fi implicită, ori să reiasă tacit din considerente.

Relativ la momentul de la care s-a solicitat aplicarea amenzii și a penalităților, instanța de fond a omis să observe ca petitele respective urmau să producă efecte de la împlinirea a 30 de zile definitivarea hotărârii (mențione cuprinsă în capetele al doilea și al treilea ale cererii).

În ce privește motivarea respingerii celor două capete ale cererii instanța reține că acestea sunt nefondate, în materia contenciosului administrativ fiind incidente dispozițiile art. 24 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 554/2004, și nu dispozițiile art. 905 C. civ. Soluția este eronată întrucât prevederea legală, stabilește că, în situația nerespectării hotărârilor judecătorești de obligare a autorității atât o amendă (care se face venit ia bugetul de stat) de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, cât și penalități (datorate reclamantului), în condițiile art. 906 C. pr. civ. Cele de două sancțiuni nu se exclud, ci se pot cumula dacă reclamantul solicită aplicarea amândurora.

Amenda are caracter de sancțiune pentru refuzul emiterii sau anulării unui act administrativ iar penalitățile reprezintă modalitatea de constrângere a autorității publice la îndeplinirea obligației de a face (de a soluționa cererea conform Legii nr. 290/2003), obligație ce nu poate fi

îndeplinită de o altă persoană. În plus, prevederile generale ale alin. (5) și (6) ale art. 18 din Legea nr. 554/2004 stabilesc posibilitatea instanței de a aplica penalități și amenda.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

(...)

În ceea ce privește fondul recursului formulat de recurenta-pârâtă – Instituția Prefectului Municipiului București – Comisia Municipiului București, Curtea reține că partea a criticat considerentul instanței, care a reținut în motivarea sa ca fiind relevante pentru admiterea acțiunii prevederile art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 164/2014. Această dispoziție legală a prevăzut suplimentarea numărului de posturi din structura organizatorică a Autorității Naționale pentru Restituirea Proprietăților cu un număr de 20 de posturi de natură contractuală, pentru o perioadă de 36 de luni. În acest context, Tribunalul a reținut că măsura prevăzută de textul legal menționat a rămas fără un efect concret, atâta vreme cât cererile reclamantei nu au fost soluționate nici până în prezent.

Considerentul primei instanțe referitor la suplimentarea numărului de posturi aferente ANRP și lipsa oricărui efect al acestei suplimentări în raport cu soluționarea în termen a cererii formulate de pârâtă nu poate sta la baza soluției pronunțate, fiind întru totul străin de pricină, câtă vreme cererea de chemare în judecată soluționată de Tribunal nu este formulată în contradictoriu cu ANRP și nu are legătură cu o cerere adresată ANRP. Prin urmare, față de prevederile art. 461 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va înlătura acest considerent din motivarea sentinței recurate.

Recurenta-pârâtă a reiterat în cuprinsul cererii sale de recurs și aprecieri referitoare la cauzele care au generat întârzierea în soluționarea cererilor care i-au fost adresate, susținând că în cauză nu poate fi reținută existența unui refuz nejustificat al Comisiei de soluționare în sensul art. 2 lit. i) din Legea nr. 554/2004.

Din considerentele hotărârii primei instanțe reiese că Tribunalul a avut în vedere la admiterea cererii de chemare în judecată existența unui termen legal de soluționare a cererii adresate de reclamant Comisiei, termen care nu a fost respectat de către instituția pârâtă. Față de caracterul obligatoriu al termenului, prima instanță a reținut că depășirea acestuia nu poate fi justificată de considerentele organizatorice și legislative invocate de pârâtă. Aceste considerente ale instanței sunt întemeiate, neexistând nicio normă legală invocată de recurent care să justifice depășirea termenului legal obligatoriu prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 290/2003 și art. 164/2016.

În ceea ce privește considerentul primei instanței referitor la existența unui refuz nejustificat, Curtea va reține că, din sentința Tribunalului nu reiese că a avut în vedere, când a formulat acest considerent, prevederile art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004. Din întreaga motivare a sentinței, care face referire la nerespectarea termenului legal de soluționare a cererii, reiese că Tribunalul a avut în vedere asimilarea tăcerii administrației unui act administrativ, în sensul prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. h) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, întrucât lipsa unui răspuns în termenul legal reprezintă un refuz implicit de soluționare a cererii reclamantului, refuz care are caracter nejustificat.

Prin urmare, în temeiul art. 496 C. pr. civ. coroborat cu art. 461 alin. (2) C. pr. civ., Curtea va admite recursul formulat de către recurenta – pârâtă Instituția Prefectului Municipiului București – Comisia Municipiului București pentru aplicarea Legilor nr. 290/2003 și nr. 9/1998 împotriva considerentelor sentinței civile nr. 4810/11.07.2018 și va înlătura considerentele reținute de prima instanță cu privire la incidența în cauză a prevederilor art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 164/2014.

Recurenta – reclamantă a formulat recurs cu privire la respingerea cererii de completare a dispozitivului sentinței civile nr. X/2018.

Acest recurs este întemeiat.

Reclamanta a solicitat prin cererea de chemare în judecată, astfel cum a fost modificată prin cerere adițională, obligarea pârâtei la soluționarea cererilor în termen de cel mult 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii, aplicarea conducătorului autorității publice a unei amenzi, din veniturile proprii, de 20% din salariul brut pe economie pe zi de întârziere (380 lei/zi de întârziere) care se face venit la bugetul de stat, conform alin. (3) art. 24 Legea nr. 554/2004, în termen de cel mult 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii și obligarea conducătorului autorității publice la plata penalităților în valoare de 1000 lei/zi de întârziere, în condițiile art. 905 C. pr. civ. și alin. (3) art. 24 Legea nr. 554/2004, în termen de cel mult 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Prin dispozitivul sentinței civile nr. 4810/11.07.2018, instanța a arătat că admite în parte cererea și a arătat care este soluția explicită sub aspectul primului capăt de cerere, fără a menționa o soluție explicită în privința capetelor de cerere doi și trei.

Conform prevederilor art. 22 alin. (6) C. pr. civ. instanța trebuie să se pronunțe asupra tot ceea ce s-a cerut, iar conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. c) C. pr. civ., dispozitivul trebuie să cuprindă soluția dată tuturor cererilor deduse judecătii. Numai un astfel de dispozitiv asigură respectarea prevederilor art. 429 și art. 430 C. pr. civ.

Astfel, o pronunțare implicită poate fi considerată acceptabilă numai în cazul în care raportul de accesorialitate dintre capetele de cerere este însoțit de o soluție finală a capătului de cerere principal care atrage în mod natural soluția referitoare la capetele de cerere accesorii. Spre exemplu, dacă instanța ar fi respins cererea principală, în mod natural erau respinse și pretențiile accesorii. În schimb, în cazul de față, ca urmare a admiterii parțiale a cererii principale, era posibilă teoretic atât admiterea cât și respingerea cererilor accesorii.

Prin urmare, deși capetele de cerere 2 și 3 formulate de reclamanta-recurentă au caracter accesorii, întrucât soluția formulată cu privire la acestea nu decurge în mod necesar din soluția formulată cu privire la capătul de cerere principal, instanța era obligată la o pronunțare explicită, care să intre în autoritatea de lucru judecat și care să înlăture posibilitatea unei reveniri asupra soluției.

Exprimarea formulată de Tribunal în dispozitivul sentinței civile nr. X/2018 în sensul admiterii în parte a cererii este echivocă câtă vreme nici măcar cererea principală nu a fost admisă în integralitate, în sensul că instanța nu a stabilit un termen pentru executarea hotărârii.

Argumentul avut în vedere de instanță la respingerea cererii de completare referitor la prevederile art. 430 alin. (2) C. pr. civ. nu poate fi reținut ca pertinent, întrucât considerentele unei hotărâri judecătorești sunt redactate ulterior minutei, iar considerentele intră în autoritatea de lucru judecat numai când sprijină soluția pronunțată prin minută, adusă la cunoștința părților și asupra căreia nu se mai poate reveni, neputându-se reține ca fiind legală și în acord cu prevederile art. 425 C. pr. civ. o pronunțare asupra soluției dată unor capete de cerere prin intermediul motivării hotărârii judecătorești.

Prin urmare, în temeiul art. 496 alin. (2) C. pr. civ. raportat la art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., Curtea va admite cererea de recurs formulată cu privire la sentința nr. 6177/10.10.2018 și, rejudecând cererea de completare a sentinței civile nr. X/2018, o va admite.

Cu privire la fondul cererii de completare a dispozitivului sentinței civile nr. X/2018, Curtea va reține că reclamanta a solicitat, prin cererea de chemare în judecată, aplicarea conducătorului autorității publice a unei amenzi, din veniturile proprii, de 20% din salariul brut pe economie pe zi de întârziere (380 lei/zi de întârziere) care se face venit la bugetul de stat, conform alin. (3) art. 24 Legea nr. 554/2004, în termen de cel mult 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii și obligarea conducătorului autorității publice la plata penalităților în valoare de 1000 lei/zi de întârziere, în condițiile art. 905 C. pr. civ. și alin. (3) art. 24 Legea nr. 554/2004, în termen de cel mult 30 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Cât privește aplicarea prevederilor art. 905 C. pr. civ. (actual 906 C. pr. civ.) sub aspectul penalităților de întârziere solicitate prin cererea de chemare în judecată, Curtea observă că,

potrivit art. 11 din Legea nr. 76/2012, dacă legea specială prevede obligarea debitorului la plata de daune cominatorii ori, după caz, a unei amenzi civile pentru nerespectarea unei obligații de a face sau de a nu face ce nu poate fi îndeplinită prin altă persoană decât debitorul, de la intrarea în vigoare a C. pr. civ., se vor putea aplica penalitățile în condițiile prevăzute de art. 894 Codul de procedură civilă de la 1864 (actualmente 906 C. pr. civ.).

Or, art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 este o prevedere cuprinsă într-o dispoziție procedurală specială în raport de Codul de procedură civilă, prin care sunt instituite daune cominatorii pentru neexecutarea unei obligații *intuitu personae*, aflându-ne, așadar, în ipoteza reglementată de art. 11 din Legea nr. 76/2012.

Prin urmare, raportarea la prevederile prevederilor art. 905 C. pr. civ. (actual 906 C. pr. civ.) în soluționarea cererii de aplicare a penalităților solicitate în temeiul art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 este legală.

Conform prevederilor art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004, soluțiile prevăzute la alin. (1) și alin. (4) lit. b) și c) pot fi stabilite sub sancțiunea unei penalități aplicabile părții obligate, pentru fiecare zi de întârziere, iar conform prevederilor art. 18 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, în toate situațiile, instanța poate stabili, prin dispozitiv, la cererea părții interesate, un termen de executare, precum și amenda prevăzută la art. 24 alin. (2).

Curtea reține că, spre deosebire de prevederile art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, prevederile art. 18 alin. (5) și (6) din Legea nr. 554/2004 lasă la aprecierea instanței posibilitatea de a aprecia asupra oportunității aplicării directe, prin hotărârea care constituie titlu executoriu, a amenzilor și penalităților, ca formă de stimulare a punerii în executare a hotărârii judecătorești care constituie titlu executoriu.

O astfel de soluție legislativă este firească câtă vreme o altă deosebire în raport de prevederile art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 o constituie posibilitatea aprecierii instanței care aplică amenda sau penalitatea asupra culpei în neexecutarea titlului executoriu. Astfel, în timp ce art. 24 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 condiționează aplicarea măsurilor de constrângere de existența unei neexecutări culpabile, art. 18 alin. (5) și (6) din Legea nr. 554/2004 nu condiționează, în mod firesc, aplicarea amenzii sau penalității de existența unei culpe în executarea titlului executoriu.

Lăsând la aprecierea instanței aplicarea măsurilor de stimulare a executării hotărârii judecătorești, dispozițiile legale nu prevăd criterii concrete în raport de care instanța poate decide amendarea conducătorului autorității publice sau aplicarea penalității prevăzute de art. 18 alin. (5) din Legea nr. 554/2004.

Față de lipsa acestor criterii legale, Curtea va avea în vedere la aprecierea oportunității aplicării măsurilor de constrângere solicitate de reclamantă, gravitatea acestor măsuri, caracterul lor extrem de sever, faptul că în cazul amenzii se ajunge la concentrarea răspunderii executării titlului asupra unei singure persoane – conducătorul autorității administrative debitoare, pe de o parte, iar pe de altă parte, atitudinea concretă a autorității publice față de executarea obligației legale anterior emiterii titlului executoriu, gravitatea neexecutării și atitudinea procesuală a autorității publice. În acest context, Curtea reține că, deși în prezenta cauză, respectarea termenului de soluționare a cererii nu este o obligație de diligență, ci de rezultat, gravitatea neexecutării constituie, în opinia Curții, un element care trebuie avut în vedere la aplicare directă, prin titlu executoriu, a amenzii și a penalităților.

Sub aspectul atitudinii procesuale avute în prezenta cauză de autoritatea publică debitoare, Curtea reține că nu există elemente care să conducă aprioric la concluzia că pârâta nu va pune în executare hotărârea judecătorească. Este de reținut în acest context, că autoritatea publică debitoare nu a formulat recurs împotriva dispozitivului sentinței prin care a fost obligată la soluționarea cererii, ci doar împotriva considerentelor acesteia.

În ceea ce privește gravitatea neexecutării, Curtea va reține că, potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) și (2) din Legea nr. 164/2014 debitoarea era obligată la soluționarea cererii în termen

de 36 de luni, termen care începe să curgă de la 1 ianuarie 2015. Or, cererea de chemare în judecată a fost formulată la data de 9.02.2018, la aproximativ o lună de la expirarea termenului legal. Este adevărat că cererea inițială a fost formulată în cursul anului 2003, dar disfuncționalitățile sistemice de asigurare a unor mecanisme eficiente de soluționare într-un termen rezonabil a cererilor formulate în temeiul Legii nr. 9/1998 și Legii nr. 290/2003, anterior adoptării Legii nr. 164/2014, nu pot angrena răspunderea personală a unei instituții sau a conducătorului acestuia, nefiind un argument pe care instanța să-l considere întemeiat pentru aplicarea amenzii și a penalităților direct prin titlul executoriu. Tot sub aspectul gravității neexecutării, Curtea va avea în vedere și considerentele Tribunalului care a reținut cu autoritate de lucru judecat că între părți s-a purtat o bogată corespondență. Or, această corespondență demonstrează, în opinia Curții, lipsa unei atitudini pur pasive, lipsite de diligență a autorității publice debitoare.

Prin urmare, considerând că aplicarea amenzii și a penalității sunt măsuri extreme de încurajare a executării, Curtea nu consideră oportună aplicarea acestora înainte de scurgerea termenului de punere în executare a titlului executoriu.

Prin urmare, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ., Curtea va admite recursul formulat de recurenta-reclamantă X, va casa sentința recurată și rejudecând, în temeiul art. 444 va admite cererea de completare a dispozitivului sentinței civile nr. 4810/11.07.2018 urmând ca, în temeiul art. 18 alin. (2) și (3) din Legea nr. 554/2004 să respingă capetele 2 și 3 din cererea de chemare în judecată ca nefondate.

6. Mandat primar – încetare de drept. Stare de incompatibilitate. Prescripție

- Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative

- Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale
- Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali

Consecința constatării definitive a stării de incompatibilitate – încetarea mandatului înainte de termen – intervine de drept și nu este prevăzută nici în Legea nr. 176/2010, nici în Legea nr. 215/2001 și nici în cuprinsul Legii nr. 393/2004 ca fiind o măsură dispusă de Prefect în scopul aplicării unei sancțiuni disciplinare, ea fiind reglementată distinct în actele normative menționate drept cauză de încetare de drept a mandatului înainte de termen.

Având în vedere că încetarea de drept a mandatului de primar înainte de termen nu reprezintă o sancțiune disciplinară aplicată acestuia de Prefect, între cei doi neexistând raporturi de subordonare, Curtea va observa că nici prevederile art. 26 alin. (3) teza finală, referitoare la termenul de prescripție de 3 ani, nu sunt aplicabile.

(Decizia civilă nr. 266 din data de 5 martie 2020, definitivă)

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Teleorman la data de 23.01.2019, reclamantul a solicitat în contradictoriu cu pârâta Instituția Prefectului Județului Teleorman anularea Ordinului nr. X/ 2019 privind constatarea încetării de drept înainte de expirarea duratei

normale, a mandatului de Primar al comunei X, precum și anularea actelor premergătoare emiterii sale.

Prin sentința civilă nr. 382/27.06.2019 a Tribunalului Teleorman a fost respinsă acțiunea în anulare, ca nefondată.

În motivare, instanța de fond arată că prin actul contestat s-a constatat încetarea de drept a mandatului de Primar al reclamantului, ca urmare a rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței conflictului de interese și a stării de incompatibilitate constatate de ANI în Raportul de evaluare nr. X/2015, prin decizia nr. X/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

S-a reținut că Ordinul are la bază referatul întocmit de Instituția Prefectului și Raportul de evaluare nr. X/2015 întocmit de ANI, prin care s-a reținut că în perioada 2008-2012 reclamantul a deținut simultan funcția de primar și calitatea de administrator la SC X SRL, intrând sub incidența textului art. 87 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 161/2003.

Referitor la critica potrivit căreia Ordinul este nelegal, întrucât starea de incompatibilitate a existat în perioada 17.06.2008-27.06.2012, iar evaluarea ANI a fost declanșată la dat de 30.07.2014, Tribunalul a reținut că prin decizia nr. 69/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție sesizată cu o cerere de dezlegare a unei chestiuni de drept referitoare la „interpretarea dispozițiilor art. 69 alin. (4) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, raportat la prevederile art. 15 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, și art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, în sensul de a lămuri ce fel de control poate efectua instanța de contencios administrativ asupra ordinului prefectului prin care se constată încetarea de drept, înainte de termen, a mandatului de primar”, s-au arătat următoarele:

„47. Art. 15 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 393/2004 prevede următoarele: „(2) Calitatea de primar și, respectiv, de președinte al consiliului județean încetează, de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului în următoarele cazuri: (...)

b) incompatibilitate”.

48. De asemenea, art. 69 alin. (3)-(5) din Legea nr. 215/2001 reglementează procedura de constatare a acestei încetări de drept, prevăzând că „(3) (...) prefectul, prin ordin, ia act de încetarea mandatului primarului.

(4) Ordinul prefectului poate fi atacat de primar la instanța de contencios administrativ în termen de 10 zile de la comunicare.

(5) Instanța de contencios administrativ este obligată să se pronunțe în termen de 30 de zile. În acest caz, procedura prealabilă nu se mai efectuează, iar hotărârea primei instanțe este definitivă și irevocabilă”.

49. Normele legale citate sunt edictate în termeni clari și neechivoci, în sensul că încetarea înainte de termen a mandatului de primar, în caz de incompatibilitate, intervine de drept, iar prefectul, prin ordin, nu face altceva decât să constate faptul că a intervenit această situație. În consecință, prefectul nu dispune de nicio marjă de apreciere în exercitarea acestei atribuții și, implicit, nici instanța de judecată nu poate face aprecieri privind oportunitatea sancțiunii.

50. (...) Așadar, prefectul îndeplinește, în temeiul legii, o formalitate necesară în vederea asigurării funcționării autorității administrației publice, în condiții de imparțialitate, fără a fi pusă în discuție crearea unui raport de subordonare între primar și prefect și fără ca prefectul să se substituie unei instanțe judecătorești în înfăptuirea justiției. Ordinul emis de prefect, în exercitarea acestei atribuții legale, este un act administrativ de autoritate, cu caracter declarativ, iar nu constitutiv de drepturi subiective, în sensul că, prin acesta, se ia act de o situație juridică preexistentă, clarificându-se și definitivându-se, astfel, raporturi juridice stabilite anterior, prin alte acte juridice. Prin urmare, atribuția legală exercitată de prefect, prin emiterea unui asemenea act administrativ nu modifică situații juridice preexistente, cum este, în speță, cea de condamnare prin hotărâre judecătorească definitivă”. (Decizia Curții Constituționale nr. 544 din

12 iulie 2016, paragraful 16; în același sens este și Decizia Curții Constituționale nr. 175 din 29 martie 2016, paragrafele 24 și 25)”.

ÎCCJ a apreciat că dispozițiile legale citate sunt clare, lipsite de echivoc, ele legitimând concluzia că cele două sancțiuni – încetarea mandatului și interdicția de a mai ocupa funcție eligibilă 3 ani – intervin automat, fără posibilitatea prefectului sau a instanței de judecată de a aprecia asupra necesității aplicării lor.

A concluzionat Tribunalul că intenția legiuitorului a fost aceea de a sancționa persoanele cu privire la care s-a constatat încălcarea regimului juridic privind conflictul de interese, printre acestea regăsindu-se în mod evident, și reclamantul.

Sancțiunea care intervine are două componente: eliberarea din funcție [conform art. 15 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, calitatea de primar (deci mandatul acestuia) încetează, de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în caz de incompatibilitate] și interdicția de a mai ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea de drept a mandatului.

Tocmai de aceea, este nefondată critica potrivit căreia starea de incompatibilitate a existat doar în perioada 17.06.2008-27.06.2012 și critica privind prescripția aplicării sancțiunii întrucât, odată rămas definitiv Raportul de evaluare, sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 176/2010: încetarea de drept a mandatului de primar înainte de expirarea duratei normale și interdicția de a mai ocupa o funcție eligibilă pe o perioadă de 3 ani de la data încetării mandatului.

Arată instanța de fond că nu prezintă nicio relevanță că fapta care s-a constituit într-un conflict de interese s-a săvârșit pe perioada mandatului precedent, important fiind că, la momentul rămânerii definitive a Raportului, reclamantul ocupa aceeași funcție în sensul arătat de Curtea Constituțională.

Arată Tribunalul că Prefectul constată încetarea de drept a mandatului de primar și nu are putere de apreciere asupra situației constatate, ceea ce înseamnă că ordinul emis constituie „un act administrativ de autoritate cu caracter declarativ, iar nu constitutiv de drepturi subiective, în sensul în care doar se ia act de o situație juridică preexistentă, clarificându-se și definitivându-se, astfel, raporturi juridice stabilite anterior, prin alte acte juridice”.

Cât privește cererea de suspendare a executării, arată că în cauză nu sunt întrunite condițiile pagubei iminente și a cazului bine justificat.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurentul-reclamant X, solicitând casarea pentru incidența dispozițiilor art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. pr. civ.

Arată recurentul că acțiunea în anulare a fost întemeiată pe excepția prescripției dreptului material de emiteră a acestui act administrativ, prin raportare la art. 26 alin. (3) din Legea nr. 176/2010 și susținută și pe temeiul alin. (5) al art. 25 din Legea nr. 176/2010, introdus prin Legea nr. 54/2019. Reclamantul a invocat faptul că starea de incompatibilitate a încetat înainte de declanșarea procedurii A.N.I. (27.06.2012-față de 12.06.2015) și pe de altă parte, faptul că Ordinul Prefectului este un act de autoritate și executoriu.

În ceea ce privește cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., arată recurentul că instanța a încălcat dispozițiile art. 425 lit. b) C. pr. civ., deoarece din analiza considerentelor sentinței rezultă că nu s-a pronunțat asupra excepției prescripției, lipsind argumentele de fapt ca și temeiul de drept ale soluției.

Nu în ultimul rând instanța analizează argumente și aspecte jurisprudențiale ce nu au fost invocate prin contestație ori prin notele de concluzii depuse la dosarul cauzei.

Referitor la incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., arată că astfel cum a statuat prin decizia nr. 638/2014 a C.C.R., raportul de evaluare al A.N.I. este un act administrativ și nu un act jurisdicțional.

Ca act administrativ, este un act de autoritate, executoriu atâta timp cât efectele sale nu au fost suspendate printr-o procedură legal reglementată.

Potrivit art. 26 alin. (l) din Legea nr. 176/2010, în termen de 15 zile de la emitere, raportul A.N.I. va fi comunicat instituției Prefectului în vederea exercitării atribuțiilor conferite de art. 69 din Legea nr. 215/2001, republicată, respectiv pentru emiterea ordinului pentru încetarea mandatului înainte de termen, iar potrivit art. 26 alin. (3) din Legea nr. 176/2010, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de trei ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate.

În speță, starea de incompatibilitate a încetat la data de 27.06.2012 (dată la care în dosarul nr. X/2012 a fost revocat din funcția de administrator al unei societăți comerciale) iar ordinul Prefectului de încetare a mandatului înainte de termen, a fost emis la data de 21.01.2019, deci în afara termenului de trei ani reglementat de art. 26 alin. (3).

Pornind de la caracterul executoriu al raportului de evaluare A.N.I. – act administrativ, este de analizat perioada de timp scursă de la emiterea raportului până la pronunțarea unei soluții judecătorești definitive asupra și impactul acestei perioade asupra termenului de prescripție de 3 ani reglementat de art. 26 alin. (3) și art. 25 alin. (5) din Legea nr. 176/2010.

Într-un punct de vedere emis de A.N.I la data de 6.03.2019 la Legea nr. 54/2019, s-a considerat că pe perioada în care s-a soluționat contestația formulată împotriva raportului A.N.I. până la soluționarea judecătorească definitivă a acestei contestații termenul de prescripție de trei ani a fost suspendat /întrerupt.

Arată recurentul că acest punct de vedere nu poate fi primit deoarece cele două instituții sunt strict reglementate de art. 2532-2536 C. civ. – suspendarea prescripției respectiv de art. 2537-2543 – întreruperea prescripției.

Or, astfel cum s-a subliniat în literatura de specialitate, cauzele ce conduc la suspendarea/întreruperea cursului prescripției sunt legale, imperative și de strictă interpretare.

Raportat la datele speței, este de observat că perioada de soluționare a contestației împotriva raportului de evaluare A.N.I. nu poate avea efect suspensiv/întreruptiv al cursului prescripției nefiind îndeplinite niciuna din cauzele limitativ reglementate de art. 2532 C. civ., respectiv art. 2537 C. civ.

Astfel fiind, pornind de la caracterul executoriu al Raportului de evaluare A.N.I. – act administrativ, pe perioada judecării asupra contestației cursul prescripției nu a fost suspendat/întrerupt, Ordinul nr. X/2019 fiind emis cu depășirea termenului de prescripție de 3 ani reglementat de art. 26 alin. (3) și art. 25 alin. (5) din Legea nr. 176/2010.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea o va respinge ca nefondată, pentru următoarele considerente:

1/ Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., privind nemotivarea Curtea va înlătura aceste critici, ca nefondate.

În acest sens, Curtea va reține că instanța de fond, prin considerentele sentinței recurate, a analizat limitele cercetării pe care o poate exercita în legătură cu legalitatea Ordinului, reținând că în fapt nu poate efectua o analiză de oportunitate, dat fiind că ceea ce face Prefectul este o simplă operațiune de constatare a unei situații de drept, dat fiind că suspendarea a intervenit de drept.

A mai reținut instanța de fond că „este nefondată (...) critica privind prescripția aplicării sancțiunii întrucât, odată rămas definitiv Raportul de evaluare, sunt aplicabile sancțiunile prevăzute de art. 25 din Legea nr. 176/2010: încetarea de drept a mandatului de primar înainte de expirarea duratei normale și interdicția de a mai ocupa o funcție eligibilă pe o perioadă de 3 ani de la data încetării mandatului”.

Va observa instanța de recurs că prin considerente Tribunalul a dat așadar o dezlegare criticilor formulate, inclusiv celor privind prescripția, sens în care a apreciat că sancțiunile se aplică de la momentul rămânerii definitive a raportului de evaluare, iar de la acest moment Prefectul doar constată încetarea de drept a mandatului, fiind lipsit de relevanță că recurentul se afla în exercitarea celui de-al doilea mandat de primar.

Pentru aceste motive, Curtea va reține că în cauză nu este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., sentința recurată fiind motivată.

Nu vor fi reținute nici acele alegații ale recurentului potrivit cărora instanța de fond a analizat chestiuni care nu au fost invocate prin cererea de chemare în judecată, având în vedere că aspectele referitoare la rolul Prefectului în emiterea Ordinului de constatare a încetării mandatului înainte de termen, întemeiate pe decizia ÎCCJ nr. 69/2017, au fost expuse tocmai în susținerea faptului că ceea ce realizează Prefectul este o simplă operațiune de constatare, încetarea mandatului producându-se de drept, astfel că această constatare se poate produce oricând. În acest sens trebuie interpretate trimiterile instanței de fond la considerentele Deciziei ÎCCJ nr. 69/2017 – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

2/ Criticile de nelegalitate întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Curtea va observa că recurentul-reclamant a invocat nelegalitatea Ordinului prin prisma nerespectării dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (3) teza a II-a din Legea nr. 176/2010, în sensul în care Ordinul de constatare a încetării de drept a mandatului a fost emis cu depășirea termenului de 3 ani de la încetarea cazului de incompatibilitate.

Curtea va observa că potrivit dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 176/2010:

"Activitatea de evaluare a declarației de avere, a datelor și a informațiilor privind averea existentă, precum și a modificărilor patrimoniale intervenite existente în perioada exercitării funcțiilor ori demnităților publice, precum și cea de evaluare a conflictelor de interese și a incompatibilităților se efectuează atât pe durata exercitării funcțiilor ori demnităților publice, cât și în decursul a 3 ani după încetarea acestora".

Astfel, cum rezultă din actele dosarului, recurentul a deținut funcția de primar al comunei X atât în perioada în care s-a aflat în stare de incompatibilitate cât și ulterior acestui moment.

Raportul de evaluare nr. X/2015 a constatat că recurentul în perioada 17.06.2008-27.06.2012 a încălcat regimul incompatibilităților, prin aceea că a deținut funcția de primar cât și pe cea de administrator la SC X SRL. Raportul de evaluare a fost contestat în instanță, acesta rămânând definitiv la data de 26.11.2018, prin Decizia ÎCCJ nr. X.

Curtea va observa că potrivit dispozițiilor art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 176/2010:

„(1) Fapta persoanei cu privire la care s-a constatat că a emis un act administrativ, a încheiat un act juridic, a luat o decizie sau a participat la luarea unei decizii cu încălcarea obligațiilor legale privind conflictul de interese ori starea de incompatibilitate constituie abateri disciplinară și se sancționează potrivit reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective, în măsura în care prevederile prezentei legi nu derogă de la aceasta și dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni.

(2) Persoana eliberată sau destituită din funcție potrivit prevederilor alin. (1) sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică ce face obiectul prevederilor prezentei legi, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate”.

Potrivit dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 176/2010:

“(1) Agenția va comunica raportul de evaluare, după cum urmează:

i) pentru primari și președinții consiliilor județene – instituției prefectului;

(3) Prin derogare de la dispozițiile legilor speciale care reglementează răspunderea disciplinară, sancțiunea poate fi aplicată în termen de cel mult 6 luni de la data rămânerii

definitive a raportului de evaluare, potrivit prevederilor legale. În cazul în care cauza de incompatibilitate a încetat înainte de sesizarea Agenției, sancțiunea disciplinară poate fi aplicată în termen de 3 ani de la încetarea cauzei de incompatibilitate, dacă legea nu dispune altfel”.

Curtea va observa că recurentul-reclamant face trimitere la incidența în cauză a art. 26 alin. (3) teza a II-a, care însă se referă la termenul de prescripție aplicabil sancțiunilor disciplinare care sunt aplicate ca urmare a constatării stării de incompatibilitate.

Curtea va observa însă că încetarea mandatului de primar înainte de termen nu reprezintă o sancțiune disciplinară, ci reprezintă o cauză de încetare de drept a mandatului, măsurile în legătură cu aceasta fiind potrivit art. 25 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 aplicate conform „reglementării aplicabile demnității, funcției sau activității respective”.

În acest sens, Curtea va observa că potrivit dispozițiilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 215/2001:

„(2) Mandatul primarului încetează de drept în condițiile legii statutului aleșilor locali, precum și în următoarele situații:

a) dacă acesta se află în imposibilitatea exercitării funcției datorită unei boli grave, certificate, care nu permite desfășurarea activității în bune condiții timp de 6 luni pe parcursul unui an calendaristic;

b) dacă acesta nu își exercită, în mod nejustificat, mandatul timp de 45 de zile consecutive”.

Textul Legii nr. 215/2001 face trimitere la Statutul aleșilor locali, aprobat prin Legea nr. 393/2004, care prevede la art. 15 alin. (2) și art. 16 următoarele:

„(2) Calitatea de primar și, respectiv, de președinte al consiliului județean încetează, de drept, înainte de expirarea duratei normale a mandatului în următoarele cazuri (...)

b) incompatibilitate;

Art. 16

(1) În toate cazurile de încetare înainte de termen a mandatului de primar, prefectul emite un ordin prin care constată încetarea mandatului primarului.

(2) Ordinul va avea la bază un referat semnat de secretarul comunei sau al orașului, precum și actele din care rezultă motivul legal de încetare a mandatului”.

Curtea va reține că în Legea nr. 393/2004 sunt reglementate diferit sancțiunile disciplinare prevăzute la art. 69 și următoarele și constatarea încetării de drept a mandatului primarului, înainte de termen, care nu este reglementată în lege ca sancțiune disciplinară aplicabilă primarului și care nu este o măsură care se dispune de Prefect, ci doar se constată de acesta.

Această consecință, a constatării definitive a stării de incompatibilitate – încetarea mandatului înainte de termen – intervine de drept și nu este prevăzută nici în Legea nr. 176/2010, nici în Legea nr. 215/2001 și nici în cuprinsul Legii nr. 393/2004, ca fiind o măsură dispusă de Prefect în scopul aplicării unei sancțiuni disciplinare, ea fiind reglementată distinct în actele normative menționate drept cauză de încetare de drept a mandatului înainte de termen.

În consecință, observând instanța că încetarea de drept a mandatului de primar înainte de termen nu reprezintă o sancțiune disciplinară aplicată acestuia de Prefect, între cei doi neexistând raporturi de subordonare, Curtea va observa că nici prevederile art. 26 alin. (3) teza finală, referitoare la termenul de prescripție de 3 ani, nu sunt aplicabile speței.

Rolul Prefectului în constatarea încetării de drept a mandatului este cel descris de Curtea Constituțională în Decizia nr. 466/2018, în care s-a reținut că:

„(...) prin Decizia nr. 175 din 29 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 435 din 10 iunie 2016, s-a pronunțat asupra unor critici de neconstituționalitate similare celor formulate în prezenta cauză.

21. Cu acel prilej, Curtea a observat că, în cazul încetării înainte de termen a mandatului de primar, prefectul emite un ordin prin care constată această împrejurare, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 393/2004. În același sens, prevederile art. 69 alin. (3) din Legea nr.

215/2001 stabilesc că prefectul, prin ordin, ia act de încetarea mandatului de primar. Legiuitorul a stabilit obligația Agenției Naționale de Integritate de a comunica prefectului raportul de evaluare prin care s-a reținut starea de incompatibilitate a primarului, așa cum rezultă din corelarea prevederilor art. 26 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 176/2010 cu ansamblul reglementărilor în materie, cuprinse în Legea administrației publice locale nr. 215/2001, Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și Legea nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului. În aceste condiții, Curtea a observat că normele de lege criticate atribuie prefectului rolul de a „constata”, respectiv de „a lua act” de încetarea mandatului de primar în caz de incompatibilitate, astfel că, în acest caz, prefectul îndeplinește, în temeiul legii, o formalitate necesară în vederea asigurării funcționării autorității administrației publice, în condiții de imparțialitate, fără a fi pusă în discuție crearea unui raport de subordonare între primar și prefect (...)

23. Curtea a reținut că ordinul emis de prefect, în temeiul acestei atribuții legale, este un act administrativ de autoritate, cu caracter declarativ, iar nu constitutiv de drepturi subiective, în sensul că se ia act de o situație juridică preexistentă, clarificându-se și definitivându-se astfel raporturi juridice stabilite anterior, prin alte acte juridice. Ca atare, prin crearea acestei atribuții, rațiunea legiuitorului nu contravine prevederilor constituționale invocate, întrucât, conform art. 102 alin. (1) din Legea fundamentală, Guvernul exercită conducerea generală a administrației publice, iar prefectul este, potrivit art. 123 alin. (2), reprezentantul său pe plan local. Or, atribuția legală exercitată de prefect prin emiterea unui asemenea act administrativ nu este de natură să creeze raporturi de subordonare între prefect și primar și nici să modifice situații juridice preexistente, cum este în speță aceea de incompatibilitate, stabilită prin alte acte juridice.” (...)

De asemenea, prin Decizia nr. 175/2016 a Curții Constituționale s-a reținut:

„Curtea constată că atribuția legală exercitată de prefect, prin emiterea unui asemenea act administrativ, nu este de natură să creeze raporturi de subordonare între prefect și primar, neafectând prevederile art. 123 alin. (4) din Constituție, și nici nu modifică situații juridice preexistente, cum este în speță cea de incompatibilitate, stabilită prin alte acte juridice.

26. De asemenea, potrivit art. 121 alin. (2) din Legea fundamentală, „Consiliile locale și primarii aleși funcționează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolvă treburile publice din comune și orașe”. Or, dispozițiile de lege supuse controlului de constituționalitate reglementează procedura constatării încetării mandatului de primar înainte de termen, ținându-se cont de toate etapele necesare și specifice acestui domeniu, și fără a afecta funcționarea administrației publice locale. În aceste condiții, din analiza dispozițiilor legale criticate rezultă că acestea nu conțin norme de natură a conduce la înfrângerea principiilor descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice”.

Având în vedere aceste dezlegări ale Curții Constituționale, dar și mențiunile exprese din cuprinsul art. 15 și art. 16 din Legea nr. 393/2004, Curtea va concluziona că prin Ordinul nr. 12/21.01.2019 Prefectul nu a aplicat o sancțiune disciplinară primarului, acesta emițând doar „un act administrativ cu caracter declarativ, prin care ia act de o situație juridică preexistentă”, respectiv ia act de faptul că la momentul constatării stării de incompatibilitate, în măsura în care primarul se află încă în exercitarea mandatului, acesta încetează de drept.

Fiind vorba despre un act declarativ, iar nu constitutiv de drepturi, Curtea va observa că intimatul-pârât nu este ținut de termenul de prescripție de 3 ani, prevăzut de art. 26 alin. (3) teza finală, încetarea mandatului intervenind de drept, în baza legii, iar nu temeiul Ordinului contestat.

În ceea ce privește faptul că potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 176/2010 raportul de evaluare trebuia comunicat Instituției Prefectului în termen de 15 zile de la emitere, pentru a se dispune sancțiuni, Curtea va reține că textul de lege menționat nu stabilește un astfel de termen de comunicare, însă art. 22 alin. (3) din Legea nr. 176/2010 prevede că:

„(3) Dacă raportul de evaluare a incompatibilității nu a fost contestat în termenul prevăzut la alin. (1) la instanța de contencios administrativ, Agenția sesizează în termen de 15 zile organele

competente pentru declanșarea procedurii disciplinare; dacă este cazul, Agenția sesizează în termen de 6 luni instanța de contencios administrativ, în vederea anulării actelor emise, adoptate sau întocmite cu încălcarea prevederilor legale privind incompatibilitățile”.

Textul legii face așadar referire la respectarea termenului de 15 zile, însă acesta curge de la expirarea termenului legal de contestare a raportului în fața instanțelor de contencios administrativ.

Per a contrario, în cazul în care raportul de evaluare se contestă la instanța de contencios administrativ, această obligație de comunicare se suspendă, până la pronunțarea unei hotărâri definitive. În speță, raportul de evaluare a fost contestat, iar cu privire la legalitatea acestuia s-a pronunțat definitiv instanța la data de 26.11.2018, raportul de evaluare fiind comunicat de ANI cu adresa de la fila 8 dosar fond, atât către Primăria comunei X cât și către județul Teleorman.

Pentru toate aceste considerente, observând că termenul de prescripție la care face referire recurentul prin cererea de recurs privește aplicarea unei sancțiuni disciplinare, iar nu constatarea încetării de drept a mandatului, Curtea va reține că în cauză nu este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., astfel că în temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004 va respinge recursul, ca nefondat.

7. Taxe și impozite locale. Stabilirea prin hotărâre a consiliului local a unor taxe locale pentru servicii supuse deja impozitării, în temeiul Legii nr. 227/2015 – dubla taxare. Încălcarea principiilor justiției și echității impunerii

- Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal
- Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale
- Legea nr. 185/2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate

Prin raportare la prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, în considerarea spiritului legii, plata taxelor la bugetul local trebuie să reprezinte o contraprestație a agentului economic, în schimbul unui serviciu public care i se prestează.

Atunci când pentru același unic serviciu public și pentru o activitate unică prestată pe domeniul public se intenționează o dublă taxare/ impozitare a aceluiași serviciu, acest lucru conduce la încălcarea principiilor justiției și echității impunerii, garantate de art. 3 din Legea nr. 227/2015.

(Decizia civilă nr. 683 din data de 11 iunie 2020, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Ialomița la data de 5 iunie 2019, sub număr unic X/2019, reclamantul Prefectul Județului Ialomița a chemat în judecată pârâtul Consiliul Local al X, solicitând anularea pct. 9, 12 și 13 din Anexa nr. IA la Hotărârea Consiliului Local nr. 71/26.04.2018 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale, precum și a taxelor speciale, pe anul 2019, respectiv: taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuire pliante publicitare prin promotori, strângere semnături pentru diverse acțiuni cetățenești (pct. 9), taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate sonoră efectuată de pe mijloace de transport (pct. 12) și taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate vizuală de pe mijloace de transport (pct. 13); anularea H.C.L. nr. 248/18.12.2018 referitoare la modificarea H.C.L. nr. 71/26.04.2018, privind stabilirea impozitelor și taxelor locale pe anul 2019.

Prin sentința civilă nr. 764/03.06.2019 a Tribunalului Ialomița a fost admisă acțiunea, dispunându-se anularea punctelor 9,12 și 13 din Anexa nr. 1 A la H.C.L. nr. 71 din 26 aprilie 2018 – taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuie pliante publicitare prin promotori, strângere semnături pentru diverse acțiuni cetățenești (pct. 9); taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate sonoră efectuată de pe mijloacele de transport (pct. 12) și taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate vizuală de pe mijloacele de transport prevăzute (pct. 13) – precum și anularea H.C.L. nr. 248/18.12.2018 referitoare la modificarea H.C.L. nr. 71/26.04.2018 privind stabilirea impozitelor și taxelor locale pe anul 2019.

În esență, instanța de fond a reținut că prin H.C.L. nr. 71/26.04.2018 au fost stabilite pentru anul 2019:

– taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate sonoră efectuată de pe mijloacele de transport (1,40 lei/h) și taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate vizuală de pe mijloacele de transport (2,90 lei/zi) prevăzute la pct. 12 și 13 din anexa nr 1 A la hotărâre;

– taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuie pliante publicitare prin promotori, strângere semnături pentru diverse acțiuni cetățenești (1,40 lei/persoană/zi), prevăzute la pct. 9 din anexa nr 1 A la hotărâre.

Referitor la taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate sonoră efectuată de pe mijloace de transport și taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate vizuală de pe mijloace de transport prevăzute la pct. 12 și 13 stabilite în temeiul art. 486 din Legea nr. 227/2015, arată Tribunalul că potrivit art. 479 alin. (5) din actul normativ:

„Nu se datorează taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate pentru afișajul efectuat pe mijloacele de transport care nu sunt destinate, prin construcția lor, realizării de reclamă și publicitate”.

Prin urmare, nu pot fi stabilite taxe pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate de pe orice mijloc de transport, cuantumul și modul de calcul al taxelor pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate fiind prevăzute la Cap. VI, Titlul IX C. fisc., cu modificările și completările ulterioare.

Mai reține instanța de fond că Legea nr. 185/2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate (în forma aflată în vigoare la data adoptării hotărârii contestată) în Cap. V, Secțiunea a 10-a stabilește regulile generale privind publicitatea pe vehicule publicitare și pe mijloace de transport în comun.

În ceea ce privește taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuie pliante publicitare prin promotori, strângere semnături inserată la pct. 9 reține instanța de fond că art. 477 din Legea nr. 227/2015 reglementează taxa pentru serviciile de reclamă și publicitate și prevede că:

„(1) Orice persoană care beneficiază de servicii de reclamă și publicitate în România în baza unui contract sau a unui alt fel de înțelegere încheiată cu altă persoană datorează plata taxei prevăzute în prezentul articol, cu excepția serviciilor de reclamă și publicitate realizate prin mijloacele de informare în masă scrise și audiovizuale.

(2) Publicitatea realizată prin mijloace de informare în masă scrise și audiovizuale, în sensul prezentului articol, corespunde activităților agenților de publicitate potrivit Clasificării activităților din economia națională – CAEN, cu modificările ulterioare, respectiv publicitatea realizată prin ziare și alte tipărituri, precum și prin radio, televiziune și internet.

(3) Taxa prevăzută în prezentul articol, denumită în continuare taxa pentru servicii de reclamă și publicitate, se plătește la bugetul local al unității administrativ-teritoriale în raza căreia persoana prestează serviciile de reclamă și publicitate.

(4) Taxa pentru servicii de reclamă și publicitate se calculează prin aplicarea cotei taxei respective la valoarea serviciilor de reclamă și publicitate.

(5) Cota taxei se stabilește de consiliul local, fiind cuprinsă între 1% și 3%.

(6) Valoarea serviciilor de reclamă și publicitate cuprinde orice plată obținută sau care urmează a fi obținută pentru serviciile de reclamă și publicitate, cu excepția taxei pe valoarea adăugată.

(7) Taxa pentru servicii de reclamă și publicitate prevăzută la alin. (1) se declară și se plătește de către prestatorul serviciului de reclamă și publicitate la bugetul local, lunar, până la data de 10 a lunii următoare celei în care a intrat în vigoare contractul de prestări de servicii de reclamă și publicitate”.

Arată instanța de fond că nu pot fi stabilite taxe pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuire pliante publicitare prin promotori, de vreme ce pentru reclamă și publicitate este reglementată taxa pentru serviciile de reclamă și publicitate, care se datorează de persoanele ce beneficiază de servicii de reclamă și publicitate în România în baza unui contract sau a unui alt fel de înțelegere încheiată cu altă persoană, astfel cum dispune textul de legea anterior evocat.

Întrucât ocuparea domeniului public are ca scop desfășurarea unei activități prin care se realizează în concret serviciile de reclamă și publicitate (distribuie pliante publicitare prin promotor), servicii ce sunt deja impozitate conform art. 477 C. fisc., tribunalul constată că taxa pentru ocupare a domeniului public în această ipoteză apare ca o dublă impozitare a aceluiași servicii.

Referitor la legalitatea H.C.L. nr. 248/18.12.2018 reține că prin această hotărâre s-a aprobat modificarea pct. 9 și 13 din anexa 1 A la H.C.L. nr. 71/2018 dispunându-se ca acestea să aibă următorul cuprins:

– taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru mediatizare evenimente prin promotori, strângere semnături pentru diverse acțiuni cetățenești – 1,40lei/ persoană/zi);

– taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru mediatizare evenimente de pe mijloace de transport (2,90 lei/zi).

Totodată s-a decis ca celelalte prevederi ale H.C.L. nr. 71/2018 să rămână neschimbate.

Prezenta cauză vizează numai acele aspecte menționate în H.C.L. nr. 248/18.12.2018 care privesc deciziile ce au fost luate în legătură cu pct. 9, 12, 13 din Anexa nr. 1A la H.C.L. nr. 71/26.04.2018.

Pe cale de consecință, pentru aceleași considerente, a apreciat Tribunalul că în cazul taxelor menționate este incident art. 477 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, care reglementează taxa pentru serviciile de reclamă și publicitate așa încât nu pot fi stabilite taxe pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuie pliante publicitare prin promotori, pentru reclamă și publicitate (chiar dacă în hotărârea nr. 248/18.12.2018 pârâțul le-a dat o altă denumire – „pentru mediatizare evenimente” în loc de „publicitate”).

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs pârâțul Consiliul Local X, invocând greșita interpretare și aplicare a normelor fiscale de către instanța de fond, critică ce se subsumează cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Arată recurentul în motivare că instanța de fond nu a luat în considerare că taxele pentru ocuparea temporară a domeniului public instituită de municipalitate pentru desfășurarea acțiunilor vizate nu se referă la realizarea serviciilor de reclamă și publicitate, potrivit art. 477 C. fisc. și nici la prevederile Legii nr. 185/2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate, ci doar la ocuparea efectivă a domeniului public de către mijloacele de transport în timpul destinat serviciilor de reclamă și publicitate și de către persoanele care desfășoară activități promoționale sau strâng semnături pentru diverse acțiuni cetățenești.

Arată recurentul că instanța de fond nu a analizat din punctul de vedere al Legii nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, dacă promoterii sau prestatorii de servicii de

reclamă și publicitate ocupă spații ce aparțin domeniului public al municipiului care sunt de uz sau de interes public și ar putea stânjeni circulația cetățenilor, ocupând după bunul plac domeniul public.

De asemenea, instanța de fond nu a analizat în mod corect dacă taxele prevăzute la punctele 12 și 13 se încadrează în prevederile art. 479 alin. (5) C. fisc. și anume:

„Nu se datorează taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate pentru afișajul efectuat pe mijloacele de transport care nu sunt destinate, prin construcția lor, realizării de reclamă și publicitate”.

Instituția Prefectului, considerând că „nu pot fi stabilite taxe pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate de pe orice mijloc de transport (...)” face confuzie între prestarea serviciilor de reclamă și publicitate de pe orice mijloc de transport și ocuparea efectivă a domeniului public de către acestea.

Exemplificând, recurentul arată că un agent economic care dorește să efectueze servicii de reclamă și publicitate de pe mijloace de transport (sonoră și vizuală), se va prezenta la sediul primăriei și va completa o cerere prin care solicită desfășurarea acestui serviciu.

Conform prevederilor Legii nr. 185/2013, va primi un aviz din partea primăriei pentru realizarea serviciului de reclamă și publicitate.

Pe lângă taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate, conform art. 477-478 C. fisc., va achita și taxa de ocupare a domeniului public, conform prevederilor art. 486 C. fisc.

Arată recurentul că aceeași procedură este și în cazul distribuirii de materiale publicitare (pliante, flyere, cataloage, mostre), respectiv strângerea de semnături pentru diverse acțiuni cetățenești. Promoterii care prestează aceste servicii ocupă domeniul public sau domeniul privat al municipiului datorează o taxă de utilizare a domeniului public.

Arată că regimul juridic al proprietății publice este reglementat de Legea nr. 213/1998, legea în vigoare la data judecării litigiului, titularii dreptului de proprietate exercitând posesia, folosința și dispoziția asupra bunurilor care alcătuiesc domeniul public, în limitele legii. Bunurile proprietate publică pot fi date numai în administrare, pot fi concesionate sau pot fi închiriate.

Consiliul, în calitate de autoritate publică locală, își desfășoară activitatea pe principiile autonomiei locale și nu în mod discreționar cum susține reclamanta.

Instanța de fond se raportează la prevederile Legii nr. 185/2013, privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate, republicată, în sensul că aceasta nu prevede posibilitatea instituirii unei taxe, critici nefondate.

Prin adoptarea Legii nr. 185/2013, legiuitorul reglementează domeniul activității de publicitate, modul cum autoritățile publice locale urmăresc realizarea acestui proces prin aprobarea de regulamente care să asigure un just echilibru între interesul general al cetățenilor și al operatorilor de publicitate. Prevederile legii au în vedere asigurarea unui impact acceptabil asupra peisajului urban, respectiv stabilirea unor reguli privind amplasarea diferitelor tipuri de mijloace de publicitate, nu se referă la instituirea taxelor pentru aceste servicii.

Efectuarea serviciilor de reclamă și publicitate sonoră și vizuală de pe mijloace de transport și distribuirea de materiale publicitare, constituie o utilizare anormală a domeniului public.

Agentilor economici care desfășoară aceste activități de publicitate pe domeniul public le este conferit un avantaj particular pentru dezvoltarea propriei afaceri, motiv pentru care, această folosință a domeniului public trebuie să fie supusă autorizării și plății unei redevențe /taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public.

Intimatul Prefectului a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, ca nefondat.

Arată că recurentul nu justifică cum se poate ocupa domeniul public prin utilizarea unui mijloc de transport prevăzut cu o portavoce sau cu panouri publicitare.

Acel mijloc de transport tranzitează orașul de la un capăt la altul, astfel că nu rezultă cum se aplică ocuparea temporară a domeniului public.

Mai mult, art. 46 din Legea nr. 185/2013 privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate stabilește că „vehiculele special echipate în scopuri de publicitate, prin lipirea de afișe, montarea de panouri sau inscripționarea cu texte publicitare ori altele asemenea, vor putea fi autorizate să circule pe teritoriul localității cu condiția obținerii avizului pentru publicitate temporară, pe o durată determinată și pe un traseu stabilit de autoritatea administrației publice locale, conform prevederilor conținute în avizul pentru publicitate temporară”.

Recurentul este, în realitate, nemulțumit de soluția dată de instanța de fond, de modul pertinent în care au fost interpretate probele de către instanța dar nu invocă concret nelegalitatea sentinței atacate.

Recurentul a formulat răspuns la întâmpinare, arătând că intimatul invocă în susținerile sale incidența prevederilor art. 477 și ale art. 479 lin. (5) C. fisc., respectiv ale art. 46 din Legea nr. 185/2013 pe care le aplică în mod restrictiv, fără să privească în mod constructiv intenția autorităților publice locale de a proteja domeniul public, circulația în condiții normale a cetățenilor și a tuturor vehiculelor și autovehiculelor în municipiul Slobozia.

Referitor la exemplul de la p. 2 din cererea de recurs, arată că intimatul a dat o interpretare proprie și eronată a acestuia, în condițiile în care, „practic”, Instituția Prefectului nu are atribuții de administrare a domeniului public în calitate de titular al puterii de a administra și nu desfășoară astfel de activități la nivelul primăriei.

Invocarea dispozițiilor art. 46 din Legea nr. 185/2013 de către intimata – reclamantă nu este relevantă în cauza de față, deoarece actul normativ creează cadrul general privind publicitatea pe vehicule publicitare și pe mijloace de transport în comun, inclusiv pe domeniul public, activități cu totul diferite de cele avute în vedere de dispozițiile art. 477 și 479 C. fisc.

Legea nr. 185/2013 nu interzice în ansamblul său, ca modalitate de control a acestor activități prevăzute la pct. 9, 12 și 13 din Anexa nr. 1A la H.C.L. nr. 71/26.04.2018 să poată fi instituirea unor taxe pentru ocuparea temporară a domeniului public, cu atât mai mult cu cât, există prevederi ale Cap. III – Reguli generale privind stabilirea zonelor de publicitate, și ale Cap. IV – Secțiunea 10, care prevăd o scrie de activități în sarcina autorităților publice locale din municipii, orașe și comune.

Nu sunt aplicabile în speță dispozițiile Legii nr. 148/2000 privind publicitatea, al cărui scop este – „protecția consumatorilor de produse și servicii, protecția persoanelor care desfășoară o activitate de producție, de comerț, prestează un serviciu sau practică o meserie ori o profesie, precum și protecția interesului public general împotriva publicității înșelătoare, a consecințelor negative ale publicității și stabilește condițiile în care este permisă publicitatea contemporană”.

Invocă recurentul că în dosarul nr. 2025/98/2018 – contencios administrativ și fiscal, soluționat de către instanța de recurs a Curții de Apel București, într-o speță similară, a fost admis recursul formulat, constatându-se legalitatea taxei.

Referitor la anularea H.C.L. nr. 248/18.12.2018, arată că actul reprezintă modificarea HCL nr. 71/2018, efectuată în urma discuțiilor cu intimatul, modificări pe care nu recunoaște ca le-ar fi discutat cu Directorul Direcției de Impozite și taxe Locale din cadrul Primăriei.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea constată că recursul este nefondat, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., pentru următoarele considerente:

Prin Hotărârea privind stabilirea taxelor și impozitelor locale, precum și a taxelor speciale, pe anul 2019, nr. 71/26.04.2018, emisă de Consiliul Local al Municipiului X, au fost stabilite, printre altele, la pct. 9, 12 și 13 din anexa 1, în aplicarea dispozițiilor art. 486 C. fisc., următoarele taxe:

pct. 9 – taxă pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuire pliante publicitare prin promotori, strângere de semnături pentru diverse acțiuni cetățenești – 1,40 lei/persoană/zi

pct. 12 – taxă pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate sonoră efectuată de pe mijloacele de transport – 1,40 lei/oră

pct. 13 – taxă pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru publicitate vizuală de pe mijloacele de transport – 2,90 lei/zi

Potrivit dispozițiilor art. 486 alin. (1) și (2) din Legea nr. 227/2015, invocate ca temei juridic al instituirii taxelor menționate:

„Consiliile locale, Consiliul General al Municipiului București sau consiliile județene, după caz, pot institui taxe pentru utilizarea temporară a locurilor publice și pentru vizitarea muzeelor, caselor memoriale, monumentelor istorice de arhitectură și arheologice și altele asemenea.

(2) Consiliile locale pot institui taxe pentru deținerea sau utilizarea echipamentelor și utilajelor destinate obținerii de venituri care folosesc infrastructura publică locală, pe raza localității unde acestea sunt utilizate, precum și taxe pentru activitățile cu impact asupra mediului înconjurător.(...)”.

Curtea va reține, prin raportare inclusiv la prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, că în considerarea spiritului legii, plata taxelor la bugetul local trebuie să reprezinte o contraprestație a agentului economic, în schimbul unui serviciu public care i se prestează.

În ceea ce privește cele trei taxe instituite prin H.C.L. nr. 71/2018, acestea se referă la utilizarea temporară a domeniului public, serviciul prestat de autoritatea fiind așadar punerea la dispoziție a domeniului public în vederea desfășurării unei anumite activități, în contraprestație contribuabilul fiind ținut așadar la plata unei sume de bani.

În ceea ce privește taxa pentru ocuparea temporară a domeniului public pentru distribuie pliante publicitare prin promotori, strângere de semnături pentru diverse acțiuni cetățenești, menționată la pct. 9 din anexa la hotărâre, Curtea va observa că recurentul are în vedere faptul că pune la dispoziție domeniul public, serviciu pentru care se consideră îndreptățit la plata unei taxe.

Cu toate acestea, va observa instanța de recurs că, pentru același serviciu prestat, respectiv utilizarea temporară a domeniului public în scop de publicitate, norma fiscală reglementează deja obligativitatea plății unei taxe la bugetul local, prin raportare la beneficiarul acestei taxe.

În acest sens, în mod corect atât intimatul cât și instanța de fond au făcut referire la incidența în cauză a dispozițiilor art. 477 și art. 478 C. fisc., care reglementează în sarcina beneficiarului serviciilor de reclamă și publicitate taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate.

Rațiunea instituirii acestei taxe, în accepțiunea art. 477-478 C. fisc., este aceeași – ocuparea domeniului public și al infrastructurii publice, în scopul desfășurării unor acțiuni publicitare.

Va observa așadar Curtea că, pentru același unic serviciu public – punerea la dispoziție a domeniului public/a infrastructurii publice – și pentru o activitate unică prestată pe domeniul public – servicii publicitare – recurentul intenționează aplicarea unei duble taxe: pe de o parte de la beneficiarul reclamei/ serviciului promoțional, taxa prevăzută de art. 477 C. fisc., iar pe de altă parte de la prestatorul serviciului, care prin promoterii angajați/ colaboratori asigură serviciile de publicitate.

Or, din această perspectivă, va observa Curtea că sunt reale susținerile intimatului referitoare la aceea că se intenționează o dublă taxare/ impozitare a aceluiași serviciu, ceea ce este de natură a conduce la încălcarea principiilor justiției și echității impunerii, garantate de art. 3 din Legea nr. 227/2015.

Instanța de recurs va înlătura referirile din recurs ale recurentului la posibilitatea ca un agent economic să distribuie materiale publicitare, respectiv să strângă semnături pentru

diverse acțiuni cetățenești, prin ocuparea domeniului public, caz în care se impune stabilirea taxei pentru ocuparea domeniului public.

În acest sens, va observa că se impune a se face distincție între situația în care promovarea/ strângerea de semnături are loc, spre exemplu, prin amplasarea unui cort pe domeniul public, ori prin organizarea unui eveniment propriu, distinct de acțiunea publicitară dar strâns legată de aceasta, în care agentul economic/organizația non profit își desfășoară propria activitate în scopul atingerii obiectivelor proprii, caz în care s-ar putea imagina taxarea acestuia pentru ocuparea domeniului public și situația în care, în scop de reclamă, se utilizează promotori care împart pliante, staționând sau din mers, pe întreg teritoriul orașului/ municipiului, exclusiv în scopul prestării activității de reclamă și publicitate, caz în care aceștia nu utilizează domeniul public mai mult decât oricare alt cetățean care se deplasează în același teritoriu/ staționează pe domeniul public, serviciul prestat, de reclama și publicitate, fiind deja supus taxării de la beneficiar, potrivit art. 477 C. fisc.

Revenind însă la modul de reglementare a taxei în H.C.L. nr. 71/2018, Curtea va observa că o asemenea distincție între situații de fapt diferite nu este reglementată, astfel că ea nu poate fi dedusă pe cale de interpretare, concluzia fiind aceea că independent de modul de prestare a serviciilor prin promotori/strângere de semnături, taxa este datorată, ceea ce include în mod nepermis acele situații în care prestarea serviciilor nu presupune altceva decât realizarea înseși a reclamei/publicității pentru care se plătește taxa prevăzută de art. 477 sau 478 C. fisc.

Va concluziona așadar că, pe lângă concluziile privitoare la dubla taxare, reținute în mod corect de instanța de fond, textul hotărârii atacate este inclusiv neclar, sub aspectul situațiilor în care trebuie percepută taxa, fiind adoptat astfel cu încălcarea art. 3 lit. b) din Legea nr. 227/2015 privind principiul certitudinii impunerii, care stabilește necesitatea elaborării de „norme juridice clare, care să nu conducă la interpretări arbitrare”.

În ceea ce privește taxele reglementate la pct. 12 și 13 din H.C.L. nr. 71/2018 – ocuparea domeniului public prin publicitate sonoră și vizuală pe mijloacele de transport – Curtea va observa că și în privința acestora criticile formulate sunt nefondate.

În acest sens, în mod corect instanța de fond a reținut incidența dispozițiilor art. 479 alin. (5) C. fisc., potrivit cărora:

„Nu se datorează taxa pentru folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate pentru afișajul efectuat pe mijloacele de transport care nu sunt destinate, prin construcția lor, realizării de reclamă și publicitate”.

Curtea va observa din redactarea textului de lege că serviciilor de reclama și publicitate efectuate prin mijloace vizuale – afișaje – pe mijloace de transport, nu sunt supuse taxării.

Totodată, Curtea va mai avea în vedere că în cazul în care folosirea mijloacelor de reclamă și publicitate se realizează prin intermediul vehiculelor special echipate în scopuri publicitare, devin incidente dispozițiile art. 46 alin. (1) și (2) din Legea nr. 185/2013, potrivit cărora:

„1) Vehiculele special echipate în scopuri de publicitate, prin lipirea de afișe, montarea de panouri sau inscripționarea cu texte publicitare ori altele asemenea, vor putea fi autorizate să circule pe teritoriul localității cu condiția obținerii avizului pentru publicitate temporară, pe o durată determinată și pe un traseu stabilit de autoritatea administrației publice locale, conform prevederilor conținute în avizul pentru publicitate temporară.

(2) Staționarea vehiculelor publicitare pe drumurile publice sau în locurile vizibile dinspre acestea este interzisă”.

Constată instanța, din coroborarea textelor de lege, că aplicarea taxei pentru publicitate sonoră și vizuală pe mijloacele de transport care sunt destinate prin construcția lor, realizării de reclamă și publicitate se realizează în condițiile art. 477 și art. 488 C. fisc., iar în cazul afișajului pe mijloacele de transport descrise potrivit art. 479 alin. (5) C. fisc., această taxă nu este datorată.

Ca și în cazul taxei analizate anterior, că recurentul a invocat în recurs faptul că taxa nu se datorează pentru serviciul de publicitate sonoră sau vizuală, ci pentru ocuparea domeniului public.

Însă, din această perspectivă, un prim aspect care trebuie subliniat este acela referitor la interdicția vehiculelor, deci inclusiv a mijloacelor de transport în sensul hotărârii atacate, de a staționa pe drumurile publice sau în locurile vizibile dinspre acestea [art. 46 alin. (2) din Legea nr. 185/2013], ceea ce exclude în mod implicit posibilitatea perceperii vreunei taxe în aceste condiții.

Mai apoi, Curtea va observa că, fiind deja reglementată taxa pentru publicitate la art. 477 și art. 478 C. fisc., pentru reclamă și publicitate, recurentul a intenționat să taxeze suplimentar ocuparea, în mers sau prin staționare temporară, a domeniului public de către mijlocul de transport care prestează serviciul publicitar.

Însă, observă Curtea, această activitate nu se distinge cu nimic de folosirea domeniului public/ drumurilor publice de oricare alt mijloc de transport, pentru care însă nu se percepe taxă de ocupare a domeniului public în temeiul art. 486 C. fisc., distincția între cele două tipuri de mijloace de transport fiind dată exclusiv de prestarea serviciului de reclamă și publicitate (sonoră și vizuală), activitate care este însă deja reglementată distinct de art. 477 și art. 478 C. fisc.

Pe cale de consecință, inclusiv în această ipoteză avem de a face, pe de o parte, cu o dublă taxare a aceluiași serviciu de reclama și publicitate, iar pe de altă parte cu încălcarea principiilor reglementate de art. 3 C. fisc., în special a principiului neutralității măsurilor fiscale, neputându-se percepe taxă pentru un mijloc de transport care circulă sau staționează pe domeniul public și prestează în același timp servicii publicitare pentru care însă se plătește o taxă, distinct reglementată în Codul fiscal, în condițiile în care aceeași taxă nu se percepe pentru oricare alt mijloc de transport, prin intermediul căruia nu se prestează servicii de reclamă și publicitate.

Totodată, ca și în cazul taxei analizată mai sus, instanța nu va putea avea în vedere în analiza legalității taxelor impuse prin pct. 12 și 13 ale hotărârii, situații particulare exemplificate de recurentul-pârât, în condițiile în care actul administrativ contestat nu identifică în concret astfel de situații, iar acolo unde legea nu distinge nici interpretul nu o poate face. Inclusiv din această perspectivă, în măsura în care emitentul actului administrativ a avut în vedere situații concrete de percepere a taxei, atunci acestea trebuiau delimitate clar și concis, în scopul respectării principiului certitudinii impunerii la care s-a făcut trimitere anterior.

În final, în legătură cu legalitatea celei de-a doua hotărâri de consiliu local, nr. 248/2018, de modificare a H.C.L. nr. 71/2018, ce a făcut de asemenea obiectul acțiunii în anulare, se constată că prin cererea de recurs nu au fost formulate critici distincte referitoare la soluția instanței de fond în legătură cu aceasta, care să fie analizate în calea de atac. Aspectele invocate prin răspunsul la întâmpinare, privind faptul că la emiterea acestei hotărâri forma finală a fost dată în urma discuțiilor purtate cu intimatul-reclamant, pe lângă faptul că au fost invocate tardiv în raport de data comunicării sentinței recurate, cu depășirea termenului de recurs de 15 zile, astfel că nu pot fi analizate, se constată că nici nu reprezintă critici de legalitate care să poată fi încadrate în art. 488 alin. (1) C. pr. civ., pentru a face obiectul analizei în recurs.

Pentru toate aceste considerente, Curtea va observa că instanța de fond a pronunțat hotărârea cu o corectă interpretare și aplicare a legii, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. În temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea urmează a respinge recursul, ca nefondat.

8. TVA. Operațiuni economice desfășurate în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate – Persoană impozabilă. Achiziții intracomunitare

- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal
- H.G. nr. 44/2014, privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal

Numărul tranzacțiilor efectuate, coroborat cu lipsa oricăror dovezi referitoare la aceea că achiziția bunurilor s-ar fi făcut inițial în scop personal, ca mai apoi acestea să fie înstrăinate ocazional, ori că achiziția bunurilor nu ar fi fost realizată în numele unor persoane apropiate iar nu în nume propriu, neexistând un scop comercial confirmă caracterul economic/comercial al tranzacțiilor, conducând la concluzia că persoana a acționat ca o persoană impozabilă, scopul acestor achiziții fiind înstrăinarea ulterioară a autovehiculelor în scopul obținerii de venituri.

În condițiile în care intimatul nu a colectat însă taxa aferentă achiziției intracomunitare, respectiv nu a achitat statului român taxa aferentă acestor achiziții, iar prin procesul-verbal prin care s-a finalizat inspecția fiscală o astfel de obligație nu a fost stabilită în sarcina sa, constată instanța de recurs că intimatul nu poate beneficia de exercitarea dreptului de deducere.

(Decizia civilă nr. 259 din data de 5 martie 2020, definitivă)

Prin cererea înregistrată sub nr. X/2018, reclamantul X a solicitat, în contradictoriu cu pârâta DGFP Ploiești, anularea Deciziei de impunere fiscală nr. X/ 2018, sinteza a RIF nr. X și a procesului-verbal nr. X, acte emise de DGRFP Ploiești – AJFP Teleorman și comunicate la 02.03.2018.

În esență, reclamantul a arătat că organul fiscal a constatat, cu ocazia inspecției fiscale efectuate pentru perioada 2012-2017, că a încălcat prevăzut art. 153¹ alin. (1) C. fisc., deoarece prin tranzacțiile cu mașini efectuate a depășit valoarea de 10.000 Euro a bunurilor achiziționate din spațiul intracomunitar având obligația să se declare persoana impozabila plătitoare de TVA.

Pe cale de consecință, a fost obligat la plata sumei de 36.670 lei reprezentând TVA datorată bugetului consolidat al statului, pentru cele 6 operațiuni de achiziție și vânzare a bunurilor din spațiul intracomunitar.

A arătat reclamantul că decizia este nelegală, contribuțiile aferente anului 2012 fiind prescrise.

A mai arătat că în anii 2012 și 2013 a cumpărat din Germania, pe banii unor rude 5 autovehicule folosite, iar pentru achiziția acestora a achitat TVA datorat statului german. Actele de vânzare-cumpărare cu beneficiarii reali ai bunurilor, au fost încheiate la valoarea de achiziție, fără TVA, la momentul respectiv nefiind persoana plătitoare de TVA.

Nelegal organul de inspecție fiscală a apreciat că sunt îndeplinite condițiile din ipoteza art. 127 alin. (1) și (2) din Legea nr. 571/2003, întrucât în cauză, este vorba de operațiuni ocazionale și nu de activități economice desfășurate în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Prin sentința civilă nr. X/2019 a Tribunalului Teleorman a fost admisă acțiunea și s-a dispus anularea Deciziei de impunere fiscală nr. X/2018 și a procesului-verbal nr. X/2018.

Tribunalul a avut în vedere, în primul rând, că acțiunea este admisibilă, dat fiind că reclamantul a formulat contestație împotriva deciziei de impunere fiscală, sinteză a RIF și a procesului-verbal nr. X/2018 la data de 02.04.2018 însă pârâta nu a răspuns până la data introducerii cererii.

Pe fondul cauzei, instanța de fond a reținut că în perioada de inspecție 01.01.2012-30.11.2017 reclamantul a cumpărat pe bază de facturi fiscale și contracte de vânzare-cumpărare un număr de 6 autovehicule valoarea totală a cheltuielilor fiind de 204.391 lei.

Reclamantul a vândut pe bază de contracte de vânzare-cumpărare un număr de 6 autovehicule valoarea totală a vânzărilor fiind de 184.300 lei.

În anul 2012 au fost identificate documente din care a rezultat că au fost încheiate contracte de vânzare-cumpărare în valoare de 53.300 iar în anul 2013 au fost identificate documente din care a rezultat că au fost încheiate contracte de vânzare în valoare totală de 131.000 lei.

În anii 2014, 2015, 2016 și 2017 nu au fost identificate documente din care să rezulte că au fost încheiate contracte de vânzare-cumpărare.

A reținut instanța de fond că pentru perioada anului 2012 dreptul organului fiscal de a stabili obligații fiscale este stins prin prescripția extinctivă, potrivit art. 91 alin. (1) C. pr. fisc., având în vedere că organul fiscal putea solicita executarea acestor obligații până la data de 01.01.2018, ori solicitarea creanțelor fiscale menționate s-a realizat la data de 27.02.2018 prin decizia de impunere privind TVA.

A mai constatat tribunalul că pentru perioada anului 2013, reclamantul a achiziționat din Germania un autoturism Volkswagen NZDW X, un autoturism Volkswagen YZ3W X și un LANDROVER M843X pentru care a achitat TVA datorat statului german, iar actele de vânzare cumpărare cu beneficiarii reali ai bunurilor au fost încheiate la valoarea de achiziție, fără TVA, la momentul respectiv nefiind persoană plătitoare de TVA.

Potrivit art. 127 alin. (1) și (2) este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară o muncă independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități. În sensul prezentului titlu, activitățile economice ce cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora.

Reține instanța de fond că reclamantul a efectuat operațiuni economice ocazionale și nu activități economice desfășurate în sensul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, astfel cum dispune norma legislativă avută în vedere de organul fiscal. Mai mult, pentru perioada anilor 2014-2017 organul fiscal nu a identificat documente din care să rezulte continuitatea activităților economice desfășurate.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs recurenta-pârâtă Administrația Județeană a Finanțelor Publice Teleorman, solicitând casarea acesteia și, în rejudicare, respingerea acțiunii în principal ca inadmisibilă și în subsidiar ca nefondată.

Invocă recurenta incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În motivare, recurenta arată în legătură cu excepția inadmisibilității, că intimatul reclamant a investit instanța de contencios administrativ cu o acțiune în anularea decizie de atragere a răspunderii solidare, și nu a deciziei de soluționare a contestației sau a refuzului soluționării cererii.

Potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia”.

Instanța de contencios administrativ se poate investi numai cu judecarea unei acțiuni îndreptate împotriva unei soluții fiscale definitive. O decizie de impunere contestată nu este o

soluție definitivă în sistemul căilor administrative de atac, în lipsa unei decizii de soluționare, numai aceasta din urmă putând face obiectul judecării în fond.

Invocă recurenta incidența art. 268 și art. 281 alin. (1) și (2) C. pr. fisc., arătând că dreptul intimatului de a formula acțiune în instanță se naște odată cu soluționarea contestației prin decizia sau dispoziția organului fiscal competent, acest act fiind cel identificat de legiuitor la art. 281 din Legea nr. 207/2015 ca fiind susceptibil de a fi atacat în principal în fața judecătorului.

Pe fondul cauzei, arată recurenta că potrivit art. 153¹, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal (în vigoare la acea dată), intimatul avea obligația de a se înregistra în scopuri de TVA.

Persoana fizică neautorizată X a făcut obiectul unei inspecții fiscale, la sesizarea Primăriei municipiului X, pentru perioada 2012-2017, în urma căreia s-a întocmit raportul de inspecție fiscală nr. X și s-a emis decizia de impunere X/2018.

În urma verificării documentelor de evidență contabilă transmise de Primăria X pentru perioada 01.01.2012-30.11.2017 și din analiza contractelor de vânzare-cumpărare autovehicule second hand s-a constatat că tranzacțiile efectuate nu au fost utilizate în scopuri personale, ci în scopuri comerciale.

În acest sens au fost întreprinse măsuri în vederea identificării tuturor actelor și faptelor rezultate din activitatea contribuabilului, rezultând că intimatul reclamant figurează în evidențe cu un număr de 6 documente de dobândire mijloace de transport și 6 contracte de vânzare-cumpărare.

Analizând documentele de cumpărare a mijloacelor auto second hand organele fiscale au constatat că erau achiziții intracomunitare din Germania, fără un cod valid de TVA, fiind emise pe numele X și numărul cărții de identitate.

Persoanele impozabile prevăzute la art. 126 alin. (4) C. fisc. sunt obligate să solicite înregistrarea în scopuri de TVA pentru achiziții intracomunitare de bunuri conform art. 153¹ alin. (1) lit. a) C. fisc., dacă depășesc plafonul pentru achiziții intracomunitare de 10.000 euro.

În anul 2012 luna august a fost depășit plafonul special de scutire privind achizițiile intracomunitare în valoare de 10.000 euro, adică 34.000 lei, iar conform art. 153¹, alin. (1) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, avea obligația de a se înregistra ca plătitor de TVA. Și începând cu data depășirii plafonului trebuia să se comporte ca o persoană impozabilă din punct de vedere al TVA. Deoarece intimatul reclamant nu s-a înregistrat ca plătitor de TVA până la data efectuării inspecției fiscale s-a procedat la stabilirea obligațiilor privind TVA.

Conform normei fiscale: „Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități”.

Solicită recurenta admiterea recursului, casarea sentinței și în consecință respingerea acțiunii, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca neîntemeiată și menținerea ca legale și temeinice a actelor contestate.

Intimatul-reclamant X a formulat întâmpinare, solicitând respingerea recursului, ca nefondat.

În apărare, arată că în mod corect instanța de fond a respins excepția inadmisibilității, având în vedere că nu a fost soluționată contestația administrativă în termenul legal de 6 luni de la înregistrare.

Cu privire la criticile referitoare la soluția dată pe fondul cauzei, arată că recurenta-intimata invoca aceleași argumente ca și în întâmpinarea formulate în fața instanței de fond, fără însă a analiza și combate motivele pentru care a fost contestat actul administrativ fiscal și, nici cu privire la excepția prescripției.

Arată că la rândul său intenționează să reitereze criticile din contestație.

Analizând cererea de recurs prin raportare la criticile formulate, Curtea va reține că acestea sunt parțial întemeiate, pentru următoarele motive

1. Criticile recurente privind nelegalitatea aplicării prevederilor art. 281 și art. 268 C. pr. fisc., cu ocazia soluționării excepției inadmisibilității

Curtea va respinge aceste critici, ca nefondate.

Observă în acest sens că potrivit dispozițiilor art. 268 alin. (1) C. pr. fisc.:

”Împotriva titlului de creanță, precum și împotriva altor acte administrative fiscale se poate formula contestație potrivit prezentului titlu. Contestația este o cale administrativă de atac și nu înlătură dreptul la acțiune al celui care se consideră lezat în drepturile sale printr-un act administrativ fiscal”.

Potrivit dispozițiilor art. 281 alin. (5) C. pr. fisc.:

”În situația nesoluționării contestației în termen de 6 luni de la data depunerii contestației, contestatorul se poate adresa, pentru anularea actului, instanței de contencios administrativ competente potrivit Legii nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. La calculul termenului de 6 luni nu se iau în considerare perioadele prevăzute la art. 77 alin. (2) și nici cele în care procedura de soluționare a contestației este suspendată potrivit art. 277”.

Curtea va observa că intimatul-reclamant s-a adresat cu contestației administrativă organului fiscal competent la data de 02.04.2018, iar până la data sesizării instanței de contencios administrativ – 03.12.2018 – au trecut mai mult de 6 luni, timp în care contestația administrativă nu a fost soluționată.

Având în vedere textul art. 281 alin. (5) C. pr. fisc. care recunoaște contribuabilului dreptul de a se adresa direct instanței, în cazul în care în 6 luni de la înregistrare contestația administrativă nu este soluționată, acesta fiind și cazul identificat în speță, Curtea va reține că cererea intimatului-reclamant de anulare a deciziei de impunere și a operațiunilor premergătoare acesteia (procesul-verbal) este admisibilă, un astfel de demers fiind permis de norma de procedură fiscală.

Urmează a fi înlăturate criticile întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 554/2004, Curtea reținând că norma invocată este o normă cu caracter general, în materie fiscală aplicabilitatea imediată având normele cu caracter special, respectiv codul de procedură fiscală.

Pe cale de consecință, soluția de respingere a excepției inadmisibilității este una legală și se impune a fi menținută, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

2. Criticile întemeiate pe dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., referitoare la greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 153¹ din Legea nr. 571/2003 și art. 126 alin. (4), 127 din același act normativ, precum și a prevederilor H.G. nr. 44/2014, privind Normele metodologice de aplicare a Codului fiscal

Curtea va observa că aceste critici sunt întemeiate.

Cu caracter prioritar însă, Curtea va reține că prin cererea de recurs nu au fost formulate critici referitoare la modul de soluționare a excepției prescripției dreptului organului fiscal de a stabili obligații fiscale aferente anului 2012, în sensul în care Tribunalul a constatat aceste obligații ca fiind prescrise.

Având în vedere că această soluție nu a fost recurată, instanța de recurs va constata că ea a intrat în puterea lucrului judecat, neputând face obiect al controlului de legalitate în recurs.

În ceea ce privește operațiunile derulate de intimatul-reclamant, constând în efectuarea unor achiziții intracomunitare reprezentând cumpărarea unor autoturisme de pe teritoriul statului german, urmată de vânzarea acestora pe teritoriul României, în intervalul 2012-2013, Curtea va observa că instanța de fond a aplicat în mod greșit norma fiscală referitoare la constatarea calității intimatului de persoană impozabilă în raport de vânzările interne efectuate, precum și normele referitoare la caracterul de continuitate al operațiunilor economice.

În acest sens, se reține că la nivelul anului 2012, mai exact în luna august, au avut loc achiziții intracomunitare de autoturisme provenind din Germania – autoturismele Volkswagen și Opel, aceste achiziții fiind urmate de înstrăinarea bunurilor către terți, fără perceperea de TVA.

Curtea va avea în vedere că potrivit art. 126 C. fisc. (Legea nr. 571/2003):

„(3) Sunt, de asemenea, operațiuni impozabile și următoarele operațiuni efectuate cu plată, pentru care locul este considerat a fi în România, potrivit art. 132¹:

a) o achiziție intracomunitară de bunuri, altele decât mijloace de transport noi sau produse accizabile, efectuată de o persoană impozabilă ce acționează ca atare sau de o persoană juridică neimpozabilă, care nu beneficiază de derogarea prevăzută la alin. (4), care urmează unei livrări intracomunitare efectuate în afara României de către o persoană impozabilă ce acționează ca atare și care nu este considerată întreprindere mică în statul său membru, și căreia nu i se aplică prevederile art. 132 alin. (1) lit. b) cu privire la livrările de bunuri care fac obiectul unei instalări sau unui montaj sau ale art. 132 alin. (2) cu privire la vânzările la distanță; (...)

(4) Prin derogare de la prevederile alin. (3) lit. a), nu sunt considerate operațiuni impozabile în România achizițiile intracomunitare de bunuri care îndeplinesc următoarele condiții:

a) sunt efectuate de o persoană impozabilă care efectuează numai livrări de bunuri sau prestări de servicii pentru care taxa nu este deductibilă sau de o persoană juridică neimpozabilă;

b) valoarea totală a acestor achiziții intracomunitare nu depășește pe parcursul anului calendaristic curent sau nu a depășit pe parcursul anului calendaristic anterior plafonul de 10.000 euro, al cărui echivalent în lei este stabilit prin norme”

Intimatul-reclamant a contestat calitatea sa de persoană impozabilă, arătând că prin operațiunea de cumpărare a autoturismelor și, mai apoi, de înstrăinare a lor, nu efectuează o activitate economică, în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate.

Curtea va observa că aplicabile în acest sens sunt dispozițiile art. 127 C. fisc., potrivit cărora:

„Este considerată persoană impozabilă orice persoană care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice de natura celor prevăzute la alin. (2), oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități.

(2) În sensul prezentului titlu, activitățile economice cuprind activitățile producătorilor, comercianților sau prestatorilor de servicii, inclusiv activitățile extractive, agricole și activitățile profesiilor libere sau asimilate acestora. De asemenea, constituie activitate economică exploatarea bunurilor corporale sau necorporale în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate”

Potrivit art. 127 alin. (3) C. fisc.:

(3) Nu acționează de o manieră independentă angajații sau oricare alte persoane legate de angajator printr-un contract individual de muncă sau prin orice alte instrumente juridice care creează un raport angajator/angajat în ceea ce privește condițiile de muncă, remunerarea sau alte obligații ale angajatorului”

Curtea va mai avea în vedere și prevederile din H.G. nr. 44/2014 privind Normele metodologice, potrivit cărora:

”În aplicarea prevederilor alin. (1), persoanele fizice nu se consideră că realizează o activitate economică în sfera de aplicare a taxei atunci când obțin venituri din vânzarea locuințelor proprietate personală sau a altor bunuri care au fost folosite de către acestea pentru scopuri personale. (...)

(3) Persoana fizică, care nu a devenit deja persoană impozabilă pentru alte activități, se consideră că realizează o activitate economică din exploatarea bunurilor corporale sau necorporale, dacă acționează ca atare, de o manieră independentă, și activitatea respectivă este

desfășurată în scopul obținerii de venituri cu caracter de continuitate, în sensul art. 127 alin. (2) C. fisc.”.

Va mai reține Curtea că tot în Norme se precizează că:

(8) Nu sunt considerate activități economice:

- a) acordarea de bunuri și/sau servicii în mod gratuit de organizațiile fără scop patrimonial;
- b) livrarea de către organismele de cult religios a următoarelor obiecte: vase liturgice, icoane metalice sau litografiate, cruci, crucifixe, cruciulițe și medalioane cu imagini religioase specifice cultului, obiecte de colportaj religios, calendare religioase, produse necesare exercitării activității de cult religios, precum tămâia, lumânările, cu excepția celor decorative și a celor pentru nunți și botezuri”.

Analizând textele menționate anterior, prin raportare la probatoriul administrat, Curtea va observa că intimatul-reclamant nu a acționat de o manieră dependentă, pentru a fi exceptat expres de lege, potrivit art. 127 C. fisc., de la calificarea acestuia drept persoană impozabilă.

Pe de altă parte, tranzacțiile cu autoturisme efectuate atât în cursul anului 2012 cât și ulterior, în cursul anului 2013, nu pot fi calificate drept tranzacții cu caracter ocazional având ca obiect înstrăinarea unor bunuri din patrimoniul personal, comportamentul intimatului dovedind pe deplin că acesta a intenționat derularea unei activități comerciale, iar nu prestarea unor servicii ocazionale. Numărul achizițiilor și vânzărilor efectuate, coroborat cu lipsa oricăror dovezi referitoare la aceea că achiziția bunurilor s-ar fi făcut inițial în scop personal, ca mai apoi acestea să fie înstrăinate ocazional, ori că achiziția bunurilor nu ar fi fost realizată în numele unor persoane apropiate iar nu în nume propriu, neexistând un scop comercial confirmă caracterul economic/ comercial al tranzacțiilor, ceea ce conduce la concluzia că intimatul-reclamant a efectuat achiziții intracomunitare de bunuri acționând ca o persoană impozabilă, scopul acestor achiziții fiind înstrăinarea ulterioară a autovehiculelor în scopul obținerii de venituri.

Pe cale de consecință, contrar susținerilor instanței de fond (care de altfel nu a motivat deloc concluzia potrivit căreia intimatul nu s-ar fi comportat ca o persoană impozabilă), Curtea va observa că în mod legal organul fiscal a apreciat că intimatul-reclamant a acționat ca persoană impozabilă atât la efectuarea achizițiilor intracomunitare, când a fost depășit plafonul prevăzut de lege, cât și la înstrăinarea ulterioară a bunurilor, autovehiculele fiind achiziționate în scop de revânzare.

În cauză sunt îndeplinite așadar condițiile art. 126 și art. 127 C. fisc., la momentul depășirii plafonului de achiziții de 10.000 Euro (38.000 lei) intimatul având obligația înregistrării în scop de TVA, tot astfel cum prin raportare la natura operațiunilor de vânzare efectuate, acesta a acționat ca o persoană impozabilă.

Relevante sunt și dispozițiile art. 153¹ C. fisc. – Înregistrarea în scopuri de TVA a altor persoane care efectuează achiziții intracomunitare sau pentru servicii:

”(1)Are obligația să solicite înregistrarea în scopuri de TVA, conform prezentului articol:

- a) persoana impozabilă care are sediul activității economice în România și persoana juridică neimpozabilă stabilită în România, neînregistrate și care nu au obligația să se înregistreze conform art. 153 și care nu sunt deja înregistrate conform lit. b) sau c) sau alin. (2), care efectuează o achiziție intracomunitară taxabilă în România, înainte de efectuarea achiziției intracomunitare, dacă valoarea achiziției intracomunitare respective depășește plafonul pentru achiziții intracomunitare în anul calendaristic în care are loc achiziția intracomunitară; (...).”

Observând așadar că intimatul-reclamant a acționat ca persoană impozabilă, bunurile achiziționate nefiind dobândite în scop personal ci în scop de revânzare, fiind ulterior înstrăinate către terți, precum și faptul că valoarea achizițiilor intracomunitare din cursul anului 2012 a depășit plafonul de 10.000 Euro, Curtea va reține că este legală concluzia organului fiscal potrivit căreia intimatul-reclamant avea obligația de a se înregistra în scop de TVA înainte de efectuarea achiziției intracomunitare a celui de-al doilea autovehicul achiziționat în luna august

2012, respectiv anterior achiziționării autovehiculului marca Volkswagen cu nr. de identificare WVVZZZ1K.

Pentru aceea că intimatul nu a procedat la înregistrarea sa în scop de TVA, deși a depășit plafonul de achiziții intracomunitare de 10.000 Euro, organul fiscal a procedat în mod corect la înregistrarea din oficiu a intimatului, cu consecința stabilirii în sarcina acestuia a obligației de plată a TVA pentru operațiunile de vânzare ulterioară a bunurilor achiziționate din spațiul comunitar, în raport de care acesta a acționat de asemenea ca o persoană impozabilă. Așadar, vânzările de autoturisme ulterioare depășirii plafonului erau la rândul lor purtătoare de TVA, intimatul de la momentul august 2012 acționând ca o persoană impozabilă.

Curtea va înlătura apărările intimatului potrivit cărora acesta a achitat TVA statului german la achiziționarea autovehiculelor, cu ocazia efectuării achizițiilor intracomunitare.

În acest sens, se constată că organul fiscal nu a calculat TVA pentru operațiunile de achiziție intracomunitară de bunuri, pentru care TVA-ul a fost plătit statului german ca urmare a neînregistrării în România în scop de TVA, ci exclusiv pentru vânzările ulterioare, în plan intern, a bunurilor achiziționate de pe teritoriul statului german, acte comerciale în raport de care începând cu luna anul 2012 (când a înregistrat un număr de 6 contracte de vânzare cumpărare încheiate în interval de mai puțin de 1 an), intimatul ar fi avut obligația de a percepe TVA de la consumatorul final (cumpărătorii autovehiculelor).

Nu prezintă așadar relevanță achitarea TVA către statul german cu ocazia achizițiilor intracomunitare, în condițiile în care obligația de plată stabilită prin decizia de impunere nu vizează aceste tranzacții, ci exclusiv tranzacțiile ulterioare, de înstrăinare a bunurilor achiziționate.

Curtea va înlătura inclusiv apărările intimatului cu privire la greșita aplicare a hotărârii CJUE pronunțată în cauza Salomie și Oltean.

În acest sens, Curtea va observa că în cauza Salomie și Oltean este analizat dreptul de deducere, exercitat de persoana impozabilă pentru operațiunile efectuate în amonte și pentru care statul a colectat taxa de la furnizor.

În speță însă, Curtea va constata că pentru operațiunile efectuate în amonte, de achiziție intracomunitară a autoturismelor, statul român nu a perceput TVA, cum de altfel ar fi trebuit să procedeze dacă ar fi existat o înregistrare validă în scop de TVA ca urmare a depășirii plafonului.

Se constată astfel că organul fiscal nu a stabilit prin decizia de impunere TVA de plată aferentă achizițiilor intracomunitare efectuate, obligațiile de plată vizând exclusiv vânzările efectuate pe teritoriul României.

Analizând definiția achiziției intracomunitare de bunuri, se constată că aceasta reprezintă obținerea dreptului de a dispune, ca și un proprietar, de bunuri transportate de către cumpărător (în cazul de față intimatul) către un stat membru UE (România), altul decât cel de plecare a transportului bunurilor (Germania).

În cazul în care atât furnizorul, cât și clientul într-o tranzacție de acest fel dispun de un cod valid de TVA, factura va fi emisă fără TVA și cumpărătorul va proceda la efectuarea taxării inverse, această operațiune reprezentând o modalitate de simplificare a plății taxei, prin care nu se efectuează nici o plată de TVA între furnizor și beneficiar, acesta din urma datorând, pentru operațiunile efectuate, taxa aferentă intrărilor și având posibilitatea, în principiu, să deducă respectiva taxă.

Observă Curtea că în ipoteza în care s-ar fi înregistrat în scop de TVA ca urmare a realizării achizițiilor intracomunitare intimatul ar fi trebuit să înregistreze taxa, atât ca taxa colectată, cât și ca taxa deductibilă în decontul de taxa, beneficiind astfel de dreptul de deducere, ca urmare a colectării acestei taxe și a virării către Statul român.

În condițiile în care intimatul nu a colectat însă taxa aferentă achiziției intracomunitare, respectiv nu a achitat statului român taxa aferentă acestor achiziții, iar prin procesul-verbal prin

care s-a finalizat inspecția fiscală o astfel de obligație nu a fost stabilită în sarcina sa, constată instanța de recurs că intimatul nu poate beneficia de exercitarea dreptului de deducere.

Având în vedere toate aceste considerente, Curtea va reține că în mod corect recurenta a stabilit că urmare a depășirii plafonului de scutire pentru achizițiile intracomunitare intimatul avea obligația de a se înregistra în scop de TVA, prin raportare la dispozițiile art. 126 alin. (4) C. fisc. Totodată, în mod legal s-a apreciat că, ulterior depășirii plafonului, intimatul-reclamant s-a comportat ca o persoană impozabilă, efectuând operațiuni economice cu caracter de continuitate ce intra în sfera taxei (6 vânzări în interval de mai puțin de 1 an, de bunuri cu privire la care nu s-a făcut dovada că ar fi fost achiziționate în scop personal), fiind așadar obligat la colectarea și virarea către stat a TVA aferentă vânzărilor de autovehicule în intervalul 2012-2013.

Cu toate acestea, în ceea ce privește taxa aferentă vânzărilor realizate în anul 2012, se constată că soluția instanței de fond referitoare la prescrierea dreptului de colectare a acestora nu a fost recurată, astfel că ea a intrat în puterea lucrului judecat.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 498 alin. (2) C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004, Curtea va admite recursul recurenteii pârâte, va casa în parte sentința recurată și, în rejudecare, va anula în parte decizia de impunere nr. X/2018, exclusiv în privința taxei aferentă anului 2012, apreciată cu putere de lucru judecat ca fiind prescrisă. Va menține în rest sentința.

9. Raportul de serviciu al funcționarului public. Detașarea funcționarului public pe o funcție echivalentă, cu modificarea atribuțiilor specifice funcției. Nelegalitate

- Legea nr. 188/1999, rep. privind Statutul funcționarului public.
- H.G. nr. 520/2013, privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală

Prin detașarea funcționarului public pe o funcție similară din cadrul altei autorități/instituții publice acesta nu poate fi obligat să accepte asumarea de responsabilități în domenii care excedează pregătirii sale profesionale.

Existența unor elemente comune între funcții nu este suficientă pentru a se aprecia îndeplinite condițiile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999, în condițiile în care funcția ce urmează a se ocupa prin detașare presupune asumarea unor responsabilități care excedează pregătirii profesionale a funcționarului public.

(Decizia civilă nr. 260 din data de 5 martie 2020, definitivă)

Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal sub numărul de dosar X/2018, reclamanta X a chemat în judecată pe pârâții Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală, Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală a Vămirilor și Agenția Națională de Administrare Fiscală – Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, solicitând anularea în tot a Ordinului nr. X/2017 și repunerea în situația anterioară, considerând că ordinul a fost emis cu încălcarea prevederilor legale de către pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Prin sentința civilă nr. X/2019 a Tribunalului București a fost respinsă acțiunea în contradictoriu cu pârâțul Ministerul Finanțelor Publice pentru lipsa calității procesuale pasive a

acestuia, a fost respinsă excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, a fost admisă acțiunea și s-a dispus anularea Ordinului nr. X/2017, emis de pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală.

În motivare, referitor la lipsa calității procesuale pasive a pârâtului Ministerul Finanțelor Publice, s-a constatat că pârâtul Ministerul Finanțelor Publice nu este parte în raportul juridic litigios dedus judecătii, din moment ce Ordinul contestat a fost emis de către pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală. În cauză nu s-a dovedit că pârâtul Ministerul Finanțelor Publice are atribuții legate de emiterea de ordine de detașare în privința funcționarilor publici care își desfășoară activitatea în structuri ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtei Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, s-a reținut că potrivit art. 89 alin. (1) teza I din Legea nr. 188/1999 detașarea se dispune în interesul autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea funcționarul public, pentru o perioadă de cel mult 6 luni.

În cauză, Ordinul dispune detașarea reclamantei la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, fiind vorba așadar de instituția în interesul căreia a fost dispusă detașarea contestată de reclamantă, care are așadar calitate procesuală.

Pe fondul cauzei, instanța de fond reține că prin Ordinul nr. X/2017 s-a dispus ca începând cu data de 27.10.2017 reclamanta X, care deținea funcția de Director la Direcția X se detașează, pe o perioadă de maximum 6 luni, în funcția publică de conducere vacantă de Director Executiv – colectare gradul II la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, în temeiul art. 87 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. b), art. 89 alin. (1)-(4) și art. 103 alin. (1) din Legea nr. 188/1999.

Constată instanța de fond că la art. 2 din Ordinul nr. X/2017 este prevăzut că „Atribuțiile și sarcinile funcționarului public detașat în funcția publică de conducere vacantă de director executiv – colectare gradul II la Direcția generală regională a finanțelor publice X vor fi cele prevăzute în Regulamentul de organizare și funcționare, în alte acte normative în vigoare aplicabile domeniului de activitate aferent structurilor aflate în coordonarea acestuia, precum și în fișa postului”.

A constatat Tribunalul că există diferențe esențiale între atribuțiile specifice ale postului unde a fost detașată reclamanta și cele ale postului deținut anterior, aspecte dovedite de documentația atașată la dosar, potrivit căreia diferențele dintre atribuțiile și responsabilitățile specifice în domeniul colectării veniturilor statului față de cele din domeniul reglementărilor vamale sunt de natura evidenței, fiind vorba de domenii cu o specializare diferită, care implică pregătire profesională specifică și experiență profesională deosebită raportat la importanța majoră a domeniilor respective.

Dispozițiile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 au în vedere nu doar atribuțiile funcției publice, ci și responsabilitățile, iar în speță s-a dovedit că pregătirea profesională a reclamantei nu corespundea atribuțiilor și responsabilităților funcției publice pe care a fost detașată la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X.

A subliniat instanța de fond că postul ocupat de reclamantă în cadrul Direcției Generale a Vămile este de director la Direcția X, sens în care activitățile desfășurate sunt specifice elaborării de acte normative în domeniul vamal, în timp ce postul pe care a fost detașată era unul de director executiv în domeniul colectării creanțelor bugetare de către organele fiscale de executare silită din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice X.

Contrar susținerilor pârâtei Agenția Națională de Administrare Fiscală, elementele comune atribuțiilor de coordonare a activității și de management (care au un pronunțat caracter general datorită faptului că sunt inerente oricărei funcții de conducere) nu sunt suficiente pentru a proceda la emiterea unui ordin prin care s-a dispus detașarea pe timp de maxim 6 luni a directorului Direcției Reglementări Vamale din cadrul Direcției X, funcție publică de conducere ocupată de reclamantă, în funcția de director executiv – colectare gradul II la Direcția Generală

Regională a Finanțelor Publice X, pentru a eficientiza activitatea de colectare a veniturilor statului la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X.

Constată Tribunalul că reclamanta nu deținea la momentul emiterii ordinului de detașare contestat nici specializarea și nici experiența profesională necesare pentru a îndeplini atribuțiile unui director executiv în domeniul colectării creanțelor bugetare.

Reclamanta a desfășurat de-a lungul carierei sale profesionale doar activități specifice domeniului vamal, potrivit CV-ului depus la dosar, iar postul pe care a fost detașată era de director executiv care organizează, îndrumă, monitorizează și controlează activitatea de colectare a veniturilor bugetului general consolidat din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice și îndeplinește toate atribuțiile ce revin directorului executiv în domeniul colectării veniturilor statului, astfel cum sunt prevăzute în regulamentul de organizare și funcționare, fișa postului și toate actele normative care privesc acest domeniu al colectării veniturilor statului.

Arată Tribunalul că diferențele esențiale existente între atribuțiile și responsabilitățile specifice celor două funcții publice de conducere, rezultă cu evidență din analiza comparativă a atribuțiilor care se regăsesc în extrasul din Regulamentul de organizare și funcționare, în Fișa postului de director executiv – colectare și Fișa postului de director la Direcția Reglementări Vamale.

S-a concluzionat că detașarea a fost dispusă cu nerespectarea condiției impuse de art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999 din moment ce detașarea nu se poate dispune decât dacă pregătirea profesională a funcționarului public corespunde atribuțiilor și responsabilităților funcției publice.

Secundar, a mai constatat tribunalul că în Ordinul nr. X/2017 nu sunt indicate motivele concrete pentru care s-a dispus detașarea în cazul reclamantei, nefiind posibil să fie identificate elementele care privesc eficientizarea activității de colectare a veniturilor bugetului general consolidat din cadrul Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice X prin detașarea unui director de la Direcția Reglementări Vamale.

Simpla enumerare a unor articole din Legea nr. 188/1999, precum și a două ordine ale președintelui ANAF care privesc aprobarea structurii organizatorice a direcțiilor regionale ale finanțelor publice, precum și aprobarea statului de funcții al Direcției Generale Regionale a Finanțelor Publice X și a unităților subordonate, nu poate fi considerată ca fiind suficientă pentru a justifica modificarea raportului de serviciu al reclamantei.

Mai arată instanța de fond că în cauză nu s-a dovedit că reclamantei i s-ar fi acordat posibilitatea prezentării de dovezi cu privire la refuzul privind detașarea, în condițiile în care modificarea raportului de serviciu implica desfășurarea activității în altă localitate decât cea de domiciliu, respectiv în județul Galați, reclamanta având domiciliul în orașul X, județul Ilfov, un copil minor și deținând dovezi care atestau existența unor motive care susțineau refuzul detașării.

Atribuțiile pentru funcția publică de conducere vacantă de director executiv – colectare, pentru perioada 14.11.2016-31.12.2017, au fost exercitate de către doamna X. Raportat la situația postului la data detașării, în sensul că acesta era ocupat prin promovare temporară, nu se justifica detașarea reclamantei, în condițiile în care postul respectiv era ocupat la momentul detașării, chiar dacă era vorba de o promovare temporară.

Sub aspectul repunerii în situația anterioară, a constatat instanța de fond că acest efect s-a produs deja, din moment ce detașarea a fost dispusă pe o perioadă maximă de 6 luni, iar în cursul perioadei detașării, respectiv în intervalul 01.11.2017-21.02.2018, reclamanta a beneficiat de concediu pentru incapacitate temporară de muncă, de concediu de odihnă și de concediu pentru interese personale legitime, nefiind exercitate atribuții specifice și nici asumate responsabilități ale funcției în care s-a dispus detașarea.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

În motivare, arată recurenta că este nelegală soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive a D.G.R.F.P. X.

Actul contestat a fost emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, D.G.R.F.P. X neavând niciun interes în acest sens, aflându-se într-un raport de subordonare.

La rândul său, împotriva sentinței instanței de fond a declarat recurs și recurenta-pârâtă ANAF, invocând incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Arată recurenta că instanța de fond în mod greșit a interpretat și aplicat dispozițiile art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 520/2013, art. 87 alin. (1) lit. a), alin. (2), lit. b) și art. 89 alin. (1) – alin. (4) și art. 103 alin. (1) din Legea nr. 188/1999.

Instanța de fond a reținut eronat că există diferențe semnificative între atribuțiile și responsabilitățile în domeniul colectării și veniturilor statului față de cele din domeniul reglementarilor vamale.

Având în vedere necesitatea eficientizării activității instituției noastre în ansamblul ei, conducerea Agenției Naționale de Administrare Fiscală a întreprins demersuri pentru aplicarea unor măsuri de mobilitate a unor funcționari publici pe funcții publice de conducere.

Contrar reținerilor instanței de fond, prevederile legale referitoare la pregătirea profesională corespunzătoare pe care o are reclamanta, prin raportare la atribuțiile și responsabilitățile funcției pe care a fost detașată, au fost respectate.

La formularea propunerii de detașare a fost avută în vedere experiența în activitatea profesională a reclamantei în general dar și cea pe funcția de conducere pe care aceasta o deținea. De asemenea, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, detașarea unui funcționar public reprezintă prerogativa conducătorului autorității sau instituției publice, respectiv voința exclusivă a angajatorului dispusă printr-un act administrativ.

Potrivit art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 520/2013, mobilitatea funcționarilor publici din cadrul Agenției și al structurilor sale subordonate se realizează în condițiile Legii nr. 188/1999, pentru eficientizarea activității Agenției și a unităților sale subordonate. Mobilitatea pentru eficientizarea activității Agenției și a unităților sale subordonate se dispune prin ordin al președintelui Agenției pentru toate funcțiile publice din cadrul aparatului propriu și al structurilor subordonate Agenției.

Potrivit dispozițiilor legale aplicabile speței, mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici se realizează prin modificarea raporturilor de serviciu și prin detașare care se dispune în interesul autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea funcționarul public, pentru o perioadă de cel mult 6 luni.

Detașarea se poate dispune dacă pregătirea profesională a funcționarului public corespunde atribuțiilor și responsabilităților funcției publice, cu respectarea categoriei, clasei și gradului profesional al funcționarului public.

Detașarea se poate dispune și pe o funcție publică de conducere, cu aplicarea dispozițiilor art. 92 alin. (2), dacă funcționarul public îndeplinește condițiile de studii și vechime în specialitatea studiilor și dacă nu există în cadrul autorității sau instituției publice funcționari publici care să exercite cu caracter temporar funcția publică.

Potrivit art. 89 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 Funcționarul public poate refuza detașarea dacă se află în una dintre următoarele situații: a) graviditate; b) își crește singur copilul minor; c) starea sănătății, dovedită cu certificat medical, face contraindicată detașarea; d) detașarea se face într-o localitate în care nu i se asigură condiții corespunzătoare de cazare; e) este singurul întreținător de familie; f) motive familiale temeinice justifică refuzul de a da curs detașării.

Arată recurenta, cu privire la motivarea instanței de fond, respectiv existența unor diferențe semnificative între atribuțiile și responsabilitățile în domeniul colectării și veniturilor statului față de cele din domeniul reglementarilor vamale că prin raportare la specialitatea studiilor,

atribuțiilor, vechimea reclamantei, detașarea a fost realizată pe o funcție echivalentă, respectiv pe funcția de conducere de director executiv.

Independent de specificul efectiv al activității, funcțiile de conducere presupun elemente comune în ceea ce privește atribuțiile de coordonare a activității și de management.

Reclamanta a deținut o funcție publică de conducere încă din anul 2007 chiar dacă specificul efectiv al atribuțiilor diferă. Funcția publică de conducere presupune atribuții de coordonare și management al activității, indiferent de specific, reclamanta având experiența în exercitarea unei asemenea funcții publice de conducere.

Referitor la aceea că reclamantei nu i s-ar fi acordat posibilitatea prezentării de dovezi cu privire la refuzul privind detașarea, aceste critici nu pot fi reținute în soluționarea cauzei întrucât posibilitatea exercitării dreptului de a refuza detașarea este expres și limitativ prevăzută de lege iar reclamanta nu poate invoca necunoașterea legii. Reclamanta avea posibilitatea de a aduce la cunoștința instituției motivele pentru care considera ca putea detașarea. Aceasta însă nu a înțeles să refuze detașarea pentru existența vreuneia din situațiile expres prevăzute de lege, astfel că instanța de fond în mod greșit a preluat apărările reclamantei cu privire la acest aspect.

Referitor la criticile privind nemotivarea, arată recurenta că măsura detașării a fost pe deplin motivată, în sensul în care s-a arătat ca aceasta se impune datorită necesității ca personalul de specialitate care desfășoară efectiv activitățile de colectare să aibă o persoană cu experiență pe o funcție de conducere, care să asigure, din punct de vedere managerial, o bună coordonare a activității, în condițiile lipsei de personal și a imposibilității ocupării definitive a funcțiilor publice vacante datorită constrângerilor financiare.

Cu privire la aceea că nu ar fi fost indicate motivele concrete pentru care s-a dispus detașarea, aceste argumente nu pot fi reținute având în vedere ca detașarea a unui funcționar public reprezintă prerogativa conducătorului autorității sau instituției publice, respectiv voința exclusivă a angajatorului dispusă printr-un act administrativ.

Nu există alte documente justificative față de cele depuse la dosarul cauzei cu privire la eficientizarea activității în condițiile în care au fost respectate dispozițiile legale care impun obligativitatea motivării actului administrativ.

Intimata X a formulat întâmpinare la recursul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, solicitând respingerea acestuia, ca nefondat.

Arată intimata că potrivit art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999: „Detașarea se poate dispune dacă pregătirea profesională a funcționarului public corespunde atribuțiilor și responsabilităților funcției publice, cu respectarea categoriei, clasei și gradului profesional al funcționarului public”.

Prin detașare se modifică locul muncii însă felul muncii rămâne același.

Felul muncii constă în funcția exercitată de funcționar, ce constă în desfășurarea unei activități în cadrul unei ierarhii funcționale, în baza unei anumite pregătiri profesionale.

Pregătirea sa profesională nu corespunde atribuțiilor și responsabilităților funcției pe care a fost detașată.

Dintr-o simplă lectură a fișelor posturilor, rezultă că atribuțiile specifice funcției pe care a fost detașată nu coincid cu expertiza și pregătirea sa profesională.

Recurenta DGRFP Galați a formulat răspuns la întâmpinare, reluând susținerile invocate prin cererea de recurs cu privire la calitatea procesuală pasivă.

Analizând cele două recursuri prin raportare la criticile formulate, Curtea constată următoarele:

1. Recursul recurente-pârâte Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X

Curtea va respinge recursul, ca nefondat, constatând legalitatea soluției de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive.

În acest sens, urmează a se avea în vedere că actul administrativ atacat a fost emis în temeiul art. 87 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. b), art. 89 alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4) și art. 103 alin. (1) din Legea nr. 188/1999.

Potrivit art. 89 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, rep.:

„Detașarea se dispune în interesul autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea funcționarul public, pentru o perioadă de cel mult 6 luni. În cursul unui an calendaristic un funcționar public poate fi detașat mai mult de 6 luni numai cu acordul său scris”.

Va observa așadar instanța că, deși actul administrativ privind detașarea funcționarului public se dispune de ANAF, în realitate beneficiarul acestui act este Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice X, actul fiind emis tocmai în considerarea nevoilor acestei autorități publice.

De asemenea, se constată că potrivit dispozițiilor art. 16¹ din Legea nr. 554/2004 rap. la art. 78 C. pr. civ., dat fiind obiectul cauzei:

„Când raportul juridic dedus judecătii o impune, instanța de contencios administrativ va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altei persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului și instanța apreciază că pricina nu poate fi soluționată fără participarea terțului, aceasta va respinge cererea fără a se pronunța în fond”

Având în vedere că DGRFP X este beneficiar al actului administrativ contestat, Curtea va reține că în mod corect instanța de fond a apreciat că raportul juridic dedus judecătii impune chemarea în judecată a acestei autorități, în calitate de pârât, aceasta fiind direct interesată de soluția ce urmează a fi pronunțată, cu efecte asupra modului propriu de organizare.

Pe cale de consecință, Curtea va reține că Tribunalul a pronunțat soluția de respingere a excepției lipsei calității procesuale pasive cu o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 89 alin. (1) din Legea nr. 188/1999, în cauză nefiind incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., astfel că recursul DGRFP X urmează a fi respins, ca nefondat, în temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 20 din Legea nr. 554/2004.

2. Recursul recurentei-pârâte Agenția Națională de Administrare Fiscală

Curtea va observa că, la rândul său, această recurentă a invocat incidența cazului de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., mai precis nelegala interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 520/2013, a art. 87 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. b) și art. 89 alin. (1) – (4) și art. 103 din Legea nr. 188/1999, cu ocazia evaluării existenței unor diferențe semnificative între atribuțiile și responsabilitățile din domeniul colectării și veniturilor statului față de cele din domeniul reglementărilor vamale.

Curtea va observa că textele de lege invocate prevăd următoarele:

Art. 25 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 520/2013

”(1) Mobilitatea funcționarilor publici din cadrul Agenției și al structurilor sale subordonate se realizează în condițiile Legii nr. 188/1999, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin modificarea raporturilor de serviciu, astfel:

a) pentru eficientizarea activității Agenției și a unităților sale subordonate;

2) Mobilitatea pentru eficientizarea activității Agenției și a unităților sale subordonate se dispune:

a) prin ordin al președintelui Agenției, pentru toate funcțiile publice din cadrul aparatului propriu și al structurilor subordonate Agenției (...).”

Curtea observă că textul legii face trimitere expresă la prevederile Legii nr. 188/1999, în ceea ce privește condițiile în care se realizează mobilitatea funcționarilor publici.

Potrivit art. 87 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. b) și art. 89 alin. (1)-(4) din Legea nr. 188/1999:

„Art. 87

(1) Mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici se realizează prin modificarea raporturilor de serviciu, astfel:

a) pentru eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice; (...)

(2) Modificarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici de execuție și funcționarilor publici de conducere are loc prin:

b) detașare; (...)

Art. 89

(1) Detașarea se dispune în interesul autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea funcționarul public, pentru o perioadă de cel mult 6 luni. În cursul unui an calendaristic un funcționar public poate fi detașat mai mult de 6 luni numai cu acordul său scris.

(2) Detașarea se poate dispune dacă pregătirea profesională a funcționarului public corespunde atribuțiilor și responsabilităților funcției publice, cu respectarea categoriei, clasei și gradului profesional al funcționarului public. Detașarea se poate dispune și pe o funcție publică de conducere, cu aplicarea dispozițiilor art. 92 alin. (2), dacă funcționarul public îndeplinește condițiile de studii și vechime în specialitatea studiilor și dacă nu există în cadrul autorității sau instituției publice funcționari publici care să exercite cu caracter temporar funcția publică. Funcționarul public poate fi detașat pe o funcție publică inferioară, numai cu acordul său scris. (...)

(3) Funcționarul public poate refuza detașarea dacă se află în una dintre următoarele situații:

a) graviditate;

b) își crește singur copilul minor;

c) starea sănătății, dovedită cu certificat medical, face contraindicată detașarea;

d) detașarea se face într-o localitate în care nu i se asigură condiții corespunzătoare de cazare;

e) este singurul întreținător de familie;

f) motive familiale temeinice justifică refuzul de a da curs detașării.

(4) Pe perioada detașării funcționarul public își păstrează funcția publică și salariul. Dacă salariul corespunzător funcției publice pe care este detașat este mai mare, el are dreptul la acest salariu. Pe timpul detașării în altă localitate autoritatea sau instituția publică beneficiară este obligată să-i suporte costul integral al transportului, dus și întors, cel puțin o dată pe lună, al cazării și al indemnizației de detașare (...).

Atâta timp cât dispozițiile H.G. nr. 520/2013 fac trimitere la condițiile de detașare prevăzute de Legea nr. 188/1999, în mod corect Tribunalul a procedat la analiza îndeplinirii în speță a condițiilor art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999, referitoare la pregătirea profesională a intimătei-reclamante, pregătire care trebuie să corespundă atribuțiilor, dar și responsabilităților funcției publice pe care acesta este detașat.

Observă instanța de recurs că recurenta ANAF a avut în vedere doar faptul că detașarea a fost dispusă pe o funcție echivalentă, respectiv pe funcția de conducere de director executiv, care în opinia acesteia, independent de specificul activității, presupune elemente comune în ceea ce privește atribuțiile de coordonare a activității și de management.

Curtea va observa însă că recurenta ANAF face referire exclusiv la atribuțiile funcției pe care a fost detașată intimata-reclamantă, fără însă a distinge în ceea ce privește responsabilitățile aferente acestei funcții, la care art. 89 alin. (2) face referire și care trebuiau de asemenea avute în vedere de emitentul actului administrativ.

Or, din această perspectivă, se constată că prezintă o deosebită relevanță analiza comparativă a fișelor de post, pentru a distinge, prin raportare la pregătirea profesională a intimătei, dacă aceasta putea să-și asume responsabilități specifice în legătură cu noua funcție, ca efect al detașării.

Se reține în acest sens că este corectă concluzia instanței de fond potrivit căreia, prin raportare la mențiunile din cele două fișe de post, rezultă cu evidență că responsabilitățile privind coordonarea activității DGRFP în scopul colectării veniturilor bugetului general

consolidat nu presupun doar abilități de planificare și acționare strategică, respectiv activități de management, ci implică activități specifice în domeniul colectării veniturilor statului.

Or, potrivit fișei postului deținut în cadrul Direcției Generale a Vămilelor – Direcția Reglementări Vamale, post pe care intimata l-a ocupat o perioadă îndelungată, aceasta avea în principal responsabilități în domeniul activității de elaborare a normelor și instrucțiunilor cu caracter vamal, elaborarea de acte normative în domeniul vamal.

Nu există în fișa postului ocupat până la momentul detașării obligații în sarcina intimătei-reclamante în legătură cu aplicarea normelor ce reglementează colectarea creanțelor fiscale la bugetul general consolidat.

Pe cale de consecință, contrar susținerilor recurente ANAF, Curtea va concluziona că sunt corecte concluziile Tribunalului potrivit cărora intimata-reclamantă nu poate fi obligată să accepte asumarea de responsabilități în domenii care excedează pregătirii sale profesionale, cum ar fi domeniul colectării creanțelor fiscale, diferit de cel privind elaborarea de acte normative în domeniul vamal.

Se reține așadar că elementele comune atribuțiilor de coordonare a activității de management nu sunt suficiente pentru a se aprecia îndeplinite condițiile art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999, intimata făcând dovada că postul pe care s-a dispus detașarea presupune inclusiv asumarea unor responsabilități care excedează pregătirii sale profesionale.

În concluzie, Curtea va observa că în cauză nu este incident cazul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., dezlegarea Tribunalului pe aspectele analizate fiind în acord cu prevederile art. 25 și 26 din H.G. nr. 520/2013 și art. 89 alin. (2) din Legea nr. 188/1999.

Nu prezintă nicio relevanță în speță faptul că detașarea este prerogativa conducătorului sau autorității publice, în condițiile în care această măsură trebuie dispusă, potrivit art. 25 din H.G. nr. 520/2013, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 188/1999, iar în cauză nu au fost invocate aspecte în legătură cu oportunitatea măsurii, ci exclusiv chestiuni de nelegalitate.

În ceea ce privește aspectele privind nemotivarea actului contestat, Curtea va reține, contrar alegațiilor recurente, că și acestea sunt nefondate.

Se constată în acest sens că în mod corect a remarcat Tribunalul că enumerarea unor texte de lege care stau la baza emiterii actului administrativ nu constituie motivare.

Autoritatea emitentă avea obligația de a justifica măsura dispusă, prin evidențierea cauzelor care au condus la necesitatea detașării intimătei-reclamante – iar nu a oricărei alte persoane – pe postul de Director Executiv din cadrul DGRFP X, tot astfel cum avea obligația de a motiva de ce a apreciat că această măsură se impune pentru eficientizarea activității de colectare a veniturilor la bugetul general consolidat.

Lipsa unei motivări în acest sens face imposibil un control de legalitate din partea instanței de judecată, îndreptățită să verifice inclusiv îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 25 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 520/2013, indicat în preambul.

În ceea ce privește aspectele referitoare la neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 89 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, rep., Curtea va constata că pentru ca intimata-reclamantă să se fi putut opune măsurii detașării prin invocarea motivelor personale, pentru a fi eficientă o astfel de opoziție, aceasta trebuia exprimată anterior emiterii actului administrativ contestat, iar nu ulterior.

Or, pentru a putea fi formulată opoziția, era necesar ca autoritatea emitentă să se consulte cu funcționarul public, oferind acestuia posibilitatea de a-și expune un punct de vedere, acesta fiind sensul considerentelor inserate în sentința Tribunalului, prin care s-a constatat nelegalitatea actului.

Sarcina probei revenea în acest sens autorității care a dispus măsura detașării, care ar fi trebuit să dovedească faptul că a adus la cunoștință intimătei că intenționează să adopte o astfel de măsură și că aceasta are posibilitatea de a se opune, în condițiile art. 89 alin. (3) din Legea nr. 188/1999 rep.

În speță însă, după cum în mod corect a observat instanța de fond, o astfel de procedură nu a fost urmată, astfel că urmează a fi respinse ca nefondate criticile invocate de recurenta ANAF, în sens contrar.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 496 C. pr. civ. rap. la art. 30 din Legea nr. 554/2004, Curtea va respinge recursul ANAF, ca nefondat.

10. Antrepozit fiscal. Nerespectarea dreptului de a fi ascultat și a dreptului la apărare în procedura de acordare a autorizației de antrepozit fiscal. Nelegalitate

- Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal
- Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală
- CJUE – Cauza C-298/16 (Ispas); Cauzele conexe C-129/13 și C-130/13 (Kamino International Logistics BV, Datema Hellmann Worldwide Logistics BV)

Potrivit jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectarea dreptului la apărare constituie un principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă și dreptul de a fi ascultat în orice procedură.

Dreptul de a fi ascultat în orice procedură trebuie respectat atât timp cât decizia adoptată intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii. Or, producerea, deținerea, comercializarea produselor accizabile intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, conform art. 99 TUE.

Nerespectarea dreptului la apărare/a dreptului de a fi ascultat în procedura de emitere a autorizației de antrepozit fiscal, declanșată la cererea contribuabilului, este de natură a atrage nelegalitatea actului administrativ fiscal prin care este soluționată cererea de autorizare.

(Decizia civilă nr. 745 din data de 15 iunie 2020, definitivă)

Prin sentința civilă nr. X din data de 14.06.2019, pronunțată de Tribunalul București, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă ca nefondată cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X SRL, prin administrator judiciar X SPRL, în contradictoriu cu pârâți Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific și Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București – Comisia Regională pentru Autorizarea Operatorilor de Produse Supuse Accizelor Armonizate.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta X SRL, în reorganizare, prin care a solicitat casarea hotărârii și rejudecarea litigiului în fond, iar în rejudecare admiterea acțiunii și anularea deciziei nr. X/2018 emisă de Comisia regională pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate în ședința din data de 21.09.2018, prin care Comisia a decis respingerea cererii de acordare a autorizației de antrepozit fiscal de producție pentru X SRL precum și anularea deciziei nr. X/2018 emisă de Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală Management al Domeniilor Reglementate Specific prin care s-a dispus respingerea contestației formulate de X SRL.

În motivarea cererii de recurs, s-a arătat că sentința recurată este nelegală și neîntemeiată pentru următoarele motive esențiale:

Hotărârea a fost data cu încălcarea și aplicarea greșită a dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală referitor la „dreptul de a fi ascultat” cu privire la faptele și împrejurările relevante în luarea deciziei, a dispozițiilor art. 41 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C

326/02 din 26.10.2012 ce consacră dreptul la bună administrare, precum și cu încălcarea principiului general al dreptului Uniunii al respectării dreptului la apărare recunoscut de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Din expunerea situației de fapt deduse judecătii rezultă că niciuna dintre autoritățile competente în soluționarea cererii de autorizare ca antrepozit fiscal nu a informat sau solicitat recurentei-reclamante vreo clarificare cu privire la existența unor obligații fiscale restante care ar împiedica eliberarea autorizației de antrepozit fiscal, lăsând a se înțelege ca documentația depusa de societate este deficitară sub aspectul lipsei buletinelor de verificare metrologica, aceste buletine fiind considerate relevante în luarea deciziei de autorizare ca antrepozit fiscal.

Din corespondența comunicată a rezultat ca cererea de autorizare nu este completă iar soluționarea ei se va face în termen de 60 de zile de la data depunerii documentației complete care ar fi presupus depunerea buletinelor de verificare metrologica solicitate.

Comisia emitentă a deciziei contestate în cauză, deși apreciază relevant în luarea deciziei situația fiscală a societății, nu solicită acesteia niciun fel de informare sub aspectul existenței unor obligații fiscale restante deși certificatul de atestare fiscală în baza căruia și-a fundamentat decizia de respingere a cererii de autorizare a fost un document solicitat de Comisie la momentul analizării cererii și nu un document depus de societate la dosarul de autorizare și de care să fi avut cunoștința.

Cu privire la certificatul de atestare fiscală, se menționează în decizie ca acesta a fost comunicat Comisiei prin adresa nr. X/2018 și înregistrat la DGRFPB sub nr. X/2018 iar din cuprinsul acestuia rezultă, „conform secțiunii A”, ca la data de 12.09.2018 societatea figurează cu obligații fiscale și obligații bugetare restante, individualizate în titluri executorii, în suma de 154.508 lei. La secțiunea D „alte mențiuni”, capitolul III „mențiuni relevante pentru situația fiscală a contribuabilului” – 110.538.203 lei.

Cu privire la existența debitului recurenta-reclamantă a arătat ca DGRFP București prin Administrația Finanțelor Sector 1 este înscrisă la masa credală a societății X SRL cu o creanță în cuantum de 120.125.959 lei, eșalonată prin planul de reorganizare și care nu era restanta în considerarea dispozițiilor art. 157 alin. (2) lit. c) C. pr. fisc. potrivit căruia „obligațiile fiscale cu termene de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară aprobat în condițiile legii”, or intimată a făcut trimitere în deciziile contestate la suma de 110.538.203 lei și la suma de 154.508 lei, care însumate sunt mai mici față de suma cu care DGRFP București este înscrisă la masa credală, în cuantum de 120.125.959 lei.

Având în vedere termenul îndelungat cuprins între data depunerii cererii de autorizare, 28.06.2017 și data analizării și luării deciziei de respingere a cererii, era necesar ca orice informații și fapte relevante în luarea deciziei să fie aduse la cunoștința societății.

În condițiile în care aceste aspecte legate de existența unor datorii curente, restante, altele decât cele eșalonate prin planul de reorganizare, erau clarificate și existența unor debite împiedica autorizarea societății și punerea în aplicare a planului de reorganizare și nu lipsa certificatelor de verificare metrologica, așa cum s-a lăsat să se înțeleagă din adresele DGV, trebuia să i se dea posibilitatea societății să achite debitul restant în vederea obținerii autorizației; pentru aceasta societății trebuia să i se comunice atât faptul ca DGV a înaintat Comisiei o propunere de respingere a cererii de autorizare cât și motivele ce au stat la baza acestei propuneri precum și certificatul de atestare fiscală invocat în susținerea existenței obligațiilor fiscale și respingerii cererii de autorizare.

Recurenta-reclamantă consideră că achitarea debitului în faza soluționării contestației administrative nu ar fi condus la o altă soluție din partea autorității emitente a deciziei de autorizare, atâta vreme cât devine neclar care a fost considerentul solicitării buletinelor de verificare metrologică în condițiile în care chiar și în lipsa lor și a caracterului „incomplet” al documentației de autorizare, cererea a putut fi analizată și respinsă pentru un cu totul alt considerent.

Recurenta-reclamantă a mai arătat că instanța de fond și-a încălcat obligația ce îi revenea în calitate de instanță națională de a asigura efectul deplin al dreptului Uniunii Europene în plan intern, limitându-se a se raporta exclusiv la actele normative ce reglementează procedura în fața Comisiei și anume Ordinul MFP nr. 2482/2017 și Ordinul MFP nr. 3004/2017 fără a da eficiență dreptului la buna administrare consacrat de art. 41 al Cartei fundamentale a Uniunii Europene și principiului fundamental al dreptului la apărare consacrat de jurisprudența CJUE.

În ceea ce privește conținutul dreptului la informare prevăzut de art. 9 alin. (1) C. pr. fisc., recurenta-reclamantă consideră că acesta include dreptul societății „de a-și exprima punctul de vedere cu privire la faptele și împrejurările relevante în luarea deciziei”, iar pentru ca societatea să își poată exprima un punct de vedere trebuia mai întâi să i se aducă la cunoștința care sunt faptele și împrejurările relevante în luarea deciziei. Or, în cazul de față nu i s-a comunicat ca relevantă în luarea deciziei este existența unor obligații fiscale în cuantum de 154.508 lei, evidențiate în certificatul de atestare fiscală nr. 39315/19.09.2018 pentru ca aceasta să își expună punctul de vedere asupra acestui aspect și să aibă posibilitatea ca după clarificarea datoriei curente restante să achite suma datorată în vederea eliberării autorizației de antrepozit fiscal.

În același sens sunt și dispozițiile art. 41 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 326/02 din 26.10.2012, din cuprinsul cărora rezulta dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere [art. 41 alin. (2) lit. a)] or, în mod evident, decizia de respingere a autorizației este o măsură individuală care a afectat în mod decisiv societatea și dreptul societății de a fi ascultată i-a fost încălcat de către intimat.

În ceea ce privește dreptul la apărare consacrat ca principiu fundamental în practica curții de Justiție a Uniunii Europene, din cuprinsul paragrafului 26 pronunțat de CJUE în data de 09.11.2017, în cauza C-296/1 Teodor Ispas, Anduța Ispas, rezultă ca „respectarea dreptului la apărare constituie un principiu general al dreptului Uniunii, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte în privința unei persoane un act care îi cauzează un prejudiciu. În temeiul acestui principiu, destinatarii deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia. Asigurarea dreptului la apărare este un principiu universal indiferent de obiectul deciziei autorității și de caracterul fiscal sau nefiscal al actului administrativ ce vizează o persoană fizică sau juridică. Cauza Ispas a fost citată cu titlu de exemplu al consacării acestui principiu fundamental care are caracter universal și nu se limitează la sfera taxei pe valoare adăugată așa cum a reținut în mod greșit instanța de judecată.

Toate drepturile anterior menționate sunt destinate protejării contribuabilului de exercitarea abuzivă a dreptului de apreciere de către autorități și reprezintă garanțiile conferite de lege pentru respectarea drepturilor sale.

În considerentele prin care își motivează soluția pronunțată în cauză instanța accentuează faptul că obligațiile fiscale restante pentru existența cărora a fost respinsă cererea de acordare a autorizației de antrepozit fiscal nu au fost achitate nici până la momentul soluționării cauzei în fond, în condițiile în care criticile de nelegalitate invocate vizează dreptul la informare, dreptul de a fi ascultat și dreptul la apărare. Analizarea existenței unei încălcări a acestor drepturi este independentă de existența sau nu a unor obligații fiscale care să justifice pe fond decizia contestată.

Recurenta-reclamantă a subliniat că cele două decizii contestate produc o „vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin desființarea acestuia „având în vedere ca societatea este în derularea unui plan de reorganizare bazat pe reautorizarea societății ca antrepozit fiscal, iar deciziile contestate creează premisele intrării societății în faliment și prin urmare produc societății o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin desființarea lor.

În drept, recurenta-reclamantă a invocat: art. 20 Legea contenciosului administrativ nr. 554 din 2 decembrie 2004, art. 486 și art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea reține următoarele:

Potrivit art. 488 alin. (1) C. pr. civ. „(1) 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”.

Situația de fapt reținută de instanța de fond, care stă la baza verificării legalității sentinței în recurs, prin raportare la motivul de nelegalitate invocat, este următoarea:

Prin cererea de autorizare nr. X/2017 depusa la Biroul Vamal de Interior (BVI) București societatea recurentă-reclamantă a solicitat acordarea autorizației de antrepozit fiscal, în temeiul H.G. nr. 1/2016 și Legii nr. 227/2015.

Prin adresa nr. X BVI București a comunicat societății că cererea de acordare a unei autorizații de antrepozit fiscal a fost transmisă spre competență soluționare cu adresa nr. 11406/1/X către Direcția Generală a Vămilelor.

Prin adresa nr. X/2018, Direcția Generală a Vămilelor restituie recurente-reclamante documentația depusă pentru acordarea autorizației de antrepozit fiscal în vederea completării, clarificării și actualizării, solicitând, în esență, următoarele: – majoritatea buletinelor de verificare metrologică sunt expirate de la data depunerii documentației, a expirat data dovezii de sediu, declarațiile depuse se referă la perioada 08.2017-07.2018; – documente din care să rezulte data deschiderii și stadiul procedurii insolvenței, precum și înregistrări privind deținerea anterioară a unei autorizații de antrepozit fiscal; – totodată, Direcția Generală a Vămilelor a subliniat existența unor neconcordanțe ce rezultau din documentația depusă.

Prin adresa nr. X/2018 recurenta-reclamantă răspunde solicitărilor intimății-pârâte și în perioada martie-mai 2018 formulează mai multe adrese de revenire privind stadiul dosarului de autorizare. Intimata-pârâtă răspunde prin adresa nr. X/2018 că așteaptă clarificări de la ANAF – Direcția Juridică referitor la punerea în mișcare a acțiunii penale în dosarul nr. X/2014 față de societate și instituirea sechestrului asupra terenului și bunurilor aflate în locația pentru care se solicită autorizarea.

Ulterior, prin adresa nr. X/2018 Comisia regională pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate din cadrul DGRFP București aduce la cunoștința recurente-reclamante respingerea cererii de acordare a autorizației de antrepozit fiscal, conform deciziei nr. X, contestată în cauză.

Curtea constată că, deși prin adresa X/2018 autoritatea a solicitat completarea, clarificarea și actualizarea documentației sub numeroase alte aspecte, potrivit actelor administrative contestate, singurul motiv care a condus la respingerea cererii de acordare a autorizației de antrepozit fiscal de producție formulată de recurenta-reclamantă a fost existența unor obligații fiscale restante la bugetul general consolidat, de natura celor administrate de ANAF.

Cu toate acestea, în decursul celor 14 luni de soluționare administrativă a cererii de autorizare nici una dintre instituțiile pârâte nu a comunicat recurente-reclamante necesitatea îndeplinirii acestei condiții de autorizare, art. 364 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 227/2015 fiind introdus de abia la data de 30.03.2018, prin O.U.G. nr. 25/2018 de modificare și completare a unor acte normative.

Este adevărat că potrivit art. III alin. (1) din O.U.G. nr. 25/2018: *„Cerința prevăzută la art. 364 din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, se aplică și persoanelor care au solicitat eliberarea autorizației de antrepozit fiscal, ale căror cereri de autorizare ca antrepozit fiscal sunt în curs de soluționare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”,* astfel că această condiție trebuie îndeplinită și de reclamantă, a cărei cerere de autorizare era în curs de soluționare la data de 30.03.2018.

Cu toate acestea, ținând cont că autoritatea competentă a depășit în mod culpabil termenul de soluționare a cererii de autorizare de 60 de zile (chiar calculat de la data depunerii

documentației actualizate – 5.02.2018), iar în perioada îndelungată în care cererea de autorizare s-a aflat în procedură administrativă a intervenit o modificare legislativă care impunea o condiție de autorizare nouă, pentru respectarea dreptului la apărare era necesar ca autoritatea competentă să aducă la cunoștința recurentei-reclamante necesitatea îndeplinirii unei condiții de autorizare ce nu exista la data depunerii cererii (28.06.2017) și nici la data completării (5.02.2018).

Recurenta-reclamantă a invocat, în susținerea nelegalității actelor administrativ fiscale contestate, încălcarea dreptului de a fi ascultat prevăzut de art. 9 alin. (1) din Legea nr. 207/2015, încălcarea dreptului la bună administrare, consacrat de art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și încălcarea principiului general al dreptului Uniunii al respectării dreptului la apărare.

În ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 207/2015 în cadrul procedurii de autorizare a antrepozitului fiscal, Curtea reține că dreptul de a fi ascultat este reglementat în Capitolul II al Codului de procedură fiscală, intitulat Principii generale de conduită în administrarea creanțelor fiscale, astfel că art. 9 este aplicabil în orice procedură de administrare a creanțelor fiscale datorate bugetului general consolidat, indiferent de autoritatea care le administrează, astfel cum stabilește art. 2 din aceeași lege.

Totodată, Curtea nu poate reține apărărilor intimatului-pârât în sensul că autoritatea care soluționează cererea de autorizare nu este organ fiscal, din moment ce creanțele vamale sunt asimilate creanțelor fiscale în viziunea legislației fiscale, astfel că și organele vamale respectă aceleași dispoziții legale precum organele fiscale. De altfel, aceste apărări sunt contrazise chiar de dispozițiile art. 2 alin. (2) și (3) din Legea nr. 207/2015 care stabilesc faptul că:

(2) În măsura în care prin lege specială nu se prevede altfel, prezentul cod se aplică și pentru:

- a) administrarea drepturilor vamale;
- b) administrarea redevențelor miniere, a redevențelor petroliere și a redevențelor rezultate din contracte de concesiune, arendă și alte contracte de exploatare eficientă a terenurilor cu destinație agricolă, încheiate de Agenția Domeniilor Statului;
- c) alte creanțe bugetare care, potrivit legii, sunt asimilate creanțelor fiscale.

(3) În scopul aplicării alin. (2), drepturile vamale și redevențele sunt asimilate creanțelor fiscale.

De asemenea, printre impozitele, taxele și contribuțiile sociale obligatorii reglementate de Codul fiscal se numără și accizele, conform art. 2 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 227/2015, art. 7 din aceeași lege definește autoritatea fiscală centrală ca fiind Ministerul Finanțelor Publice, iar art. 1 pct. 31 din Legea nr. 207/2015 stabilește că organ fiscal central este Agenția Națională de Administrare Fiscală, denumită în continuare A.N.A.F., prin structurile de specialitate cu atribuții de administrare a creanțelor fiscale, inclusiv unitățile subordonate A.N.A.F.

În cauză, Direcția Generală a Vămile funcționează în cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală și, chiar dacă este definită de lege ca autoritate vamală, este obligată să respecte prevederile legale cuprinse în Codul fiscal și Codul de procedură fiscală (întocmai ca organul fiscal) în activitatea de administrare a creanțelor vamale sau a altor taxe, potrivit Codului fiscal având competența de a autoriza desfășurarea de activități de producere, transformare, deținere, primire sau expediere în regim suspensiv de accize a produselor accizabile.

Art. 335 din Legea nr. 227/2015 prevede că: (1) Accizele armonizate sunt venituri datorate la bugetul statului și care se colectează conform prevederilor prezentului capitol.”

Art. 336 pct. 4 din aceeași lege stabilește că autoritatea competentă reprezintă:

„a) direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, Direcția generală de administrare a marilor contribuabili, denumite în continuare autoritate fiscală teritorială;

b) structura cu atribuții de monitorizare, control și/sau soluționare a contestațiilor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice – aparat central, denumită în continuare autoritate fiscală centrală;

c) structura cu atribuții în elaborarea legislației privind regimul accizelor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice – aparat central, denumită în continuare autoritate fiscală centrală;

d) structurile de specialitate din cadrul Direcției Generale a Vămilelor, denumite în continuare autoritate vamală centrală sau teritorială, după caz;

e) direcțiile regionale vamale sau birourile vamale de interior și/sau birourile vamale de frontieră, denumite în continuare autoritate vamală teritorială”.

Art. 359 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 prevede că: (1) Autorizarea antrepozitelor fiscale, a destinatarilor înregistrați, a expeditorilor înregistrați și a importatorilor autorizați se efectuează de către direcțiile generale regionale ale finanțelor publice.

Din interpretarea coroborată a acestor dispoziții legale Curtea reține că procedura de autorizare a antrepozitelor fiscale se supune în totalitate dispozițiilor Codului fiscal și ale Codului de procedură fiscală (inclusiv dispozițiilor cu forță juridică inferioară adoptate în aplicarea acestor Coduri), astfel că nu poate fi exclusă incidența art. 9 din Legea nr. 207/2015 doar pentru că Ordinul MFP nr. 2482/2017 nu prevede obligația autorității competente de a asculta contribuabilul.

În realitate, ascultarea contribuabilului nu era obligatorie în cauză, fiind incidentă situația de excepție prevăzută de art. 9 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 207/2015, respectiv: se acceptă informațiile prezentate de contribuabil/plătitor, pe care acesta le-a dat într-o declarație sau într-o cerere.

Cu toate acestea, Curtea constată că emitentul Deciziei nr. X/2018 – Comisia regională pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate, constituită în cadrul DGRFP București – sau orice altă entitate implicată în procesul de autorizare aveau obligația ca, anterior respingerii cererii de autorizare, să aducă la cunoștința societății motivul pentru care intenționau să respingă cererea, din moment ce această condiție de autorizare a fost introdusă în legislație ulterior depunerii cererii de autorizare, iar în cadrul schimbului de informații ce a avut loc în procedura administrativă, desfășurată pe parcursul a 14 luni, necesitatea achitării obligațiilor fiscale restante nu a fost solicitată niciodată de Direcția Generală a Vămilelor, deși aceasta a emis adresa nr. X/2018 prin care semnala recurentei-reclamante necesitatea completării, clarificării și actualizării documentației depuse pentru acordarea autorizației de antrepozit fiscal.

Soluția de anulare a actelor administrativ fiscale contestate se impune pentru a respecta dreptul recurentei-reclamante la o bună administrare, care include, printre altele, și dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere. Sub acest aspect, Curtea reține jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene în sensul că respectarea dreptului la apărare constituie un principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă și dreptul de a fi ascultat în orice procedură.

Contrar considerentelor tribunalului, Curtea reține că prin par. 26 din cauza C-298/16 (Ispas), CJUE a statuat cu caracter general că:

26. Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie amintit că respectarea dreptului la apărare constituie un principiu general al dreptului Uniunii, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte în privința unei persoane un act care îi cauzează un prejudiciu. În temeiul acestui principiu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia. Această obligație revine administrațiilor statelor membre atunci când adoptă decizii care intră în

domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, chiar dacă legislația Uniunii aplicabilă nu prevede în mod expres o astfel de formalitate (Hotărârea din 17 decembrie 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, pct. 84 și jurisprudența citată).

O soluție similară a fost adoptată și în hotărârea pronunțată în cauzele conexe C-129/13 și C-130/13 (*Kamino International Logistics BV, Datema Hellmann Worldwide Logistics BV*), unde Curtea a reținut că:

28. În această privință, trebuie amintit că respectarea dreptului la apărare constituie un principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă dreptul de a fi ascultat în orice procedură (Hotărârea *Sopropé*, EU:C:2008:746, pct. 33 și 36, precum și Hotărârea M., C-277/11, EU:C:2012:744, pct. 81 și 82).

29. Dreptul de a fi ascultat în orice procedură este în prezent consacrat nu doar la art. 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, care garantează respectarea dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil în cadrul oricărei proceduri judiciare, ci și la art. 41 din aceasta, care garantează dreptul la o bună administrare. Alineatul (2) al art. 41 menționat prevede că acest drept la o bună administrare include printre altele dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere (Hotărârea M., EU:C:2012:744, pct. 82 și 83). Or, este necesar să se arate că, întrucât Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene a intrat în vigoare la 1 decembrie 2009, aceasta nu se aplică în sine procedurilor care au condus la deciziile de plată din 2 aprilie 2005 și din 28 aprilie 2005 (a se vedea prin analogie Hotărârea *Sabou*, C-276/12, EU:C:2013:678, pct. 25).

30. În temeiul acestui principiu, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu (Hotărârea *Sopropé*, EU:C:2008:746, pct. 36), destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia (Hotărârea *Sopropé*, EU:C:2008:746, pct. 37).

31. Această obligație revine administrațiilor statelor membre atunci când adoptă decizii care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, chiar dacă reglementarea aplicabilă nu prevede în mod expres o astfel de formalitate (a se vedea Hotărârea *Sopropé*, EU:C:2008:746, pct. 38, Hotărârea M., EU:C:2012:744, pct. 86, precum și Hotărârea G. și R., C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, pct. 32).

Se observă că dreptul de a fi ascultat în orice procedură este statuat cu valoare de principiu de CJUE în numeroase hotărâri pronunțate în cauze având obiecte diferite și acest drept trebuie respectat atât timp cât decizia adoptată intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii. Or, producerea, deținerea, comercializarea produselor accizabile intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, conform art. 99 TUE.

Referitor la depășirea termenului de soluționare a cererii de autorizare (60 de zile conform art. 365 alin. (1) din Legea nr. 227/2015), Curtea constată că aceasta îi este imputabilă emitentului deciziei nr. X/2018 chiar și în ipoteza în care s-ar considera că cererea de autorizare completă a fost depusă la data de 09.02.2018, din moment ce soluționarea acesteia a avut loc la mai mult de 6 luni, fără ca intimata-pârâtă să justifice în mod obiectiv această întârziere.

Pe de altă parte, nu a fost justificată nici întârzierea în înaintarea cererii de autorizare către organul competent, în condițiile în care Direcția regională vamală București (sesizată cu cererea de autorizare la 28.06.2017) este coordonată de Direcția Generală a Vămilelor, ambele direcții funcționează în cadrul ANAF și au fost necesare 6 luni și demersuri suplimentare la alte instituții pentru a stabili organul competent în soluționarea cererii de autorizare. Așadar, depunerea cererii la un organ necompetent nu poate fi imputată recurentei-reclamante, în contextul lipsei de coerență legislativă și a comunicării deficitare între structurile aceleiași instituții.

În acest sens, Curtea observă că art. 359 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 stabilește că autorizarea antrepozitelor fiscale se efectuează de către direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, că art. 363 din aceeași lege prevede că persoana care intenționează să fie antrepozitar autorizat trebuie să depună o cerere la autoritatea competentă, în modul și în forma prevăzute în normele metodologice. Conform art. 336 pct. 4 din Legea nr. 227/2015 autoritatea competentă reprezintă: a) direcțiile generale regionale ale finanțelor publice, Direcția generală de administrare a marilor contribuabili, denumite în continuare autoritate fiscală teritorială; b) structura cu atribuții de monitorizare, control și/sau soluționare a contestațiilor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice – aparat central, denumită în continuare autoritate fiscală centrală; c) structura cu atribuții în elaborarea legislației privind regimul accizelor din cadrul Ministerului Finanțelor Publice – aparat central, denumită în continuare autoritate fiscală centrală; d) structurile de specialitate din cadrul Direcției Generale a Vămilelor, denumite în continuare autoritate vamală centrală sau teritorială, după caz; e) direcțiile regionale vamale sau birourile vamale de interior și/sau birourile vamale de frontieră, denumite în continuare autoritate vamală teritorială.

Pct. 22 din H.G. nr. 1/2016, partea a II-a, pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015, prevede că: În vederea obținerii autorizației prevăzute la art. 363 alin. (1) C. fisc., persoana care intenționează să fie autorizată în calitate de antrepozitar autorizat trebuie să depună o cerere la autoritatea vamală teritorială.

Așadar, depunerea cererii de autorizare la Direcția regională vamală București a părut justificată de pct. 22 din H.G. nr. 1/2016 și, în măsura în care își constata neкомпetența vădită, această autoritate putea și trebuia să înainteze de îndată cererea organului competent. Or, după cum s-a arătat și anterior, au fost necesare 6 luni pentru identificarea autorității vamale competente.

Nerespectarea dreptului la apărare are drept consecință anularea actelor administrativ fiscale contestate în cauză întrucât vătămarea produsă reclamantei, constând în respingerea cererii de autorizare fără a avea posibilitatea de a se conforma cerințelor impuse de lege pe parcursul procedurii de autorizare, nu mai poate fi înlăturată în alt mod decât printr-o nouă analiză a cererii, în raport de toate condițiile prevăzute de lege. Vătămarea nu ar putea fi înlăturată doar prin achitarea ulterioară a obligațiilor fiscale restante la bugetul general consolidat, ținând cont că procedura de autorizare ca antrepozit fiscal este una complexă, iar solicitantul trebuie să se supună unor condiții legale numeroase, a căror îndeplinire trebuie constatată concomitent de autoritatea competentă. Chiar Direcția Generală a Vămilelor semnală, după doar 6 luni de la depunerea cererii de autorizare, necesitatea actualizării documentației, astfel că și dacă ar fi fost achitate obligațiile fiscale restante la bugetul de stat în cursul soluționării litigiului în primă instanță (la aproximativ 2 ani de la depunerea cererii) autoritatea ar fi solicitat o nouă actualizare a întregii documentații ori ar fi respins cererea din alte motive.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că sentința recurată a fost pronunțată cu încălcarea dispozițiilor legale care reglementează dreptul recurentei-reclamante la o bună administrare, care include, printre altele, și dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere. Aceste principii sunt consacrate în Legea nr. 207/2015, prin art. 7 alin. (1): În desfășurarea unei proceduri de administrare a creanțelor fiscale, organul fiscal înștiințează contribuabilul/plătitorul asupra drepturilor și obligațiilor prevăzute de lege ce îi revin acestuia în desfășurarea procedurii, dar și prin art. 12, referitor la fundamentarea relațiilor dintre contribuabil/plătitor și organul fiscal pe buna-credință.

Pe cale de consecință, Curtea reține că prezentul recurs este fondat, fiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ., iar în temeiul art. 498 alin. (1) C. pr. civ. și art. 20 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, va casa sentința recurată și în rejudecare va admite cererea de chemare în judecată, în sensul anulării deciziei nr. X/2018 emisă de DGRFP

București – Comisia Regională pentru autorizarea operatorilor de produse supuse accizelor armonizate și a deciziei nr. X/2018 emisă de Ministerul Finanțelor Publice – Direcția Generală de Management al Domeniilor Reglementate Specific.

11. Acțiune formulată de Inspectoratul de Stat în Construcții privind plata cotelor datorate acestei autorități pentru realizarea construcției. Momentul de la care curge termenul de prescripție

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 40 alin. (1);
- Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, art. 30.

Din prevederile art. 40 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și art. 30 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții rezultă că, atât în cazul cotei de 0,70% din cheltuielile pentru executarea construcțiilor, cât și al cotei de 0,1% din valoarea lucrărilor autorizate, după realizarea construcției, perioadă în care investitorul achită cotele în mod voluntar, fie integral la momentul transmiterii înștiințării privind data începerii lucrărilor, fie lunar, în raport de cheltuielile efectuate pentru executarea construcțiilor, are loc o regularizare a cotelor datorate.

Prin urmare, momentul la care cuantumul cotelor datorate este stabilit în mod definitiv și de la care autoritatea se poate adresa instanței cu o acțiune prin care să solicite obligarea investitorului la plata cotelor datorate este cel la care trebuia efectuată regularizarea, adică momentul întocmirii procesului-verbal de recepție.

(Decizia civilă nr. 1983 din data de 29 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 8537/09.12.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost admisă cererea precizată de reclamantul Inspectoratul de Stat în Construcții – I.S.C. împotriva pârâtului B. S. și a fost obligat pârâtul să plătească reclamantului suma de 7.484,48 lei reprezentând cote prevăzute prevăzute de art. 30 din Legea nr. 50/1991 și art. 40 din Legea nr. 10/1995 și penalități de întârziere.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs pârâtul B. S. solicitând casarea sentinței și pronunțarea unei hotărâri prin care să se respingă cererea de chemare în judecată formulată de către reclamanta.

În motivarea recursului, recurentul apreciază ca sunt aplicabile dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 5 și 8 C. pr. civ.

Astfel, indica faptul ca instanța de fond a interpretat și aplicat greșit normele de drept material aplicabile în speța, respectiv cele privind momentul de la care curge termenul de prescripție privind dreptul reclamantei de a acționa în judecată pe parat pentru recuperarea celor doua cote ce se datorează în virtutea prevederilor legale din Legea nr. 10/1995 și Legea nr. 50/1991.

Așadar, a invocat excepția prescripției dreptului material la acțiune, înțelegând la termenul la care aceasta excepție a fost pusă în discuție să o restrângă, apreciind ca pentru sumele de bani datorate ca urmare a actualizării valorii imobilului, ulterior recepției finale, prescripția nu ar fi fost împlinită.

Instanța de fond în mod greșit a apreciat ca sumele aferente cotelor de 0,7% și 0,1% ar fi scadente integral doar la momentul recepției finale a construcției, odată cu actualizarea valorii

acestei și ca la momentul autorizării lucrării când se datora 0,1% și 0,7% din valoarea lucrării, sumele aferente acestor cote nu ar fi scadente.

Apreciază un astfel de raționament greșit, întrucât dacă doar la recepția lucrării ar fi scadente sumele corespondente cotelor de 0,1% și 0,7%, nici o suma de bani nu s-ar percepe și plăți la momentul autorizării. Or, nicăieri în cadrul actelor normative sus-menționate nu se prevede ca scadenta sumelor datorate ar fi momentul recepției lucrărilor.

Așadar, apreciază ca instanța a adăugat la lege prin aserțiunile sale, indicând ca scadenta curge de la un alt moment decât cel prevăzut pentru fiecare transa din cotele de 0,1% și 0,7%.

De altfel, în Ordinul Inspectorului general al Inspectoratului de Stat în construcții nr. 415/2016 privind încasarea, urmărirea, regularizarea cotelor legale datorate ISC, precum și restituirea diferențelor rezultate din regularizare se prevede momentul la care fiecare transa din cotele de 0,1% și 0,7% devine scadenta.

Așa cum rezulta din art. 40 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, cota de 0,7% calculata asupra cheltuielilor se virează lunar, așadar este scadenta lunar, nu la momentul efectuării recepției finale.

De asemenea, în privința cotei de 0,1%, art. 30 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 prevede ca aceasta se datorează în momentul în care se realizează notificarea privind începerea lucrărilor, iar diferența rezultată din regularizare se datorează potrivit art. 30 alin. (3) din același act normativ pana la data convocării recepției la terminarea lucrărilor.

Așadar, în mod eronat instanța a apreciat ca sumele aferente cotelor de 0,1% și 0,7% sunt scadente în integralitatea lor la momentul efectuării recepției la terminarea lucrărilor.

Apreciază ca orice suma datorată raportat la valoarea autorizată a lucrărilor, precum și penalitățile ce-ar fi putut fi calculate la aceste sume nu mai pot fi urmărite, acțiunea reclamantei fiind prescrisă cu privire la acestea.

Mai mult decât atât, instanța nu doar ca a făcut o interpretare și o aplicare eronată a dispozițiilor privind data la care plata se datorează potrivit Legilor nr. 50/1991 și nr. 10/1995, dar nici nu s-a pronunțat asupra excepției invocate, respingând-o implicit prin admiterea acțiunii reclamantei.

Or, reclamanta înțelege să își restrângă acțiunea la suma de 7484,50 lei, suma ce în opinia acesteia reprezintă suma rămasă restanta aferentă cotei de 0,1% și cotei de 0,7% din valoarea finală a lucrărilor de construcții.

Se menționează, însă, ca între momentul introducerii acțiunii s-a identificat o plata efectuată de către paratul B. S., plata în cuantum de 374,15 lei achitați prin MP nr. 5044/03.08.2011.

Reclamantul, însă, a depus o chitanța corespunzătoare MP nr. 5050/03.08.2011 pentru suma de 374,15 Lei.

De asemenea, atașează încă o chitanță găsită între timp efectuată prin mandatul nr. 5054/08.07.2013 pentru suma de 374,15 lei.

Așadar, din evidentele recurentului rezulta doua plăți de 374,15 lei fiecare, deci de 748,30 lei și încă o chitanța din evidentele ISC în cuantum de 374,15 lei, deci în total trei plăți a câte 374,15 lei fiecare, doua efectuate în anul 2011 și una în anul 2013.

Acest aspect denota debandada existentă în evidentele ISC, ai căror inspectori preferă să formuleze o acțiune copy paste și să aștepte ca partea adversă să facă dovada plății, decât să verifice în evidentele personale dacă plata a fost făcută sau nu. Abia cu ocazia situației în care paratul dovedește că s-au efectuat plăți, se rezuma la a confirma acest aspect, însă documentul prin care plata/ plățile au fost efectuate de recurent diferă de documentul „identificat” de ISC în evidentele interne.

Recurentul efectuează un calcul, raportat la documentele depuse atât de el, cât și de către ISC cu privire la plățile efectuate și la calculul penalităților, întrucât se pare că ISC – ului îi lipsesc noțiuni elementare de aritmetica.

Astfel, indica următoarele plăți, cu date de plata și ce reprezintă cuantumul acestora:

- 0,1% inițial – 374,15 lei la data de 03.08.2011 prin MP nr. 5050/03.08.2011 efectuată de Balaban Sorin

- 0,1 % inițial – 374,15 lei la data de 03.08.2011 prin MP nr. 5044/03.08.2011 din evidentele ISC 0,1% final – 374,15 lei la data de 08.07.2013 prin MP nr. 5054/08.07.2013 din efectuată de B. S.

- 0,5% inițial – 1870,76 lei la nivelul anului 2011, așa cum a fost constatat din Nota de Constatare din data de 26.07.2013

- 0,5% final – 701.99 lei la data de 30.07.2013 conform chitanței nr. 20444 din 30.07.2013 din Nota de Constatare din data de 26.07.2013

Cu privire la cota de 0,1 % din valoarea inițială/finală a construcției, recurentul arată că a achitat ceea ce i-a fost pus în vedere de către organele abilitate din cadrul Primăriei Orașului Bragadiru.

În conformitate cu prevederile legale, pentru creanțele de dinainte de 2012 a operat prescripția dreptului de a solicita obligarea la plata.

Chiar și în aceste condiții, având în vedere ca în raport de cota de 0,1% recurentul a achitat inițial 0,2% din valoarea inițială a construcției și la recepție a mai achitat încă 0,1% din valoarea inițială, apreciază astfel ca în privința contribuției de 0,1% aceasta a fost integral achitată, atât raportat la valoarea inițială a construcției, cât și raportat la cea finală.

Ca urmare, suma achitată în plus de reclamant, împreună cu penalitățile calculate la aceasta, urmează a fi compensate cu eventualele datorii, dacă există, ale recurentului față de reclamantă.

Având în vedere ca raportat la valoarea finală a construcției, recurentul, pe lângă suma inițială de 314,15 lei datorată o diferență de 140,40 lei și vânzând plățile în plus efectuate, apreciază ca a achitat în plus suma de 314,15 lei la care se calculează penalități de la data de 03.08.2011 în cuantum de maxim 314,15 lei, precum și suma de 173,74 Lei achitată în plus, față de diferența ce trebuia achitată raportat la valoarea finală a construcției, la care se adaugă suma de 173, 74 lei reprezentând penalități.

Așadar, cumulat, recurentul ar avea de recuperat de la reclamanta suma de 314,15 Lei + 314,15 Lei + 173,74 lei + 173,74 Lei = 975,78 Lei

Cu privire la cota de 0,5%, respectiv 0,7 % din valoarea inițială/finală a construcției, recurentul arată următoarele:

Potrivit notei de constatare depusă, s-a confirmat achitarea sumei de 1870,76 Lei, suma ce reprezintă contravaloarea cotei de 0,5% din valoarea inițială a lucrării în cursul anului 2011. Chiar și în condițiile în care suma datorată ar fi fost mai mare, respectiv corelativ cuantumului de 0,7% din valoarea inițială a construcției, având în vedere ca nu i s-a solicitat să achite o cota suplimentară de 0,2 % din valoarea inițială nici la începerea lucrărilor, nici la recepția acestora, apreciază ca aceasta suma este nedatorată. Mai mult, cu privire la cota de 0,7% din valoarea lucrării datorată la nivelul anului 2011, aceasta suma urmează să fie considerate prescrisă, împreună cu penalitățile aferente.

Ca urmare, raportat la valoarea de recepție a lucrării, suma de bani ipotetic datorată de recurent, s-ar calcula astfel: $(0,7\% \times 514550 \text{ lei}) - (0,7\% \times 374152 \text{ lei}) - 975,78 \text{ lei} - 3601,85 \text{ lei} - 2619,06 \text{ lei} - 975,78 \text{ lei} = 7,01 \text{ Lei}$.

La aceasta suma apreciază ca nu ar putea să fie aplicate penalități de întârziere, câtă vreme creanța ISC nu era exigibilă pentru cuantumului de 0,7% din valoarea inițială/ finală a construcției, întrucât nu i-a fost pus în vedere să achite decât suma corelativă cotei de 0,5 % din valoarea inițială/finală a construcției.

Recurentul mai arată că își menține solicitarea de a obliga reclamantul la plata cheltuielilor de judecată în cuantum integral, având în vedere ca și în condițiile în care este evident efectuarea plății de către parat, reclamanta nu înțelege să-și restrângă pretențiile în mod

conform sau chiar sa renunțe la judecata, după cum nu înțelege nici sa efectueze calculele în mod corect.

În plus față de cele mai sus indicate, instanța nu a avut în vedere mențiunile din înscrisurile depuse cu privire la sumele achitate de recurent și a făcut o apreciere asupra felului sumelor achitate ce nu corespunde realității și nu rezulta din niciun alt înscris.

Apreciază ca exista cel puțin un început de dovada scrisa privind plățile efectuate de către parat, început de dovada ce nu a fost avut în vedere de către instanța fondului,

Față de aceste aspecte, solicită admiterea recursului, casarea sentinței atacate, având consecința pronunțării unei hotărâri de respingere a acțiunii reclamantei, precum și obligarea acesteia la cheltuieli de judecata.

Prin întâmpinarea depusă de intimatul Inspectoratul de Stat în construcții – ISC s-a solicitat respingerea recursului formulat de recurentul Balaban Sorin ca nefondat, cu consecința menținerii Sentinței Civile nr. 8537/2019, pronunțată la data de 09.12.2019 de către Tribunalul București – Secția a II-a CAF, ca fiind temeinică și legală, precum și în principal, respingerea capătului de cerere al recurentului referitor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul litigiu către intimata-pârâtă, iar, în subsidiar, reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată, pentru următoarele:

În primul rând, referitor la momentul de la care curge termenul de prescripție privind dreptul instituției intimată de a acționa în judecată recurentul-pârât pentru recuperarea cotelor de 0,1% și de 0,7%, calculate la valoarea finală a lucrărilor de construcții, astfel cum prevăd legile speciale pe care și-a întemeiat acțiunea introductivă, învederează că recurentul abordează și interpretează în mod eronat prevederile textelor legale antemenționate, făcând vorbire despre termene de prescripție diferite: 1) al cotelor calculate la valoarea din autorizația de construire și 2) al cotelor calculate la valoarea finală a lucrărilor de construire.

Așa cum a menționat anterior, obligațiile la plata cotelor legale datorate de către investitor/beneficiar al autorizației de construire și momentul la care acestea trebuie achitate sunt prevăzute de dispozițiile art. 30 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 40 din Legea nr. 10/1991 privind calitatea în construcții, republicată, art. 70, art. 76, alin. (2), lit. a) și art. 77 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții.

Așadar, prescripția nu începe să curgă în momente diferite, astfel cum susține recurentul în cererea de recurs, ci data la care a fost scadentă obligația de plată a cotelor legale, calculate la valoarea finală a lucrărilor de construcții și data la care investitorul avea obligația de regularizare a cotelor legale, a fost în 15 zile de la data finalizării lucrărilor de construcții, odată cu recepția la terminarea lucrărilor, respectiv 26.07.2013.

În ceea ce privește cota de 0.1%, art. 30, alin. (2) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că: „virarea sumelor stabilite conform dispozițiilor alin. (1) se face în contul inspectoratelor teritoriale în construcții, județene, respectiv al municipiului București, după caz, o dată cu transmiterea înștiințării privind data începerii lucrărilor, astfel cum se prevede la art. 7 alin. (8). Întârzierea la plată a cotei prevăzute la alin. (1) se penalizează cu 0,15 % pe zi de întârziere, fără a se depăși suma datorată. Disponibilitățile la finele anului din veniturile extrabugetare se reportează în anul următor și au aceeași destinație”.

Această dispoziție legală trebuie coroborată cu art. 76 alin. (2) lit. a) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, care stabilesc că în 15 zile de la data finalizării lucrărilor de construcții, odată cu efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, solicitantul (investitorul/beneficiarul autorizației de construire) are obligația de a regulariza taxele și cotele legale, la valoarea finală a lucrărilor de construire. În acest scop, investitorul/beneficiarul are obligația de a declara la emitentul

autorizației valoarea finală (rezultată) a lucrărilor. Or, așa cum a arătat și instanței de fond, recurentul-pârât a anunțat începerea lucrărilor la emitentul autorizației de construire, respectiv Primăria Bragadiru, prin adresa 12767/21.07.2011, dar nu și la instituția reclamantă. Precizează că legea prevede în sarcina investitorului obligația de a înștiința atât autoritatea emitentă a autorizației de construire, cât și inspectoratul teritorial în construcții asupra datei la care vor începe lucrările autorizate. Acest anunț prezintă relevanță sub aspectul faptului că informează inspectoratul teritorial în construcții despre emiterea autorizației de construire și, implicit, despre existența obligației legale de plată a cotelor în litigiu, în sarcina investitorului. În lipsa acestei înștiințări cu privire la data începerii lucrărilor, inspectoratul teritorial în construcții nu are cunoștință despre emiterea autorizației de construire și despre existența obligației de plată în sarcina investitorului, după cum nu-și poate realiza nici atribuțiile legale de verificare a modului în care se realizează construcția autorizată.

În ceea ce privește cota de 0.7%, art. 40, alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată stabilește că: „întârzierile la plată a cotelor de către investitor sau proprietar, prevăzute la alin. (1), se penalizează cu 0,15% pe zi de întârziere, fără a se depăși suma datorată”. Precizează instanței de recurs că și această dispoziție legală trebuie coroborată cu altele, după cum urmează:

Art. 77 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, care stabilește că: „la finalizarea lucrărilor de construcții autorizate, emitentul autorizației are obligația de a regulariza taxele și cotele legale, inclusiv cele prevăzute la art. 70, în funcție de valoarea finală (rezultată) a investiției, susținută cu documentele furnizate de investitor/beneficiar, în conformitate cu prevederile art. 76 lit. a), ori la alin. (2) din art. 70 se menționează că: "în conformitate cu dispozițiile art. 40 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, investitorii sau proprietarii au obligația de a vira lunar către Inspectoratul de Stat în Construcții – ISC o cotă de 0,70% din cheltuielile pentru executarea construcțiilor și a lucrărilor prevăzute la art. 2 din această lege. Calculul, modul de virare a sumelor, precum și calculul penalizărilor corespunzător întârzierilor la plată a cotelor se face potrivit prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată." Legiuitorul a fost clar și explicit când a stabilit faptul că regularizarea cotelor legal datorate, în speță cota de 0,1% și de 0,7%, se face la momentul recepției la terminarea lucrărilor.

Raționamentul pentru care legiuitorul a stabilit ca regularizarea sumelor să se facă la finalul execuției lucrărilor, are în vedere faptul că investitorul doar atunci cunoaște exact valoarea finală a lucrărilor executate, respectiv care sunt cheltuielile, realizate cu execuția și deci cuantumul final al cotei de 0.7% datorate.

În acest sens, dispozițiile art. 37 din Legea nr. 50/1991 prevăd următoarele:

„(1) Persoanele fizice și juridice care realizează lucrări de construcții în condițiile prezentei legi au obligația de a executa integral lucrările până la termenul prevăzut în autorizație.

(2) Lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație și dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor.

Efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate, inclusiv în situația realizării acestor lucrări în regie proprie. Recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire.

(3) La terminarea lucrărilor, beneficiarul autorizației de construire are obligația să regularizeze taxa pentru autorizația de construire, potrivit legii.

(4) O dată cu regularizarea taxei prevăzute la alin. (3), beneficiarii autorizațiilor de construire vor regulariza și celelalte cote prevăzute de lege”.

Astfel, apreciază că, în mod voit, recurentul, încearcă să inducă instanța în eroare prin interpretarea eronată a dispozițiilor expuse mai-sus, susținând că există o diferențiere majoră

între sumele datorate ca urmare a declarării valorii inițiale (autorizate) și suma finală, datorată ca urmare a regularizării, cu termene de prescripție diferite. Precizează faptul că prin regularizare nu se naște un drept distinct în patrimoniul ISC, iar termenul de prescripție în această situație este același, respectiv data recepției la terminarea lucrărilor fiind momentul la care ne raportăm. Legiuitorul a prevăzut că, în situația unei valori finale a investiției mai mare decât cea declarată inițial (autorizată), investitorul are obligația de regularizare, fără a stabili termene de prescripție distincte, motiv pentru care interpretarea recurentului, în sensul că aceste cote legale s-ar datora în două etape, cu termene de prescripție distincte, în funcție de valoarea autorizată/finală, este total nelegală.

În al doilea rând, cu privire la invocarea Ordinului Inspectorului General al Inspectoratului de Stat în Construcții nr. 415/2016 privind încasarea, urmărirea, regularizarea cotelor legale datorate ISC, precum și restituirea diferențelor rezultate din regularizare, cu titlu preliminar, învederează că acesta nu intrase în vigoare la momentul la care ne raportăm în prezentul litigiu, respectiv anul 2013 (recepția).

Procedura aprobată prin Ordinul nr. 415/2016 este aplicabilă încasării, urmăririi și regularizării cotelor reglementate de Legea nr. 50/1991 (0,1%) și Legea nr. 10/1995 (0,5%), datorate de investitori începând cu data intrării în vigoare a acestui ordin respectiv 14.07.2016. A se observa că această procedură stabilește modalitatea de urmărire ai încasării cotelor de la anunțul de începere a lucrărilor și la regularizarea acestor cote la recepția pe perioada valabilității acestora, ori în speță sunt supuse obligației de plată, cote datorate ca urmare a regularizării la recepția la terminarea lucrărilor care a avut loc în anul 2013.

Menționează ca procedura internă privind încasarea, urmărirea, regularizarea cotelor legale datorate ISC, nu este un act intern cu valoare de lege în sens larg, întrucât, Ordinul Inspectorului General care reglementează o procedură internă, nu intră în categoria de legi reglementate de Constituția României (a se vedea art. 73) și nu se supune, condițiilor art. 74-79 din Constituție.

De asemenea, Ordinul Inspectorului General al Inspectoratului de Stat în Construcții nr. 415/2016, nu are caracter de act normativ dat în executarea Legii nr. 50/1991 sau a Legii nr. 10/1991. Acesta având caracter administrativ de reglementare a unor proceduri interne, care nu sunt publicate și nu au caracter de norme metodologice date în aplicarea legilor speciale mai sus arătate.

Sub aspectul lipsei notificării a recurentului cu privire la debitul datorat, reiterează instanței de recurs că dreptul instituției intimat de a încasa sumele în privința cărora a formulat demersul judiciar cu acest obiect este conferit prin legi speciale, respectiv prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construire, cu modificările și completările ulterioare și respectiv prin Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată. De asemenea, precizează că sumele datorate de investitori bugetului de stat prin I.S.C. (ca efect al Legii nr. 329/2009) nu se supun regimului de declarare și stabilire a bazei de impunere reglementate de Codul de procedură fiscală.

Din textul normelor juridice enunțate reiese că legiuitorul a conferit calitatea de colector al taxelor menționate inspectoratelor teritoriale în construcții, respectiv I.S.C., forma de colectare fiind aceea a plăților voluntare făcute de debitorii taxelor respective, ipoteza în care investitorii nu înțeleg să facă plățile voluntare nefiind reglementată, astfel că, în situațiile în care se constată lipsa plăților voluntare, demersul de constrângere a acestor debitori spre a-și îndeplini obligațiile legale trebuie să fie cel pe care dreptul comun îl pune la îndemâna creditorilor ce dețin creanțe exigibile, certe și lichide.

Mai mult decât atât, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat la pct. 85 din Decizia nr. 8/19.02.2018 că: „taxa prevăzută de art. 40 din Legea nr. 10/1995 este administrată de Inspectoratul de Stat în Construcții – ISC, care îndeplinește în materie de administrare a acestei taxe, numai unele dintre atribuțiile specifice unui organ fiscal, respectiv exercită controlul asupra

îndeplinirii obligației de plată și rolul de colector al taxei fără să fie investit cu atributul de a stabili obligația fiscală, pe calea emiterii unui titlu de creanță”.

Cu privire la modalitatea de calcul expusă de recurent în cererea de recurs, precum și a susținerilor conform cărora acesta ar fi achitat de trei ori suma de 374,15 lei, apreciază că recurentul încearcă să inducă în eroare instanța, folosind aceeași plată ca fiind achitată de trei ori în contul ISC.

După cum se poate observa, recurentul încearcă să dovedească reaua-credință a ISC, însă consideră că acesta se află în imposibilitatea de a face dovada relei-credințe a instituției intime, având în vedere că anexează prezentei tabelul cu situația privind încasările pe anul 2011, unde acesta figurează cu o singură plată, respectiv suma de 374,15 lei, achitată cu MP nr. 5044/03.08.2011 (existent la dosar și depus chiar de către recurent).

Precizează că sarcina probei revine celui care urmărește să dovedească reaua credință, în situația de față recurentul fiind cel care are sarcina probei, potrivit art. 249 C. pr. civ. și, raportat la acest text legal, solicită instanței să înlăture aceste susțineri ale recurentului ca fiind vădit nefondate.

Referitor la solicitarea recurentului de obligare a intimei-reclamante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul pendinte, solicită instanței, în principal, să respingă ca fiind neîntemeiat acest capăt de cerere, iar în subsidiar, reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată, raportat la dispozițiile art. 451 C. pr. civ., având în vedere valoarea și complexitatea cauzei, precum și activitatea desfășurată de avocat.

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 neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Primul motiv de casare invocat de recurent este cel prevăzut 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”.

Recurentul consideră că instanța de fond a interpretat și aplicat greșit prevederile Legii nr. 10/1995 și Legii nr. 50/1991 în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, care, pentru cotele datorate la valoarea declarată la începerea lucrărilor, nu ar fi momentul recepției lucrărilor, ci data de scadență lunară a acestor cote.

Curtea reține că potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții în forma în vigoare în perioada realizării construcției „investitorii sau proprietarii vor vira lunar către Inspectoratul de Stat în Construcții – I.S.C. din subordinea Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței o sumă echivalentă cu o cotă de 0,70% din cheltuielile pentru executarea construcțiilor și a lucrărilor prevăzute la art. 2 și pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire, cu excepția proprietarilor, persoane fizice, care execută lucrări de consolidare și reparații la locuințele din proprietate. Calculul și virarea sumelor respective se fac eșalonat, concomitent cu plata prestațiilor. Inspectoratul de Stat în Construcții – I.S.C. utilizează 70% din fondul astfel constituit pentru îndeplinirea atribuțiilor, potrivit prevederilor legale, și virează 30% din acest fond în contul Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, care îl utilizează pentru:

a) elaborarea reglementărilor tehnice în construcții, urbanism, amenajarea teritoriului și habitat, precum și a cercetărilor, testărilor, documentațiilor, studiilor, auditului, băncilor de date și realizării de prototipuri necesare fundamentării reglementărilor specifice domeniului. Tipurile de reglementări și de cheltuieli aferente se stabilesc prin regulament elaborat de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței și aprobat prin hotărâre a Guvernului;

b) executarea prin Compania Națională de Investiții – „C.N.I.” – S.A. a unor lucrări de intervenție în primă urgență la construcții vulnerabile și care prezintă pericol public, în vederea

asigurării cerinței esențiale de rezistență și stabilitate, a prevenirii și atenuării efectelor riscurilor naturale cauzate de cutremure de pământ, inundații, alunecări de teren, tasări și/sau prăbușiri de teren și, după caz, pentru expertizarea și proiectarea lucrărilor necesare. Criteriile și modul de alocare a sumelor se stabilesc prin norme metodologice elaborate de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței și aprobate prin hotărâre a Guvernului”.

Potrivit art. 30 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, forma în vigoare în perioada realizării construcției „(1) Cheltuielile pentru controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor de construcții se suportă de către investitori, în valoare echivalentă cu o cotă de 0,1% din valoarea lucrărilor autorizate, cu excepția celor prevăzute la art. 3 lit. b) și a lăcașurilor de cult.

(2) Virarea sumelor stabilite conform dispozițiilor alin. (1) se face în contul inspectoratelor teritoriale în construcții, județene, respectiv al municipiului București, după caz, o dată cu transmiterea înștiințării privind data începerii lucrărilor, astfel cum se prevede la art. 7 alin. (8). Întârzierea la plată a cotei prevăzute la alin. (1) se penalizează cu 0,15% pe zi de întârziere, fără a se depăși suma datorată. Disponibilitățile la finele anului din veniturile extrabugetare se reportează în anul următor și au aceeași destinație.

(3) Cota stabilită la alin. (1) se aplică și diferențelor rezultate din actualizarea valorii lucrărilor autorizate, care se face o dată cu recepția la terminarea lucrărilor”.

Potrivit art. 37 alin. (3) și (4) din Legea nr. 50/1991:

„(3) La terminarea lucrărilor, beneficiarul autorizației de construire are obligația să regularizeze taxa pentru autorizația de construire, potrivit legii.

(4) O dată cu regularizarea taxei prevăzute la alin. (3), beneficiarii autorizațiilor de construire vor regulariza și celelalte cote prevăzute de lege”.

Din prevederile de mai sus rezultă că, atât în cazul cotei de 0,70% din cheltuielile pentru executarea construcțiilor, cât și al cotei de 0,1% din valoarea lucrărilor autorizate, după realizarea construcției, perioadă în care investitorul achită cotele în mod voluntar, fie integral la momentul transmiterii înștiințării privind data începerii lucrărilor, fie lunar, în raport de cheltuielile efectuate pentru executarea construcțiilor, are loc o regularizare a cotelor datorate.

Prin urmare, momentul la care cuantumul cotelor datorate este stabilit în mod definitiv și de la care autoritatea se poate adresa instanței cu o acțiune prin care să solicite obligarea investitorului la plata cotelor datorate este cel la care trebuia efectuată regularizarea, adică momentul întocmirii procesului-verbal de recepție.

În cazul de față, acest moment este momentul întocmirii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 16092/26.07.2013 și față de care nu s-a împlinit termenul de prescripție, astfel cum în mod întemeiat a apreciat și instanța de fond, cu interpretarea și aplicarea corectă a prevederilor legale.

În ceea ce privește prevederile Ordinului ISC nr. 415/2016, Curtea reține că nu este relevant pentru cauza de față în condițiile în care nu era în vigoare la momentul la care reclamantul pretinde că a început să curgă termenul de prescripție.

Cel de-al doilea motiv de casare invocat de recurent este cel prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 5 C. pr. civ. privind „încălcarea regulilor de procedură a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității”.

Verificând cuprinsul recursului, Curtea constată că recurentul, deși invocă acest motiv de casare, nu precizează nici o prevedere de procedură pe care instanța de fond să o fi încălcat.

În afara criticilor privind momentul începerii curgerii termenului de prescripție, celelalte critici invocate în cuprinsul recursului se referă la faptul că instanța de fond nu ar fi luat în considerare cele trei plăți efectuate de recurent în cuantum de câte 374,15 lei, ci doar una dintre acestea, astfel că suma la care a fost obligat ar fi fost calculată greșit.

Curtea reține că aceste critici ale recurentului se referă la aspecte de interpretare a probelor de către instanța de fond și care nu se încadrează în vreunul dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 1-8 C. pr. civ.

Față de considerentele de mai sus, Curtea a respins recursul formulat de recurentul-pârât B. S., ca nefondat.

12. Litigiu privind raportul de serviciu al unui funcționar public cu statut special. Obligativitatea plângerii prealabile în cazul actului administrativ de numire în funcția publică

- Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, art. 4 alin. (1), art. 109, art. 117
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, art. 7

Se constată astfel că legiuitorul prevede că dispozițiile Legii nr. 188/1999 se completează nu doar cu prevederile legislației muncii, ci și cu reglementările administrative.

De asemenea, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „raporturile de serviciu se nasc și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile legii”.

Prin urmare, legiuitorul califică expres actul de numire a unui funcționar public ca fiind un act administrativ.

Un astfel de act este și ordinul contestat în cauza de față prin care reclamantul a fost trecut în corpul ofițerilor de poliție.

De altfel, acest act întrunește toate cerințele prevăzute de art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 pentru a fi calificat ca fiind un act administrativ întrucât este un act unilateral cu caracter individual emis de o autoritate publică, în regim de putere publică și care dă naștere unui raport juridic.

Având în vedere că recurentul-reclamant contestă un act administrativ și că nu există prevederi speciale în materia raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici care să deroge de la prevederile comune aplicabile în materia contenciosului administrativ, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a reținut că era obligatorie procedura prealabilă reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004, inclusiv sub aspectul respectării termenului de 30 de zile.

(Decizia civilă nr. 1708 din data de 5 octombrie 2020)

Prin sentința civilă nr. 8631 din data de 20.12.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă, ca inadmisibilă, acțiunea formulate de reclamantul G.F. în contradictoriu cu pârâtul Ministerul Afacerilor Interne prin care a solicitat anularea, în parte, a Ordinului MAI nr. II/6948 din 01.06.2016, cu privire la acordarea gradului profesional de subinspector de poliție și obligarea pârâtului să-i emită un nou ordin prin care să-i acorde gradul profesional de ofițer de poliție și drepturile salariale corespunzătoare.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamantul G.F. solicitând casarea sentinței atacate și trimiterea cauzei la instanța de fond în vederea judecării fondului cauzei sau rejudecarea cauzei de către instanța de recurs și admiterea acțiunii.

În motivarea recursului, recurentul arată că sentința atacată este dată cu aplicarea greșită a legii, având în vedere următoarele:

– încălcarea dispozițiilor de drept material de la art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, constând în nerespectarea naturii juridice de litigiu de serviciu/de

muncă a prezentului proces (modificarea raportului de serviciu cu încălcarea dispozițiilor legale) dar și

– greșita aplicare a dispozițiilor de drept material de la art. 21 alin. (5) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, astfel cum a fost acesta modificat și completat prin art. 1, pct. 5 din O.U.G. nr. 53/28.06.2018 în sensul neacordării gradului profesional de ofițer de poliție având în vedere vechimea efectivă, de peste 10 ani, în M.A.I.

Recurentul susține că potrivit dispozițiilor art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, litigiile ce au ca obiect raporturile de serviciu ale funcționarilor publici sunt de competența secțiilor de contencios administrativ și fiscal ale tribunalelor.

Din conținutul legal, de drept material, rezultă, dincolo de orice dubiu, că litigiile funcționarilor publici ce au ca obiect raporturile de serviciu ale acestora sunt litigii de muncă și nicidecum de contencios administrativ.

Faptul că litigiul privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici se judecă la Secția de contencios administrativ, nu schimbă cu nimic natura juridică și calificarea litigiului, ci doar se stabilește competența materială și funcțională a unei secții din cadrul instanței.

Or, având în vedere calificarea litigiului ca fiind unul de serviciu/de muncă, prin raportare la obiectul cauzei, respectiv ordinul de ministru care modifică raportul de serviciu dintre recurentul-reclamant și ministru, în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, Codul muncii dându-i dreptul să se adreseze direct instanței de judecată cu o cerere de chemare în judecată.

Având în vedere aspectele legale mai sus invocate, solicită a se constata caracterul nelegal al sentinței atacate, prin soluția de inadmisibilitate încălcându-i-se dreptul de acces la justiție.

În continuare recurentul precizează motivele pentru care consideră că cererea de chemare în judecată este întemeiată făcând referire la prevederile art. 21 alin. (5) din Legea nr. 360/2002.

Prin întâmpinarea formulate de intimatul-pârât Ministerul Afacerilor Interne s-a solicitat respingerea recursului, ca neîntemeiat, având în vedere următoarele:

Raport de temeuri de drept invocate prin cererea de recurs, arată că recurentului-reclamant nu îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici și nici dispozițiile Legii nr. 53/2003 (Codul muncii). Aceste acte normative nu sunt incidente funcționarilor publici cu statut special – polițiști, raporturile de serviciu ale acestora fiind supuse unei legislații speciale, respectiv Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului.

În context, potrivit art. 1 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, „polițistul este funcționar public civil, cu statut special, înarmat, ce poartă, de regulă, uniformă și exercită atribuțiile stabilite pentru Poliția Română prin lege, ca instituție specializată a statului”.

În considerarea acestor prevederi legale, rezultă că litigiul dedus judecății vizează raportul de serviciu al unui funcționar public cu statut special – recurentul-reclamant fiind polițist.

Prin acțiunea precizată, recurentul-reclamant a solicitat anularea în parte a Ordinului M.A.I. nr. 11/6948/01.06.2016, înscris care întrunește caracteristicile unui act administrativ. În accepțiunea Legii contenciosului administrativ.

Nici împrejurarea că, în speță, se solicită plata unor drepturi bănești nu reprezintă un argument care să conducă la concluzia potrivit căreia prezentul litigiu ar fi guvernat de dispozițiile Codului muncii, întrucât pretențiile constând în obligarea instituției pârâte la plata drepturilor salariale decurg tot din raportul de serviciu al recurentului-reclamant, or, în conformitate cu art. 536 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, potrivit căroră „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”.

Așadar, în lumina acestor precizări și dispoziții legale, apreciază că soluția instanței de fond este corectă și susținută de prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”.

Subliniază faptul că recurentul-reclamant a fost trecut în corpul ofițerilor, ca urmare a participării la un concurs de trecere în corpul ofițerilor, organizat la nivelul Inspectoratului de Poliție al Județului Galați prin O.M.A.I. nr. 11/6948/01.06.2016.

Ca atare, este evident faptul că recurentul-reclamant a luat la cunoștință de existența actului pretins vătămător de la data aplicării lui, dată de la care acesta a început să desfășoare activități specifice postului pe care a fost repartizat, fiind numită în funcția de ofițer IV.

Potrivit dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 554/2004, forma în vigoare la data emiterii actului în discuție, (1) înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhice superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

(7) Plângerea prealabilă în cazul actelor administrative unilaterale se poate introduce, pentru motive temeinice, și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. Termenul de 6 luni este termen de prescripție”.

Procedura prealabilă reprezintă o condiție de exercitare a dreptului la acțiune, motiv pentru care neîndeplinirea acesteia atrage inadmisibilitatea acțiunii, potrivit art. 193 C. pr. civ. Cu alte cuvinte, instanța sesizată cu o cerere în anularea unui act administrativ are obligația, înainte de a soluționa pe fond cauza, să examineze efectuarea procedurii prealabile.

În speță, plângerea prealabilă a fost formulată de recurentul-reclamant la data 1 noiembrie 2017, iar răspunsul a fost concretizat în adresa Direcției Generale Management Resurse Umane nr. 283462/S2 din 15.12.2017, fiind comunicat Cabinetului individual de avocat „Soare F. Daniel”, reprezentantul convențional al recurentului-reclamant.

Din înscrisurile depuse, rezultă că recurentul-reclamant a luat cunoștință de actul administrativ contestat cel mai târziu la data de 07.06.2016, momentul semnării fișei postului, sens în care, potrivit prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004, acesta putea formula plângerea prealabilă cel târziu la data de 08 iulie 2016, și nu ulterior acestei date.

În speță, recurentul-reclamant a înregistrat plângerea la data de 01.11.2017, la mai mult de un an după expirarea termenului prevăzut de lege.

Chiar dacă ne-am raporta la prevederile de excepție ale art. 7 alin. (7) din Legea nr. 554/2004, potrivit cărora „plângerea prealabilă în cazul actelor administrative unilaterale se poate introduce, pentru motive temeinice, și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. Termenul de 6 luni este termen de prescripție”, în situația concretă, plângerea prealabilă a fost introdusă și cu depășirea acestui termen special.

Astfel cum s-a reținut și în practica judiciară, formularea unei plângeri prealabile peste termenul prevăzut de lege echivalează cu neîndeplinirea acestei proceduri prealabile obligatorii.

Mai precis, actul de procedură, în cazul din prezenta speță, plângerea prealabilă făcută peste termenul legal prevăzut de lege este, conform art. 185 alin. (1) teza finală C. pr. civ., lovit de nulitate.

Neproducând niciun efect juridic, se poate conchide că sesizarea instanței s-a făcut fără să fie dovedită parcurgerea procedurii prealabile în consens cu exigența impusă de art. 7 din Legea nr. 554/2004.

Având în vedere aceste argumente, instanța de fond, în mod corect, a respins cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă, sens în care solicită respingerea recursului ca nefondat.

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 neîntemeiat, pentru următoarele considerente:

Prin sentința recurată a fost respinsă acțiunea reclamantului ca inadmisibilă întrucât plângerea prealabilă a fost formulată tardiv, peste termenul de 30 de zile prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004.

În motivarea cererii de recurs se invocă aplicarea greșită a legii de către instanța de fond, critică ce se încadrează în motivul de casare prevăzut 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”.

Recurentul consideră că instanța de fond a reținut greșit incidența în cauză a prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004 care reglementează procedura prealabilă întrucât este vorba despre un litigiu privind raportul de serviciu/de muncă al unui funcționar public pentru care dispozițiile art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici prevăd doar competența instanței de contencios administrativ, nu și aplicarea regulilor specifice unui litigiu de contencios administrativ, iar Codul muncii îi conferă dreptul de a se adresa direct instanței de judecată.

Curtea reține că prin cererea de chemare în judecată reclamantul a contestat Ordinul nr II/6948 din 01.06.2016 emis de Ministrul Afacerilor Interne prin care a fost trecut în corpul ofițerilor de poliție cu gradul de subinspector de poliție considerând că trebuia să-i fie acordat gradul de ofițer de poliție.

Prin urmare, litigiul are ca obiect un act referitor la raportul de serviciu al unui funcționar public cu statut special căruia îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului.

Legea nr. 360/2002 nu cuprinde prevederi speciale privind judecarea litigiilor având ca obiect raporturi de serviciu ale polițiștilor, astfel că se completează cu prevederile comune aplicabile în materia funcționarilor publici, și anume prevederile Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici în vigoare la data introducerii cererii de chemare în judecată.

Potrivit 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”.

De asemenea, potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999 „dispozițiile prezentei legi 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”.

Se constată astfel că legiuitorul prevede că dispozițiile Legii nr. 188/1999 se completează nu doar cu prevederile legislației muncii, ci și cu reglementările administrative.

De asemenea, potrivit art. 4 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 „raporturile de serviciu se nasc și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile legii”.

Prin urmare, legiuitorul califică expres actul de numire a unui funcționar public ca fiind un act administrativ.

Un astfel de act este și ordinul contestat în cauza de față prin care reclamantul a fost trecut în corpul ofițerilor de poliție.

De altfel, acest act întrunește toate cerințele prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004 pentru a fi calificat ca fiind un act administrativ întrucât este un act unilateral cu

caracter individual emis de o autoritate publică, în regim de putere publică și care dă naștere unui raport juridic.

Având în vedere că recurentul-reclamant contestă un act administrativ și că nu există prevederi speciale în materia raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici care să deroge de la prevederile comune aplicabile în materia contenciosului administrativ, Curtea apreciază că în mod corect instanța de fond a reținut că era obligatorie procedura prealabilă reglementată de art. 7 din Legea nr. 554/2004, inclusiv sub aspectul respectării termenului de 30 de zile.

Întrucât reclamantul nu a respectat termenul de formulare a plângerii prealabile prevăzut de art. 7 din Legea nr. 554/2004, Curtea apreciază că soluția instanței de fond prin care a respins acțiunea reclamantului, ca inadmisibilă, este dată cu aplicarea corectă a prevederilor de drept material, astfel că, în temeiul art. 496 alin. (1) C. pr. civ., a respins recursul formulat de recurentul – reclamant G. F., ca nefondat.

13. Plângere achiziție publică. Anulare procedură pentru neconcordanțe ale documentației de atribuire. Conflict de interese

– Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), art. 167 alin. (1) lit. e) și f)

Curtea constată că sintagma „termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini” conține o contradicție între termenii utilizați întrucât „mai mic” nu poate fi în același timp și „maxim”. Prin urmare, este vorba despre o expresie care nu are nici un sens, în modalitatea în care fost redactată, astfel că nu se poate reține că ar exista vreo contradicție între sensul acestei expresii și mențiunea următoarea din fișa de date și cea din caietul de sarcini potrivit căreia termenul maxim impus de livrare este de 15 zile de la data transmiterii notei de comandă de către achizitor.

De altfel, este evident că este vorba doar despre o simplă eroare materială de redactare, care putea fi sesizată ușor de orice operator economic, autoritatea contractantă folosind greșit termenul „mai mic” în loc de „mai mare”, aspect ce rezultă clar atât din mențiunile ulterioare precizate în fișa de date referitoare la modalitatea de calcul a punctajului pentru acest factor de evaluare, cât și din mențiunile clare ale caietului de sarcini.

Curtea constată și că această eroare materială nu a influențat în nici un fel procedura de atribuire, în condițiile în care toți cei trei ofertanți au înțeles sensul factorului de evaluare în discuție și au oferit termene de livrare mai mici decât termenul maxim impus de autoritatea contractantă.

(Decizia civilă nr. 2108 din data de 9 noiembrie 2020)

Prin Decizia nr. 1266/C7/1235/1267/27.07.2020, pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor au fost respinse, ca nefondate, contestațiile formulate de A. SRL și H. SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Compania Municipală E. S.A. având ca obiect anularea raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020.

În motivarea deciziei, CNSC a reținut următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, Compania Municipală E. S.A. a inițiat o procedură de licitație deschisă, împărțită pe loturi, desfășurată Online, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică privind furnizarea de produse, având ca obiect „Stații de

intoxicare pentru rozătoare (șoareci și șobolani)", cod CPV 44617000-8 Cutii (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1020498/18.04.2020.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a contractelor de achiziție publică de lucrări este de 5.867.000 lei, fără T.V.A. Se are în vedere că autoritatea contractantă a divizat contractul supus procedurii de atribuire în cauză în 2 loturi, astfel cum este menționat la pct. II.1.6. din cadrul fișei de date a achiziției.

Prin procesul-verbal nr. 1/03.06.2020, al ședinței de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că 3 operatori economici au depus oferte, respectiv S.C. F. S.A., S.C. A. S.R.L. și S.C. H. S.R.L., dintre care ultimii doi au depus pentru ambele loturi, fiind totodată și contestatori în prezenta cauză.

Conform raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020 (nr. 5/17.06.2020), autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii, urmare a constatării unei neconcordanțe ce vizează descrierea factorului tehnic de evaluare „termen de livrare”, neconcordanță ivită între mențiunile din caietul de sarcini și cele din fișa de date a achiziției.

Împotriva raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020 (nr. 5/17.06.2020) S.C. H. S.R.L. și S.C. A. S.R.L. au formulat prezentele contestații, S.C. H. S.R.L. semnalând, în plus, o situație de conflict de interese în care s-ar afla S.C. A. S.R.L. în procedură.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că după depunerea contestației de către S.C. H. S.R.L., a depus cerere de intervenție S.C. A. S.R.L., solicitând admiterea acesteia și respingerea petiției 2 și 3 din contestație ca neîntemeiate.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul constată, din oficiu, tardivitatea cererii de intervenție nr. 760/08.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27431/09.07.2020/ formulată de S.C. A. S.R.L., prin raportare la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, astfel că, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din actul normativ menționat anterior, se va pronunța cu prioritate asupra excepției tardivității cererii de intervenție.

Astfel, Consiliul reține, ca fiind relevante în soluționare, prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”.

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul reține că autoritatea contractantă a postat în SEAP, în data de 23.06.2020, ora 03:20, documentul intitulat „Contestație”, și, prin urmare, se constată că intervenientul S.C. A. S.R.L. a luat cunoștință despre depunerea contestației formulată de către S.C. H. S.R.L. la data de 23.06.2020, în speță fiind aplicabile prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, termenul legal de 10 zile, avut la dispoziție de către S.C. A. S.R.L., pentru depunerea cererii de intervenție, împlinindu-se la data de 03.07.2020.

În soluționare, se are în vedere faptul că cererea de intervenție formulată de către S.C. A. S.R.L. a fost transmisă prin Poștă, în data de 08.06.2020, conform dată plic, fiind înregistrată la registratura Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27536/09.06.2020, cât și prin poșta electronică, la data de 08.06.2020, ora 17:45, fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27431/09.06.2020.

Susținerea S.C. A. S.R.L., exprimată prin adresa cu nr. 773/13.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28048/13.07.2020, conform căreia prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 sunt incidente cererii de intervenție principală, în cazul căreia terțul invocă un drept propriu, iar nu și cererea de intervenție accesorie, S.C. A. S.R.L. apreciind că cererea de intervenție accesorie prin care urmează să se formuleze simple apărări în favoarea autorității

contractante este reglementată de art. 63 C. pr. civ., putând fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac, nu poate fi primită de către Consiliu în condițiile în care există prevedere expresă în legislația specifică (Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor), care este derogatorie de la normele de drept comun (Codul de procedură civilă).

În aceste condiții, constatând că S.C. A. S.R.L. a formulat tardiv cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27431/09.06.2020 și 27536/09.06.2020, respectiv prin încălcarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția tardivității cererii de intervenție invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de S.C. A. S.R.L.

Procedând la soluționarea contestațiilor formulate de către S.C. H. S.R.L. și de către S.C. A. S.R.L. prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că ambii contestatori critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, dispusă de către autoritatea contractantă Compania Municipală E. S.A.

Totodată, Consiliul constată și faptul că S.C. H. S.R.L. mai semnalează și o situație de conflict de interese în care s-ar afla S.C. A. S.R.L. în procedură, aspect pe care însă Consiliul nu-l va mai analiza în condițiile în care, astfel cum se va argumenta mai jos în considerente, va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă, astfel încât analizarea situației de conflict de interese în care s-ar fi aflat S.C. A. S.R.L. este rămasă fără obiect, în procedură, această verificare nemaivădând nici eficiență juridică, în condițiile anulării procedurii de atribuire.

Analizând criticile aduse de contestatori, Consiliul constată că, în esență, aceștia susțin că decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză a fost o decizie bazată pe un motiv artificial, care nu se încadrează în situațiile expres și limitative prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, iar în ceea ce privește neconcordanța constatată de autoritatea contractantă între informațiile din documentația de atribuire (mențiunile din caietul de sarcini și cele din fișa de date a achiziției), în ceea ce privește descrierea factorului tehnic de evaluare „termen de livrare”, aceasta putea fi asimilată unei erori materiale strecurată în fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile autorității contractante, exprimate prin punctele de vedere depuse la dosarul cauzei, conform cărora, în condițiile în care a constatat că, între prevederile din caietul de sarcini care, la „termen maxim impus de livrare”, la ambele loturi figurează”, a fost prevăzut „15 de zile de la data transmiterii notei de comandă de către Achizitor”, și prevederile din fișa de date a achiziției, de la secțiunea II.2.5. – „Criteriu de atribuire – Cel mai bun raport calitate-preț”, termenul de livrare este descris: „Termenul de livrare reprezintă termenul în care operatorul economic se angajează să livreze produsele ce fac obiectul procedurii. Termenul nu poate fi mai mic decât maximumul acceptat prin caietul de sarcini”, au existat neconcordanțe în ceea ce privește descrierea factorului tehnic de evaluare, neconcordanțe ce nu au putut fi remediate, evitând riscul ca acest lucru să nu devină o practică unitară, a decis anularea procedurii de atribuire.

Raportat la susținerile părților, la documentele aflate la dosarul cauzei și a legislației aplicabilă în materia achizițiilor publice, Consiliul menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă Compania Municipală E. S.A., urmând astfel să respingă contestațiile formulate de către S.C. H. S.R.L. și S.C. A. S.R.L., ca nefondate, pentru următoarele considerente:

Preliminar, contrar celor susținute de către contestatorul S.C. H. S.R.L., Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat nicio propunere tehnică a vreunui ofertant participant la

procedură din punct de vedere al conformității ofertelor, ci se remarcă faptul că, la accesarea secțiunii – „Lista factori de evaluare” din SICAP, autoritatea contractantă a constatat neconcordanța dintre înscrisurile privind descrierea factorului tehnic de evaluare din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, fapt ce reiese din procesul-verbal nr. 3/16.06.2020.

În soluționare, Consiliul redă extras din Raportul procedurii nr. 2306/17.06.2020, unde Compania Municipală E. S.A. a motivat decizia de anulare a procedurii, după cum urmează: „[...] Având în vedere termenele de furnizare a produselor oferite de către operatorii economici înscrisi la procedură (1 zi, respectiv 2 zile), termen mult mai mic decât cel solicitat prin caietul de sarcini și neconcordanța dintre înscrisurile privind descrierea factorului tehnic de evaluare din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției și a criteriului de atribuire, pun comisia de evaluare a ofertelor în imposibilitatea acordării punctajului, pentru factorul tehnic superior, așa cum a fost formulat.

Concluzii: în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c):

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele, cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2).

(2) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate de voturi, anularea procedurii de atribuire”.

Așadar, din cele redate anterior, reiese că motivul care a stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire a constatat în existența unor neconcordanțe între prevederile din fișa de date a achiziției și cele din caietul de sarcini în ceea ce privește „termenul de livrare”, fapt ce a condus la imposibilitatea aplicării factorului de evaluare, neconcordanțele constatate neputând fi remediate.

Asupra legalității deciziei de anulare, Consiliul are în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele, cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2),

(2) în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât în unanimitate de voturi, anularea procedurii de atribuire”.

Din textul legal redat reiese obligația autorității contractante de a anula procedura de atribuire în cazul în care intervin încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, în speță neconcordanțe între prevederile documentației de atribuire care nu pot fi remediate.

Pornind de la modalitatea în care o autoritate contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire, respectiv ca aceasta să „(...) conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 154 din Legea nr. 98/2016), și constatând că între prevederile fișei de date a achiziției și cele ale caietului de sarcini au existat neconcordanțe în ceea ce privește termenul de livrare impus

de autoritate, Consiliul constată că anularea procedurii de atribuire, motivat de acest aspect, a fost o decizie ce se circumscrie situațiilor expres prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în soluționare se are în vedere faptul că în aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, în fișa de date a achiziției, s-a prevăzut alături de „preț”, și factorul de evaluare „termenul de livrare”-10 puncte, fiind menționat că „Termenul de livrare reprezintă termenul în care operatorul economic se angajează să livreze produsele ce fac obiectul procedurii. Termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini”, pentru ca, în caietul de sarcini, la punctul 5. „Modul de evaluare a ofertelor”, „Precizări privind punctajul”, să fie prevăzut la punctul 2. „Punctajul pentru factorul de evaluare, Termen de livrare – 10 puncte”, să fie prevăzut că „Termenul de livrare reprezintă termenul în care operatorul economic se angajează să livreze produsele ce fac obiectul procedurii. Termenul nu poate fi mai mare decât maximul acceptat prin caietul de sarcini”.

Așadar, neconcordanța constatată de autoritatea contractantă a fost întemeiată, din textele redate anterior reieșind fără dubiu că prevederile legate de „termenul de livrare” au fost deficitare prevăzute în documentația de atribuire, aspectul neputând fi asimilat vreunei erori materiale, cum eronat susține unul dintre contestatori.

Mai mult, abordarea celor doi contestatori, legată de maniera în care ar trebui interpretată modalitatea de aplicare a punctajului pentru factorul de evaluare „Termen de livrare” nu poate fi primită de către Consiliu, în condițiile în care legislația în materie impune autorității contractante să elaboreze documentația de atribuire clar, concis și fără ambiguități, așadar fără să lase loc la interpretări.

Chiar dacă S.C. H. S.R.L. susține că „eroarea materială strecurată cu sau fără intenție în fișa de date, nu a creat confuzie în rândul ofertanților, dovada fiind că în raportul procedurii nu se menționează vreun ofertant ar fi oferat un termen de livrare mai mare decât cel maxim acceptat, (...) niciun ofertant nu a solicitat lămuriri sub acest aspect”, Consiliul are în vedere faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu face distincție în ceea ce privește încălcările de prevederi legale ce afectează o procedură de atribuire

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare nici argumentul conform căruia Compania Municipală E. S.A. a folosit aceleași exprimări și în fișele de date ale altor achiziții, în condițiile în care a fost investit numai cu soluționarea contestațiilor ce vizează doar procedura de atribuire aferentă anunțului de participare nr. CN 1020498/18.04.2020.

Așadar, raportat la cele constatate, Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante conform căroră „scopul anularii procedurii de atribuire nu este denaturarea concurenței prin devalorarea ofertei tehnice depuse de contestatar sau evitarea luării de măsuri împotriva ofertantului S.C. A. S.R.L., așa cum susține contestatorul, ci remedierea neconcordanțelor mai sus menționate în toate procedurile de achiziții derulate de Compania Municipală E. S.A. cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare”.

Luând act de cele expuse anterior și constatând că demersul autorității contractante, de anulare a procedurii de atribuire, a fost unul legal și întemeiat, bazat pe constatarea unor neconcordanțe între prevederile documentației de atribuire care nu puteau fi remediate, Consiliul respinge criticile formulate de către contestatorii S.C. H. S.R.L. și S.C. A. S.R.L., ca nefondate și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Împotriva acestei decizii au formulat plângeri A. SRL (înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. 4184/2/2020 din 12.08.2020) și H. SRL (înregistrată pe rolul Curții de Apel București sub nr. 4316/2/2020 din 17.08.2020 și conexată la dosarul nr. 4184/2/2020).

Prin plângerea formulată de A. SRL s-a solicitat modificarea în parte a deciziei atacate, în sensul admiterii contestației formulate de petentă împotriva Raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020, emis de Compania Municipală E. SA în data de 17.06.2020 (număr de ieșire: 5/17.06.2020), cu consecința anularii Raportului Procedurii nr. 2306/17.06.2020, cat și a actelor

subsecvente acestuia și obligării Autorității Contractante la reluarea procedurii de achiziție pentru ofertanții eligibili și la stabilirea ofertei câștigătoare.

În motivarea plângerii, petenta arată că decizia de respingere a contestației este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele:

Așa cum se poate observa din analiza Fișei de date a achiziției, aceasta prevede, în legătură cu factorul-timp de livrare, ca nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin Caietul de sarcini, în timp ce prin Caietul de sarcini se prevede (punctul 5 – Modul de evaluare al ofertelor) ca termenul nu poate fi mai mare decât maximul acceptat prin Caietul de sarcini. Or, din aceasta perspectiva, apreciază că în mod evident a fost strecurată o eroare materială în Fișa de date a achiziției cu privire la descrierea termenului de livrare, în sensul că s-a indicat că acesta nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini (15 zile de la data transmiterii notei de comanda de către Achizitor).

În realitate, Autoritatea Contractantă a dorit să prevadă că termenul de livrare nu poate fi mai mare decât maximul acceptat, cum de altfel s-a și reținut prin Caietul de sarcini.

Pe de altă parte, cerința impusă prin fișa de date a achiziției cu privire termenul de livrare – aceea de a nu fi mai mic decât maximul acceptat – este lipsită de logica și nu poate fi considerată un element apt de a influența atribuirea contractului de achiziție publică, atâta vreme cât sintagma „maxim” indica limita superioară a unei valori – în cazul de față termenul –, astfel încât orice rezultat trebuie să fie prin definiție mai mic sau cel mult egal cu maximul.

În concret, în condițiile în care petenta a indicat ca termenul de livrare al produselor este de o zi, în cazul ambelor loturi, în mod cert oferta se încadra în cerințele Autorității Contractante. În plus, prevederea eronată din Fișa de date cu privire la termenul de livrare nu a creat confuzie pentru niciunul dintre ofertanți, fiind prevăzute termene de livrare mai mici decât maximul admis prin Caietul de sarcini.

O interpretare contrară, asemenea celei alese de Autoritatea Contractantă, potrivit căreia termenele de furnizare de produse sunt mult mai mici decât cel solicitat prin Caietul de sarcini, nu doar ca este lipsită de logica, dar duce și întreaga procedura de achiziție publică în derizoriu.

În ce privește temeiul de drept indicat de către autoritatea contractantă în justificarea deciziei de anulare a procedurii și reținut de către Consiliu în considerentele deciziei atacate, petenta arată ca potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, exista obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru [...] dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

În speță, nu este incidența niciuna dintre ipotezele prevăzute de textul de lege indicat anterior, în condițiile în care ne aflăm în prezența unei simple erori materiale, care nu este aptă de a afecta procedura de atribuire și/sau de a conduce la imposibilitatea încheierii contractului.

Desigur, cazul de anulare analizat pune la adăpost autoritatea contractantă de orice situații contrare legii în care s-ar afla prin continuarea procedurii (în primul caz) sau care ar face imposibilă încheierea efectivă a contractului (în al doilea caz), însă în cauza de față, autoritatea contractantă trebuia și putea să continue procedura de atribuire a contractului. Câtă vreme precizările ce vizează termenul de livrare sunt în mod corect indicate prin Caietul de sarcini – la care se face, în orice caz, referire atât prin anunțul de participare, cât și prin Fișa de date –, iar acestea au fost preluate în mod corespunzător de către ofertanți, apreciază că nu există nicio justificare pentru ca procedura să fie anulată.

Pe de altă parte, nici din perspectiva art. 154 din Legea nr. 98/2016 nu considera că în cauză se impunea anularea procedurii de atribuire. Potrivit acestui text de lege, „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire. Or, în cauză, au fost create premisele impuse de art. 154, toți operatorii economici

participanți la procedura de achiziție făcând abstracție de eroarea materială supusă analizei și acționând în conformitate cu cerințele achiziției.

O decizie de anulare a procedurii este, în aceste condiții, nu doar nejustificată, dar și contraproductivă pentru Autoritatea Contractantă, și, desigur, generatoare de prejudicii pentru operatorii economici.

Prin plângerea formulată de H. SRL s-a solicitat modificarea deciziei CNSC contestată, anularea Raportului Procedurii Nr. 2306/17.06.2020 (Nr. ieșire CMEI 5/17.06.2020) prin care intimata – Autoritatea Contractantă a anulat procedura de licitație și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, să se constate existența situației de conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL în raport de dubla calitate a domnului S., cea de angajat în funcția de consilier al intimitei – Autoritatea Contractantă în perioada elaborării documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție și cea de reprezentant și acționar al ofertantului în aceeași procedură de achiziție, obligarea autorității contractante la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură și la reluarea procedurii de achiziție pentru ofertanții eligibili și la stabilirea ofertei câștigătoare. Totodată, în baza dispozițiilor art. 453 C. pr. civ. a solicitat obligarea intimitei la plata cheltuielilor de judecată, reprezentând onorariul de avocat.

În cuprinsul plângerii, petenta H. SRL invocă următoarele motive de nelegalitate și netemeinicie a deciziei CNSC contestate:

Decizia este nelegală, având în vedere că nu s-a pronunțat pe capătul de cerere cu privire la existența situației de conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL, în raport de dubla calitate a domnului S., cea de angajat în funcția de consilier al autorității contractante în perioada elaborării documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție și cea de reprezentant și acționar al ofertantului în aceeași procedură de achiziție, respectiv pe capătul de cerere prin care solicita, ca măsură subsecventă a acestui capăt de cerere, obligarea intimitei – Autoritatea Contractantă la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură.

Din punct de vedere al netemeinicii, arată că prin decizia nr. 1266/C7/1235/1267 Consiliul, nu a analizat în concret motivele din contestație.

Cu privire la „neconcordanțele” constatate ce nu au putut fi remediate de către autoritatea contractantă ducând astfel la imposibilitatea aplicării factorului de evaluare, Consiliul, practic, a reiterat punctul de vedere al intimitei-autoritatea contractantă și nu avut în vedere apărările formulate de petentă, în sensul că nu a existat, cel puțin la nivel interpretativ, niciun fel de neconcordanță. Atât petenta, cât și ceilalți ofertanți au interpretat, în mod corect, în mod corect, ca fiind o simplă eroare materială ce nu a produs vătămări, astfel că, nu necesită măsuri corective.

De altfel, nici intimata-autoritatea contractantă nu a motivat cum a fost comisia de evaluare a ofertelor în imposibilitatea acordării punctajului pentru factorul tehnic superior, în condițiile în care algoritmul de calcul al punctajului era prezentat corect.

Consiliul, nu a motivat cum ar fi afectat procedura de atribuire a acordului-cadru în condițiile în care toți ofertanții au înțeles că termenul de livrare nu poate fi mai mare decât maximul acceptat prin caietul de sarcini. Mai mult, toți ofertanții au propus ca și termene de livrare, termene mai mici decât termenul maxim acceptat.

Din punctul său de vedere, descrierea termenului de livrare din Fișa de date achiziției nu reprezintă decât o simplă eroare materială.

Astfel, arată că Autoritatea Contractantă a folosit aceeași exprimare „Termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini” în fișele de date ale tuturor achizițiilor pe care le-a organizat și pe care în mare parte le-a atribuit. La aceste achiziții atribuite, Autoritatea Contractantă a folosit același algoritm de calcul al punctajului la factorul tehnic „Termen de livrare” acordând punctajul maxim celui mai mic termen de livrare, deși în același timp preciza tot în Fișa de date a achiziției ei că termenul de livrare „nu poate fi mai mic decât maximul acceptat în caietul de sarcini A anexat la dosarul format la CNSC, dovada că în alte două situații identice cu prezenta cauză, Autoritatea Contractantă nu a considerat necesar să

anuleze procedura, ci dimpotrivă, contractele au fost atribuite și finalizate fără ca cineva să conteste sau să ceară îndreptarea acestei erori materiale (anexa 3 din dosarul de la CNSC), având în vedere faptul că în caietul de sarcini termenul a fost menționat în mod corect.

Într-adevăr, Consiliul a fost investit să soluționeze contestația cu nr. 24802/17.06.2020 nu și cele pe care le-a prezentat ca și exemplu de interpretare și soluționare a unei proceduri de achiziții de către Compania Municipală E. SA, însă a arătat practica Autorității contractante, intimată din prezenta cauză. De altfel, Consiliul arată, pe de o parte, că nu este investit cu soluționarea contestațiilor prezentate ca exemplu dar, pe de altă parte, își însușește susținerile autorității contractante conform cărora scopul anulării procedurii este pentru remedierea neconcordanțelor în toate procedurile de achiziții derulate de autoritatea contractantă Compania Municipală E. SA.

Eroarea materială strecurată cu sau fără intenție în Fișa de date, în sensul că s-a trecut greșit „Termenul nu poate fi mai mic decât maximum acceptat în caietul de sarcini” (ceea ce ar fi și lipsit de logică), în loc de „Termenul nu poate fi mai mare decât maximum acceptat în caietul de sarcini”, așa cum a arătat, nu a creat confuzie în rândul ofertanților, dovadă fiind faptul că în raportul procedurii contestat nu se menționează că vreunul dintre ofertanți ar fi oferat un termen de livrare mai mare decât cel maxim acceptat. Mai mult, niciun ofertant nu a solicitat lămuriri cu privire la acest aspect.

Singura consecință a erorii materiale mai sus arătate, este invocarea ei ca motiv neîntemeiat de anulare a procedurii de achiziție, anulare care ar prelungi în mod nejustificat procedura de achiziție, încălcând astfel interesul public pe care Autoritatea contractantă este chemată să îl respecte, dar și interesul ofertantului care ar fi declarat câștigător în cazul continuării procedurii.

Este astfel evident că Autoritatea contractantă și-a creat circumstanțe artificiale pentru a anula procedurile de achiziție, circumstanțe pe care le invocă discriminatoriu și discreționar.

Devin astfel incidente dispozițiile art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora: „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) din Lege”.

Având în vedere că Autoritatea Contractantă nu își poate desfășura activitatea fără produsele care fac obiectul acestei achiziții, este evident că în cel mai scurt timp va fi organizată o nouă procedură, iar scopul urmărit de comisia de evaluare prin anularea procedurii, a fost denaturarea concurenței prin devoalarea ofertei tehnice a petentei și evitarea luării de măsuri împotriva fostului coleg din cadrul Autorității Contractante, cu încălcarea gravă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Eroarea materială invocată de Autoritatea Contractantă nu se încadrează în motivele limitativ prevăzute de art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016, iar Autoritatea Contractantă nu poate invoca propria culpă pentru a anula procedura de achiziție.

Eroarea materială mai sus arătată nu constituie o încălcare a prevederilor legale în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, așa cum greșit reține Consiliul, deoarece (i) nu a afectat în niciun fel procedura de atribuire, (ii) nu impune adoptarea unor măsuri corective, în condițiile în care ofertanții au înțeles corect modul de determinare a termenului de livrare avut în vedere de Autoritatea contractantă și (iii) nu face imposibilă încheierea contractului.

În cauză nu sunt incidente nici dispozițiile art. 213 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că ne aflăm în cadrul unei proceduri de licitație deschisă.

Față de acestea, consideră Autoritatea contractantă își invocă numai propria culpă constând în tehnoredactarea defectuoasă a Fișei de date, în care s-a strecurat o eroare materială lipsită de relevanță, pentru a anula procedura de achiziție, ceea ce atrage

netemeinicia Raportului Procedurii Nr. 2306/17.06.2020 (Nr. leșire CMEI 5/17.06.2020) prin care Autoritatea Contractantă a anulat procedura de achiziție.

Solicită a se observa că, la pagina 5 din Raportul procedurii prin care a fost anulată licitația, Autoritatea contractantă precizează că termenele de furnizare a produselor oferite de către operatorii economici respectiv, 1,2 zile, este mult mai mic decât cel solicitat în caietul de sarcini”.

Așa cum se poate observa din lecturarea caietului de sarcini termenul maxim impus de livrare este de 15 zile. În consecință, toți operatorii participanți la procedură s-au conformat întocmai caietului de sarcini cu privire la termenul de livrare, propunând un termen care să nu depășească termenul maxim de livrare de 15 zile.

În concluzie, nu există nici un impediment în calea comisiei de a stabili punctajele și câștigătorul licitației.

Mai susține că termenele de livrare mult mai mici decât termenul maxim impus de Autoritatea contractantă, nu se regăsesc printre motivele limitativ prevăzute de art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016.

Cât privește constatarea Autorității contractante în sensul că termenele de furnizare a produselor oferite de operatorii economici înscrși la procedură, sunt mult mai mici decât cel solicitat în caietul de sarcini, acest aspect nu este de natură a împiedica acordarea de către comisia de evaluare a ofertelor, a punctajului pentru factorul tehnic superior, așa cum a fost avut în vedere de autoritatea contractantă și de toți ofertanții, fără a lua în considerare eroarea materială arătată mai sus, care nu a influențat întocmirea ofertelor.

Termenul de furnizare mult mai mic decât cel solicitat în caietul de sarcini, nu constituie o încălcare a prevederilor legale în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu poate avea ca efect imposibilitatea încheierii contractului.

Susține că, invocând că termenele de furnizare sunt mult mai mici decât termenul maxim prevăzut în caietul de sarcini, Autoritatea contractantă extinde nepermis aplicabilitatea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, dispoziții care sunt de strictă interpretare și care sunt incidente numai în situația unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută. De altfel, Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la durata termenului de furnizare.

Procedând la anularea procedurii de achiziție pentru că termenele de furnizare sunt mult mai mici decât termenul maxim prevăzut în caietul de sarcini, Autoritatea contractantă adaugă la lege un motiv de anulare a procedurii de achiziție, în condițiile în care situațiile în care se anulează această procedură sunt limitativ prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, iar art. 213 din același act normativ nu este incident în cauză. Aceasta atrage nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii și a raportului procedurii contestate.

Prin măsura luată, respectiv anularea procedurii și publicarea termenului de livrare ofertat de societatea petentă, Autoritatea contractantă a denaturat concurența, permițând celorlalți ofertanți să se folosească, într-o eventuală nouă procedură de achiziție, de informații esențiale cuprinse în oferta sa.

Având în vedere cele mai sus expuse, solicită a se constata că decizia Autorității Contractante prin care aceasta a anulat procedura de achiziție prin Raportul Procedurii nr. 2306/17.06.2020 (Nr. leșire CMEI 5/17.06.2020) este nelegală și netemeinică și în consecință, solicită anularea și obligarea Autorității Contractante la reluarea procedurii de achiziție și la stabilirea ofertei câștigătoare.

Referitor la existența situației de conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL în raport de dubla calitate a domnului S., cea de angajat al Autorității Contractante în perioada elaborării documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție și cea de reprezentant și acționar al ofertantului în aceeași procedură de achiziție, și obligarea Autorității Contractante la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură, arată următoarele:

Domnul S. a fost angajat al Autorității contractante pe postul de consilier în cursul anului 2019 și începutul anului 2020 (aspecte confirmate de către autoritatea contractantă). În această perioadă de timp, acesta a fost și acționar și reprezentant legal al societății A. SRL, societate concurentă a Autorității contractante, ambele societăți având ca obiect principal de activitate prestarea de servicii de deratizare, dezinsecție, dezinfecție.

De remarcat este și faptul că domnul S. este în relații de afiliere și cu societatea A. din Grecia, societate care activează în domeniul de activitate al Autorității contractante de mai bine de 50 de ani.

Cunoscând această situație, existând suspiciuni rezonabile că domnul S. a ocupat o funcție ce îi permitea accesul la informații despre activitatea Autorității contractante, a formulat sesizare către autoritatea contractantă la data de 08.06.2020.

Dacă la data formulării sesizării și la data formulării contestației, bănuia existența unui posibil conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL, prin prisma dublei calități a domnului S., în prezent, după ce la data de 13.07.2020 a putut consulta dosarul la sediul CNSC, are certitudinea că acest ofertant se află în conflict de interese în sensul art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, A. SRL are ca asociat semnificativ și administrator pe dl. S., acesta din urmă fiind, la data întocmirii documentelor achiziției, persoană cu funcție de decizie, în sensul art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016, care a influențat sau a putut influența conținutul documentelor achiziției, situație potențial generatoare de conflict de interese, conform art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016, în înțelesul acestui act normativ, persoane cu funcții de decizie sunt conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire.

Prin urmare, persoana cu funcție de decizie poate fi orice persoană din cadrul autorității contractante care poate influența conținutul documentelor achiziției, iar o astfel de persoană este dl S. Această calitate rezultă fără putință de tăgadă din următoarele probe:

– în solicitarea de transmitere punct de vedere în baza art. 62 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, adresată ofertantului A. SRL (f 27), Autoritatea contractantă reține: „Din analiza evidenței departamentului de resurse umane a Companiei Municipale E. reiese că domnul S. a fost angajatul societății până în luna martie 2020 (anunțul de participare a fost publicat pe SICAP la data de 18.04.2020). De asemenea, membrii comisiei de evaluare au constatat implicarea domnului S. în elaborarea documentației de atribuire și anume, la întocmirea caietului de sarcini așa cum reiese din corespondența pe e-mail”.

– în corespondența purtată pe e-mail la data de 13.12.2019 (f 31-verso), domnul S. comunică responsabilului cu aplicarea și finalizarea procedurii și șefului comisiei, caietul de sarcini stații intoxicare 2020 și următoarele precizări: „în atașament caietul de sarcini cu propunerile tehnice departamentului operațional. Am schimbat caracteristicile tehnice și am adăugat ISO 9001 nu numai de la producător, dar ofertant în cazul în care ofertantul nu este producător”.

Potrivit art. 60 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, este o situație potențial generatoare de conflict de interese, situația în care ofertantul (...) are drept membri în cadrul consiliului de administrație sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv (...) cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante. Ținând seama de definiția persoanei cu funcție de decizie dată de art. 3 pct. 38.11) din Legea nr. 98/2016, apreciază că dispozițiile art. 60 alin. (1) lit. d) din același act normativ, mai sus arătat, sunt incidente cu atât mai mult cu cât administratorul sau asociatul

semnificativ al ofertantului a avut chiar el calitatea de persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, în perioada întocmirii documentelor achiziției.

Rezultă astfel, că domnul S., în calitate de angajat al Autorității contractante la acea dată, a verificat și a schimbat datele tehnice din caietul de sarcini al prezentei proceduri de atribuire și a făcut sugestii pe marginea lui. În consecință, dl S. nu numai că a avut acces la toate informațiile din această procedură de achiziție, cu mult timp înainte de publicarea anunțului privind organizarea procedurii de achiziție publică din cauză, dar a putut influența și a influențat realizarea documentației de atribuire și a participat la realizarea ei, așa cum de altfel chiar comisia de evaluare concluzionează în urma sesizării petentei (f. 27-verso). Reamintește că sesizarea nu a primit nici un răspuns, iar aceste informații le-a obținut după consultarea dosarului nr. 1235/2020 la CNSC în data de 24.06.2020.

Față de toate aceste considerente, consideră că funcția pe care a deținut-o domnul S. în cadrul Autorității contractante în perioada realizării documentației de atribuire în prezenta procedură, a fost o funcție de decizie, în sensul dispozițiilor art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016, acesta participând efectiv la întocmirea caietului de sarcini. Împrejurarea că una sau mai multe dintre propunerile formulate de domnul S. nu se regăsesc în documentația achiziției, nu prezintă relevanță în ceea ce privește incidența dispozițiilor art. 3 lit. II) din Legea nr. 98/2016, textul de lege referindu-se doar la posibilitatea de a influența conținutul documentelor achiziției.

Este adevărat că numai calitatea dlui S. de persoană cu funcție de decizie în cadrul Autorității contractante în perioada întocmirii documentelor achiziției, nu poate genera, de plano, situația de conflict de interese în ceea ce privește pe ofertantul SC A. SRL. Dar în condițiile în care această împrejurare a avut drept consecință denaturarea concurenței, așa cum va demonstra mai jos, ofertantul A. SRL se află în evident conflict de interese, în sensul art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum a arătat și în contestație, ca urmare a faptului că dl S. a avut acces la toate informațiile din această procedură de achiziție, cu mult timp înaintea celorlalți ofertanți, ofertantul A. SRL a beneficiat de avantaje clare în pregătirea ofertei, cel puțin din perspectiva intervalului de timp avut la dispoziție, concurența fiind astfel denaturată. Aceste avantaje au constat cel puțin în următoarele:

– ofertantul A. SRL a avut mai mult timp la dispoziție pentru confecționarea matritelor pentru producția stațiilor de intoxicare din material plastic, personalizate cu sigla IGENIZARE, spre deosebire de ceilalți ofertanți care au fost nevoiți să le producă într-un timp mult mai scurt, în regim de urgență și prin urmare cu costuri mai mari. Costul unei matrite pentru producția stațiilor de intoxicare din material plastic, personalizate cu sigla ECO IGENIZARE, este de peste 20000 euro și reprezintă o componentă importantă la întocmirea ofertei financiare.

Cunoscând cu mult timp înaintea celorlalți ofertanți cantitatea previzionată de 350.000 buc. stații din material plastic și greutatea unitară de 300 g impusă prin caietul de sarcini (informație esențială pentru realizarea unei matrite), ofertantul A. SRL a avut posibilitatea să negocieze din timp aprovizionarea cu materii prime, respectiv peste 100 tone de polipropilenă, cu marile combinate cum sunt P., M. etc., obținând astfel prețuri mai mici pentru materia primă, posibilitate pe care ceilalți ofertanți nu au avut-o, datorită timpului mult mai scurt avut la dispoziție pentru aceste negocieri și pentru pregătirea ofertei. Ofertantul A. SRL a cunoscut prin asociatul său semnificativ și administratorul său încă din decembrie 2019 datele achiziției, date făcute public abia în 18 Aprilie 2020. Dacă s-ar aprecia că această împrejurare nu a constituit un avantaj pentru A., ar însemna că prevederile legale care stabilesc aceleași termene pentru toți ofertanții sunt fără rost.

Cunoscând datele tehnice și cantitățile previzionate, ofertantul A. SRL a avut posibilitatea să contacteze producătorii de stații de intoxicare cu mult timp înaintea celorlalți ofertanți și să încheie acorduri de exclusivitate, confidențialitate sau alte înțelegeri, posibilitate mult limitată

pentru ceilalți ofertanți, datorită timpului mult mai scurt avut la dispoziție pentru pregătirea ofertei.

Avantajul unei perioade mai mari pentru pregătirea ofertei, de care a beneficiat ofertantul A. SRL, este cu atât mai important, chiar esențial, cu cât trebuie avut în vedere faptul că procedura a fost lansată pe data de 18.04.2020, când era instituită starea de urgență din cauza pandemiei de Covid-19. Astfel, toți ceilalți ofertanți au fost nevoiți să negocieze cu furnizorii în condițiile restrictive de funcționare a acestora și de deplasare în țară și mai ales în afara țării, impuse de starea de urgență, în timp ce ofertantul A. SRL este singurul care a avut posibilitatea să poarte aceste negocieri în condiții normale, cu mult timp înaintea instituirii stării de urgență, fără a fi afectat de restricții de funcționare sau de deplasare în țară sau în străinătate.

Față de acestea, solicită să se constate că ofertantul A. SRL a beneficiat de avantaje substanțiale în pregătirea ofertei, ca urmare a implicării administratorului lui, dl S. în întocmirea caietului de sarcini al licitației, în perioada când acesta era angajat al Autorității contractante ca persoană cu funcție de decizie, raportat la această procedură de achiziție. Aceste avantaje pe care ceilalți ofertanți nu le-au avut, au condus la denaturarea concurenței și situarea pe o poziție privilegiată a ofertantului A. SRL, încălcându-se principiul tratamentului egal pentru toți operatorii economici, instituit de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse în cuprinsul contestației formulate către Consiliu, precum și cele de mai sus, confirmate ca urmare a consultării dosarului nr. 1235/2020 la sediul CNSC, solicită să se constate existența situației de conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL, în raport de dubla calitate a dlui S., cea de angajat al Autorității contractante în perioada elaborării documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție și cea de administrator și asociat semnificativ al ofertantului în aceeași procedură de achiziție și în consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 58 și art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016, să fie obligată intimată – Autoritatea Contractantă la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură.

Mai mult, cu ocazia consultării dosarului nr. 1235/2020 la sediul CNSC, a constatat că domnul S., reprezentant legal și asociat semnificativ al ofertantului SC A. SRL, a declarat în DUAE, la Partea III Motive de excludere, lit. C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, sub sancțiunea excluderii din procedură pentru comunicarea de informații neadevărate, că nu a fost implicat direct sau indirect în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice.

Apreciază că această declarație nu corespunde realității deoarece, așa cum a arătat mai sus, dl S., reprezentant legal și asociat semnificativ al ofertantului A. SRL, a participat efectiv la întocmirea caietului de sarcini în prezenta procedură.

De altfel, chiar Autoritatea contractantă a avut în vedere posibilitatea participării unui ofertant la pregătirea documentației de atribuire și a inclus, la secțiunea „Motive de Excludere”, obligativitatea declarării, sub sancțiunea excluderii din procedură conform art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, a acestei situații, (p. 94 din Dosarul 1235/C7/2020). În mod surprinzător, cu toate că a constatat că reprezentantul ofertantului A. SRL a participat la întocmirea documentației de participare la prezenta achiziție, Autoritatea contractantă nu a constatat și că acesta a comunicat informații în sens contrar în DUAE.

În mod normal și legal, comisia care a redactat și aprobat Raportul procedurii nr. 2306/17.06.2020 prin care Autoritatea contractantă a anulat licitația, trebuia să se pronunțe motivat cu privire la eventualul conflict de interese constatat de către comisia de evaluare (fila 27 din dosar).

Lipsa punctului de vedere motivat al comisiei care a aprobat raportul procedurii s-a materializat de fapt, prin anularea licitației conform Raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020.

Apreciază că, în aceste condiții, devin incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, care obligă Autoritatea contractantă la excluderea din procedura de atribuire a ofertantului A. SRL.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură.

În soluționarea acestui capăt de contestație, solicită a se avea în vedere doctrina europeană și națională, potrivit căreia următoarele situații au fost apreciate ca generatoare de conflict de interese:

– o persoană din cadrul autorității contractante eliberează informații privilegiate pentru un ofertant, în cadrul unei achiziții publice, ofertant ce va deveni ulterior viitorul său angajator sau colaborator în sectorului privat, într-un mod care denaturează concurența. (Îndrumar pentru Autoritățile Contractante privind Conflicturile de Interese în Procesele de Achiziții Publice, în baza Legislației Naționale Privind Achizițiile Publice, și a Strategiei Naționale în Domeniul Achizițiilor Publice – 30 Aprilie 2017, site ANAP;

– un membru al personalului participă la elaborarea sau corectarea documentelor de achiziții publice, apoi demisionează și se alătură unei societăți care depune o ofertă la scurt timp după aceea. (Identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice – Ghid practic destinat membrilor structurilor de conducere, publicat de Comisia Europeană, Oficiul European de Luptă Antifraudă)

– unul dintre ofertanți participă la procedura de pregătire și obține informații suplimentare înainte de lansarea procedurii. Acest lucru subminează șansele reale ale altor ofertanți de a câștiga licitația și creează un conflict de interese. (Identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice – Ghid practic destinat membrilor structurilor de conducere, publicat de Comisia Europeana, Oficiul European de Luptă Antifraudă)

– o persoană care ia parte la elaborarea documentelor poate, direct sau indirect, să încerce să influențeze procedura de achiziții pentru a permite, de exemplu, unui membru al familiei, unui prieten sau unui asociat comercial sau financiar să ia parte la aceasta. (Identificarea conflictelor de interese în procedurile de achiziții publice – Ghid practic destinat membrilor structurilor de conducere, publicat de Comisia Europeana, Oficiul European de Luptă Antifraudă)

De asemenea, în doctrina națională s-a apreciat că migrația funcționarilor publici din sectorul public în sectorul privat (fenomen cunoscut sub denumirea de Pantouflage așa numitele situații de „ușă turnantă”) poate fi o situație generatoare de conflicte de interese în anumite circumstanțe (atunci când se poate presupune că interesul privat al persoanelor primează, în detrimentul interesului public, prin decizia lipsită de imparțialitate a acestora, în procesul de achiziții publice). Migrația acestora în sectorul privat este în aceste condiții considerată ca fiind de natură să genereze conflicte de interese. Această noțiune este notată și în Strategia Națională Anticorupție ca indicator al conflictelor de interese și corupției, acordându-i-se o atenție specială. Astfel, se consideră că, în aceste situații de migrație din sectorul public în sectorul privat, deciziile persoanelor cu funcții de decizie din cadrul autorităților contractante în procesul de achiziții publice pot fi influențate de speranța de a obține un nou loc de muncă (sau o relație de colaborare remunerată) într-o întreprindere privată, într-un mod care poate denatura concurența.

Apreciind că situația ofertantului A. SRL se circumscrie exemplelor de mai sus, solicită să se constate existența situației de conflict de interese în care se află ofertantul A. SRL, în raport de dubla calitate a domnului S., cea de angajat în funcția de consilier al Autorității contractante în perioada elaborării documentației de atribuire din prezenta procedură de achiziție și cea de reprezentant și acționar al ofertantului în aceeași procedură de achiziție și în consecință, să fie obligată Autoritatea Contractantă la luarea măsurii eliminării ofertantului A. SRL din procedură.

Prin întâmpinările depusă de intimata Compania Municipală E. SA s-a solicitat respingerea plângerilor ca neîntemeiate.

Referitor la anularea Raportului procedurii nr. 2306/17.06.2020, intimata arată că a hotărât, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

În cadrul procesul de evaluare a ofertelor tehnice depuse în vederea declarării conformității / neconformității ofertelor și acordarea punctajului pentru factorul tehnic superior Termen de livrare, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, s-au constatat neconcordante între înscrisurile din Caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției.

Având în vedere termenele de furnizare a produselor oferite de către operatorii economici înscrși la procedura, (1 zi, respectiv 2 zile), termen mult mai mic decât cel solicitat prin caietul de sarcini și neconcordanta dintre înscrisurile privind descrierea factorului tehnic de evaluare din Caietul de sarcini și descrierea din Fisa de date a achiziție și a criteriului de atribuire, au pus comisia de evaluare a ofertelor în imposibilitatea acordării punctajului, pentru factorul tehnic superior, așa cum a fost formulat.

Consideră că nu suntem în fața unei erori materiale atâta timp cât comisia de evaluare a ofertelor a fost pusă în imposibilitatea acordării punctajului, pentru factorul tehnic superior, așa cum a fost formulat.

Referitor la existența unui conflict de interese în care se afla ofertantul A. SRL, în raport de dubla calitate a domnului S., intimata consideră ca acest conflict de interese nu există.

D-I S. a fost angajatul societății intime, fără a deține funcții de conducere, iar pe perioada în care acesta a lucrat pentru companie nu a existat raport comercial între autoritatea contractantă și societatea A. SRL.

Motivele invocate de către H. SRL nu se încadrează în situațiile enumerate în art. 60 din Legea nr. 98/2016 și nu a avut și nici nu poate avea consecințele prevăzute de art. 58-59 din aceeași lege (denaturarea concurenței, încălcarea principiului tratamentului egal, satisfacerea unui interes personal în detrimentul celui public).

Așa cum arată și Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, nici una dintre sugestiile Departamentului Operațional (în cadrul căruia activa S.) nu a fost preluată în documentația de atribuire publicată în anulul de participare CN1020498/18.04.2020, astfel încât susținerea că S. ar fi facilitat o eventuala participare a A. SRL, este lipsită de temei.

D-I S. nu a avut o funcție de decizie nu a influențat și nici nu a participat activ la întocmirea caietului de sarcini astfel încât, din punctul de vedere al autorității contractante, nu a influențat conținutul documentelor de achiziție.

Cu privire la faptul ca domnul S., ar fi avut acces la informațiile din procedura de achiziție cu mai mult timp înaintea celorlalți ofertanți, consideră că această situație nu a existat, întrucât intenția companiei este publică fiind menționată în strategia anuală de contractare, dat fiind obiectul său de activitate astfel de achiziții au caracter periodic, raportat la Anunțul de Participare din anul precedent, noua documentație este mult mai permisivă, natura contractului de achiziție publică și obiectul material al acestuia nu solicita o perioadă mare de timp.

Cu privire la declarația din DUAE privind implicarea domnului S. în pregătirea documentației, considera ca aceasta situație, pentru motivele arătate mai sus, nu poate constitui un motiv de excludere, având în vedere și rezultatul final, respectiv anularea licitației.

Prin întâmpinarea depusă de intimata-petentă A. SRL s-a solicitat respingerea plângerii formulată de petenta H. SRL în ceea ce privește existența situației de conflict de interese, având în vedere următoarele:

Domnul S. nu deține calitatea de asociat unic în cadrul societății A. SRL, așa cum reiese din certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, persoana fizică în cauză fiind un asociat minoritar în cadrul persoanei juridice.

În același timp, persoana fizică S. a fost angajat al Companiei Municipale E. SA fără a deține funcții de conducere, aspect care rezulta din documentele aflate în arhiva Autorității Contractante (contract individual de munca, acte adiționale, fișa postului etc.). De altfel, la data la care numitul S. a fost recrutat de către Compania Municipală E. SA, a fost cunoscută relația acestuia cu societatea A. SRL, experiența în companii cu profil similar fiind chiar motivul recrutării.

Se mai impune a fi precizat aici ca pe perioada cât domnul S. s-a aflat în raporturi contractuale cu autoritatea contractantă, nu a existat niciun raport comercial sau de orice natură între autoritatea contractantă și A. SRL.

Situația invocată de către contestatoarea H. SRL nu se încadrează în situațiile enumerate în textul articolului 60 din Legea nr. 98/2016, pe de o parte, iar pe de altă parte nu a avut și nu poate avea consecințele prevăzute în art. 58-59 din Lege: denaturarea concurenței, încălcarea principiului tratamentului egal, satisfacerea unui interes personal în detrimentul celui public. În plus, nici societatea H. SRL nu a arătat, la momentul sesizării existenței posibilului conflict de interese și nici ulterior prin contestația formulată, în care din textele de la art. 60 lit. a)-e) s-ar încadra situația invocată.

Apreciază ca ofertanta H. SRL a citat în mod trunchiat – dar bineînțeles intenționat – textul din îndrumarul pentru Autoritățile Contractante privind Conflictele de interese aflat pe site-ul ANAP. Textul original are următorul conținut: „Exemplu: O persoană cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante eliberează informații privilegiate pentru un ofertant, în cadrul unei achiziții publice, ofertant ce va deveni ulterior viitorul sau angajator sau colaborator în sectorul privat, într-un mod care denaturează concurența”. Contestatoarea însă a eliminat mențiunea cu funcție de decizie, cunoscând ca probabil că domnul S. nu se află în această situație, astfel încât încearcă în mod forțat să creeze aparențele unei situații care ar putea constitui conflict de interese. În privința informațiilor privilegiate, consideră că întreaga documentație de atribuire nu se bazează pe astfel de informații, având în vedere și obiectul achiziției.

În concret, situația de fapt este următoarea: Departamentului Operațional – în cadrul căruia a activat și persoana fizică în cauză – i s-a solicitat în data de 05.12.2019 un punct de vedere referitor la Caietul de sarcini, pentru o potențială procedură de achiziție publică pentru furnizarea de produse – Stații de intoxicare pentru rozătoare (șoareci și șobolani). Punctul de vedere a fost comunicat la data de 13.12.2019, aceasta fiind ultima interacțiune a persoanei fizice S. cu acest subiect. Din analiza documentației de atribuire rezulta ca nici măcar una din sugestiile Departamentului Operațional nu a fost preluată în documentația de atribuire publicată prin Anunțul de participare CN1020498/18.04.2020, astfel încât susținerea potrivit căreia S. ar fi facilitat o eventuală participare a A. SRL la aceasta procedură este lipsită de orice suport.

Nici afirmațiile petentei H. SRL – mai mult sau mai puțin voalate – potrivit cărora A. SRL ar fi avut în mod prematur acces la documentația de atribuire sau ar fi deținut informații cu privire la intenția autorității contractante de a achiziționa produsele indicate prin procedură, nu pot fi primite și nu pot avea consecințele menționate la punctul 5, deoarece:

a. Intenția autorității contractante de a achiziționa astfel de produse este publică, fiind menționată în strategia anuală de contractare

b. Dat fiind obiectul de activitate al autorității contractante și obiectul achiziției publice (produsul ca atare) este evident ca astfel de achiziții vor avea un caracter repetitiv, periodic, acesta fiind și motivul probabil pentru care autoritatea contractantă a apelat la atribuirea unui Acord Cadru.

c. Din analiza comparativă a Documentației de atribuire publicată prin Anunțul de Participare nr. CN1020498/18.04.2020 cu cea publicată în anul precedent și care a avut același obiect (Anunțul de participare CN1009595/08.03.2019) – se observa cu ușurință ca noua documentație este mult mai permisivă, atât în ce privește criteriile de calificare (ex. nu se mai

solicita condiții de experiență similare), dar și din punct de vedere tehnic (ex. dimensiunile stațiilor nu mai au limită minimă și maximă, ci doar minimă).

d. Natura contractului de achiziție publică (livrare de produse) și obiectul material al acestuia (Stații de intoxicare pentru rozătoare) nu solicită o perioadă mare de timp pentru întocmirea unei oferte, astfel încât nu se poate nici măcar susține ca un așa-zis acces prealabil la documentație ar constitui un avantaj injust pentru ofertanți. Subliniază însă faptul că singura interacțiune a domnului S. cu o forma incipientă a documentației și într-un moment mult îndepărtat față de data lansării procedurii nu a avut niciun efect.

Cel puțin din punctul de vedere al A. SRL, cu experiență în piața de profil, întocmirea ofertei pentru prezenta procedura nu a ridicat niciun fel de dificultate din punct de vedere tehnic sau al criteriilor de calificare, în cursul unui an fiind întocmite astfel de oferte în mod cotidian, atât în proceduri de achiziție publică cât și pentru clienți privați.

În sfârșit, solicită instanței să observe că materialul cu care a fost sesizată Autoritatea Contractantă conține și alte inexactități și denaturări voite ale adevărului, dintre care amintește:

a. Pretinsa concurență între autoritatea contractantă și societatea A. SRL, ignorându-se contextul constituirii Companiei Municipale E. SA, și anume delegarea gestiunii serviciului public de la Municipalitate la societatea al cărei acționar este, situație care exclude de plano concurența;

b. Comparația veniturilor pe care domnul S. le-ar fi obținut de la autoritatea contractantă și A. SRL, fără niciun suport real și fără a avea informații care, desigur, au caracter confidențial. Susținerea potrivit căreia motivul real pentru care S. și-a desfășurat activitatea în cadrul autorității contractante nu ar fi fost obținerea unui venit salarial, are chiar un pronunțat caracter calomniator, pentru care va solicita apărarea dreptului la imagine instanței competente.

c. Susținerea potrivit căreia numitul S. s-ar afla în relații de afiliere cu societatea A. SRL din Grecia nu are niciun suport real.

Apreciază, în raport de aceste considerente, că în cauză nu există o situație care ar putea fi calificată ca fiind conflict de interese sau care ar denatura în vreun fel concurența ori care ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal.

Afirmațiile petentei în această privință nu doar că sunt lipsite de fundament juridic, dar sunt făcute și cu rea-credință, cu scopul de a crea aparenta unei situații frauduloase, situație care, de fapt, nu există.

Analizând plângerile formulate de petentele A. SRL și SC H. SRL, în raport de actele și lucrările dosarului, Curtea constată și reține următoarele:

În ceea ce privește criticile din ambele plângeri formulate împotriva soluției CNSC de menținere a măsurii anulării procedurii de atribuire, Curtea le apreciază ca întemeiate.

În acest sens, Curtea reține că prin Raportul procedurii nr. 2306/17.06.2020, Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante Compania Municipală E. S.A. a hotărât anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c. dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

În motivarea acestei măsuri s-a arătat că, cu ocazia evaluării ofertelor, s-au constatat neconcordanțe între înscrisurile din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției în ceea ce privește factorul de evaluare „Termen de livrare” întrucât în caietul de sarcini s-a menționat că termenul maxim de livrare pentru cele două loturi este de 15 zile de la data transmiterii notei de

comandă de către achizitor, în timp ce, în fișa de date a achiziției s-a menționat la descrierea factorului de evaluare „Termen de livrare” că „termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini”.

Prin decizia contestată, CNSC, a reținut, în esență, că este corectă măsura autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire întrucât au existat neconcordanțe între prevederile documentației de atribuire și care nu puteau fi remediate.

S-a mai menționat că prevederile din documentația de atribuire referitoare la factorul de evaluare „Termen de livrare” au fost redactate deficitar, că a existat o încălcare din partea autorității contractante a obligației de a redacta documentația de atribuire, în mod clar, concis și fără ambiguități, încălcare ce nu poate fi asimilată unei erori materiale.

Curtea reține că din dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) ale Legii nr. 98/2016 rezultă că pentru anularea procedurii de atribuire este necesar ca încălcarea prevederilor legale să afecteze procedura de atribuire, adică să aibă vreo consecință asupra derulării procedurii de atribuire.

În cazul de față, neconcordanța constatată de autoritatea contractantă este următoarea:

În Caietul de sarcini s-a menționat că termenul maxim impus de livrare este de 15 zile de la data transmiterii notei de comandă de către achizitor.

În Fișa de date a achiziției s-a menționat la descrierea factorului de evaluare „Termen de livrare” și care avea o pondere de 10% că „termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini”. După această mențiune este precizată modalitatea de calcul a punctajului pentru acest factor și este reluată precizarea din caietul de sarcini că termenul maxim impus de livrare este de 15 zile de la data transmiterii notei de comandă de către achizitor.

Curtea constată că sintagma „termenul nu poate fi mai mic decât maximul acceptat prin caietul de sarcini” conține o contradicție între termenii utilizați întrucât „mai mic” nu poate fi în același timp și „maxim”. Prin urmare, este vorba despre o expresie care nu are nici un sens, în modalitatea în care fost redactată, astfel că nu se poate reține că ar exista vreo contradicție între sensul acestei expresii și mențiunea următoarea din fișa de date și cea din caietul de sarcini potrivit căreia termenul maxim impus de livrare este de 15 zile de la data transmiterii notei de comandă de către achizitor.

De altfel, este evident că este vorba doar despre o simplă eroare materială de redactare, care putea fi sesizată ușor de orice operator economic, autoritatea contractantă folosind greșit termenul „mai mic” în loc de „mai mare”, aspect ce rezultă clar atât din mențiunile ulterioare precizate în fișa de date referitoare la modalitatea de calcul a punctajului pentru acest factor de evaluare, cât și din mențiunile clare ale caietului de sarcini.

Curtea constată și că această eroare materială nu a influențat în nici un fel procedura de atribuire, în condițiile în care toți cei trei ofertanți au înțeles sensul factorului de evaluare în discuție și au oferit termene de livrare mai mici decât termenul maxim impus de autoritatea contractantă.

S-a susținut de către autoritatea contractantă că se află în imposibilitatea acordării punctajului, susținere nefondată în condițiile în care mențiunile privind modalitatea de calcul a punctajului pentru acest factor de evaluare din caietul de sarcini sunt clare și nu conțin nici un fel de erori.

Astfel, potrivit Fișei de date a achiziției „punctajul pentru factorul de evaluare Termen de livrare se acordă astfel:

a) pentru cel mai mic termen de livrare se acordă 10 pct.

b) pentru celelalte termene ofertate punctajul se calculează proporțional, astfel:

$P_{liv}(i) = T_{liv\ minim} / T_{liv}(i) \times 10\ pct.$

$T_{liv\ minim}$ = cel mai scurt termen de livrare oferit;

$T_{liv}(i)$ = Termenul de livrare al operatorului în evaluare.

Față de cele arătate mai sus, Curtea reține că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) ale Legii nr. 98/2016 întrucât eroarea materială de redactare constatată de autoritatea contractantă în descrierea factorului de evaluare „Termen de livrare” cuprinsă în fișa de date a achiziției nu a afectat procedura de atribuire.

Prin urmare, Decizia CNSC contestată este nelegală și netemeinică întrucât se impunea admiterea celor două contestații sub aspectul măsurii autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractantă să continue procedura de atribuire.

În ceea ce privește criticile din plângerea petentei H. S.A. referitoare la excluderea ofertantului A. SRL pentru presupusul conflict de interese în care s-ar afla, Curtea reține următoarele:

CNSC nu a mai analizat criticile din contestația H. S.A. privitoare la acest aspect întrucât nu ar fi putut schimba soluția adoptată în condițiile în care CNSC a apreciat ca fiind legală decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere că instanța a considerat nelegală măsura anulării procedurii, argumentul CNSC nu mai subzistă, astfel că urmează a analiza pe fond contestația H. S.A. privitoare la excluderea ofertantului A. SRL pentru presupusul conflict de interese în care s-ar afla acest ofertant.

Din certificatul constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 256492/13.05.2020 rezultă că domnul S. este asociat în cadrul societății A. SRL cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 40%, fiind și administratorul (reprezentantul legal) al acestei societăți din anul 2013.

În urma informațiilor strânse de comisia de evaluare ca urmare a sesizării formulate de H. S.A. s-a constatat că domnul S. a fost angajat al autorității contractante până în luna martie 2020, deci cu foarte puțin timp anterior publicării anunțului de participare al prezentei proceduri de achiziție nr. CN1020498/18.04.2020.

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că domnul S. a fost implicat în elaborarea documentației de atribuire, și anume la întocmirea caietului de sarcini.

Este vorba despre o corespondență purtată prin email de dl. S. cu doamna I., angajată a autorității contractante în cadrul biroului de achiziții publice și care ulterior a fost desemnată persoană responsabilă cu aplicarea procedurii de atribuire și membru în comisia de evaluare.

Prin mailul respectiv (aflat la fila 31 verso din documentație) domnul S. a transmis pe mailul doamnei I. o variantă a caietului de sarcini pentru stații de intoxicare 2020 cu propunerile tehnice ale departamentului operațional.

În acest mail, transmis pe data de 13 decembrie 2019, domnul S. menționează că: „Am schimbat caracteristicile tehnice și am adăugat ISO 9001 nu numai de la producător, dar ofertant, în cazul în care ofertantul nu este producătorul. De asemenea, am adăugat certificatul ISO să fie acreditat (cum este și al nostru la ECO) din au apărut pe piață certificate false. Putem așa să verificăm singuri online dacă certificatul este original”.

Petenta H. S.A. consideră că situația în care s-a aflat domnul S. reprezintă o situație de conflict de interese pentru care se impune excluderea din procedura de atribuire a ofertantului A. SRL.

Potrivit art. 59 din Legea nr. 98/2016 „în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității 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 ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.

În art. 60 sunt prezentate cu titlul exemplificativ mai multe situații potențial generatoare de conflict de interese, dintre care, petenta H. S.A. o identifică pe cea de la lit. d, ca fiind incidentă în cauză.

Potrivit acestei prevederi „Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: (...) 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 autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire”.

Potrivit alin. (2) al art. 60 din Legea nr. 98/2016 „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”.

Aplicând aceste prevederi la situația din speța de față, Curtea reține că dl. S. se încadrează în categoria persoanelor prevăzute de teza I în condițiile în care este administratorul societății A. SRL. și asociat semnificativ al acestei societăți cu o cotă de participare la beneficii și pierderi de 40%.

În ceea ce privește cerințele prevăzute în teza a II-a prevederii citate mai sus, Curtea reține că, deși textul se referă expres la soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv, rațiunile lui se regăsesc cu atât mai mult în situația în care chiar persoana respectivă ar ocupa o funcție de decizie în cadrul autorității contractante.

Noțiunea de persoană cu funcții de decizie este definită de art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „conducătorul autorității contractante, membrii organelor decizionale ale autorității contractante ce au legătură cu procedura de atribuire, precum și orice alte persoane din cadrul autorității contractante ce pot influența conținutul documentelor achiziției și/sau desfășurarea procedurii de atribuire”.

Petenta H. S.A. susține că ar fi incidentă teza finală a definiției de mai sus și anume că domnul S. ar fi fost o persoană din cadrul autorității contractante care ar fi putut influența conținutul documentelor achiziției.

Curtea apreciază că pentru ca un angajat al autorității contractante să poată influența conținutul documentelor achiziției nu este suficient ca acesta să poată face propuneri cu privire la astfel de documente, ci este necesar ca acesta să fie încadrat pe o funcție care îi acorde o competență de decizie cu privire la conținutul documentelor achiziției.

Domnul S. nu a avut o astfel de competență de a decide cu privire la conținutul documentelor achiziției întrucât el nu a fost încadrat în cadrul Biroului achiziției publice al autorității contractante, ci în cadrul departamentului operațional, calitate în care doar și-a exprimat o opinie cu privire la conținutul caietului de sarcini, fără a avea competența de a decide cu privire la acest aspect.

De altfel, propunerile dl. S. menționate în mailul din 13.12.2019, nici nu au fost introduse în caietul de sarcini după care s-a desfășurat procedura de atribuire, ceea ce confirmă faptul că domnul S. nu a fost o persoană din cadrul autorității contractante care putea influența conținutul documentelor achiziției.

Curtea mai reține că potrivit art. 62 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și

de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante”.

Rezultă și din prevederea de mai sus că excluderea ofertantului se dispune atunci când acesta se află în relație cu persoane cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante.

Or, după cum s-a arătat mai sus, domnul S. nu este și nu a fost persoană cu funcție de decizie în cadrul autorității contractante, astfel că nu se justifică măsura excluderii ofertantului A. SRL.

Se mai susține de către petenta H. S.A. că implicarea domnului S. în redactarea caietului de sarcini ar fi avut drept consecință denaturarea concurenței întrucât a avut acces la toate informațiile din această procedură cu mult timp înaintea celorlalți, ceea ce i-a adus un avantaj.

Suținerea este neîntemeiată întrucât domnul S. a avut acces doar la o variantă a caietului de sarcini existentă în luna decembrie 2019 pentru o procedura estimată a se desfășura în anul 2020, fără a putea stabili care va fi decizia autorității contractante cu privire la varianta finală a caietului de sarcini sau perioada concretă în care va fi anunțată procedura, astfel încât informațiile obținute de el în luna decembrie 2019 nu puteau aduce un avantaj semnificativ societății A. SRL.

Curtea constată și că ofertantul A. SRL a încheiat acordurile de comercializare cu producătorii stațiilor de intoxicare oferite după data anunțului de participare, astfel că nu se poate reține că s-ar fi folosit de anumite date pe care domnul S. le-ar fi cunoscut anterior în calitate sa de angajat al autorității contractante.

Mai mult, între data anunțului de participare (18.04.2020) și data limită pentru depunerea ofertelor (03.06.2020) a existat un termen suficient pentru ca toți ofertanții să poată formula o ofertă în condiții de concurență reală, nediscriminatorie și cu respectarea principiului tratamentului egal.

De altfel, petenta H. S.A. nici nu a depus probe pe baza cărora instanța să poată reține ca fiind dovedite presupusele avantaje aduse societății A. SRL și la care H. S.A. a făcut referire în cuprinsul contestației și al plângerii, excluderea unui ofertant din procedură fiind o sancțiune gravă și care nu poate fi dispusă doar în baza unor presupuneri, ci în temeiul unor probe din care să rezulte clar distorsionarea concurenței.

Față de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că nu sunt incidente în cauză cazurile de excludere a ofertantului A. SRL prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 98/2016 potrivit căror:

„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: (...)

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

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”.

În ceea ce privește pretinsa declarație falsă din DUAE dată de domnul S., Curtea reține că potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 „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”.

Declarația invocată de petenta H. S.A. este declarația din formularul DUAE întocmită în numele societății A. SRL de domnul S. potrivit căreia societatea nu a fost implicată direct sau indirect în pregătirea procedurii de achiziție publică.

Această declarație se referă la existența motivului de excludere legat de conflictul de interese, astfel că prin această declarație se confirmă faptul că societatea nu se află în conflict de interese. În condițiile în care, din cele arătate mai sus, rezultă că instanța a apreciat că nu a existat motivul de excludere privind conflictul de interese, implicit nu poate reține că declarația A. SRL din DUAE ar fi falsă.

Prin urmare, nu se impune excluderea A. SRL nici pentru motivul prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Curtea apreciază că este neîntemeiată contestația H. S.A. cu privire la excluderea ofertantului A. SRL.

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea, în temeiul art. 34 din Legea nr. 101/2016, a admis plângerile și a modificat, în parte, decizia CNSC contestată în sensul că a admis contestația formulată de către A. SRL, a admis, în parte, contestația formulată de H. S.A., a anulat Raportul procedurii nr. 2306/17.06.2020 prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire și a obligat autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire și a respins contestația H. S.A. cu privire la excluderea ofertantului A. SRL.

14. Litigiu privind raportul de serviciu al unui funcționar public. Recurs formulat de sindicat pentru un membru pensionar simpatizant. Lipsa dovezii calității de reprezentant

- Legea dialogului social nr. 62/2011, art. 28
- Codul de procedură civilă, art. 85 alin. (1)

Pentru a opera excepția prevăzută de art. 28 din Legea nr. 62/2011, este necesar să fie vorba de un membru care a aderat la organizația sindicală în baza dispozițiilor legii, ci nu a unor dispoziții prevăzute în Statutul organizației sindicale, întrucât regulile de procedură, cum este cea privind reprezentarea părților în judecată, pot fi stabilite doar prin lege, ci nu prin acte de voință ale unor persoane de drept privat.

Or, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 „persoanele încadrate cu contract individual de muncă, funcționarii publici și funcționarii publici cu statut special în condițiile legii, membrii cooperatori și agricultorii încadrați în muncă au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să constituie și/sau să adere la un sindicat”.

Legea nr. 62/2011 nu cuprinde dispoziții referitoare la dreptul pensionarilor de a adera la o organizație sindicală, ca membri simpatizanți, astfel că acestora nu le sunt aplicabile prevederile

art. 28 din Legea nr. 62/2011 și nu pot împuternici organizația sindicală la care a aderat printr-o simplă împuternicire scrisă, ci doar printr-un înscris autentic, în condițiile art. 85 alin. (1) C. pr. civ.

(Decizia civilă nr. 4 din data de 8 ianuarie 2020)

Prin sentința civilă nr. 4972 din data de 02.07.2019, pronunțată de Tribunalul București – Secția a II a contencios administrativ și fiscal, a fost respinsă, ca prescrisă, acțiunea formulată de reclamantul D.N. prin Sindicatul Național „Pro Lex” în contradictoriu cu pârâții Direcția Generală de Poliție a Municipiului București și Casa de Pensii Sectorială a Ministerului Afacerilor Interne având ca obiect acordarea drepturilor salariale la nivelul maxim pentru funcția de agent de poliție și recalcularea pensiei militare de serviciu.

Împotriva acestei sentințe a declarat recurs reclamantul D.N. prin Sindicatul Național „Pro Lex” solicitând casarea sentinței și trimiterea cauzei spre rejudecare.

În cuprinsul recursului, recurentul invocă motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. pr. civ. și arată următoarele:

Recurentul consideră că, în mod nelegal, instanța de fond a admis excepția prescripției dreptului material la acțiune, invocată prin întâmpinare, având în vedere ca drepturile salariale sunt solicitate pentru o perioadă de 3 ani, anterior introducerii acțiunii.

De altfel, prin întâmpinare unul dintre pârâți invocă excepția prescripției dreptului material la acțiune, însă numai pentru perioada 09.04.2015 (data intrării în vigoare a actului normativ ce conferă drepturi recurentului reclamant, respectiv Legea nr. 71/2015) și 04.04.2016 (data pensionării recurentului reclamant).

În mod nelegal instanța de fond extinde termenul prescripției pentru întreaga perioadă anterioară introducerii acțiunii în instanță și asumă intervenirea prescripției dreptului material la acțiune.

Mai mult, consideră că termenul prescripției a fost întrerupt la data la care reclamantul a solicitat drepturile pretinse (prin plângerea prealabilă nr. J-1788/04.03.2019), fiind parcursă procedura prealabilă și, ulterior, fiind formulată cererea de chemare în judecată.

Față de aceste motive apreciază că sentința atacată a fost pronunțată cu aplicarea greșită a dispozițiilor legale și sentința atacată cuprinde motive străine de natura cauzei sub acest aspect al prescripției, fiind îndeplinite condițiile de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C. pr. civ.

Prin întâmpinarea depusă de intimata-pârâtă Direcția Generală de Poliție a Municipiului București a fost invocată excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a Sindicatului Național „Pro Lex” pentru recurentul-reclamant D.N. având în vedere că acestuia i-au încetat raporturile de serviciu începând cu data de 04.04.2016, iar din prevederile art. 3 alin. (1) și art. 28 ale Legii nr. 62/2011 rezultă că pot adera la organizații sindicale doar persoanele active din punct de vedere profesional.

La solicitarea instanței adresată Sindicatului Național „Pro Lex”, de a face dovada calității de reprezentant a sindicatului pentru recurentul-reclamant D.N., a fost depusă Decizia nr. 126752/11.11.2019 emisă de Președintele Sindicatului Național „Pro Lex” prin care vicepreședintele sindicatului era împuternicit să reprezinte sindicatul în raport cu instanțele judecătorești.

Analizând cu prioritate excepția lipsei dovezii calității de reprezentant a Sindicatului Național „Pro Lex” pentru recurentul-reclamant D.N., Curtea o apreciază ca întemeiată și urmează a o admite pentru următoarele considerente:

Recursul de față este formulat în numele reclamantului D.N. de Sindicatul Național „Pro Lex”.

În dovedirea mandatului de reprezentare, Sindicatul Național „Pro Lex” a atașat cererii de chemare în judecată împuternicirea dată conform Legii nr. 62/2011 de către reclamantul D.N., adeziunea nr. 103303/20.01.2017 de membru simpatizant la Sindicatul Național „Pro Lex” dată de reclamantul D.N.

Din conținutul adeziunii nr. 103303/20.01.2017 rezultă că reclamantul D.N., pensionar MAI, a aderat la Sindicatul Național „Pro Lex” ca membru simpatizant în baza unei prevederi din Statutul Sindicatului potrivit căreia „pot fi membrii simpatizanți persoanele care exercită potrivit legii o meserie sau o profesiune în mod independent, precum și persoanele în curs de calificare. Calitatea de membru simpatizant este prevăzută în cererea de adeziune. Membrii simpatizanți nu au drept de vot și nu pot deține funcții în cadrul organizației sindicale”.

Prin urmare, reclamantul D.N. nu este membru deplin al Sindicatului Național „Pro Lex”, întrucât nu mai are calitatea de salariat, ci membru simpatizant, statut acordat în baza calității sale de pensionar, fost salariat al MAI.

Regula dovedirii mandatului de reprezentare în cazul persoanelor fizice este prevăzută în art. 85 alin. (1) C. pr. civ. potrivit căruia „împuternicirea de a reprezenta o persoană fizică dată mandatarului care nu are calitatea de avocat se dovedește prin înscris autentic”.

De la această regulă, art. 28 din Legea nr. 62/2011 privind dialogul social instituie o excepție pentru membrii de sindicat care sunt reprezentați de o organizație sindicală, caz în care este suficientă o împuternicire scrisă din partea membrului de sindicat.

Astfel, potrivit:

„(1) Organizațiile sindicale apără drepturile membrilor lor, ce decurg din legislația muncii, statutele funcționarilor publici, contractele colective de muncă și contractele individuale de muncă, precum și din acordurile privind raporturile de serviciu ale funcționarilor publici, în fața instanțelor judecătorești, organelor de jurisdicție, a altor instituții sau autorități ale statului, prin apărători proprii sau aleși.

(2) În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1), organizațiile sindicale au dreptul de a întreprinde orice acțiune prevăzută de lege, inclusiv de a formula acțiune în justiție în numele membrilor lor, în baza unei împuterniciri scrise din partea acestora. Acțiunea nu va putea fi introdusă sau continuată de organizația sindicală dacă cel în cauză se opune sau renunță la judecată în mod expres.

(3) În exercitarea atribuțiilor prevăzute de alin. (1) și (2), organizațiile sindicale au calitate procesuală activă”.

Curtea apreciază că, pentru a opera excepția prevăzută de art. 28 din Legea nr. 62/2011, este necesar să fie vorba de un membru care a aderat la organizația sindicală în baza dispozițiilor legii, ci nu a unor dispoziții prevăzute în Statutul organizației sindicale, întrucât regulile de procedură, cum este cea privind reprezentarea părților în judecată, pot fi stabilite doar prin lege, ci nu prin acte de voință ale unor persoane de drept privat.

Or, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 62/2011 „persoanele încadrate cu contract individual de muncă, funcționarii publici și funcționarii publici cu statut special în condițiile legii, membrii cooperatori și agricultorii încadrați în muncă au dreptul, fără nicio îngrădire sau autorizare prealabilă, să constituie și/sau să adere la un sindicat”.

Legea nr. 62/2011 nu cuprinde dispoziții referitoare la dreptul pensionarilor de a adera la o organizație sindicală, ca membri simpatizanți, astfel că acestora nu le sunt aplicabile prevederile art. 28 din Legea nr. 62/2011 și nu pot împuternici organizația sindicală la care a aderat printr-o simplă împuternicire scrisă, ci doar printr-un înscris autentic, în condițiile art. 85 alin. (1) C. pr. civ.

Având în vedere că Sindicatul Național „Pro Lex” nu a depus un înscris autentic prin care reclamantul D.N. să împuternicească sindicatul să promoveze recursul de față, Curtea constată că Sindicatul Național „Pro Lex” nu a făcut dovada calității de reprezentant, astfel că a admis excepția lipsei dovezii calității de reprezentant și a respins recursul formulat de recurentul –

reclamant Sindicatul Național „Pro Lex” pentru D.N. ca fiind formulat de o persoană fără calitate de reprezentant.

15. Contestație achiziție publică formulată pe cale judiciară. Inadmisibilitatea contestării unui proces verbal de evaluare intermediar ulterior respingerii cu caracter definitiv a unei contestații formulate împotriva raportului procedurii de atribuire

– Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, art. 2 alin. (1) și 3 alin. (1) lit. f)

În cuprinsul raportului procedurii de atribuire s-a consemnat și rezultatul evaluării documentelor suport DUAЕ prezentate de ofertantul O. SRL, astfel că actul care a produs efecte juridice și care era de natură a o prejudicia pe recurenta-reclamantă M. SRL este raportul procedurii, ci nu procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019 ce a stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire.

Chiar dacă recurenta-reclamantă a luat cunoștință de cuprinsul procesului-verbal nr. 23014/27.08.2019 (în care se precizau în concret documentele suport DUAЕ depuse de O. SRL și analiza acestora făcută de comisia de evaluare) ulterior expirării termenului de contestare a raportului procedurii de atribuire, aceasta nu înseamnă că prin contestarea doar a acestui proces verbal, recurenta-reclamantă poate obține indirect anularea soluției din raportul procedurii de atribuire prin care oferta O. SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, întrucât, astfel cum reține în mod corect instanța de fond, acest raport al procedurii și-a consolidat prezumția de legalitate prin respingerea, cu autoritate de lucru judecat a contestației reclamantei formulată împotriva raportului procedurii.

(Decizia civilă nr. 277 din data de 9 martie 2020)

Prin sentința civilă nr. 8149/27.11.2019 pronunțată de Tribunalul București – Secția a II-a contencios administrativ și fiscal a fost respinsă excepția autorității de lucru judecat, iar, pe fondul cauzei, a fost respinsă, ca neîntemeiată, contestația judiciară formulată de reclamanta M. SRL în contradictoriu cu pârătele Administrația Spitalelor și Serviciilor Medicale București și O. SRL având ca obiect anularea procesului-verbal privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAЕ, cu nr. 23014 din 27.08.2019, prin care s-a constatat conformitatea ofertei depusă de O. SRL. S-a dispus și obligarea reclamantei la plata sumei de 4.165 de lei, cu titlu de cheltuieli de judecata, către pârâta O. SRL.

Împotriva acestei sentințe a formulat recurs reclamanta M. SRL solicitând desființarea sentinței recurate ca nelegală, iar în consecință să se dispună: anularea procesului-verbal privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAЕ, cu nr. 23014 din 27.08.2019, prin care s-a constatat conformitatea ofertei, trecându-se peste evidența lipsei elementelor de verificare și, implicit, a validității documentelor depuse de câștigătoare, documente ce sunt în nenumărate rânduri ilizibile, nu poartă dată certă sau semnătura ce atesta conformitatea cu originalul. Arată că documentul a fost vizualizat pentru prima dată de recurentă, prin reprezentantul convențional, la data de 03.10.2019, când a putut studia documentele procedurii, în cadrul contestației formulate împotriva raportului procedurii.

Astfel, față de momentul luării la cunoștință de actele vătămătoare, cererile și răspunsurile de clarificare, dintre Autoritate și O. S.R.L., pentru soluționarea efectivă a contestației prezente, este necesar a fi analizată neîndeplinirea condițiilor stabilite de documentația tehnică în ceea ce privește experiența similară a ofertantei câștigătoare, așa cum a fost menționată prin DUAE.

Recurenta susține că sentința recurată este nelegală, fiind lipsită de motive juridice pentru soluția dispusă, întrucât aceasta reia parțial motivele evocate în cadrul Deciziei nr. 1131/2019 a Curții de Apel București, pronunțată în urma plângerii pe care recurenta a formulat-o împotriva Deciziei CNSC, care prevedea o contestație la raportul procedurii, inițial introdusă pentru motive ce nu țin de dovedirea experienței similare conform DUAE, însă ulterior precizată și în acest sens. Important de reținut este faptul că, motivele ce priveau întocmai greșita apreciere a Autorității contractante în privința acceptării dovezilor depuse de câștigătoare pentru dovedirea experienței similare au fost respinse ca inadmisibile, fiind menționate ulterior scurgerii termenului legal de formulare a contestației, fiind apreciate în mod corect de Curte prin aplicarea art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, total relevant pentru constatarea aplicabilității exclusive a motivării date de Curte în privința motivelor de inadmisibilitate este următorul alineat:

„Prin urmare, în mod corect motivele suplimentare celor din contestația formulată de petenta M. S.R.L. în cuprinsul concluziilor depuse la Consiliu la 04.10.2019 au fost respinse de acesta ca inadmisibile pe calea concluziilor scrise și nu au fost reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.”

Este evidentă intenția Curții de Apel București de a pronunța exclusiv o hotărâre ce nu analizează pe fond motivele invocate în cadrul contestației analizate în prezenta cauză, ci doar le respinge ca inadmisibile, constatând că plângerea împotriva soluției date de CNSC nu cuprinde motive de nelegalitate a acesteia, fiind motivată exclusiv prin motive ce au fost respinse ca inadmisibile.

Astfel, recurenta subliniază eroarea judecătorului de fond în analiza efectuată, analiză superficială, ce nu aduce nici un fel de argumentare juridică sau măcar logică, de vreme ce se limitează doar la a reda textul Deciziei 1131/07.11.2019 pronunțată de Curte și a face mențiuni cu privire la incidența lipsei legăturii de cauzalitate dintre actul vătămător și incidența vătămării dreptului și interesului legitim al reclamantei.

Solicită eliminarea acestor rețineri ca nelegale, întrucât recurenta, în calitatea sa de operator economic, clasat pe locul doi în cadrul procedurii, este îndreptățită să solicite ca Autoritatea contractantă să efectueze o analiză temeinică și legală a condițiilor de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție, implicit a dovezilor obligatorii cu privire la experiența similară a operatorului, astfel cum a menționat în cadrul DUAE. Or, întocmai acest aspect nu a fost complinit de către Autoritate, probabil presată de timpul deja prea îndelungat în care s-a desfășurat procedura, însă recurenta nu face decât să fructifice un interes și un drept legitim, solicitând eliminarea operatorului ce nu a dovedit îndeplinirea condițiilor stabilite de documentația de atribuire, iar, drept consecință, să fie desemnată câștigătoare procedura.

Este cel puțin îndoielnică mențiunea „eventuala vocație a reclamantei de a fi desemnată ofertanta câștigătoare s-a stins definitiv, ca urmare a consolidării prezumției de legalitate atașată raportului procedurii de atribuire, prin respingerea, cu autoritate de lucru judecat, a contestației reclamantei împotriva raportului în discuție...”.

Recurenta solicită a se observa lipsa oricărei semnificații (juridice, logice, argumentative și chiar gramaticale) a motivelor redate, „prezumția de legalitate atașată raportului procedurii de atribuire” neavând nici un sens, iar autoritatea de lucru judecat nu poate fi stabilită cu privire la motivele invocate în cadrul prezentei cauze.

În cadrul cererii introductiv a arătat că, prin solicitarea de clarificări trimisă la data de 19.08.2019, Autoritatea a transmis operatorului că acesta nu a justificat experiența similară stabilită prin documentația de atribuire și asumată de operator prin DUAE și, mai mult, nu poate

să constate veridicitatea afirmațiilor din răspuns, nedovedite raportat la lipsa elementelor de identificare și atestare a documentelor depuse.

Art. 196 din Legea nr. 98/2016 menționează la alin. (2) că: „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informații cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați”, iar art. 66 alin. (1) și (2) din H.G.nr. 395/2016 stipulează că:

(1) „în situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1) autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat /de concurs.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”.

În mod elocvent, legiuitorul a prevăzut inclusiv sancțiunea expresă în cazul în care documentele prezentate în scopul demonstrării informațiilor declarate în DUAE nu demonstrează îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, motiv pentru care recurenta solicită Comisiei de evaluare să facă aplicarea dispozițiilor art. 66 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, în sensul solicitării de a prezenta documentelor în vederea demonstrării îndeplinirii condițiilor, astfel cum au fost menționate în cadrul declarațiilor date pe propria răspundere în cuprinsul DUAE.

De altfel, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016: „Alin. (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.

Alin. (2) – Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Coroborând acest text de lege, cu dispozițiile cuprinse în art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are numai dreptul de a solicita clarificări și completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în DUAE și numai în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE, devenind aplicabile dispozițiile cuprinse în art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului – cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care prevăd: „Alin. (4) – în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta, în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Solicită să se aibă în vedere și dispozițiile cuprinse în art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile

de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”, situație de fapt ce conduce expres la concluzia necesității respingerii ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE, atunci când vizează inadvertențe de fond.

În atare situație, transmiterea formularului DUAE cu informații eronate sau nereale se încadrează în mod indubitabil în categoria inadvertențelor de fond, care trebuie să conducă la anularea soluției dispuse de Autoritate, iar în ceea ce privește lipsurile invocate de recurentă, în legătură cu dovada experienței similare conform DUAE, din moment ce participarea ofertei câștigătoare în procedură trebuia să se oprească la etapa evaluării DUAE cu soluția eliminării ca inacceptabile, recurentei trebuia să îi fie solicitate dovezile DUAE, pentru a fi declarată câștigătoare.

Autoritatea nu doar că a acționat nelegal prin solicitările repetate de lămuriri (care de fapt au conferit câștigătoarei posibilitatea de a depune noi înscrisuri doveditoare fabricate pro causa), dar a și trecut peste tardivitatea încărcării acestora, în condițiile în care operatorul avea obligația de a încărca documentele doveditoare la data de 20.08.2019, aceasta a trimis un email (ce nu poartă semnătura electronică sau alt însemn de autenticitate) prin care solicita prelungirea termenului în mod neîntemeiat. S-ar fi presupus că este în posesia documentației doveditoare a DUAE încă de la momentul completării acesteia.

Observă că, în urma modului agresiv prin care operatorul a răspuns solicitărilor de clarificări (înțelege totodată poziția Autorității, care se afla într-o etapă cu mult prelungită a procedurii, prin care aceasta consideră necesare numeroase solicitări de clarificări, din vreme ce a fost deja o dată sancționată cu anularea procedurii din același motiv, deși unul eronat), acesta a fost privilegiat și i-a fost acordat un termen extrem de lung pentru a dovedi experiența conform DUAE, nefiind respectate mai multe principii ale Legii 98/2016 privind achizițiile publice, ce guvernează procedura menționată: principiul nediscriminării; principiul tratamentului egal; principiul proporționalității.

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 – Prowedtorato Interregionale per le opere pubbliche delta Campania e del Melise, 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.

Depunerea documentelor ce dovedesc complinirea criteriilor de experiență similar conform DUAE trebuie realizată imediat ce este solicitată de Autoritate, nefiind posibilă obținerea unor noi dovezi, altele decât cele deja invocate în adresa inițială de înaintare a acestora și nici nu este posibilă asumarea unor date ce nu sunt înscrise în respectivele documente.

În conformitate cu Fișa de date a achiziției, precum și conform legislației aplicabile Cerințele impuse în Caietul de sarcini vor fi considerate obligatorii și minimale.

Completarea DUAE reprezintă documentul de la care se pornește analiza îndeplinirii condiției de experiență similară, ori încă din această etapă se poate constata lipsa experienței, întrucât perioada supusă analizei este 28.12.2015-27.12.2018, iar O. SRL a menționat în lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani contracte ce aveau termene de finalizare în 21.12.2015 și în 20.03.2015. Astfel că nici nu ar fi fost posibilă dovedirea experienței similar, având în vedere mențiunile transmise prin DUAE odată cu oferta.

Actul atacat, procesului-verbal privind verificarea documentelor – suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, cu nr. 23014 din 27.08.2019, nu conținea toate datele necesare constatării conformității ofertei, motiv pentru care consideră necesară o reevaluare extinsă a procedurii, prin analizarea documentelor depuse de O. SRL alături de cererile de

înaintare, anterior desființării inițiale a raportului (emis în 22.04.2019), dar mai ales ulterior, când au fost încărcate nelegal fișele tehnice, cu depășirea termenelor, implicit la depunerea dovezilor de experiență similară conform DUAE.

Răspunsurile primite de Autoritate, în urma Adresei de Solicitare clarificare a documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE cu nr. 20191 din

19.07.2019, asupra căreia s-a revenit prin Adresa cu nr. 21350 din 05.08.2019 și apoi prin Adresa cu nr. 22812 din 23.08.2019, denotă probabilitatea de obținere pro causa (fabricare) a dovezilor de experiență similară, astfel că se impune constatarea acesteia ca neconformă, în considerarea art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Observă că operatorul a solicitat o prelungire a termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, prin Adresa cu nr. 22360 din 20.08.2019 (transmisă doar în conținutul unui e-mail ce nu poartă nici un fel de semnătură olografa sau electronică), deși nu trebuia decât să expliciteze documentele deja transmise sau, cel mult, să încarce documentele aferente tabelului: „lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani”. De altfel, chiar din respectiva listă reiese lipsa elementelor ce dovedesc complinirea cerinței de experiență, întrucât tabelul conține un contract ce avea termenul de finalizare în luna Martie 2015, iar ofertanta încearcă să convingă Autoritatea că a primit o prelungire (fără a depune dovezi în acest sens) și livrarea produselor ar fi avut loc la data de 16.02.2016. Solicită constatarea inadvertențelor, prin raportare implicită la dovezile de încasări depuse, ce denotă plăți efectuate cel mai târziu în luna Septembrie a anului 2015, deci fără dubiu acestea nu pot fi avute în vedere la calculul experienței similare, a cărei dovedire este reglementată de art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din Norme Metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Se impune precizarea că, documentația de atribuire (alcătuită din fișa de dale, 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 operatorii economici și implicit pentru O. SRL.

Ca atare, răspunsul operatorului, fie el oferit în trei adrese consecutive, trebuia apreciat ca neconcludent, prin acesta nefiind dovedită în concret îndeplinirea condiției de experiență similară, stabilită de art. III.i.3.b) din Fișa de date a procedurii, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) cu aplicarea art. 137 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, care sancționează aceasta conduită cu considerarea ca inacceptabilă a ofertei.

În procedura contestată este menționat un contract cu o data de finalizare cu un an anterioara procesului-verbal depus de câștigătoare, însă respectivul proces-verbal nu îndeplinește niciun fel de criteriu de identificare sau data certificată în mod indubitabil. Viciile înscrisului menționat culminează prin evidența diferențelor dintre cele 3 exemplare depuse de către O. SRL în urma celor 4/5 solicitări de clarificări ale Autorității Contractante, care prin lipsa de consecvență nu poate decât să convingă cu privire la fabricarea pro causa a înscrisului.

Chiar în lipsa tuturor acestor apărări, Curte poate elimina înscrisul reprezentat de „procesul-verbal de recepție finală și instalare încheiat astăzi 19.02.2016” ca nedoveditor cu privire la experiența similară stabilită de Documentația de atribuire numai în urma analizei dovezilor de plată a bunurilor (extras de cont cu ultimul transfer din partea Aedificia Carpați la data de 07.09.2015) ce se clamează a fi fost recepționate cu 5 luni mai târziu.

Față de aceste mențiuni, solicită remedierea procedurii cu consecința anulării Procesului-Verbal privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, cu nr. 23014 din 27.08.2019, iar în urma anulării actului atacat, să se dispună implicit anularea raportului procedurii.

Față de posibilitatea efectivă de continuare a procedurii, urmează ca recurenta să depună dovezile de îndeplinire a criteriilor de experiență similare menționate prin DUAE, urmând a fi declarată câștigătoarea procedurii.

În drept, recurenta își întemeiază recursul pe prevederile art. 49 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate celelalte prevederi invocate în cuprinsul recursului.

Prin întâmpinarea depusă de intimata-pârâtă O. SRL s-a solicitat:

– respingerea recursului formulat împotriva Sentinței civile nr. 8149 din 27.11.2019 cu consecința menținerii acestei hotărâri ca legală și temeinică.

– obligarea recurentei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, reprezentate de onorariu de avocat în cuantum de 5.950 lei, conform facturii fiscale nr. 0139 din 27.02.2019 și a extrasului de cont ce atestă plata acestui onorariu.

Pentru a dispune astfel, solicită să fie avute în vedere următoarele considerente:

Între părțile din prezentul recurs s-au desfășurat o serie de litigii, finalizate în mod definitiv la această dată, toate având ca obiect procedura de achiziție publică inițiată de autoritatea contractantă ASSMB.

Printr-o primă contestație, formulată de către intimata O. SRL, a fost contestată decizia de respingere a ofertei sale comunicată prin adresa nr. 12318 din 23.04.2019 și a tuturor actelor prin care s-a finalizat procedura.

Prin decizia nr. 806/C6/793 din 23.05.2019 CNSC a dispus admiterea contestației formulate de O. S.R.L și a anulat raportul procedurii nr. 12206/22.04.2019, precum și actele subsecvente acestuia, pentru lotul 1, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de O. S.R.L.

De asemenea CNSC a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei O. S.R.L., cu solicitarea de clarificări, conform celor precizate în motivare, pentru lotul 1, în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere autoritatea contractantă ASSMB, plângere respinsă de către Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 386 din 01.07.2019.

Ulterior finalizării acestui prim litigiu, autoritatea contractantă ASSMB s-a conformat deciziei nr. 806/C6/793 din 23.05.2019 a CNSC, a solicitat clarificări de la O. SRL și, în urma reevaluării ofertei acesteia din urmă, a declarat-o câștigătoare. În consecință, autoritatea contractantă ASSMB a emis și comunicat ofertanților rezultatul procedurii.

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație recurenta M., prin care a solicitat:

i. în principal, să se constate că oferta depusă de intimata O., declarată câștigătoare, este neconformă, întrucât nu a îndeplinit cerințele obligatorii și minimale stabilite de pct. 7 din Caietul de sarcini, coroborat cu pct. IV.4.1. din Fișa de date;

ii. în subsidiar, să se dispună anularea procedurii, având în vedere încălcarea principiilor egalității de tratament, ai transparenței și al proporționalității

Contestația formulată de M. a făcut obiectul dosarului nr. 1836/C6/2019, iar în cadrul acestui dosar a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin decizia nr. 1722/C6/1836 din 04.10.2019 CNSC a respins parte din criticile M. ca fiind inadmisibile, având în vedere faptul că aceasta ataca o decizie a CNSC, confirmată de Curtea de Apel București și faptul că unele critici au fost formulate ulterior expirării termenului legal de contestare (prin concluziile scrise). Celelalte critici, ce vizau acceptarea depunerii fișelor tehnice în urma solicitării de clarificări, au fost respinse ca neîntemeiate.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere petenta M., susținând, în esență, următoarele aspecte:

i. neîndeplinirea condițiilor stabilite de documentația tehnică în ceea ce privește experiența similară a intimei O.;

ii. caracterul nelegal al procesului-verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE.

Plângerea formulată de petenta M. a format obiectul dosarului Curții de Apel București. În acest dosar, instanța de contencios a respins plângerile ca nefondate.

În acest context se cuvine a se face mențiunea că împotriva deciziei CNSC și subscrisa a formulat plângere, strict pe chestiunea acordării cheltuielilor de judecată din faza administrativ-jurisdicțională, dosarul format în acest sens fiind conexas la dosarul de fond. În acest mod se explică soluția Curții de Apel București de respingere a plângerilor formulate, ca nefondate.

În condițiile în care M. a realizat că nu mai are nicio șansă reală de a obține anularea raportului procedurii nr. 23303 din 29.08.2019, a formulat contestație pe cale judiciară împotriva Procesului-verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE nr. 23014 din 27.08.2019. Practic, în acest mod, se încearcă de către recurentă anularea în orice mod a unor acte emise de autoritatea contractantă, în speranța că anularea acestor acte va determina anularea întregii proceduri sau chiar desemnarea recurente ca și câștigătoare.

Intimata susține că operează autoritatea de lucru judecat a deciziei civile nr. 1131 din 07.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel București.

Potrivit art. 430 alin. (1) C. pr. civ. „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”, iar potrivit alin. (2) „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

Potrivit actualei reglementari reiese fără putință de tăgadă faptul că s-a dorit renunțarea la sintagma „putere de lucru judecat” deoarece putea produce confuzii, iar sfera noțiunii de autoritate de lucru judecat a fost extinsă și asupra conținutului noțiunii de putere de lucru judecat

Totodată, în Codul de procedură civilă, primește conținut normativ (art. 431) dubla funcțiune, pozitivă și negativă, a autorității de lucru judecat.

Conform art. 431 alin. (1) C. pr. civ. „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, iar potrivit alin. (2) „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Astfel, efectul negativ are în vedere ipoteza în care, într-un al doilea proces, între aceleași părți, se încearcă valorificarea aceleiași pretenții, invocându-se același temei juridic, extinzând astfel autoritatea de lucru judecat a hotărârii inițiale asupra sorții unui viitor litigiu, în sensul de a institui o interdicție a unei noi judecăți cu privire la aceeași chestiune litigioasă, între aceleași părți,

Pe de altă parte, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat, consacrat de art. 431 alin. (2) îl constituie recunoașterea prin lege a faptului că o hotărâre judecătorească definitivă este pusă în executare, producând efecte în mod efectiv și dându-i-se astfel eficiență.

Autoritatea de lucru judecat conferă persoanelor în favoarea cărora au fost pronunțate dispozițiile hotărârii dreptul de a folosi mijloacele legale pentru executarea acelor dispoziții.

Alineatul 2 al art. 431 C. pr. civ. face referire la opunerea lucrului judecat, dacă are legătura cu soluționarea acestuia din urma, de unde rezultă că scopul invocării acestui text este evitarea pronunțării de hotărâri care se contrazic.

Principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a unor chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgând din aplicarea altor principii.

Chiar dacă instanța de fond a considerat că nu este întrunită tripla identitate de părți, obiect și cauză, consideră că instanța de control judiciar trebuie să constate că lucrul anterior judecat în dosarul nr. 5891/2/2019 are legătură cu soluționarea prezentului litigiu.

Astfel, la o primă vedere s-ar putea considera că obiectele celor două acțiuni nu sunt identice, din moment ce în prima cerere s-a solicitat constatarea caracterului nelegal al procesului-verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, nr. 23014 din 27.08.2019, iar în cauza de față se solicită anularea procesului-verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, nr. 23014 din 27.08.2019.

După cum motivează instanța de fond, în dosarul nr. 5891/2/2019 constatarea caracterului nelegal al procesului-verbal s-a făcut pe cale incidentală, în vreme ce în prezenta cauză solicitarea de anulare a aceluiași proces verbal s-a făcut pe cale principală.

În realitate însă, obiectul ambelor cauze este reprezentat de aceeași pretenție, doar terminologia folosită fiind diferită. Indiferent că se solicita anularea sau constatarea caracterului nelegal al aceluiași act administrativ, finalitatea este una aceeași – lipsirea de efecte juridice a acestui act. Iar în acest context intervine noțiune de persoană vătămată.

Instanța de fond a reținut în mod corect faptul ca pentru a îndeplini condițiile de persoană care se consideră vătămată, operatorul economic trebuie să întrunească cumulativ mai multe condiții.

Printre acestea, prejudiciul cauzat persoanei vătămate trebuie să fie rezultatul unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice.

Or, în acest moment, recurenta nu poate justifica o vătămare adusă de procesul-verbal nr. 23014 din 27.08.2019, în condițiile în care a atacat pentru motive de legalitate raportul procedurii nr. 23303 din 29.08.2019, contestația și plângerea acesteia fiind respinse în mod definitiv.

Raportul procedurii este actul administrativ ulterior procesului-verbal privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, iar în condițiile în care desemnarea câștigătorului s-a făcut prin acest act, confirmat de CNSC și Curtea de Apel București, este evident că nicio altă autoritate/instanță nu ar putea să pronunțe o decizie care să contrazică o chestiune intrată în autoritatea de lucru judecat.

Prin verificarea din punct de vedere al legalității de către CNSC și Curtea de Apel București a raportului procedurii nr. 23303 din 29.08.2019 (actul final emis de autoritatea contractantă în procedura de atribuire), orice altă chestiune privind legalitatea desfășurării procedurii de achiziție publică nu mai are vocația de a schimba rezultatul final, respectiv desemnarea câștigătorului procedurii. În caz contrar, s-ar deschide posibilitatea atacării ultimei hotărâri pe calea revizuirii și anulării acesteia ca urmare a încălcării efectului pozitiv al autorității de lucru judecat al primei hotărâri

În concluzie, raportând situația de fapt descrisă la textele de lege enunțate mai sus, solicită să se constate ca în prezenta cauză este incident efectul pozitiv al autorității de lucru judecat în sensul în care decizia civilă nr. 1131/07.11.2019, pronunțată de Curtea de Apel București nu ar putea fi contrazisă de soluția din prezentul dosar.

Intimata-pârâtă invocă și netemeinicia recursului formulat împotriva sentinței civile nr. 8149 din 27.11.2019.

Arată că, în cuprinsul recursului, M. aduce în discuție aceleași chestiuni cu caracter general invocate și prin contestație, chestiuni care nu au o nicio finalitate concretă. Astfel, se susține că, pentru soluționarea efectivă a contestației este necesar a fi analizată neîndeplinirea condițiilor stabilite de documentația tehnică în ceea ce privește experiența similară a ofertantei câștigătoare, așa cum a fost menționată prin DUAE.

Conform art. 249 C. pr. civ. cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

Recurenta nu a făcut altceva decât să solicite instanței de control judiciar, să efectueze o analiză extinsă a condițiilor stabilite de documentația tehnică în ceea ce privește experiența similară a ofertantei câștigătoare. Or, în lipsa oricăror critici concrete cu privire la aceste

chestiuni, nicio instanță nu se poate substitui părții unui proces și să analizeze, din oficiu, respectarea tuturor prevederilor legale în desfășurarea acestei proceduri de atribuire.

Cu privire la nelegalitatea procesului-verbal nr. 23014 din 27.08.2019 privind verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor DUAE, recurenta formulează critici generice, de genul documentele sunt ilizibile, nu au data certă sau semnătură, fără a indica în concret despre care documente este vorba. În aceste condiții, nici intimata nu poate formula apărări și nici instanța de judecată nu poate verifica susținerile recurantei.

Potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”

În continuare, potrivit art. 62 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „în cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit m SEAP în format electronic”.

Recurenta susține că ofertantei câștigătoare i-au fost acordate mai multe termene pentru a răspunde clarificărilor privind experiența similară.

Acest aspect nu contravine niciunei dispoziții din legislația achizițiilor, iar cu privire la durata termenelor de răspuns, arată că, în marea majoritate a cazurilor, autoritatea contractantă a stabilit ca termen de răspuns, termenul minim de 1 zi lucrătoare, prevăzut de art. 134 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Acest termen a fost respectat întotdeauna de către ofertanta câștigătoare.

Se mai susține și faptul că, în dovedirea experienței similare, au fost invocate contracte ce aveau termene de finalizare în anul 2015, neîncadrându-se astfel în perioada de referință – ultimii 3 ani anteriori publicării anuțului procedurii de atribuire.

Toate contractele invocate în dovedirea experienței similare au fost finalizate în perioada de referință: 11.01.2016-11.01.2019, după cum rezultă din adresa de răspuns nr. 114 din 06.08.2019 și din actele depuse în susținerea DUAE – contractele nr. 2,3, și 4.

Mai mult, conform art. 8 din Instrucțiunea nr. 2/2017 d/n 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 Ut. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de furnizare semnat(e)/încheiat(e)/ început(e) strict în ultimii 3 ani, din considerentul ca există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract de achiziție publică de produse similare finalizat în u/timii 3 ani devine restrictivă din considerentul că exista posibilitatea ca un operator economic sa deruleze un astfel de contract și să furnizeze asemenea produse fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate. Respectivul ofertant poate invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca produsele prezentate să fie recepționate.

(3) Cerința de calificare trebuie să se refere la produsele livrate și, dacă este cazul, instalate de către un operator economic la un beneficiar, solicitându-se dovedirea faptului că au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13.

Prin urmare, nu au relevanță momentele indicate de către recurentă – termenul de finalizare al unui contract sau data plăților efectuate în baza contractului respectiv – atât timp cât s-a dovedit că produsele au fost livrate în cadrul perioadei de 3 ani.

Conchizând cu privire la cele expuse anterior, consideră că întreaga argumentație cuprinsă în recursul formulat de M. are în vedere chestiuni dezbătute anterior, precum și alte critici fără un suport real, astfel încât solicită respingerea recursului ca nefondat.

Analizând actele și lucrările dosarului, sentința recurată, prin prisma motivelor de recurs invocate, Curtea apreciază că recursul este neîntemeiat pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 6 C. pr. civ., Curtea reține că potrivit acestui text de lege „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”.

Verificând considerentele sentinței recurate, Curtea constată că aceasta cuprinde motivele pentru care instanța de fond a respins acțiunea reclamantei M. SRL, acestea fiind reprezentate de argumentele pentru care instanța de fond a apreciat că procesul-verbal atacat nu a produs o vătămare reclamantei, astfel că nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de art. 2 alin. (1) și (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la susținerea recurente că nu i-au fost analizate toate motivele pentru care a contestat procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019, Curtea reține că nu se impuneau a fi analizate chestiunile legate de verificarea documentelor suport DAE depuse de ofertantul O. SRL întrucât acestea erau lipsite de relevanță în raport de motivele pentru care instanța de fond a respins acțiunea reclamantei.

În ceea ce privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. (1) pct. 8 C. pr. civ. privind încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material, Curtea reține următoarele:

Instanța de fond a apreciat că solicitarea reclamantei de anulare a procesului-verbal privind verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru desemnarea informațiilor DUAE cu nr. 23014 din 27.08.2019 nu respectă cerințele prevăzute de art. 2 alin. (1) și (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 întrucât nu există o vătămare a vreunui drept/interes legitim al reclamantei în legătura cu procedura de atribuire la care a participat, ca o consecință a Procesului-verbal atacat (act premergător deciziei autorității contractante parate privind stabilirea rezultatului procedurii, încorporată în raportul procedurii nr. 23303/29.08.2019). Aceasta deoarece eventuala vocație obiectivă a reclamantei de a fi desemnată ofertanta câștigătoare s-a stins definitiv, ca urmare a consolidării prezumției de legalitate atașată raportului procedurii de atribuire, prin respingerea, cu autoritate de lucru judecat, a contestației reclamantei împotriva raportului în discuție.

Recurenta susține că verificarea documentelor suport DUAE depuse de ofertantul O. SRL s-a realizat prin procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019 de care a luat cunoștință la data de 03.10.2019, iar aceste aspecte nu au fost analizate în dosarul ce a avut ca obiect contestația recurente din dosarul de față formulată împotriva raportului procedurii de atribuire.

Verificând cuprinsul Raportului procedurii de atribuire nr. 23303/29.08.2019, Curtea constată că acesta cuprinde, la pct. 3.2.6, mențiuni referitoare la verificarea documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE depuse de ofertantul O. SRL.

Astfel, se arată în raportul procedurii că „evaluarea detaliată a documentelor suport se regăsește în procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019” și că „în urma verificării documentelor – suport/dovezilor prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate”.

Prin urmare, în cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 23303/29.08.2019 s-a consemnat și rezultatul evaluării documentelor suport DUAE prezentate de ofertantul O. SRL,

astfel că actul care a produs efecte juridice și care era de natură a o prejudicia pe recurenta-reclamantă M. SRL este raportul procedurii, ci nu procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019 ce a stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire.

Chiar dacă recurenta-reclamantă a luat cunoștință de cuprinsul procesului-verbal nr. 23014/27.08.2019 (în care se precizau în concret documentele suport DUAE depuse de O. SRL și analiza acestora făcută de comisia de evaluare) ulterior expirării termenului de contestare a raportului procedurii de atribuire, aceasta nu înseamnă că prin contestarea doar a acestui proces verbal, recurenta-reclamantă poate obține indirect anularea soluției din raportul procedurii de atribuire prin care oferta O. SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, întrucât, astfel cum reține în mod corect instanța de fond, acest raport al procedurii și-a consolidat prezumția de legalitate prin respingerea, cu autoritate de lucru judecat a contestației reclamantei formulată împotriva raportului procedurii.

Acest argument al instanței de fond nu este lipsit de sens, cum consideră recurenta, ci explică tocmai faptul că nu mai pot fi analizate aspectele de nelegalitate a rezultatului verificării documentelor suport DUAE în condițiile în care nu mai există un temei juridic pe baza căruia recurenta-reclamantă să poată obține anularea raportului procedurii de atribuire, act ce s-a bazat pe procesul-verbal nr. 23014/27.08.2019 și, cu privire la care, contestația formulată de recurenta-reclamantă a fost respinsă, în mod definitiv.

Față de cele arătate mai sus, Curtea apreciază că vătămarea invocată de recurenta-reclamantă prin contestația de față s-a produs prin raportul procedurii de atribuire nr. 23303/29.08.2019, ci nu prin procesul-verbal de verificare a documentelor suport DUAE nr. 23014/27.08.2019, astfel că, în mod corect, instanța de fond a reținut că nu este îndeplinită cerința vătămării prevăzută de art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în temeiul art. 51 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 496 alin. (1) C. pr. civ., Curtea a respins recursul, ca nefondat.

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

Universul Juridic.ro

nihil sine iure



instrument
de pregătire
profesională

PARTENERIAT

Suntem o comunitate impresionantă
– peste 40.000 de membri activi

ONLINE

Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE

Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

TRADIȚIE

În **20 de ani** am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste **2.000 de titluri**,
1.000 de autori, **12 reviste juridice**. Acum și **online!**

ARTICOLE

Peste **10.000 de pagini** de conținut
profesional structurat pe **12 secțiuni**,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE

Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro