CURTEA DE APEL CRAIOVA

BULETINUL JURISPRUDENŢEI

Culegere de practică judiciară
2017

- **Drept civil**
- **Litigii cu profesionişti**
- **Drept administrativ şi fiscal**
- **Drept penal**

Coordonatori:

Dr. Adina Ponea - Preşedinte Curtea de Apel Craiova
Lucian Bunea – Preşedinte Secţia I-a Civilă
Lotus Gherghină – Preşedinte Secţia a II-a Civilă
Mirela Gherghe Ciurezu – Preşedinte Secţia penală
Lucian Mihai Zamfir – Preşedinte Secţia Contencios administrativ şi fiscal

Autori:

Secţia I-a civilă

Nela Drăguț
Oana Ghiță
Tatiana Rădulescu
Mariana Mudava
Gabriela Ionescu
Paula Păun
Ionela Vîlculescu
Alexandrina Marica
Carmen Tomescu
Elena Stan
Florica Diaconescu
Mirela Cristina Ţârlea
Marian Lungu
Aurelian Stelian Cadea

Secţia a II-a civilă

Lotus Gherghină – Președinte secție

Secţia contencios administrativ şi fiscal

Gabriel Comănescu
Adela Albu
Alina Răescu
Liliana Mădălina Dună
Emilia Stîngă

Secţia penală

Cristiana Tudor Olteanu
Andreea Dumitru
Ana Maria Spiridon
Cristina Crăciunoiu
Claudia Lăutaru
Liana Balaci
Mircea Șelea
Camelia Şelea
Sorina Marinaş
Cătălina Genua Croitoriu
Ştefana Bădulescu

CUPRINS

DREPT CIVIL 7
1. Răspundere civilă delictuală. Drept regres comitent. 8
2. Acţiune în revendicare imobiliară. Comparare titluri de proprietate. Criterii. 15
PROPRIETATE 20
3. Teren preluat de Stat în baza art.30 din Legea nr.58/1974. Cerere de restituire formulată de cumpărătorul construcției, în baza Legii nr.10/2001. 20
EXPROPRIERI 25
4. Titlul – expropriere. Neemiterea hotărârii de compensare în bani a terenului expropriat. Dreptul de acces la justiție. 25
SUCCESIUNI, MOŞTENIRI 31
5. Răspundere patrimonială. Moştenitori. Succesibili. Calitate procesuală pasivă. 31
LEGEA NR. 272/2004 - CAUZE CU MINORI ŞI FAMILIE 36
6. Măsuri de protecţie specială a copilului aflat în dificultate. Persoanele şi serviciile la care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instituirii măsurii plasamentului. 36
DREPT PROCESUAL CIVIL 40
7. Suspendarea judecăţii cauzei pentru neplata onorariului de expert, dispusă potrivit art.23 alin.3 din Legea 255/2010. Inaplicabilitatea art.38 din Legea 33/1994 pentru plata onorariului de expert. 40
8. Cerere de sesizare a Curţii Constituţionale formulată în cadrul contestaţiei în anulare. Ridicarea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor legale ce reglementează fondul cauzei. Inadmisibilitate. 42
9. Cerere de intervenţie principală formulată direct în apel. Diferenţiere faţă de transmiterea calităţii procesuale. 44
10. Soluţionarea greşită a procesului fără a intra în judecata fondului. Anularea în apel a hotărârii atacate. Legea 10/2001. 48
11. Caracterul subsidiar al acţiunii in constatare. 50
12. Contestaţie în anulare împotriva unei hotărâri pronunţată în apel, care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu recurs, întemeiată pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ., ... 56
13. Stabilirea valorii obiectului cererii, în vederea determinării competenţei instanţei, în cazul imobilelor a căror valoare impozabilă nu este stabilită conform legislaţiei fiscale. 60
14. Căi de atac. Contestație în anulare întemeiată pe dispoziţiileart.503 alin.2 pct.2 şi 3 Cod procedură civilă. Condiții. Inadmisibilitate. 62
15. Căi de atac. Inadmisibilitatea căii de atac a recursului declarat împotriva hotărârii de partaj, în cadrul litigiului pornit sub imperiul Noului Cod de procedură civilă. ... 65
DREPTUL MUNCII 69
16. Salarizare. 69
17. Prescripţie clauză act adiţional. 75
18. Termen de contestare a decizie de sancţionare disciplinară. Efectele menţionării în cuprinsul decizie a unui termen greşit de formulare a contestaţiei. 80
19. Răspunderea patrimonială a salariatului. Determinarea în mod concret a patrimoniului gestionat în intervalul de referinţă. 86
20. Drepturi băneşti neacordate în cuantumul prevăzut de lege. Prezumţia absolută de lucru judecat. 90

21. Acţiune în răspundere civilă delictuală a persoanei juridice pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale organelor sale de conducere. Neîndeplinirea condiţiilor esenţiale. Caracterul nefondat al pretenţiilor solicitate ca urmare a trecerii în rezervă a reclamantului. 101
22. Suspendarea contractului individual de muncă din iniţiativa angajatorului. Încetarea suspendării. Efecte. Dreptul angajatului la despăgubiri, după caz. 107
23. Prescripţia aplicării sancţiunii disciplinare. Data de la care începe să curgă. 110
24.Contestaţie împotriva deciziei de concediere. Motive de nulitate. Nemotivarea măsurii de încetare a contractului de muncă în raport de prevederile legale aplicabile. 113
25. Instituţia suspendării contractului individual de muncă. Condiţiile esenţiale cerute de art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii. 116
26. Procedura concedierii disciplinare. Convocarea prealabilă în vederea efectuării cercetării prealabile. Respectarea dreptului la apărare. Consecinţe. 123
27. Vechime in muncă; vechime în specialitate - asimilarea perioadei de concediu pentru creşterea copilului - neretroactivitatea legii 131
28. Grupe de muncă 132
DREPTUL MUNCII 135
29. Incidenţa dispoziţiilor art. 252 alin.2 lit. a Codul muncii în situaţia în care, pe lângă descrierea din cuprinsul deciziei de sancţionare, fapta este descrisă pe larg într-un alt document de care salariatul a luat la cunoştinţă, înaintea primirii deciziei de sancţionare 135
30. Inaplicabilitatea dispoziţiilor art.252 alin.2 lit. a, b şi c Codul muncii referitor la menţiunile ce trebuie cuprinse în mod obligatoriu de către o decizie de sancţionare, în cazul încetării contractului individual de muncă în baza art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) Codul muncii. Incidenţa Deciziei ÎCCJ nr. 7/04.04.2016, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, referitoare la interpretarea dispoziţiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare 138
31. Salarizare .Vechimea in specialitate. 142
32. Salarizare. Contract individual de muncă pe durată determinată. 147
33. Consilieri juridici. Contracte de muncă. Concediere colectivă. Desfacerea contractului de muncă. Repunere în drepturi. Art. 65 şi 76 Codul muncii. 157
34. Indemnizaţii. Competenţă materială. Răspundere civilă delictuală. 165
Art.52 din O.U.G. nr. 158/200 potrivit art. 95 alin.(4) C.pr. civ. 165
LITIGII CU PROFESIONIŞTI - CONTRACTE 175
1. Contract de credit încheiat în moneda CHF. Acţiune prin care se solicită constatarea nulităţii unor clauze abuzive privind dobânda, comisionul de risc, comisionul de acordare, restructurare şi eşalonare credit şi comisionul de graţie totală şi îngheţarea cursului. Invocarea, pe de o parte, a Legii nr.193/2000 şi, pe de altă parte, a impreviziunii. 175
INSOLVENŢĂ 193
2. Plata efectuată după deschiderea procedurii insolvenţei în contul debitorului deschis la o bancă asupra căruia era instituită o poprire şi nu în contul unic, este nulă în temeiul art. 46 şi este efectuată cu încălcarea prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006. 193
3. Declaraţie de creanţă privind o creanţă bugetară preluată de AAAS (fostăAVAS). Prescripţie specială prevăzută de art.13 alin.5 din OUG nr. 51/1998. Întreruperea prescripţiei prin somaţie colectivă şi ordin de poprire. Condiţii. 197

4. Cerere de înlocuire a practicianului în insolvenţă pentru depunerea cu întârziere a declaraţiilor 100 privind obligaţiile de plată la bugetul de stat, 101 privind impozitul pe profit şi 112 privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozit pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate. 200
5. Cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor. Termen de promovare. 202
6. Creanţă născută anterior deschiderii procedurii, dar scadentă la o dată ulterioară. Înscrierea în tabelul preliminar şi tabelul definitiv. 205
7. Condiţii de desfiinţare a hotărârii adunării creditorilor privind votul asupra planului de reorganizare. Aplicarea dispoziţiilor legale prevăzute de art. 139 lit. E din Legea nr.85/2014. 206
8. Condiţia privind creanţa certă, lichidă şi exigibilă în cuantumul prevăzut de dispoziţiile art. 5 pct.72 din Legea nr. 85/2014. Dovada creanţei certe, lichide şi exigibile. 210
9. Contestaţia formulată în temeiul art. 113 alin.1 din Legea nr. 85/2014 impune ca motivele invocate să nu fi fost cunoscute la data judecării contestaţiilor la tabelul preliminar de creanţe. 214
ASPECTE DE PROCEDURĂ CIVILĂ ÎN MATERIA INSOLVENŢEI 218
10. Contestaţie în anulare. Motivul prevăzut de art. 503 alin.1 privind citarea nelegală în materia insolvenţei potrivit Legii nr.85/2014. 218
11. Renunţarea la judecată de către creditorul care a formulat cererea de deschidere a procedurii după deschiderea procedurii. Efecte în cazul în care în tabelul creditorilor au fost înscrişi şi alţi creditori. 221
PROCEDURĂ CIVILĂ 225
12. Plângere împotriva încheierii de respingere a contestaţiei privind tergiversarea procesului întemeiată. Indicarea de instanţa care judecă plângerea a măsurilor legale necesare fără a intra în problemele de fapt sau de drept care să anticipeze soluţia. . 225
13. Anularea acţiunii ca netimbrate, în contextul în care taxa judiciară de timbru datorată a fost eşalonată prin încheiere care constituie titlu executoriu. 228
14. Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin.1pct.1 Cod procedură civilă. Inadmisibilitate în cazul invocării nepronunţării pe excepţii şi apărări ce nu vizează obiectul cererii. 229
DREPT CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL 236
PROCEDURĂ CIVILĂ 237
1. Competenţă de soluţionare cereri accesorii. 237
2. Conflict negativ de competenţă 239
3. Căi de atac comune. Inadmisibilitatea căii de atac 242
4. Căi extraordinare de atac. Prematuritate. 244
ACHIZIŢII PUBLICE 246
5. Termen de introducere a contestaţiei . Sancţiunea nerespectării termenului 246
6. Achiziţia publică de servicii . Încetarea raporturilor contractuale. 250
FINANCIAR - FISCAL 255
7. Asistenţa reciprocă în materia recuperării creanţelor fiscale 255
8. Act administrativ fiscal. Suspendarea soluționării contestației administrative. 258
9. Decizie de instituire măsuri asiguratorii . Condiţii de emitere 263
10. Trăsăturile actului administrativ fiscal 266
CONTENCIOS ADMINISTRATIV 268
11. Sfera actelor administrative ce pot forma obiectul excepţiei de nelegalitate 268
12. Sancţiunea aplicabilă în cazul omisiunii comunicării actului administrativ 275
13. Act administrativ asimilat 278

14. Anulare certificat de încadrare a copilului într-un grad de handicap. Analizarea situaţiei concretă a speţei din perspectiva interesului superior al minorului. 281
15. Autorităţi publice 284
16. Terţ vătămat printr-un act administrativ – termen de formulare a plângerii prealabile. 287
17. Act administrativ asimilat 291
ALEŞI LOCALI 292
18. Încetare de drept mandat consilier local. 292
19. Totalitatea perioadelor în care o persoană a desfăşurat activităţi pe baza unor contracte de muncă constituie vechime. Vechimea în muncă se referă la toate locurile de muncă în care salariatul a avut contract de muncă, nu doar la perioada de când este angajat la instituţia unde lucrează în prezent. 296
20. Consilier local. Incompatibilitate. 298
GREFIER. 301
21. Promovare într-o funcţie de conducere la instanţa superioară. 301
STATUTUL FUNCŢIEI PUBLICE 306
22. Angajarea răspunderii patrimoniale a funcţionarului public. 306
DREPT PENAL 312
1. Circumstanţa atenuantă a provocării (art. 75 alin.1 lit. a cod penal); 312
2. Individualizarea judiciară a pedepsei; Interpretarea dispoziţiilor art. 83 cod penal privind a mânarea aplicării pedepsei: 320
3. Anulare amânare aplicare pedeapsă(art. 89 cod penal);Consecinţe. 328
4. Infracţiunea de refuz de prelevare probe biologice. (art. 337 cod penal). Noţiunea „drum public”. 334
5. Infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Lipsa plângerii prealabile (art. 157 cod penal) 341
6. Acţiune civilă în procesul penal. Daune morale. Criterii de apreciere a cuantumului. 346
7. Conflict negativ de competenţă. Competenţa de a judeca cererea de contopire a unei pedepse aplicată de instanţa naţională cu o pedeapsă aplicată de o instanţă străină 353
DREPT PROCESUAL PENAL 356
8. Admiterea cererii de judecată în procedura simplificată (art. 374 – 375 cod pr. penală raportat la art. 396 alin. 2,3 şi 4 cod pr. penală). Pronunţarea unei soluţii de achitare în temeiul art. 16 lit. c Cod procedură penală (art. 396 alin. 5 cod pr. penală). 356
9. Încălcarea dispoziţiilor art. 403 Cod procedură penală, constând în nemotivarea soluţiei pronunţate, constituie motiv de desfiinţare cu trimitere pentru rejudecarea cauzei în condiţiile art. 421 pct. 2 lit. a cod pr. penală. 367
10. Cercetare judecătorească (art. 381 cod pr. penală). Respectarea principiului nemijlocirii. 381
11.Termenul de declarare a apelului (art. 410 alin.1 cod pr.penală). Neîndeplinirea procedurii de comunicare a hotărârii. Consecinţe. 399
12. Redeschiderea procesului penal (art. 466 cod pr. penală). Condiţii de admisibilitate. 409

DREPT CIVIL

DREPT PROCESUAL CIVIL

DREPTUL MUNCII

ASIGURĂRI SOCIALE. PENSII.

DREPT CIVIL

1. Răspundere civilă delictuală. Drept regres comitent.

Cum titlul executoriu îi era opozabil, comitentul, în calitate de codebitor solidar cu prepusul, avea obligaţia de a executa de bunăvoie obligaţia instituită în sarcina acestora, însă dat fiind caracterul solidar al obligaţiei care incumba ambilor debitori, creditorul avea opţiunea de a executa pe oricare dintre ei, inclusiv pe prepus. În aceste condiţii, nu poate fi acceptată ideea culpei exclusive a comitentului în neexecutarea benevolă a titlului executoriu.

Temeiul juridic al plăţii cheltuielilor de executare îl constituie culpa debitorului, care nu a procedat de bunăvoie la îndeplinirea obligaţiilor din titlul executoriu, astfel încât creditorul a fost nevoit să apeleze la procedura execuţională şi să avanseze cheltuielile în acest scop. Or, în cauză, această culpă îi aparţine deopotrivă şi prepusului, care în final, trebuie să acopere el însuşi, integral, paguba produsă.

Prin sentinţa civilă nr.119/22.02.2017, pronunţată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 2555/104/2016 s-a admis în parte cererea privind pe reclamanta ……, în contradictoriu cu pârâtul B. D. , având ca obiect acţiune în regres.

A fost obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 325.000 lei achitată, în temeiul sentinţei penale nr.199/17.07.2015 pronunţată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3200/104/2014, definitivă prin decizia penală nr. 1511/18.11.2015, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, sumă la care se adaugă dobânda legală calculată de la data achitării debitului, 10.12.2015, până la data plăţii efective.

S-a dispus obligarea pârâtului la plata către reclamantă a sumei de 1000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa a reţinut :

Prin sentinţa penală nr.199/17.07.2015, pronunţată de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 3200/104/2014, definitivă prin decizia penală nr. 1511/18.11.2015 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, pârâtul a fost obligat în solidar cu reclamanta, în calitate de parte responsabilă civilmente, la plata despăgubirilor în cuantum de cate 50.000 lei daune morale către fiecare dintre părţile civile şi 15.000 lei către partea civilă D. N., cu titlu de daune materiale, precum şi la plata către părţile civile a câte 10.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată, aferente judecaţii în prima instanţa.

Fiind executată silit în dosarul de executare silită nr.307/2015 al BEJ V.C., conform extrasului de cont depus la dosar, la data de 10.12.2015, reclamanta a achitat suma de 344.070 lei, calculată conform somaţiei de executare emise la data de 27.11.2015, reprezentând: 325.000 lei debit conform titlului executoriu (daune morale, daune materiale,cheltuieli de judecată), 10.000 lei onorariu avocat dosar de executare silită, 8.550 lei onorariu executare silită şi 520 lei cheltuieli de executare silită conform art. 670 NCPC.

Potrivit art.1384 alin. 1 Cod civil, cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepţia cazului in care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat.

Răspunderea comitentului este o formă de răspundere pentru fapta altuia, fiind reglementată în scopul de a proteja victima, care va obţine în condiţii mai sigure repararea integrală a prejudiciului.

Raţiunea legiferării răspunderii comitentului pentru fapta prepusului justifică recunoaşterea dreptului de regres al comitentului ce a plătit despăgubiri împotriva prepusului, acesta fiind ţinut să suporte, în cele din urmă, consecinţele faptei sale ilicite.

Acţiunea în regres a comitentului este o acţiune civilă de drept comun,întrucât comitentul, prin plata despăgubirilor, se subrogă în drepturile victimei (art. 1596 lit. c C.civ.), fiind vorba despre o subrogaţie personală care operează de drept.

Comitentul are dreptul de a recupera integral de la prepusul său despăgubirile plătite, întrucât doar în raporturile cu victima este considerat un codebitor solidar care plăteşte o datorie făcută în interesul exclusiv al unui alt codebitor solidar, aplicându-se prin asemănare art. 1459 C.civ.

Prin urmare, contrar susţinerii pârâtului, comitentul nu are, în raporturile cu prepusul, poziţia unui codebitor solidar. Împrejurarea că, faţă de victimă, comitentul răspunde solidar cu prepusul său nu este de natură să conducă la divizarea acţiunii de regres exercitată de comitent împotriva prepusului său, nefiind aplicabile regulile din materia solidarităţii între debitori, deoarece poziţia comitentului de răspunzător solidar apare numai în raporturile cu victima şi decurge nu dintr-o răspundere împreună cu prepusul său, ci dintr-o răspundere pentru prepus.

Este adevărat că, spre a se exonera parţial de răspundere faţă de comitent, prepusul are posibilitatea să facă dovada că la săvârşirea faptei a concurat, alături de propria sa vină, şi vinovăţia proprie a comitentului (art. 1384 alin. 4 C.civ.).

În egală măsură, cel care exercită regresul nu poate recupera partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuţii la cauzarea prejudiciului (art. 1384 alin. 4 c.civ.).

Însă, în speţă, pârâtul nu a dovedit culpa concurentă a comitentului său la săvârşirea infracţiunii pentru care a fost condamnat definitiv atât sub aspectul laturii penale, cât şi sub al celei civile, limitându-se a invoca doar efectul solidarităţii codebitorilor. Or, astfel cum s-a arătat anterior, în raporturile cu prepusul, comitentul nu este codebitor solidar.

Prin urmare, în conformitate cu dispoziţiile art. 1384 C.civ., pârâtul (prepusul) trebuie să restituie reclamantei (comitentul) întreaga sumă avansată de aceasta din urmă părţilor vătămate, în temeiul sentinţei penale nr. 199/17.07.2015 pronunţată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3200/104/2014, definitivă prin decizia penală nr. 1511/18.11.2015 pronunţată de Curtea de Apel Craiova. Însă, pârâtul nu are nicio culpă în cauzarea plăţii sumelor de 10.000 lei onorariu avocat dosar de executare silită, 8.550 lei onorariu executare silită şi 520 lei cheltuieli de executare silită conform art. 670 NCPC, sume achitate de reclamantă prin executare silită în dosarul nr. 307/2015 al BEJ Vlad Constantin.

Dimpotrivă, reclamanta putea evita provocarea acestor cheltuieli suplimentare, plătind de bunăvoie creanţa la care a fost obligată în solidar cu pârâtul prin hotărârea penală definitivă care constituie titlu executoriu.

Neexecutând de bunăvoie o obligaţie certă, lichidă şi exigibilă stabilită în sarcina sa printr-un titlu executoriu reclamanta se află în culpă pentru executarea sa silită, astfel încât, potrivit art. 670 alin. 2 Cod pr. civ, coroborat cu art. 1384 alin. 4 Cod civ., cheltuielile ocazionate de efectuarea executării silite rămân în sarcina reclamantei.

Sub aspectul cererii de obligare a pârâtului la plata dobânzii legale pentru suma datorată, instanţa reiterează că răspunderea comitentului este o răspundere pentru fapta altuia, astfel încât dreptul de regres al comitentului trebuie să asigure o reparaţie integrală a prejudiciului suferit (art. 1385 alin. 1 Cod civil), prejudiciu care cuprinde nu doar pierderea efectiv suferită (suma plătită în locul prepusului), ci şi câştigul pe care l-ar fi putut realiza în condiţii obişnuite (art. 1385 alin. 3 Cod civil).

Potrivit art.1535 alin.1 Cod civil, în cazul în care o sumă de bani nu este plătită la scadenţă, creditorul are dreptul la daune moratorii, de la scadenţă până la momentul plăţii, în cuantumul convenit de părţi sau, în lipsă, în cel prevăzut de lege, fără a trebui să dovedească vreun prejudiciu.

Deşi pârâtul era obligat la plata despăgubirilor către părţile civile de la data rămânerii definitive a hotărârii penale, întrucât reclamanta a plătit în locul pârâtului ulterior, la data de 10.12.2015, de la această dată pârâtul datorează reclamantei dobânda legală calculată până la data plăţii efective a debitului.

În concluzie, instanţa a admis în parte cererea de chemare în judecată şi a obligat pârâtul la plata către reclamantă a sumei de 325.000 lei achitată, în temeiul sentinţei penale nr. 199/17.07.2015 pronunţată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 3200/104/2014, definitivă prin decizia penală nr. 1511/18.11.2015 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, sumă la care se adaugă dobânda legală calculată de la data achitării debitului, 10.12.2015, până la data plăţii efective.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel atât reclamanta, cât şi pârâtul B.D.M., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Criticile formulate de apelanta pârâtă au vizat următoarele aspecte:

Potrivit art. 1373, coroborat cu art. 1357 Cod civil, in cadrul răspunderii civile a comitentului pentru fapta prepusului, solidaritatea dintre comitent si prepus in raport cu victima reprezintă un beneficiu pentru aceasta, dar in raportul dintre comitent si prepus, acesta din urma răspunde pentru fapta proprie, in conformitate cu dispoziţiile art.1357 Cod civil, care reglementează răspunderea civila delictuala pentru fapta proprie, câtă vreme autorul faptei ilicite este prepusul.

În condiţiile concrete ale spetei, situaţia de solidaritate nu subzistă deci în raporturile dintre companie (comitent) si intimat, in calitate de prepus al societăţii, in contextul în care, astfel cum rezultă din descrierea situaţiei de fapt reţinuta în mod definitiv prin decizia penala evocata, opozabila si intimatului - acesta a fost condamnat la pedeapsa închisorii si obligat totodată la plata despăgubirilor către părţile civile constituite in cadrul procesului.

Astfel, odată prejudiciul solicitat si recuperat în integralitate pe calea procedurii de executare silită - desfăşurata in contradictoriu cu comitentul - de către victimele infracţiunii săvârşite de către prepus, in măsura in care nu s-a constatat si culpa concurenta a comitentului sau a unei alte cauze exoneratoare de răspundere intre aceştia, se impune, in mod esenţial, repararea prejudiciului in final de către persoana care l-a generat.

Din aceasta perspectiva, se apreciază ca ii revine prepusului - intimat în această cauza - obligaţia de a suporta in integralitate valoarea sumelor achitate de către comitent, in calitate de comitent, in cadrul procedurii de executare silita ce a făcut obiectul dosarului de executare nr. 307/2015 al BEJ Vlad Constantin, având la baza necesitatea reparării integrale a prejudiciului suferit de către comitent , prin privarea de la a utiliza suma de bani achitata pârtilor civile cu titlu de despăgubire in cadrul procedurii de executare silita - suma care trebuie considerata „bun" in sensul art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenţia Europeana a Drepturilor Omului (a se vedea CEDO, cauza Vasilopoulou împotriva Greciei, nr. 4754/99, pct. 22, 21 martie 2002).

In aceste condiţii, soluţia la care s-a oprit instanţa - de a nu dispune obligarea intimatului si la plata cheltuielilor generate in faza executării silite - este de natura a aduce in mod flagrant atingere dreptului societăţii apelante la respectarea bunurilor sale.

Pe de alta parte, se solicită a se avea in vedere ca nu se poate retine in sarcina apelantei reclamante neexecutarea cu rea-credinţa a obligaţiei stabilite prin titlul executoriu, câtă vreme ulterior obligării definitive la plata in solidar cu intimatul a despăgubirilor acordate pârtilor civile, aceasta a făcut uz de căile extraordinare de atac prevăzute de lege, prin care s-a urmărit retractarea hotărârii pronunţate in apel.

Astfel, la data de 08.12.2015, apelanta reclamantă a formulat contestaţie în anulare împotriva deciziei penale nr.1511/18.11.2015 a Curţii de Apel Craiova - Secţia penala si pentru cauze cu minori, prin care a solicitat rejudecarea apelului formulat de către părţile civile împotriva hotărârii de prima instanţa, cu privire la latura civila, cat si suspendarea

executării laturii civile pana la soluţionarea contestaţiei in anulare, in condiţiile art. 430 Cod procedura penala.

In motivarea contestaţiei, s-a invocat încălcarea prevederilor art. 258 lit. b Cod procedura penala - prin neindicarea calităţii in care a fost citată in cauza -, respectiv a prevederilor art. 259 alin. 3 si 4 Cod procedura penala, cu privire la lipsa citării societăţii la sediul procesual ales.

Prin decizia penala nr.332/01.03.2016, pronunţata de Curtea de Apel Craiova - Secţia penala si pentru cauze cu minori in dosarul nr. 1791/54/2015, au fost respinse ca nefondate atât contestaţia in anulare, cat si cererea de suspendare formulata.

De asemenea, reclamanta a formulat la data de 23.12.2015 cerere de revizuire a aceleiaşi hotărâri pronunţate in apel, solicitând schimbarea in parte a deciziei atacate, in sensul obligării societăţii in solidar cu inculpatul la plata despăgubirilor stabilite de către prima instanţa, a cheltuielilor de judecata si a cheltuielilor judiciare aferente judecaţii in prima instanţa, insa numai fata de partea civila D.P. F. Totodată, s-a solicitat si suspendarea executării hotărârii, in ce priveşte latura civila a pricinii.

Prin adresa nr. 661/27.04.2016, apelanta reclamantă a adus la cunoştinţa instanţei ca nu mai subzistă motivele care au stat la baza formulării cererii de suspendare, având in vedere ca a fost achitat integral debitul solicitat in cadrul executării silite si astfel cererea a rămas fără obiect.

Prin decizia civila nr.2837/26.05.2016, pronunţata de Curtea de Apel Craiova - Secţia I civila in dosarul nr. 18/54/2016*, a fost respinsă cererea de revizuire formulata de către apelanta reclamantă.

Aşa cum se poate constata, nu este vorba de o situaţie de împotrivire a reclamantei in calitate de debitor fata de executarea silita demarata împotriva sa, ci de exercitarea unor căi extraordinare de atac prevăzute de lege, prin care s-a urmărit retractarea hotărârii definitive care constituie titlu executoriu.

Având in vedere că prin căile de atac formulate era vizata însăşi hotărârea ce constituie titlul executoriu, în raport de care se desfăşura executarea silita fata de companie, că s-a solicitat suspendarea efectelor acestei hotărâri pana la soluţionarea cailor de atac, precum şi faptul că în eventualitatea în care căile de atac erau admise, în urma rejudecării urma sa fie pronunţata o noua hotărâre - semnificativ diferita sub aspectul laturii civile, in cazul revizuirii, cheltuielile generate in cadrul executării silite sunt o consecinţa fireasca a desfăşurării procesului penal, cheltuieli ce se circumscriu principiilor disponibilităţii, respectiv al aflării adevărului.

În raport de aceste argumente, raţionamentul primei instanţe potrivit căruia apelanta putea evita provocarea cheltuielilor de executare prin plata de bunăvoie a debitului, este in mod fundamental greşit, întrucât alegerea acestei conduite ar fi echivalat cu renunţarea voluntara la drepturile procesuale de care se bucură, golind de conţinut noţiunea de folos practic pe care fiecare parte îl urmăreşte in cadrul procesului.

Folosind argumentaţia aleasa de către instanţa, apelanta a apreciat ca, in mod similar, si intimatul putea evita generarea de cheltuieli de faza de executare silita, prin plata de bunăvoie a debitului înscris in titlul executoriu, in calitate de debitor solidar.

În plus, s-a învederat instanţei că decizia penala nr. 1511/18.11.2015 a Curţii de Apel Craiova - Secţia penala si pentru cauze cu minori - nu a fost comunicata, ea fiind remisă apelantei doar odată cu somaţia emisa de către executorul judecătoresc.

Referitor la onorariul de avocat, se învederează instanţei ca apelanta reclamanta a beneficiat pe tot parcursul procesului de asistenta juridica calificata, complexa sub aspectul pregătirii apărării, a volumului efectiv de munca, valoarea litigiului fiind mare, avocatul depunând toate diligentele in scopul realizării drepturilor deduse judecaţii.

In acelaşi timp, onorariul de avocat fixat de comun acord intre apelanta reclamantă si societatea de avocatura ce a reprezentat-o, respectiv 6.000 lei, corespunde exigentelor exercitării profesiei de avocat.

De asemenea, în materia cheltuielilor de judecata, respectiv art. 453 Noul Cod de procedura civila, este reglementat ca partea care cade in pretenţii va fi obligata, la cerere, sa plătească cheltuielile de judecata. Câtă vreme intimatul a pierdut procesul prin admiterea acţiunii in regres, se impune obligarea acestuia la plata integral a cheltuielilor de judecata generate in prima instanţa.

A solicitat admiterea apelului, în sensul schimbării în parte a sentinţei apelate, obligarea intimatului la plata către reclamantă a sumei de 344.070 lei, reprezentând despăgubiri achitate de către aceasta, în calitate de parte responsabilă civilmente, părţilor civile, cheltuieli de judecată şi cheltuieli de executare; obligarea intimatului la plata dobânzii legale aferente, calculata de la data achitării debitului până la data plaţii efective; obligării intimatului la plata sumei de 6.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecata generate în prima instanţa, precum şi obligarea intimatului la plata cheltuielilor de judecata ocazionate în această cale de atac.

În drept, s-au invocat dispoziţiile art.470 C.pr.civilă.

Apelul declarat de pârât a fost declarat în termenul legal, însă nu a fost motivat, caz în care instanţa de apel s-a pronunţat, în fond, numai pe baza celor invocate la prima instanţă, potrivit art. 476 alin.2 Cod pr.civ.

Sub acest aspect, Curtea a reţinut că prima instanţă a făcut o aplicare corectă a dispoziţiilor art. 1384 şi urm. Cod civil care reglementează, în cadrul secţiunii referitoare la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, dreptul de regres al celui care răspunde pentru fapta altuia, astfel că, din această perspectivă, nu există motive de netemeinicie sau de nelegalitate care să conducă la reformarea soluţiei adoptate.

Răspunderea comitentului pentru fapta prepusului este o formă obiectivă a răspunderii pentru fapta altuia şi are ca fundament obligaţia de garanţie obiectivă faţă de terţi, derivată din riscul de activitate pe care comitentul îl introduce în societate, prin asocierea de prepuşi aflaţi sub autoritatea lui(art. 1373 Cod civil). Faţă de victimă, comitentul şi prepusul răspund solidar, conform art. 1383 şi 1384 Cod civil.

În situaţia în care unul din cei obligaţi solidar a suportat voluntar sau silit reparaţia datorată victimei, el are dreptul de a exercita regresul împotriva celuilalt codebitor, după împrejurări. Între codebitorii solidari nu există însă solidaritate, aceasta funcţionând exclusiv în raporturile dintre codebitori şi victima prejudiciată.

Aşa cum corect a apreciat prima instanţă, comitentul care a reparat prejudiciul creat victimei prin fapta prepusului are drept de regres împotriva acestuia din urmă, care, finalmente, trebuie să suporte consecinţele faptei sale ilicite care a generat răspunderea delictuală.

Prin plata despăgubirilor, comitentul se subrogă de drept în drepturile victimei, în condiţiile art. 1596 lit.c Cod civil, fiind deci îndreptăţit să recupereze de la autorul faptei ilicite, în mod integral, sumele achitate cu titlu de despăgubire.

Prin întâmpinarea formulată la prima instanţă la data de 22 noiembrie 2016, pârâtul a susţinut că se impune divizarea obligaţiei de despăgubire între comitent şi prepus. Această solicitare nu are însă fundament legal, dimpotrivă, dispoziţiile legale incidente în materie - art. 1384 alin.4 Cod civil - admit o exonerare parţială de răspundere a prepusului doar în ipoteza în care acesta dovedeşte că la săvârşirea faptei ilicite a concurat, alături de propria sa vină, şi vinovăţia proprie a comitentului.

În acest caz, potrivit art. 1383 Cod civil, sarcina reparaţiei se împarte proporţional cu participarea la cauzarea prejudiciului, ori potrivit cu intenţia sau gravitatea culpei fiecăruia, dacă această participare nu poate fi stabilită. În cazul în care nici astfel nu se poate împărţi

sarcina reparaţiei, fiecare dintre debitorii solidari va contribui în mod egal la repararea prejudiciului.

În speţă însă, prejudiciul a fost cauzat exclusiv de către pârât, reclamanta răspunzând în calitate de parte responsabilă civilmente doar pentru a garanta realizarea obligaţiei de reparaţie faţă de victimă. Aşa cum rezultă din considerentele deciziei penale nr. 1511/18.11.2015, pronunţată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 3200/104/2014, pârâtul a fost condamnat pentru săvârşirea infracţiunilor de omor, prevăzută de art. 188 alin.1 Cod penal, respectiv a infracţiunii de nerespectare a măsurilor legale de securitate şi sănătate în muncă, iar răspunderea civilă a angajatorului a fost atrasă doar în considerarea faptului că infracţiunea a fost săvârşită în timpul programului de lucru, sub controlul, coordonarea şi supravegherea directă a comitentului.

Ca atare, cum nu există o culpă concurentă a comitentului, iar în raporturile dintre acesta şi prepus nu există solidaritate, în temeiul art. 1384 alin.1-3 Cod civ., cel care răspunde pentru fapta altuia, în speţă, comitentul, are posibilitatea să se întoarcă în regres împotriva autorului faptei generatoare de prejudicii.

Referitor la întinderea prejudiciului, prima instanţă a aplicat corect dispoziţiile art. 1385 alin.3 Cod civil, care u instituit principiul reparării integrale, despăgubirea cuprinzând atât pierderea efectiv suferită, cât şi beneficiul nerealizat. Ca atare, în cuantificarea reparaţiei, s-au avut în vedere sumele stabilite prin sentinţa penală, achitate de comitent, respectiv 325.000 lei, reprezentând daune morale către fiecare dintre părţile civile, 15.000 lei daune materiale către soţia victimei şi 10.000 lei cheltuieli de judecată aferente judecării în prima instanţa penală, la care s-au adăugat, potrivit art. 1535 alin1.Cod civil, daune moratorii sub forma dobânzilor, de la data la care comitentul a achitat sumele către părţile civile – 10.12.2015 - până la data plăţii efective a acestora de către prepus.

Reexaminând în fond, pe baza celor invocate la prima instanţă, potrivit art. 476 alin.2 Cod pr.civ., Curtea, pentru motivele care preced, a apreciat că apelul declarat de pârât nu este fondat.

Apelul declarat de reclamantă este fondat şi a fost admis pentru următoarele considerente:

Apelul declarat de reclamantă a vizat soluţia de respingere a cererii de obligare a pârâtului la plata cheltuielilor de executare ocazionate de demararea de către creditori a procedurii execuţionale, în vederea realizării creanţei stabilite prin titlul executoriu constând în decizia penală nr. 1511/18.11.2015, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 3200/104/2014, cheltuieli de executare achitate de reclamantă, precum şi reducerea în parte a cheltuielilor de judecată de la prima instanţă constând în onorariu de avocat.

Tribunalul a reţinut că reclamanta putea evita plata cheltuielilor de executare, achitând de bunăvoie creanţa la care a fost obligată în solidar cu pârâtul prepus, prin hotărârea penală. Cum nu a procedat în acest mod, determinând astfel creditorii să apeleze la executarea silită, au devenit incidente dispoziţiile art. 1384 alin 4 Cod civil, potrivit cărora cel care exercită regresul nu poate recupera partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuţii la cauzarea prejudiciului.

Curtea apreciază că prima instanţă a dat o interpretare eronată dispoziţiilor legale mai sus menţionate, care se referă la prejudiciul produs prin fapta ilicită a prepusului, pentru care comitentul are o răspundere denumită generic „ pentru fapta altuia”, şi nicidecum la prejudiciul cauzat prin neexecutarea benevolă a titlului executoriu, care poate constitui o faptă ilicită, distinctă însă de cea iniţială, care în speţă a fost sancţionată ca infracţiune şi pentru repararea căreia comitentul a fost atras în proces , în calitate de garant, ca parte responsabilă civilmente.

Altfel spus, alin.4 al art. 1384 Cod civil are în vedere ipoteza în care la producerea prejudiciului au concurat fapte ilicite produse de debitori care răspund solidar faţă de victimă

şi între care sarcina reparaţiei se împarte proporţional, în raport de criteriile menţionate în art. 1383 Cod civil. În această situaţie, este evident că reparând întregul prejudiciu în calitate de codebitor solidar faţă de victimă, cel care exercită regresul nu poate pretinde de la celălalt codebitor decât partea din despăgubire care corespunde propriei sale contribuţii la cauzarea prejudiciului. Or, aşa cum s-a arătat, în speţă nu este operantă această premisă, nefiind reţinută vinovăţia proprie a comitentului faţă de victima infracţiunilor.

Prin urmare, comitentul care a reparat prejudiciul, subsecvent declanşării procedurii executării silite, este îndreptăţit să recupereze de la prepus şi cheltuielile de executare pe care le-a suportat.

Este adevărat că titlul executoriu fiindu-i opozabil, comitentul, în calitate de codebitor solidar cu prepusul în raport cu comitentul, avea obligaţia de a executa de bunăvoie obligaţia instituită în sarcina acestora, însă dat fiind caracterul solidar al obligaţiei care incumba ambilor debitori, creditorul avea opţiunea de a executa pe oricare dintre ei, inclusiv pe prepus. În aceste condiţii, nu poate fi acceptată ideea culpei exclusive a comitentului în neexecutarea benevolă a titlului executoriu.

Temeiul juridic al plăţii cheltuielilor de executare îl constituie culpa debitorului, care nu a procedat de bunăvoie la îndeplinirea obligaţiilor din titlul executoriu, astfel încât creditorul a fost nevoit să apeleze la procedura execuţională şi să avanseze cheltuielile în acest scop. Or, în cauză, această culpă îi aparţine deopotrivă şi prepusului, care în final, trebuie să acopere el însuşi, integral, paguba produsă.

În acest context, susţinerile apelantei reclamante referitoare la exercitarea căilor extraordinare de atac şi la formularea, în cadrul acestora, a unor cereri de suspendare a executării sentinţei penale care constituie titlu executoriu,sub aspectul laturii civile, sunt lipsite de relevanţă juridică, câtă vreme obligaţia de plată care-i incumba, în calitate de parte responsabilă civilmente, era exigibilă, iar executarea nu a fost suspendată sau desfiinţată, la cererea acestui debitor.

Pentru aceste considerente, Curtea a apreciat că sunt fondate criticile formulate de apelanta pârâtă sub aspectul îndreptăţirii sale la recuperarea cheltuielilor de executare avansate, astfel că se impune admiterea acţiunii şi sub aspectul obligării pârâtului către reclamantă la plata cheltuielilor suportate de codebitorul executat silit, în faza de executare silită, în cadrul dosarului nr. … al BEJ V. C. , în cuantum de 19.070 lei, constând în.10.000 lei onorariu avocat, 8550 lei onorariu executor judecătoresc şi 520 lei cheltuieli de executare silită.

Cât priveşte cuantumul cheltuielilor de judecată la plata cărora a fost obligat pârâtul către reclamantă, Curtea reţine că prima instanţă a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 451 alin.2 şi 453 alin.2 Cod pr. civ., care permit instanţei să stabilească măsura în care fiecare dintre părţi urmează să suporte cheltuielile de judecată, în situaţia în care cererea a fost admisă în parte, respectiv să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariu avocat, atunci când acesta este vădit disproporţionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfăşurată de avocat, ţinând seama şi de circumstanţele cauzei.

Ca efect al admiterii apelului reclamantei, acţiunea formulată urmează a fi admisă în totalitate, astfel că dispoziţiile art. 453 alin.2 Cod pr. civ. devin inoperante. Cu toate acestea, din perspectiva art. 451 alin.2 Cod pr. civ., Curtea apreciază că prima instanţă a redus în mod temeinic partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariu de avocat , la plata căreia l-a obligat pe pârât, conform art. 453 alin.1 Cod pr. civ., în raport de activitatea desfăşurată de avocat şi circumstanţele cauzei, critica cu acest obiect urmând să fie apreciată ca nefondată.

Pentru considerentele expuse, potrivit art. 480 alin.2 Cod pr. civ., s-a admis apelul declarat de reclamantă, s-a schimbat în parte sentinţa civilă, în sensul obligării pârâtului către reclamantă şi la plata sumei de 19.070 lei, constând în: 10.000 lei onorariu avocat avansat în faza de executare silită; 8550 lei, onorariu executor judecătoresc şi 520 lei cheltuieli de

executare silită, urmând a fi menţinute restul dispoziţiilor sentinţei civile. S-a respins ca nefundat apelul declarat de pârât.

Cererea formulată de apelanta reclamantă având ca obiect obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată aferente fazei procesuale a apelului a fost respinsă, întrucât, deşi solicitarea era întemeiată din perspectiva art. 453 alin.1 Cod pr. civ., partea care a pierdut procesul nu a făcut dovada existenţei şi întinderii cheltuielilor de judecată, până cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. *(Decizia Nr. 1538/13 Iunie 2017 , Curtea de Apel Craiova , Secţia I civilă - rezumat judecător Oana Ghiță)*

2. Acţiune în revendicare imobiliară. Comparare titluri de proprietate. Criterii.

În cazul în care ambele părţi invocă titluri de proprietate pentru terenul în litigiu, instanţa va compara titlurile de proprietate înfăţişate de părţi şi va da câştig de cauză părţii al cărei titlu este preferabil.

Între elementele şi criteriile avute în vedere de instanţă în compararea titlurilor, acestea sunt din cele susţinute în mod constant în jurisprudenţă şi doctrină, respectiv, ca fiind mai bine caracterizat titlul de proprietate care are o data certa mai veche, precum şi în favoarea părţii care si-a intabulat mai întâi dreptul său de proprietate în Cartea Funciară.

Prin sentinţa civilă nr. 450/15.06.2017 pronunţată în dosarul nr. 7186/63/2016, Tribunalul Dolj a respins excepţiile prescripţiei dreptului la acţiune al reclamantei si autorităţii de lucru judecat, invocate de pârâtă, ca neîntemeiate.

A admis acţiunea formulata de reclamanta SC M. A. SRL, prin lichidator judiciar R. R. I., în contradictoriu cu parata SC E. W. S. SRL. A obligat pârâta să lase reclamantei în deplina proprietate şi liniştită posesie imobilul situat în comuna Cetate, jud. Dolj cu număr cadastral provizoriu 135, înscris in Cartea Funciara nr.90 a Localităţii Cetate, compus din teren intravilan in suprafaţă de 15426,85 mp (15428 mp din măsurători) si 7 corpuri de construcţie. A dispus rectificarea Cărţii Funciare nr.90 a Loc. Cetate, în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâtei asupra imobilului menţionat.

Pe fondul cauzei, instanţa a reţinut următoarele:

Reclamanta, societate in faliment, reprezentata legal prin lichidator judiciar, a investit instanţa cu o acţiune in revendicare, solicitând obligarea pârâtei să îi lase în deplina proprietate şi posesie imobilul situat în comuna Cetate, jud. Dolj cu număr cadastral provizoriu 135, înscris in Cartea Funciara nr.90 a Localităţii Cetate, compus din teren intravilan in suprafaţă de 15426,85 mp (15428 mp din măsurători) si 7 corpuri de construcţie, şi să se dispună rectificarea Cârtii Funciare nr.90 a Loc. Cetate, în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâtei asupra imobilului menţionat, invocând in fapt că este proprietara imobilului revendicat potrivit contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1222/16.07.2004, ca in urma demersurilor întreprinse de către lichidatorul judiciar, la data de 23.07.2008 prin încheierea OCPI nr. 51369 s-a dispus intabularea in favoarea sa a dreptului de proprietate asupra imobilului situat in Comuna Cetate, jud. Dolj având număr cadastral 135 înscris in CF nr.90 a loc. Cetate, ca parata la rândul ei deţine un titlu asupra imobilului, respectiv contractul de vânzare cumpărare nr. 501/25.05.2009, dar reclamanta are un titlul mai bine caracterizat, întrucât, deşi titlurile provin de la acelaşi vânzător, titlul reclamantei are o data certa mai veche, reclamanta fiind prima care si-a intabulat dreptul sau de proprietate in Cartea Funciara (încheierea OCPI nr. 51369 din 23.07.2008), parata dobândind bunul de la un neproprietar, care nu putea transmite un drept ce nu exista in patrimoniul sau (in acest sens solicită a se avea în vedere faptul ca la data încheierii contractului de vânzare cumpărare nr. 501/25.05.2009 - titlul paratei, era notat in cartea funciara litigiul cu privire la imobil).

Aşa cum se apreciază in mod constant in practica judiciara si literatura de specialitate, in cazul în care ambele părţi invocă titluri de proprietate pentru terenul în litigiu, instanţa va compara titlurile de proprietate înfăţişate de părţi şi va da câştig de cauză părţii al cărei titlu este preferabil. În practică, dovada dreptului de proprietate este problema cea mai dificilă de rezolvat pentru reclamantul din acţiunea în revendicare, întrucât acesta trebuie să dovedească nu numai că este în posesia unui titlu de proprietate, dar şi faptul că persoana de la care a dobândit bunul era proprietar, acesta, la rândul său, dobândind de la un proprietar ş.a.m.d. Aşadar, ar trebui ca înscrisul prezentat să fie completat cu dovezi că toţi autorii care anterior au înstrăinat bunul au fost ei înşişi adevăraţi proprietari, numai aşa ultimul act de dobândire putând fi considerat pe deplin valabil. O asemenea dovadă, denumită probatio diabolica, este dificilă, uneori imposibil de făcut. Dificultatea probei dreptului de proprietate este dată şi de imprecizia unora dintre actele juridice care servesc drept titluri de proprietate. Situaţiile în care se poate vorbi de o probă certă a dreptului de proprietate sunt acelea în care se face dovada că dreptul a fost dobândit prin uzucapiune sau prin ocupaţiune. Aceste dificultăţi de probă au determinat în practică stabilirea unor reguli pentru cazurile în care ambele părţi prezintă titluri de proprietate sau numai una din părţi are un asemenea titlu. Astfel, dacă ambele părţi au titluri de proprietate, care provin de la acelaşi autor, va avea câştig de cauză partea care a îndeplinit prima formalităţile de publicitate imobiliară, pentru opozabilitatea dreptului său faţă de terţi; dacă nici una dintre părţi nu şi-a înscris titlul, va câştiga partea al cărei titlu are data cea mai veche.

Din actele depuse de reclamanta la dosar, tribunalul a constatat ca reclamanta a dobândit dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat potrivit contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 1222/16.07.2004 la BNP Bazgu Mariana, de la vânzătoarea R. C. F., iar la data de 23.07.2008 prin încheierea OCPI nr. 51369 s-a dispus intabularea in favoarea SC M. A. SRL a dreptului de proprietate asupra imobilului situat in Comuna Cetate, jud. Dolj având număr cadastral 135 înscris in CF nr.90 a loc. Cetate. S-a mai constatat că in cuprinsul contractului s-a făcut menţiunea că vânzătoarea deţine imobilul in baza contractului de vânzare cumpărare nr. 842/24.09.2003 încheiat la BNP Florentina Ana Rembas, şi că imobilul nu face obiectul vreunui litigiu, aşa cum rezultă din extrasul de carte funciară nr. 580/15.07.2004.

Parata SC E. W. S. SRL a dobândit dreptul de proprietate asupra aceluiaşi imobil in baza contractului de vânzare cumpărare nr. 501/25.05.2009 încheiat de BNP Papa Eugenia cu vânzătoarea R. C. F., contract in cuprinsul căruia s-a făcut menţiunea expresa ca vânzătoarea stăpâneşte imobilul conform contractului de vânzare cumpărare nr. 842/24.09.2003 încheiat la BNP Florentina Ana Rembas, coroborat cu sentinţa civila nr. 2093/13.02.2008 pronunţata de Judecătoria Craiova in dosarul nr. 1551/215/2008, definitiva si irevocabila, prin care s-a constatat simulat contractul de vânzare cumpărare autentic nr. 1222/16.07.2004 încheiat la BNP Bazgu Mariana intre vânzătoarea R. si cumpărătoarea SC M. A. Srl. Se mai constata ca in cuprinsul contractului încheiat intre parata si vânzătoarea R. s-a făcut menţiunea ca exista doua litigii in legătură cu imobilul, aşa cum rezulta din extrasul de carte funciara nr. 26691/19.05.2009, respectiv un litigiu ce face obiectul dosarului nr. 20171/63/2007 si altul ce face obiectul dosarului nr. 6143/215/2009, precum si o sarcina – somaţia nr. 73541/13.11.2007 privind pe debitorul SC M. A. SRL, vânzătoarea obligându-se sa radieze din cartea funciara cele doua litigii si somaţia, in termen de 2 luni de la data încheierii contractului.

Tribunalul a constatat ca sentinţa civila nr. 2093/13.02.2008 a Judecătoriei Craiova pronunţata în dosarul nr.1551/215/2008, la care se face referire in contractul nr. 501/25.05.2009, a fost desfiinţată in baza deciziei nr. 210/22.02.2010 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, iar prin sentinţa civila nr. 1263/10.06.2010 a Tribunalului Dolj pronunţata in acelaşi dosar, având ca obiect constatarea ca simulat a contractului nr. 1222/16.07.2004

(dosarul primind un alt număr, ca urmare a înregistrării la Tribunalul Dolj Secţia Comercială, pentru judecata in prima instanţa, a acţiunii promovate in anul 2008, ca urmare a deciziei de casare nr. 210/22.02.2010 a Curţii de Apel Craiova) a fost respinsa acţiunea in constatarea caracterului simulat al contractului nr. 1222/2004, aceasta hotărâre rămânând definitiva si irevocabila prin deciziile nr. 78/31.05.2012 a Curţii de Apel Craiova si nr. 117/21.01.2014 a ICCJ, iar dosarul nr. 6143/215/2009 al Judecătoriei Craiova, având ca obiect rectificare a menţiunilor din Cartea Funciara in sensul radierii dreptului de proprietate al numitei R.C. F., drept ce fusese înscris in baza încheierii nr. 84651/2008 a OCPI, a fost soluţionat definitiv prin decizia civila nr. 152/17.03.2011 pronunţată de Tribunalul Dolj, decizie prin care s-a dispus rectificarea cărţii funciare nr. 90 Cetate, in sensul radierii înscrierii privind dreptul de proprietate al intimatei R.C.F., intabulat in favoarea acesteia in baza sentinţei civile nr. 2093/13.02.2008 a Judecătoriei Craiova, prin incheierea nr. 84651/18.11.2008 a OCPI Dolj, cu menţinerea înscrierilor anterioare din cartea funciara in sensul ca imobilul era inscris pe numele proprietarului SC M. A. SRL. S-a mai retinut ca actiunea in constatarea nulitatii absolute a contractului de vanzare cumparare nr. 501/25.05.2009, promovata de reclamanta in anul 2011 a fost respinsa definitiv prin decizia civila nr. 55/23.05.2016 a Tribunalului Dolj. Raportat la litigiile purtate intre parti in perioada 2008-2014, in care au fost pronunatate hotararile judecatoresti depuse de reclamanta si parata la dosar, respectiv sentinta civila nr. 2093/13.02.2008 a Judecatoriei Craiova, decizia nr. 210/22.02.2010 a Curtii de apel Craiova – Sectia Comerciala, sentinta nr. 1263/10.06.2010 a Tribunului Dolj – Sectia Comerciala, decizia nr. 78/31.05.2012 a Curtii de Apel Craiova - Sectia a II a Civila, decizia nr. 117/21.01.2014 a ICCJ, decizia civila nr. 152/17.03.2011 a Trib. Dolj – Sectia Civila, decizia civila nr. 1344/18.10.2011 a Curtii de Apel Craiova, sentinta civila nr. 123/01.10.2014 a Judecatoriei Calafat, se constata ca in prezent ambele parti detin tituri de proprietate valabile si aflate in circuitul civil asupra aceluiasi imobil, astfel incat se impune compararea titlurile de proprietate înfăţişate de părţi.

Constatând ca ambele parti au dobândit imobilul de la aceeasi persoana - vânzătoarea R. C. F., si actele ce au stat la baza fiecărui act autentic de vanzare cumpărare, precum si solutiile date in procesele purtate intre parti in perioada 2008-2016, tribunalul constata ca titlul de proprietate al reclamantei este mai bine caracterizat, intrucat titlul reclamantei are o data certa mai veche si reclamanta este prima care si-a intabulat dreptul sau de proprietate in Cartea Funciara potrivit încheierii OCPI nr. 51369 din 23.07.2008. Tribunalul are in vedere ca deşi la data încheierii contractului de vânzare cumpărare nr. 501/25.05.2009, ce constituie titlul de dobândire al paratei, vânzătoarea era înscrisă in cartea funciara ca proprietara tabulara, totuşi in cartea funciara era notat litigiul cu privire la imobil –dosarul nr. 6143/215/2009 al Judecătoriei Craiova, având ca obiect rectificare a menţiunilor din Cartea Funciara in sensul radierii dreptului de proprietate al numitei R. C. F., drept ce fusese înscris in baza încheierii nr. 84651/2008 a OCPI, aşa cum rezulta din extrasul de carte funciara despre care s-a facut referire in mod expres in cuprinsul contractului de vanzare cumpărare nr. 501/2009 (V. filele 26 si 47 din dosar), iar dosarul nr. 6143/215/2009 a fost finalizat in sensul admiterii cererii reclamantei si dispunerii rectificării carţii funciare nr. 90 Cetate, in sensul radierii înscrierii privind dreptul de proprietate al intimatei R. C. F., intabulat in favoarea acesteia in baza sentintei civile nr. 2093/13.02.2008 a Judecatoriei Craiova, prin incheierea nr. 84651/18.11.2008 a OCPI Dolj, cu menţinerea înscrierilor anterioare din cartea funciara, in sensul ca imobilul era inscris pe numele proprietarului SC M. A. SRL, iar in plus sentinta civila nr. 2093/13.02.2008 a Judecatoriei Craiova pronuntata in dosar nr.1551/215/2008, la care se face referire in contractul nr. 501/25.05.2009, a fost desfiintata in baza deciziei nr. 210/22.02.2010 pronuntata de Curtea de Apel Craiova, iar prin sentinta civila nr. 1263/10.06.2010 a Tribunalului Dolj pronuntata in acelasi dosar, având ca obiect constatarea ca simulat a contractului nr. 1222/16.07.2004 a fost respinsa actiunea in constatarea

caracterului simulat al contractului nr. 1222/2004, astfel încat se retine ca parata a dobândit bunul de la o persoana care nu putea transmite un drept, acesta neexistand in patrimoniul sau, ca efect al încheierii contractului nr. 1222/2004, acest contract fiind apreciat ca valabil prin hotărârile menţionate mai sus, hotărari prin care s-a statuat si nevalabilitatea actului in temeiul căruia s-a facut inscrierea numitei R. ca propriatara tabulara in cartea funciara (sentinta civila nr.2093/13.02.2008).

In ceea ce priveste buna credinta a paratei la dobandirea imobilului, eroarea comuna a acesteia la încheierea contractului nr. 501/2009, efectele acţiunii in simulatie ori cauza ilicita determinata de complicitatea cocontractanţilor invocate de parata prin întâmpinare, tribunalul constata ca acestea nu pot fi analizate si nu au relevanta in prezenta actiune civila care are ca obiect revendicarea întemeiata pe compararea titlurilor partilor si stabilirea celui mai bine caracterizat, asemenea aspecte de fapt invocate de parata putând fi analizate si valorificate doar intr-o acţiune având ca obiect nulitatea contractului nr. 501/2009.

Prin urmare, constatând ca titlul de proprietate al reclamantei este mai bine caracterizat si ca aceasta nu are posesia bunurilor asupra cărora are drept de proprietate, in temeiul art. 563 NCPC, instanţa a admis acţiunea in revendicare dedusa judecaţii si a obligat pârâta să lase reclamantei în deplina proprietate şi liniştita posesie imobilul situat în comuna Cetate, jud. Dolj cu număr cadastral provizoriu 135, înscris in Cartea Funciara nr.90 a Localităţii Cetate, compus din teren intravilan in suprafaţa de 15426,85 mp (15428 mp din măsurători) si 7 corpuri de construcţie.

Împotriva sentinţei, în termen legal, a declarat apel pârâta SC E. W. S. SRL, motivând, cu referire la considerentele instanţei de fond în justificarea concluziei privitoare la compararea celor două titluri deţinute de către părţi, că sunt nefondate deoarece: a. Pe de o parte aceasta nu se pronunţă asupra efectelor juridice pozitive al erorii comune în care s-ar fi aflat pârâta cu privire la calitatea vânzătoarei R. C. F. de proprietar al imobilul la data încheierii contractului de vânzare cumpărare, deoarece eroarea comună consolidează drepturile dobândite de către persoana care o invocă şi trebuie avută în vedere la compararea titlurilor. La data încheierii contractului de vânzare cumpărare autentificat sub nr. 501 din data de 25.05.2009 în evidenţele sistemului de publicitate imobiliară vânzătoarea figura în calitate de proprietară a imobilului, iar faţă de această situaţie de fapt, opozabilă oricărei persoane interesate în evaluarea situaţiei juridice a imobilului este evident faptul că aceasta avea capacitatea juridică de a întocmi acte de dispoziţie asupra bunului şi mai ales, până la proba contrarie, ce nu a putut fi făcută în faţa instanţei de fond de către reclamantă, pârâta avea reprezentarea faptului că este proprietara bunului şi încheie în mod valid orice act juridic privitor la acesta. b. Concluzia potrivit căreia vechimea titlurilor conferă preferinţă părţii care deţine titlul anterior este una eronată, în condiţiile în care există o hotărâre judecătorească cu autoritate de lucru judecat prin care actul autentic translativ de proprietate ulterior al pârâtei este unul legal încheiat şi valid, deoarece acest act a fost menţinut de către instanţele de judecată în pofida desfiinţării ulterioare încheierii Contractului de vânzare cumpărare nr. 501 din 25.05.2009 a sentinţei judecătoreşti care a constatat simulaţia actului prin care reclamanta a dobândit bunul imobil şi anume Contractul de vânzare cumpărare nr. 1222 din 16.07.2004. În această situaţie actul nou este cel preferabil deoarece a beneficiat de o cenzură a instanţei de judecată care l-a confirmat în mod explicit menţinându-i efectele într-o cerere de chemare în judecată promovată de către reclamantă ce viza desfiinţarea sa motiv de respingere a acţiunii în revendicare, actul pârâtei fiind unul mult mai conturat decât cel al reclamantei, instanţa trebuind să reţină în favoarea pârâtei faptul că titlul acesteia - Contractul de vânzare cumpărare autentificat de către BNP PAPA EUGENIA prin încheierea SOI din 25.05.2009 - a făcut obiectul unei acţiuni în justiţie promovată de către aceeaşi reclamantă. În plus, în favoarea titlului pârâtei trebuia reţinut şi faptul că la momentul la care SC E. W. S. SRL dobândea dreptul de proprietate, simulaţia îi era opozabilă acesta fiind şi unul din efectele

pozitive ale autorităţii de lucru judecat din dosarul 26637/215/2011 în sensul că hotărârea definitivă a instanţei impune legalitatea contractului său de vânzare cumpărare încheiat cu R. C. F. şi reclamantei. c. Instanţa de fond în mod greşit nu constată faptul că ambele titluri deţinute de către părţi reprezintă acte autentice translative de proprietate, astfel încât forţa probantă a acestora este egală neputându-se diferenţia cele două contracte de vânzare cumpărare încheiate în formă autentică - sunt acte juridice de aceeaşi natură - ceea ce determină o situaţie juridică identică a ambelor părţi caz în care nici una între cele două posesii nu este mai bine caracterizată, situaţie în care situaţia actualului posesor este preferabilă potrivit principiului *in pari causa melior est causa possidentis*. Instanţa de apel va putea reţine faptul că niciuna dintre cele două posesii nu poate fi preferată celeilalte, întrucât ambele părţi litigante deţin titluri reprezentate de contracte de vânzare cumpărare încheiate în formă autentică, iar data încheierii fiecăruia nu poate conduce la stabilirea unei preferinţe, caz în care efectele juridice trebuie menţinute în favoarea celui care posedă imobilul la acest moment, posesia ca stare de fapt putând fi asimilată şi unei caracterizări mai conturate a titlului actualului posesor în defavoarea titlului deţinut de celălalt posesor, dar care nu îi asigură la acest moment şi posesia bunului.

Prin decizia civilă nr. 3611/12 Decembrie 2017, Curtea de Apel Craiova a respins apelul ca nefondat, motivând, sub acest aspect, următoarele:

Cât priveşte soluţionarea pe fond a cauzei, prin compararea titlurilor de proprietate ale părţilor, Curtea a reţinut atributul instanţei sub acest aspect.

Astfel, după cum a reţinut şi prima instanţă, in practica judiciara si literatura de specialitate, se apreciază in mod constant, că in cazul în care ambele părţi invocă titluri de proprietate pentru terenul în litigiu, instanţa va compara titlurile de proprietate înfăţişate de părţi şi va da câştig de cauză părţii al cărei titlu este preferabil.

Referitor la elementele şi criteriile avute în vedere de prima instanţă în compararea titlurilor, acestea sunt, de asemenea, din cele susţinute în mod constant în jurisprudenţă şi doctrină, respectiv, ca fiind mai bine caracterizat titlul de proprietate care are o data certa mai veche precum şi în favoarea părţii care si-a intabulat mai întâi dreptul sau de proprietate in Cartea Funciara, astfel cum este cazul în speţă.

Cât priveşte efectele juridice pozitive ale erorii comune în care s-ar fi aflat pârâta cu privire la calitatea vânzătoarei R. C. F., de proprietar al imobilul la data încheierii contractului de vânzare cumpărare, Curtea apreciază că în speţă acest element nu se poate reţine ca şi criteriu prioritar în a se constata prevalenţa titlului pârâtei, în raport cu titlul reclamantei, în condiţiile în care, chiar dacă la data încheierii contractului de vânzare cumpărare nr. 501/25.05.2009, ce constituie titlul de proprietate al paratei, vânzătoarea era înscrisă in cartea funciara ca proprietara tabulara, totuşi, in cartea funciara era notat litigiul cu privire la imobil –dosarul nr. 6143/215/2009 al Judecătoriei Craiova, având ca obiect rectificare a menţiunilor din Cartea Funciara in sensul radierii dreptului de proprietate al numitei R. C.F. - aşa cum rezulta din extrasul de carte funciara despre care s-a făcut referire in mod expres in cuprinsul contractului de vânzare cumpărare nr. 501/2009, pârâta având deci cunoştinţă de acest aspect.

Susţinerile ce vizează actul nou ca fiind cel preferabil, deoarece a beneficiat de o cenzură a instanţei de judecată care l-a confirmat în mod explicit, menţinându-i efectele într-o cerere de chemare în judecată promovată de către reclamantă, ce viza desfiinţarea sa - existând o hotărâre judecătorească cu autoritate de lucru judecat prin care actul autentic translativ de proprietate ulterior al pârâtei este unul legal încheiat - sunt, de asemenea nefondate, având în vedere că şi reclamanta deţine un titlu valabil, iar instanţa, în cadrul prezentei acţiuni în revendicare a trebuit să se pronunţe prin compararea titlurilor părţilor, necontestând titlul de proprietate al pârâtei. Împrejurarea că titlul pârâtei a fost cenzurat şi menţinut de instanţă, nu constituie, prin ea însăşi, un argument hotărâtor în a da eficienţă juridică acestui titlu, în raport cu titlul reclamantei, atâta timp cât nici titlul reclamantei nu a

fost desfiinţat printr-o hotărâre judecătorească, iar efectele pozitive ale autorităţii de lucru judecat din dosarul 26637/215/2011, invocate de apelanta pârâtă, în raport de prev. art. 430 NCPC, nu sunt incidente în prezenta cauză, ce are ca obiect revendicare prin compararea titlurilor.

Instanţa de fond nu a contestat în nici un fel regimul juridic al titlurilor deţinute de ambele părţi , în sensul că sunt acte autentice translative de proprietate, astfel încât, în principiu, ambele au forţă probantă, fiind acte juridice de aceeaşi natură, ceea ce nu înseamnă, însă, că în raporturile dintre reclamantă şi pârâtă, în cadrul acţiunii în revendicare, nu se poate prefera, pentru considerentele expuse anterior, titlul reclamantei, ci să se aibă în vedere situaţia actualului posesor, ca fiind preferabilă, după cum susţine apelanta. *(Curtea de Apel Craiova, Secţia I-a Civilă, decizia civilă nr. 3611/12 decembrie 2017, rezumat judecător Paula Păun)*

PROPRIETATE

3. Teren preluat de Stat în baza art.30 din Legea nr.58/1974. Cerere de restituire formulată de cumpărătorul construcției, în baza Legii nr.10/2001.

Conform art. 3 alin. (1) şi art. 4 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 sunt îndreptățite la măsuri reparatorii persoanele fizice proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv, precum şi moştenitorii legali sau testamentari ai acestora.

Condiția esențială pentru a avea dreptul la măsuri reparatorii în baza Legii nr. 10/2001 este ca titularii cererii să facă dovada că ei sau autorul său dețineau imobilul în proprietate la momentul preluării lui de către stat.

Astfel în ipoteza înstrăinării construcției și trecerii terenului în proprietatea Statului în condițiile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 58/1974, chiar dacă înțelegerea părților privea și terenul, dobânditorului construcției nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului, deoarece, prin lege terenul era trecut în proprietatea Statului, direct din proprietatea vânzătorului.

De aceea, în ipoteza anulării actului de preluare, dreptul de proprietate asupra terenului ar fi fost redobândit de către vânzător, din patrimoniul căruia a fost preluat bunul și nu de către cumpărător, căruia prin contractul de vânzare-cumpărare nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului.

Prin sentința civilă nr. 449 din 15 iunie 2017, pronunțată de Tribunalul Dolj s-a respins, ca neîntemeiată, acțiunea formulată de reclamanta B. M., împotriva pârâtului PRIMARUL MUNICIPIULUI CRAIOVA.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut următoarea situație de fapt şi de drept:

Prin cererea formulată în anul 2005 şi înregistrată la Primăria Mun. Craiova la nr. ...din 2005, reclamanta B. M. a solicitat recunoașterea dreptului de proprietate şi acordarea de despăgubiri la suma estimată de 3 miliarde lei vechi, pentru imobilul situat în Craiova, str. A.I. Cuza, compus din teren în supraf. de 100 mp şi casa ce a fost demolată în anul 1987, pentru care reclamanta a primit ca despăgubiri suma de 42.656,20 lei, reclamanta invocând în drept dispozițiile Legii nr.247/2005.

S-a constatat că prin dispoziția contestată în prezentul dosar civil – nr. ... emisă de Primarul Mun. Craiova a fost soluționată cererea reclamantei înregistrată la nr. ...din 2005, în sensul că s-a respins cererea privind restituirea în natură sau acordarea de despăgubiri pentru terenul situat în Craiova, str. A.I. Cuza nr. 33, cu motivația că terenul a trecut în proprietatea statului conform art. 30 din Legea nr.58/1974 şi nu intră sub incidența art. 1 pct. 1.1 lit .c din

HG nr.250/2007 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001, iar cu privire la construcție, s-a reținut că aceasta nu face obiectul Legii nr. 247/2005 coroborată cu art. 43 din Legea nr.165/2013 şi art. 36 alin. 5 din Legea nr.18/1991, în dispoziție făcându-se mențiunea expresă că poate fi atacată la Secția civilă a Tribunalului Dolj potrivit art. 26 alin. 3 din Legea nr.10/2001.

Prima instanță a constatat că prin prezenta acțiune reclamanta a susținut în primul rând că dispoziția nr. ...din 2016 este lovită de nulitate absolută, întrucât cererea trebuia soluționata de către Comisia Locală de Stabilire a Dreptului de Proprietate asupra terenurilor Craiova (Comisia de aplicare a Legii 247/2005), printr-o hotărâre, iar în al doilea rând, reclamanta a susținut că dispoziția este nelegală şi netemeinică, întrucât reclamanta a făcut dovada proprietății asupra imobilului solicitat şi implicit a calității de persoană îndreptățită în accepțiunea legii.

Cu privire la primul motiv de nulitate invocat de reclamantă, referitor la competenţa Primarului Mun. Craiova să soluționeze cererea reclamantei prin dispoziția emisă la 28.11.2016, tribunalul a constatat că au fost neîntemeiate susținerile reclamantei în raport de dispozițiile art. 43 din Legea nr.165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate abuziv în perioada regimului comunist din România.

Potrivit art. 43 din Legea nr.165/2013, cererile depuse in temeiul art. 36 alin. (5) din Legea nr.18/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 34 din Legea nr. 1/2000, cu modificările şi completările ulterioare, care *vizează teren cu categoria de curți construcții,* nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, *se transmit comisiilor constituite pe lângă autoritățile publice locale pentru aplicarea Legii nr. 10/2001 în vederea soluționării.*

Potrivit art. 33 şi 35 din Legea nr.165/2013 entitățile investite de lege au obligația de a soluționa cererile formulate potrivit Legii nr.10/2001, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, înregistrate şi nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi şi de a emite *decizie de admitere sau de respingere a acestora,* care se poate contesta de persoana care se consideră îndreptățită la secția civilă a tribunalului în a cărui circumscripție se află sediul entității, în termen de 30 de zile de la data comunicării.

În speță, s-a constatat că în mod corect cererea nr. ... din 2005 a fost soluționată de comisia de analiză a cererilor depuse potrivit prevederilor Legii nr.10/2001, prin decizia /dispoziția Primarului Mun. Craiova, comisie constituită pe lângă autoritatea locală pentru aplicarea Legii nr.10/2001, în conformitate cu dispozițiile art. 43 din Legea nr.165/2013, în condițiile în care cererea formulată de reclamantă în temeiul Legii nr.247/2005 şi nesoluționată la data intrării în vigoare a Legii nr.165/2013 viza un teren cu destinația curți construcții, iar art. 43 din Legea nr.165/2013 prevede în mod expres că cererile depuse în temeiul Legilor Fondului Funciar – Legea nr.18/1991, Legea nr.1/2000 şi implicit Legea nr.247/2005 - care *vizează teren cu categoria de curți construcții,* nesoluționate până la data intrării în vigoare a Legii nr.165/2013 , *se transmit comisiilor constituite pe lângă autoritățile publice locale pentru aplicarea Legii nr.10/2001 în vederea soluționării,* fiind neîntemeiată susținerea reclamantei în sensul că cererea sa trebuia soluționată de o altă comisie, printr-o hotărâre.

Față de actele depuse de reclamantă şi pârât la dosar, tribunalul a constatat că este neîntemeiată şi susținerea reclamantei privind nelegalitatea şi netemeinicia dispoziției contestate nr. 3030/2016.

Sub acest aspect, tribunalul a constatat că prin acțiunea dedusă judecății, reclamanta a invocat că *este nelegală dispoziția de respingere a cererii sale de acordare de măsuri reparatorii prin echivalent pentru terenul în suprafață de 110 mp. situat în Craiova, str. A.I.*

Cuza nr. 33, cu motivaţia reclamantei că a făcut dovada proprietăţii asupra imobilului solicitat şi implicit a calităţii de persoană îndreptăţită în accepţiunea legii.

Faţă de limitele investirii prin acţiunea dedusă judecăţii (motivul de nelegalitate invocat de reclamantă în privinţa dispoziţiei contestate privind doar situaţia terenului de 100 mp, iar nu şi situaţia construcţiei), tribunalul a constatat că terenul în suprafaţă de 100 mp. solicitat de reclamantă nu a intrat în proprietatea acesteia prin contractul de vânzare cumpărare nr. 1849/09.03.1976, aşa cum eronat a susţinut reclamanta, întrucât în cuprinsul acestui contract s-a menţionat în mod neechivoc că obiectul contractului l-a reprezentat doar apartamentul de la parterul casei de locuit din Craiova, str. A.I. Cuza, nr. 33, terenul loc de casă trecând în patrimoniul statului în baza Legii nr.58/1974, motiv pentru care şi în decretul de expropriere nr. 441/1986 şi procesul verbal din 23.03.1987 invocate de reclamantă s-a arătat că de la fam. D. G. - fostul soţ al reclamantei – a fost preluat doar un imobil de locuit, *fără teren*.

Prin urmare a fost corectă reţinerea pârâtului din dispoziţia contestată în prezentul dosar civil, în sensul că s-a impus respingerea cererii reclamantei privind restituirea în natură sau acordarea de despăgubiri pentru terenul situat în Craiova, str. A.I. Cuza nr. 33, pentru considerentul că terenul a trecut în proprietatea statului conform art.30 din Legea nr.58/1974 şi nu intră sub incidenţa art.1 pct. 1.1 lit,.c din HG nr.250/2007 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001.

Pe de altă parte, potrivit art. 36 din Legea nr.18/1991 actualizată, "(1) Terenurile aflate în proprietatea statului, situate în intravilanul localităţilor şi care sunt în administrarea primăriilor, la data prezentei legi, trec în proprietatea comunelor, oraşelor sau a municipiilor, urmând regimul juridic al terenurilor prevăzute la art. 26.

(2) Terenurile proprietate de stat, situate în intravilanul localităţilor, atribuite, potrivit legii, în folosinţă veşnică sau în folosinţă pe durata existenţei construcţiei, în vederea construirii de locuinţe proprietate personală sau cu ocazia cumpărării de la stat a unor asemenea locuinţe, trec, la cererea proprietarilor actuali ai locuinţelor, în proprietatea acestora, integral sau, după caz, proporţional cu cota deţinută din construcţie.

(3) Terenurile atribuite în folosinţă pe durata existenţei construcţiilor dobânditorilor acestora, ca efect al preluării terenurilor aferente construcţiilor, în condiţiile dispoziţiilor art. 30 din Legea nr.58/1974 cu privire la sistematizarea teritoriului şi localităţilor urbane şi rurale, trec în proprietatea actualilor titulari ai dreptului de folosinţă a terenului, proprietari ai locuinţelor.

(4) Dispoziţiile art. 23 rămân aplicabile.

(5) Terenurile fără construcţii, neafectate de lucrări de investiţii aprobate, potrivit legii, din intravilanul localităţilor, aflate în administrarea consiliilor locale, considerate proprietate de stat prin aplicarea dispoziţiilor Decretului nr.712/1966 şi a altor acte normative speciale, se restituie foştilor proprietari sau moştenitorilor acestora, după caz, la cerere.

(6) Atribuirea în proprietate a terenurilor prevăzute de alin. (2)-(5) se va face, prin ordinul prefectului, la propunerea primăriilor, făcută pe baza verificării situaţiei juridice a terenurilor".

Rezultă că în baza acestui text legal se putea pune problema restituirii în natură sau prin echivalent către reclamantă a terenului de 100 mp., pentru care reclamanta şi soţul ei au primit drept de folosinţă pe durata construcţiei, în baza Deciziei nr. 375/04.09.1976, numai în cazul în care la data intrării în vigoare a Legii 18/1991, construcţia exista şi era proprietatea reclamantei, iar terenul se afla la dispoziţia autorităţii locale, potrivit alin. 2, sau dacă terenul fără construcţii se află în administrarea consiliilor locale la data intrării în vigoare a Legii nr.18/1991 şi nu era afectat de lucrările de investiţii aprobate, potrivit legii, lucrări pentru care se făcuse preluarea de stat, conform alin. 5 al art. 36, ceea ce a fost cazul în speţa dedusă judecăţii, întrucât însăşi reclamanta a arătat în cererile depuse că imobilul de locuit a fost

demolat imediat după expropriere, respectiv în anul 1987, fiind construite blocuri de locuințe pe terenul din str. A.I.Cuza fost nr. 33.

Ca urmare a celor reținute, constatând că dispoziția nr.3030/2016 emisă de Primarul Mun. Craiova este legală şi temeinică, instanța a respins acțiunea ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamanta B. M., criticând soluţia primei instanţe pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În apelul său, reclamanta B. M. a invocat următoarele:

În fapt, prin sentința criticată, prima instanță a respins contestația împotriva dispoziției nr.3030/28.11.2016 a Primarului Municipiului Craiova, ca neîntemeiată apreciind faptul că nu s-a făcut dovada calității de persoană îndreptățită.

Se solicită admiterea apelului pentru următoarele considerente.

Apelanta reclamantă a devenit proprietarul imobilului situat în Craiova, str. A.I Cuza nr. 33, jud. Dolj împreună cu fostul ei soț D. G. , imobil format din casa cu trei camere şi dependințe, pe un teren în suprafață de 110 mp.

Prin Decretul emis de către Consiliul de Stat, nr.441/31.12.1986 a fost expropriat imobilul proprietatea apelantei reclamante şi a fost trecut în proprietatea statului în vederea edificării de blocuri pentru locuințe.

Prin procesul-verbal încheiat la data de 23.03.1987 a fost predat imobilul proprietatea apelantei reclamante către autoritățile de stat de la acea vreme respectiv IJGCL Dolj .

Prin sentința civilă nr. 2831/28.03.1986, a fost desfăcută căsătoria dintre apelanta reclamantă și fostul ei soț Deliu Gheorghe.

Prin sentința civilă nr. 1603/24.02.1986, având ca obiect partaj bunuri comune, imobilul i-a fost atribuit apelantei reclamante, aceasta fiind şi cea care a semnat procesul verbal de demolare şi statul de plată a despăgubirilor, conform decretului nr. 441/1987 pentru suma de 42.656,20 lei.

În raport de toate aceste înscrisuri aflate la dosar, se consideră nelegală şi abuzivă dispoziția Primarului Municipiului Craiova.

A precizat apelanta reclamantă că a formulat cererea în temeiul Legii nr.247/2005, şi nu în temeiul Legii nr.10/2001.

În atare situație este lovită de nulitate absolută dispoziția nr.3030/.28.11.2016, emisă în temeiul Legii nr.10/2001, întrucât cererea trebuia soluționată de către Comisia Locală de Stabilire a Dreptului de Proprietate Asupra Terenurilor Craiova (Comisia de Aplicare a Legii nr. 247/2005).

Mai mult, în speță trebuia emisă o Hotărâre de către Primarul Municipiului Craiova, în calitate de Președinte al Comisiei Locale de Stabilire a Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Craiova (Comisia de Aplicare a Legii nr.247/2005) şi nu o dispoziție. Această hotărâre trebuia contestată la Comisia Județeană de Stabilire a Dreptului de Proprietate asupra Terenurilor Dolj.

Față de toate aceste aspecte apelanta reclamantă solicită admiterea apelului şi implicit a contestației formulate.

S-a procedat la regularizarea cererii de apel conform art. XV din Legea 2/2013.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând hotărârea atacată prin prisma criticilor formulate, Curtea constată nefondat apelul.

Examinând cu prioritate, în raport de prevederile art.248 alin.(1) Cod procedură civilă, motivul de apel în care se invocă nulitatea dispoziției contestate, raportat la competența Primarului Mun. Craiova să soluționeze cererea reclamantei prin dispoziția emisă la 28.11.2016, se constată că tribunalul a aplicat corect dispozițiile art.43 din Legea nr.165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate abuziv în perioada regimului comunist din România.

Astfel, potrivit art.43 din Legea nr.165/2013, cererile depuse în temeiul art.36 alin. (5) din Legea nr.18/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare și art.34 din Legea nr.1/2000, cu modificările și completările ulterioare, care vizează teren cu categoria de curți construcții, nesoluționate până la data intrării în vigoare a prezentei legi, se transmit comisiilor constituite pe lângă autoritățile publice locale pentru aplicarea Legii nr. 10/2001 în vederea soluționării.

Curtea constată că, în mod corect, cererea nr. ...din 2005 formulată de reclamantă, a fost soluționată de comisia de analiză a cererilor depuse potrivit prevederilor Legii nr.10/2001, prin decizia /dispoziția Primarului Mun. Craiova, comisie constituită pe lângă autoritatea locală pentru aplicarea Legii nr.10/2001, în conformitate cu dispozițiile art.43 din Legea nr.165/2013, dat fiind faptul că această cerere formulată de reclamantă în temeiul Legii nr.247/2005 și nesoluționată la data intrării în vigoare a Legii nr.165/2013 viza un teren cu destinația curți construcții.

Este nefondat și cel de-al doilea motiv de apel în care se critică sentința în privința soluționării fondului cauzei, privind îndreptățirea acesteia la măsuri reparatorii pentru terenul în suprafață de 100 m.p.

Probele administrate în cauză au evidențiat că terenul în suprafață de 100 mp. solicitat de reclamantă nu a intrat în proprietatea acesteia și a fostului soț D. G. prin contractul de vânzare cumpărare nr.1849/09.03.1976, în contextul în care, prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1849/9 martie 1976 (fila 40, dosar fond), reclamanta şi soțul său D.G. au dobândit dreptul de proprietate doar asupra construcțiilor, terenul în suprafață de 100 m.p. trecând în proprietatea Statului Român în temeiul art. 30 din Legea nr. 58/1974.

Mai mult, și în Decretul de expropriere nr. 441/1986 și procesul verbal din 23.03.1987 depuse în dosarul de fond și invocate prin acțiune şi în apel, s-a arătat că de la fam. D. G., fostul soț al reclamantei, a fost preluat doar un imobil de locuit, fără teren.

Astfel, în ipoteza înstrăinării construcției și trecerii terenului în proprietatea Statului în condițiile art.30 alin. (2) din Legea nr.58/1974, chiar dacă înțelegerea părților privea și terenul, dobânditorului construcției nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului, deoarece, prin lege terenul era trecut în proprietatea Statului, direct din proprietatea vânzătorului.

De aceea, în ipoteza anulării actului de preluare, dreptul de proprietate asupra terenului ar fi fost redobândit de către vânzător, din patrimoniul căruia a fost preluat bunul și nu de către cumpărător, căruia prin contractul de vânzare-cumpărare nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului.

Ca atare, reclamantei și fostului soț, în calitate de cumpărători, nu li s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului, întrucât terenul ce face obiectul notificării, aferent construcțiilor cumpărate de către aceştia prin contractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr.1849/9 martie 1976 a trecut în proprietatea Statului în momentul încheierii contractului, în baza art. 30 alin. (2) din Legea nr. 58/1974.

Faptul că terenul aferent construcției a urmat regimul art.30 din Legea nr. 58/1974 este consemnat în contractul de vânzare-cumpărare, contract prin care reclamanta și fostul soț au dobândit dreptul de proprietate numai asupra construcției, iar terenul a fost preluat de Stat din patrimoniul fostului proprietar vânzător.

Conform art. 3 alin. (1) și art. 4 alin. (2) din Legea nr. 10/2001 sunt îndreptățite la măsuri reparatorii persoanele fizice proprietari ai imobilelor la data preluării în mod abuziv, precum și moștenitorii legali sau testamentari ai acestora.

Condiția esențială pentru a avea dreptul la măsuri reparatorii în baza Legii nr.10/2001 este ca titularii cererii să facă dovada că ei sau autorul său dețineau imobilul în proprietate la momentul preluării lui de către stat.

Or, reclamanta şi fostul soţ nu erau proprietari ai terenului din litigiu la data preluării de către Stat, Decretul de expropriere nr. 441/1986 și procesul verbal din 23.03.1987 evidențiind că de la fam. D. G., fostul soț al reclamantei, a fost preluat doar un imobil de locuit, fără teren.

Dispozițiile art. 1.4 lit. c) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 250/2007 se coroborează cu art. 3 alin. (1) şi art. 4 alin. (2) din Legea nr. 10/2001, în raport de care sunt îndreptățite la măsuri reparatorii în baza acestei legi persoanele care aveau calitatea de proprietar al imobilului la data trecerii acestuia în proprietatea statului ori moștenitori ai acestora.

Or, în ipoteza înstrăinării construcției și trecerii terenului în proprietatea statului, în condițiile art. 30 alin. (2) din Legea nr. 58/1974 chiar dacă înțelegerea părților privea și terenul, dobânditorului construcției nu i s-a transmis dreptul de proprietate asupra terenului, deoarece prin lege, terenul era trecut în proprietatea statului direct din proprietatea vânzătorului.

Prin urmare, în mod corect s-a respins acțiunea în anularea dispoziției contestate, prin care s-a respins cererea reclamantei privind restituirea în natură sau acordarea de despăgubiri pentru terenul situat în Craiova, str. A.I. Cuza nr. 33, pentru motivul că terenul a trecut în proprietatea statului conform art. 30 din Legea nr.58/1974 şi nu intră sub incidenţa art.1 pct. 1.1 lit.c din HG nr.250/2007 de aprobare a Normelor Metodologice de aplicare unitară a Legii nr.10/2001.

Față de considerentele expuse, în temeiul art.480 alin.1 Cod procedură civilă, urmează a se respinge ca nefondat apelul. *(Decizia civilă nr.365 din 31 ianuarie 2018 – Secţia I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)*

EXPROPRIERI

4. Titlul – expropriere. Neemiterea hotărârii de compensare în bani a terenului expropriat. Dreptul de acces la justiţie.

Celeritatea unei astfel de proceduri nu poate însă afecta dreptul persoanei expropriate prin întârzierea negocierii şi achitării despăgubirilor datorate pentru terenul expropriat şi a crea numai dreptul statului de a intra cu rapiditate în proprietatea terenului necesar investiţiei de interes naţional, judeţean şi local.

Aceste termene au fost prevăzute în favoarea tuturor părţilor implicate în procesul de expropriere, altfel s-ar ajunge la o inegalitate a poziţiei părţilor în cadrul procedurii de expropriere.

Dreptul de acces liber la justiţie este un drept fundamental şi trebuie arătat că prin decizia nr.953/19 dec.2006, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr.53 din 23 ian.2007, Curtea Constituţională a statuat că existenţa oricărui impediment administrativ, care nu are o justificare obiectivă sau raţională şi care ar putea până la urmă să nege accesul liber la justiţie, încalcă în mod flagrant prev. art.21 alin.1-3 din Constituţie.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Târgu-Jiu sub nr. …., reclamantul G.I.O., în contradictoriu cu intimata Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România-prin Direcţia Regională de Drumuri şi Poduri Craiova şi intimatul Biroul Executorului Judecătoresc C.V.A.V. a solicitat ca prin hotărârea ce se va pronunţa să se dispună anularea formelor de executare întocmite în dosarul de executare …. şi stabilirea unei juste şi prealabile despăgubiri pentru terenul proprietatea sa, ce urmează să fie expropriat,

suspendarea executării silite ce face obiectul dosarului de executare şi cenzurarea cheltuielilor de executare stabilite prin încheiere de către executor la suma de 2.843,00 lei.

Prin încheierea de şedinţă din data de 22.02.2016 dată în dosarul nr. …. s-a dispus disjungerea capătului de cerere având ca obiect pretenţii constând în despăgubiri cu privire la terenul ce urmează să fie expropriat şi înregistrarea sub un nou număr de dosar, respectiv nr….. cu termen la data de 07.03.2016, pentru când s-a dispus citarea pârâtei Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România – prin Direcţia Regională de Drumuri şi Poduri Craiova – prin Secţia de Drumuri Naţionale Târgu-Jiu .

Prin întâmpinare, faţă de dispoziţiile art. 21 alin, 1 din Legea 33/1994, s-a solicitat să se constatate necompetenţa materială a Judecătoriei Târgu Jiu şi să se constate că Tribunalul Gorj este competent să soluţioneze prezentul litigiu dedus judecaţii şi pe cale de consecinţă să se dispună declinarea competenţei către Tribunalul Gorj.

În ceea ce priveşte excepţia prematurităţii, s-a arătat că actul normativ incident este Legea nr. 255/2010, lege specială ce derogă de la legea generală în materia exproprierii - Legea 33/1994, iar potrivit dispoziţiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010 „Expropriatul nemulţumit de cuantumul despăgubirii prevăzute la art. 19 se poate: adresa instanţei judecătoreşti competente în termenul general valabil de prescripţie, care curge de la data la care i-a fost comunicată hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii, sub sancţiunea decăderii, fără a putea contesta transferul dreptului de proprietate către expropriat asupra imobilului supus exproprierii, iar exercitarea căilor de atac nu suspenda efectele hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii şi transferului dreptului de proprietate".

Analizând conţinutul articolului mai sus evocat rezultă ca reclamantul se poate adresa instanţei de judecată numai după data la care i-a fost comunicată Hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii, iar reclamantul nu a făcut dovada comunicării hotărârii de stabilire a despăgubirilor şi nici nu a depus la dosarul cauzei hotărârea de stabilire a despăgubirilor şi reclamantul nu poate să facă o astfel de dovadă faţă de faptul că comisia de aplicare a Legii 255/2010 nu a emis până în prezent hotărârile de stabilire a despăgubirilor pentru persoanele expropriate.

În prezent, s-a arătat că procedura de expropriere se află în etapa de întocmire a documentaţiilor cadastrale individuale de dezmembrare a imobilelor expropriate, reglementată prin art. 11 din Legea 255/2010 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local cu modificările şi completările ulterioare, iar procedura de întocmire a documentaţiilor este reglementată de art. 7 din normele de aplicare ale Legii nr.255/2010, finalizarea acestei proceduri fiind împiedicată de inexistenţa planurilor parcelare pentru terenurile situate în localităţile Tg Jiu si Bumbeşti-Jiu.

Potrivit art. 7 alin. 2 din HG 53/2011 în situaţiile în care planurile parcelare nu au fost întocmite până la demararea procedurii de expropriere, comisiile locale de aplicare a legilor fondului funciar sunt obligate să întreprindă demersurile legale pentru întocmirea acestora cu celeritate, în prezent planurile parcelare sunt în curs de întocmire, procedura a fost demarată de comisiile aparţinând UAT Tg Jiu si UAT Bumbeşti-Jiu la începutul anului 2015 şi nu este finalizată, iar lipsa planurilor parcelare împiedică expropriatorul în identificarea tuturor persoanelor afectate de procedura exproprierii.

Ca atare, s-a susţinut că atâta vreme cât procedura administrativă, reglementată de Legea nr. 255/2010, de stabilire a cuantumului despăgubirilor nu este finalizată şi nu este emisă Hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii, acţiunile în instanţă întemeiate pe Legea nr. 255/2010 sunt premature şi având în vedere că procedura de expropriere a imobilului proprietatea reclamantului reglementată de Legea 255/2010 este în plină desfăşurare, instanţa nu poate fi investită cu stabilirea cuantumului despăgubirii pentru imobilul expropriat decât după finalizarea procedurii de stabilire a despăgubirilor pe cale

administrativă, instanţa neputându-se substitui expropriatorului în timpul procedurii pentru stabilirea despăgubirilor, neputând exista în paralel două proceduri de stabilire a despăgubirilor, cea administrativă şi cea judiciară, potrivit Legii 255/2010, procedura judiciară este ulterioară procedurii administrative de stabilire a despăgubirilor.

În concluzie, a arătat că dreptul expropriatului de a se adresa instanţei se naşte în momentul comunicării hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii, hotărâre ce va fi comunicată potrivit art. 20 din Legea nr. 255/2010, iar întrucât la data introducerii acţiunii hotărârea în speţă nu a fost emisă, dreptul expropriatului la contestarea cuantumului despăgubirii nu este născut, motiv pentru care a solicitat respingerea acţiunii ca prematur introdusă.

În ceea ce priveşte valoarea despăgubirilor contestate de expropriat, s-a arătat că această valoare este corectă, sens în care a arătat că la stabilirea acestei valori expropriatorul a urmat întocmai dispoziţiile Legii nr. 255/2010 şi ale H.G. nr. 53/2011 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicarea a Legii nr. 255/2010.

Prin sentinţa civilă nr. ... pronunţată de Judecătoria Tg-Jiu s-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Tribunalului Gorj Secţia I Civilă, instanţă competentă sub aspect material să soluţioneze cauza în raport de dispoziţiile art. 22 din Legea 255/2010 coroborat cu disp. art. 21 alin 1 din Legea 33/1994.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj - Secţia I Civilă sub nr. ….

La termenul din 8.09.2016 reclamantul G.I.O. a depus o precizare la acţiune, în sensul că a solicitat obligarea pârâtei CNADR- prin Direcţia Regională de Drumuri şi Poduri Craiova să emită decizie individuală prin care să stabilească despăgubirea pentru exproprierea terenului proprietatea reclamantului în suprafaţă 188 mp situată în Tg-Jiu , tarlaua 64, parcela 15/3.

În drept, cererea a fost întemeiată pe disp. art. 18 şi 19 din Legea 255/2010.

Prin sentinţa nr…., pronunţată de Tribunalul Gorj – Secţia I Civilă în dosarul nr. …, s-a respins excepţia prematurităţii formulării acţiunii invocată de pârât.

S-a admis acţiunea precizată ulterior formulată de reclamantul G.I.O., cu domiciliul procesual ales ….., în contradictoriu cu pârâta Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România-prin Direcţia Regională de Drumuri şi Poduri Craiova - cu sediul în Craiova, str. Calea Severinului, nr. 17, jud. Dolj .

A fost obligat pârâtul să emită hotărâre de stabilite a cuantumului despăgubirilor în conformitate cu disp. art. 20 din Legea 255/2010 pentru imobilul teren în suprafaţă de 188 mp situat în Tg-Jiu, T68, P15/3 proprietatea reclamantului, cuprins în decizia de expropriere nr…. de modificare a deciziei de expropriere nr. 1038/13.10.2014 emisă de Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România SA.

Tribunalul a reţinut că prin decizia de expropriere nr….14.07.2015 de modificare a deciziei de expropriere nr. …/13.10.2014 emisă de Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România SA în temeiul art.2 alin.3 şi art.9 din Legea 255/2010 s-a dispus exproprierea imobilelor aflate pe coridorul de realizare a obiectului „Varianta de ocolire Tg-Jiu", menţionându-se că această decizie de expropriere constituie titlu executoriu fără vreo altă formalitate, chiar şi în situaţia proprietarilor care nu s-au prezentat în termenul prevăzut de art.8 alin.2 din Legea 255/2010.

După emiterea acestei decizii de expropriere persoanele menţionate în HG nr.689/19.08.2014 (printre care şi autorul reclamantului din cauza de faţă , Găman Ion în anexa 2 poziţia 13) nu au mai primit nici o dispoziţie prin care să se stabilească dacă acel cuantum al despăgubirilor stabilit prin HG nr.689/2014 reprezintă cuantumul solicitat şi cuvenit reclamanţilor în calitate de proprietari.

În această situaţie de fapt desprinsă din probatoriul administrat în cauză instanţa a verificat, în mod prioritar, în conformitate cu dispoziţiile art. 248 Cod procedură

civilă, incidenţa excepţiei invocate de către pârâtul chemat în judecată, şi anume excepţia prematurităţii.

Acţiunea civilă de faţă a fost întemeiată pe dispoziţiile Legii nr.255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local, iar potrivit dispoziţiilor art.8 din această lege notificarea intenţiei de expropriere şi lista imobilelor se transmit prin poştă către proprietari.

Potrivit art.9 din aceeaşi lege s-a precizat că în termen de 5 zile lucrătoare la expirarea termenelor prevăzute în art.8 expropriatorul are obligaţia emiterii deciziei de expropriere şi după emiterea acestei decizii are loc transferul dreptului de proprietate în patrimoniul emitentului deciziei de expropriere.

Art.18 din aceeaşi lege stabileşte că în termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere expropriatorul numeşte comisia de verificare a dreptului proprietate ori a altui drept real şi constată, după caz, acceptarea sau neacceptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar. Tot această comisie urmează să soluţioneze cererea privind plata despăgubirilor prin emiterea unei hotărâri de stabilire a cuantumului despăgubirii în conformitate cu dispoziţiile art.20 din Legea 255/2010, împotriva acestei hotărâri putându-se formula contestaţie la instanţele judecătoreşti în ceea ce priveşte cuantumul despăgubirii.

În speţa de faţă expropriatorul reprezentat de Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România SA a emis doar decizia de expropriere prevăzută de art.9 din legea nr.255/2010 şi a devenit titularul dreptului de proprietate pentru imobilele aparţinând reclamantului şi nu a continuat procedura menţionată anterior pentru a verifica dacă este sau nu întemeiat cuantumul despăgubirilor solicitat de către reclamant şi nu a emis hotărârea de stabilire a cuantumului despăgubirii în condiţiile art.19 şi art.20 din Legea 255/2010, pentru ca reclamantul să poată să conteste în instanţă cuantumul despăgubirilor.

Or, în prezenta cauză, deşi a trecut mai mult de un an de la data emiterii deciziei de expropriere, nu s-a făcut dovada numirii comisiei de verificare a dreptului de proprietate în termenul de 5 zile prevăzut de art. 18 alin. 1, iar hotărârea de stabilire a despăgubirilor nu a fost emisă nici în prezent.

Instanţa a reţinut că, potrivit art. 7 alin. 1 din HG nr. 53/2011 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 255/2010, în vederea clarificării situaţiei juridice a zonelor afectate de expropriere, expropriatorul va întocmi documentaţiile cadastrale individuale conform dispoziţiilor legale aplicabile, pe baza planurilor parcelare întocmite pe sectoare cadastrale.

Însă, potrivit prevederilor alin. 2 teza II-a din acelaşi text, în situaţia în care planurile parcelare nu au fost întocmite până la demararea procedurii de expropriere, comisiile locale de aplicare a legilor fondului funciar sunt obligate să întreprindă demersurile legale pentru întocmirea acestora cu celeritate.

Prin urmare, din interpretarea prevederilor art. 7 alin. 2 din HG nr. 53/2011 rezultă că planurile parcelare la care face referire pârâtul trebuiau întocmite până la demararea procedurii de expropriere.

De asemenea, pârâtul nu a făcut dovada demersurilor ulterioare efectuate la comisiile locale de fond funciar în vederea întocmirii cu celeritate a acestor planuri, pentru ca instanţa să poată aprecia în ce măsură culpa pentru finalizarea formalităţilor eferente procedurii de expropriere aparţine în exclusivitate altor instituţii şi este de natură să o exonereze de culpa proprie pentru neîndeplinirea în termen a obligaţiilor ce îi reveneau în baza legii.

Expropriatorul a amânat aşadar emiterea hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor pentru o perioadă de timp nedeterminată, neputând preciza intervalul de timp necesar în vederea finalizării etapei de întocmire a documentaţiilor cadastrale individuale şi de evaluare a imobilelor expropriate.

În condiţiile în care Legea nr. 255/2010 prevede termene scurte pentru realizarea fazelor premergătoare stabilirii administrative a despăgubirilor în considerarea faptului că transferul dreptului de proprietate s-a produs, este evidentă atitudinea culpabilă a expropriatorului care, deşi a emis decizia de expropriere şi a început efectuarea lucrărilor, nu a emis până în prezent hotărârea de stabilire a despăgubirilor.

Practic, prin neexecutarea unei obligaţii legale, expropriatorul pune pe reclamant într-o stare de incertitudine, fără nicio perspectivă de valorificare a drepturilor pe care le deţine – atât cel de proprietate, cât şi de acces la instanţă, lipsit fiind însă de bunul sau şi obligat astfel să accepte o despăgubire provizorie impusă prin decizia colectivă de expropriere, fără posibilitatea cenzurării în vreun fel a acesteia.

Or, lipsirea reclamantului atât de dreptul său de proprietate cât şi de despăgubirea justă şi prealabilă prevăzută de lege, nu poate fi acceptată pentru o perioadă de timp nedeterminată, fiind afectate astfel şi drepturile recunoscute şi protejate de art. 1 din Primul Protocol adiţional la Convenţie şi respectiv art. 6 paragraful 1 din Convenţie.

Prin prisma acestor considerente, s-a constatat că excepţia prematurităţii formulării acţiuni nu este întemeiată iar cererea reclamantului privind obligarea pârâtului la emiterea hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirilor pentru imobilul compus din teren în suprafaţă de 188 mp situat în Tg. Jiu, tarlaua T68, parcela 15/3 este întemeiată, şi a fost admisă ca atare.

Împotriva sentinţei a declarat apel pârâtul STATUL ROMÂN REPREZENTAT DE MINISTERUL TRANSPORTURILOR ŞI INFRASTRUCTURII PRIN COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE, REPREZENTATĂ DE SC RAMBOLL SOUTH EAST EUROPE SRL, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, deoarece s-a respins excepţia prematurităţii cererii de chemare în judecată pe considerentul că nu s-a făcut dovada numirii comisiei de verificare a dreptului de proprietate în termenul de 5 zile prev de art.18 alin. 1 din Legea nr.255/2010 şi hotărârea de stabilire a despăgubirilor nu a fost emisă nici în prezent, neobservându-se că Legea nr.255/2010 derogă de la Legea nr.33/1994, stabilind în mod obligatoriu etapele ce trebuie parcurse pentru expropriere; pârâta apelantă nu a amânat nejustificat emiterea hotărârii de stabilire a despăgubirilor raportat la art.9 şi 11 din legea 255/2010 şi art.7 din Normele metodologice nr.53/2011, deoarece a finalizat procedura de intabulare a coridorului de expropriere, în prezent aflându-se în etapa de întocmire a documentaţiilor cadastrale individuale de dezmembrare a imobilelor expropriate, finalizarea procedurii fiind împiedicată de inexistenţa planurilor parcelare pentru terenurile situate în localităţile Tg.Jiu şi Bumbeşti, obligaţie ce revenea comisiilor locale de aplicare a legilor fondului funciar, ceea ce reprezintă o situaţie obiectivă.

Criticile formulate nu sunt întemeiate având în vedere următoarele considerente:

Prin decizia de expropriere nr….din 13 oct.2014 pentru coridorul de expropriere „Varianta de ocolire Tg.Jiu” s-a dispus exproprierea unor suprafeţe de teren în vederea realizării obiectivului, între care a fost cuprinsă şi suprafaţa de teren de 188 mp., situată în Tg.Jiu …., categoria de folosinţă „livadă”, proprietate privată a autorului G.I., decedat la data de …., care a revenit prin succesiune nepotului de fiu predecedat, potrivit certificatului de moştenitor nr…./1 oct.2013 BNP D.R. – Tg.Jiu, respectiv G.I.O., reclamantul în cauză.

Ulterior această decizie de expropriere a fost modificată prin decizia de expropriere nr….din 14 iulie 2015 numai în ceea ce priveşte art.1 şi art.3 respectiv sintagma „ Anexa” modificându-se şi înlocuindu-se cu sintagma „Anexa nr.2 la HG nr.689/2014”, celelalte dispoziţii rămânând neschimbate.

În luna oct.2015 s-a formulat cerere de executare silită împotriva reclamantului pentru evacuarea imobilului care a făcut obiectul exproprierii, ceea ce a declanşat litigiul de faţă,

reclamantul fiind nemulţumit de faptul că nu s-a negociat contravaloarea terenului expropriat, valoarea estimată fiind foarte mică.

Având în vedere dispoziţiile legii aplicabile, respectiv Legea nr.255/2010, care a stat la baza exproprierii, s-a constatat că expropriatorul nu a respectat termenele instituite obligatoriu de lege pentru efectuarea procedurii de expropriere şi de acordare a despăgubirilor cuvenite. Astfel conform art.9 din lege în termen de 5 zile lucrătoare de la expirarea termenelor prevăzute în art.8 expropriatorul are obligaţia emiterii deciziei de expropriere, iar după emiterea acesteia are loc transferul dreptului de proprietate către expropriator.

Prin art.18 din legea nr.255 /2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local se stabileşte obligaţia expropriatorului ca în termen de 5 zile de la emiterea deciziei de expropriere să numească comisia de verificare a dreptului de proprietate ori a altui drept real şi să constate, după caz, acceptarea sau neacceptarea cuantumului despăgubirii de către proprietar. Aceeaşi comisie va soluţiona cererea privind plata despăgubirilor prin emiterea unei hotărârii de stabilire a cuantumului conform art.20 din Legea 255/2010, împotriva acestei hotărârii expropriatul putând formula contestaţie la instanţele judecătoreşti cu privire la cuantumul despăgubirii (art.22).

Cu toate că legea stabileşte termene scurte pentru finalizarea procedurii de expropriere şi calculului despăgubirilor, în prezenta cauză nu au fost respectate, cum corect s-a reţinut, iar faptul că nu s-au putut întocmi documentaţiile cadastrale individuale pentru avizarea de către OCPI, finalizarea acestei proceduri fiind împiedicată de inexistenţa planurilor parcelare pentru terenurile expropriate în Tg.Jiu şi Bumbeşti, nu poate afecta dreptul reclamantului de acces la justiţie.

Deşi s-a susţinut în apel ca şi în întâmpinarea depusă în dosarul de fond al cauzei că procedura nu poate fi finalizată deoarece comisiile locale de aplicare a legilor fondului funciar nu au întreprins demersurile legale pentru întocmirea planurilor parcelare cu celeritate, nu s-a făcut dovada în cauză că au existat demersuri în acest sens şi a imposibilităţii întocmirii acestor planuri.

Scopul Legii 255/2010 a fost acela ca în cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică necesară realizării unor obiective de interes naţional, judeţean şi local, procedura să se finalizeze cu celeritate pentru a se putea efectua lucrările respective, acesta fiind şi motivul pentru care s-au prevăzut termene scurte în cadrul etapelor procedurii respective.

Celeritatea unei astfel de proceduri nu poate însă afecta dreptul persoanei expropriate prin întârzierea negocierii şi achitării despăgubirilor datorate pentru terenul expropriat şi a crea numai dreptul statului de a intra cu rapiditate în proprietatea terenului necesar investiţiei de interes naţional, judeţean şi local.

Aceste termene au fost prevăzute în favoarea tuturor părţilor implicate în procesul de expropriere, altfel s-ar ajunge la o inegalitate a poziţiei părţilor în cadrul procedurii de expropriere.

Dreptul de acces liber la justiţie este un drept fundamental şi trebuie arătat că prin decizia nr.953/19 dec.2006, publicată în M.Of. al României, Partea I, nr.53 din 23 ian.2007, Curtea Constituţională a statuat că existenţa oricărui impediment administrativ, care nu are o justificare obiectivă sau raţională şi care ar putea până la urmă să nege accesul liber la justiţie, încalcă în mod flagrant prev. art.21 alin.1-3 din Constituţie.

Potrivit Legii 255/2010 (art.9 alin.2) şi aşa cum se consemnează şi în art.1 din decizia de expropriere nr…. din 13 oct.2014, decizia de expropriere constituie titlul executoriu, fără alte formalităţi, pentru predarea bunurilor imobile, contestaţia asupra deciziei de expropriere nesuspendând transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile în cauză, transferul dreptului de proprietate operând de drept la data emiterii deciziei de expropriere.

Faţă de aceste dispoziţii legale se constată că prin emiterea deciziei transferul dreptului de proprietate în favoarea statului a operat de drept la data emiterii decizii, deci la acel moment s-a născut şi dreptul la despăgubiri al persoanelor proprietare ale terenurilor expropriate.

Prin urmare, trecerea în proprietatea statului s-a făcut la data emiterii deciziei de expropriere …/13 oct.2014, însă în ceea ce priveşte acordarea despăgubirilor cuvenite persoanelor expropriate, procedura nu s-a finalizat , fiind în stare incipientă.

În atare situaţie, în mod corect instanţa a constatat că dreptul de acces la justiţie ar putea fi obstrucţionat sau amânat fără termen din motive imputabile organului administrativ , astfel încât se pune în discuţie afectarea dreptului respectiv sau chiar lipsirea sa de substanţă, acest drept fundamental trebuind să fie concret şi efectiv , nu teoretic sau iluzoriu.

Chiar din motivele apelului se poate reţine că nici în prezent, la momentul judecării apelului, nu se cunoaşte momentul în care se va realiza dreptul reclamantului, or în această situaţie amânarea fără limită de timp a realizării acestui drept poate fi considerată ca o atingere a dreptului raportat la art.21 din Constituţie.

În concluzie, neparcurgerea procedurii de stabilire a cuantumului despăgubirilor şi necomunicarea acestora către reclamant în termenele prevăzute chiar de lege nu împiedică accesul la justiţie a acestuia, deci acţiunea nu este prematur formulată.

Urmează ca în baza art.480 alin.1 Cod pr.civilă, să se respingă ca nefondat apelul.

(Decizia civilă nr. 106/17 ianuarie 2017, Secţia I Civilă, rezumat judecător Nela Drăguţ).

SUCCESIUNI, MOŞTENIRI

5. Răspundere patrimonială. Moştenitori. Succesibili. Calitate procesuală pasivă.

În cauză pârâţii au calitatea de succesibili în baza art.1100 alin.2 Cod civil, aşa cum rezultă din copia certificatelor de stare civilă depuse la dosar, îndeplinind condiţiile prevăzute de lege pentru a putea moşteni, dar care, după susţinerea lor, nu şi-au exercitat încă dreptul de opţiune succesorală, situaţie în care au invocat lipsa calităţii procesual pasive, atât timp cât nu există un certificat de moştenitor care să facă dovada deplină a calităţii lor de moştenitori.

Prin întâmpinarea depusă la fond şi în apel, pârâţii intimaţi, invocând lipsa calităţii procesual pasive s-au bazat pe faptul că reclamanta nu a prezentat un certificat de moştenitor şi deci nu a făcut dovada calităţii de moştenitori a pârâţilor, însă nici nu au negat calitatea lor de moştenitori şi nici nu au afirmat-o explicit, raportându-se numai la inexistenţa unui certificat de moştenitori.

Instanţa de fond a soluţionat cauza numai în baza afirmaţiilor echivoce şi fără existenţa unor probe în susţinerea lor, efectuate de către pârâţi prin întâmpinare, nu a administrat probatoriul solicitat de către reclamantă.

Pasivitatea prelungită a pârâţilor în dezbaterea succesiunii nu poate prejudicia interesul reclamantei în recuperarea prejudiciului, având în vedere că deşi conform art.1133 Cod civil certificatul de moştenitor face dovada calităţii de moştenitor, legal sau testamentar, acceptarea moştenirii în mod tacit duce la dobândirea acesteia, iar această dovadă de poate face prin orice mijloace de probă admise de lege (art.1110 Cod civil).

Prin sentinţa civilă nr. …., pronunţată de Tribunalul Gorj – Secţia de Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale în dosarul nr. …, s-a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de către pârâţi.

A fost respinsă acţiunea formulată de reclamanta RNP Romsilva Direcţia Silvică Gorj, împotriva pârâţilor N.C., N.M.R., N.C.C, cu domiciliul în …, având ca obiect acţiune în răspundere patrimonială,ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

S-a reţinut că prin cererea înregistrată la data de … pe rolul Tribunalului Gorj - Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale,sub nr…., reclamanta Romsilva - Direcţia Silvică Gorj a chemat în judecată pârâţii N.C., N.M.R., N.C.C, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să fie obligaţi în solidar pârâţii, în calitate de moştenitori ai defunctului N.V., să plătească suma de 1105014,61 lei, ce reprezintă lipsă masă lemnoasă, sumă actualizată la data plăţii din momentul înaintării în instanţă a prezentei acţiuni, cu cheltuieli de judecată.

În motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că pârâtul N.V. a fost angajatul Direcţiei Silvice Gorj-O.S. Turceni în funcţia de pădurar, iar cu ocazia unor controale în cantonul nr.8 Ioneşti aflat în gospodărirea acestuia s-a constatat lipsa unui volum total de 3145,263 mc, masă lemnoasă cu o valoare totală de 1105014,61 lei.

Lipsa de masă lemnoasă menţionată mai sus a reieşit în mod cert din actele de control anexate la prezenta. Astfel, cu ocazia controalelor au fost constatate delicte silvice nejustificate in volum de 3145,263 mc cu o valoare de 1105014,61 lei. Prin actele de control s-a constatat de către reprezentanţii D.S. Gorj că paguba în cuantum de 1105014,61 lei este produsă din vina angajatului şi în legătură cu munca sa, fapt ce argumentează că sunt îndeplinite în totalitate condiţiile art.254, alin. l, din Legea 53/2003.

A mai arătat reclamanta că, potrivit art.254, alin. l din Codul Muncii, salariaţii răspund patrimonial în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului, din vina şi în legătura cu munca lor. In ceea ce priveşte modul de recuperare a pagubei produse de salariat, art.169, alin.2 din Codul Muncii prevede că reţinerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă şi exigibilă şi a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă, fapt ce a determinat formularea prezentei acţiuni.

Faţă de cele arătate mai sus şi având în vedere faptul că în situaţia gestionarilor sarcina probei este inversată în sensul că din momentul în care printr-un act constatator se stabileşte o lipsă în gestiune, gestionarul este cel ţinut a dovedi că lipsa respectivă nu-i este imputabilă, a solicitat admiterea acţiunii aşa cum a fost formulată, în speţa dedusă judecăţii, depunând la dosar actele care atestă lipsa în gestiune.

S-a arătat că au fost sesizate şi organele de cercetare penală cu privire la prejudiciul produs unităţii prin sustragere ilegală de masă lemnoasă, sesizarea formând obiectul dosarului nr….. Prin rezoluţia din data de …. Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu a dispus încetarea urmăririi penale faţă de N.V., având în vedere decesul acestuia.

In drept, şi-a întemeiat prezenta pe prevederile art.10, art.39 alin.2 litera a,b,c, art.254 alin. l din L.53/2003 şi a solicitat judecarea în lipsă.

În temeiul art. 205 C.Proc. Civ. au formulat întâmpinare pârâţii N.C., N.M.R., N.C.C, solicitând respingerea cererii de chemare în judecată pentru următoarele excepţii si argumente.

Pârâţii au arătat că pentru a figura ca părţi in prezenta cauza si pentru a avea calitate procesuala pasiva, este necesar sa existe o deplina identitate între aceştia si cei obligaţi in prezentul raport juridic. S-a susţinut că nu au calitate procesuala pasiva întrucât până în prezent reclamanta nu a făcut dovada calităţii de moştenitori legali sau testamentari a acestora fata de autorul N.V.. Nici in cuprinsul cererii de chemare in judecata nici în înscrisurile ataşate acesteia nu se prezintă un certificat de moştenitor care să facă dovada calităţii de moştenitor a paraţilor si dovada dreptului de proprietate a moştenitorilor acceptanţi asupra bunurilor din masa succesorala in cota care se cuvine fiecăruia. Eventuala obligaţie a

moştenitorilor nu este una solidara ci una divizibila in raport de cota ce va reveni fiecăruia dintre moştenitorii legali acceptanţi ai acestei succesiuni.

Succesiunea autorului N.V. nu a fost dezbătută intre moştenitorii legali, deci pârâţii nu au calitate procesuala pasiva, acţiunea fiind prematur formulată.

Au mai arătat pârâţii că cererea principala este o acţiune patrimoniala in temeiul normelor si principiilor răspunderii civile contractuale supusa termenului de prescripţie de 3 ani prevăzut de art.268 lit. c din Codul Muncii, termen ce începe sa curgă de la data naşterii dreptului la acţiune,respectiv de la data de la care reclamanta in calitate de păgubita a cunoscut sau trebuia sa cunoască (ori putea) paguba si pe cel care se face răspunzător de ea.

Reclamanta nu a precizat în mod deliberat data la care a fost constatată întreaga pagubă solicitată si menţionată ca fiind produsă din vina angajatului N.V. şi în legătură cu munca sa, dar actele de control sunt realizate in anul 2009. In aceste condiţii cursul prescripţiei este reglementat de legea sub care a început, respectiv D 167/1958 si nu dispoziţiile noului Cod Civil (având in vedere art.71/2011 si R.J.L. nr. 1/17.02.2014).In aceste condiţii dreptul la acţiune este prescris, acţiunea prin care se solicita obligarea pârâţilor-in calitate de moştenitori ai defunctului Nălucă Vasile la plata sumei 1105014,61 lei ce ar reprezenta lipsa de masa lemnoasa produsa de către autorul menţionat,este prescrisa si deci tardiv formulata.

Cererea de chemare in judecata este intitulata „acţiune in constatare a pagubei", dar în realitate faţă de petitul formulat si motivarea acesteia este o acţiune în realizare patrimonială pentru recuperarea de la moştenitori a unui prejudiciu pretins a fi cauzat de către cel care a fost salariatul unităţii, respectiv pădurarul N. V., decedat la data de 15.01.2013. Pârâţii nu au avut şi nu au calitatea de salariaţi ai reclamantei aşa încât ei nu pot prelua în calitate de moştenitori decât obligaţiile autorului lor.

Termenul de prescripţie extinctivă de 3 ani nu putea fi întrerupt decât in condiţiile art.16 din D 167/1958, neexistând niciunul din cele trei cazuri reglementate de legiuitor. Potrivit aceluiaşi text de lege prescripţia nu se socoteşte întreruptă daca s-a pronunţat încetarea procesului penal, daca cererea de chemare în judecată sau executare a fost respinsă, anulată sau dacă s-a perimat, ori daca cel ce a făcut-o a renunţat la ea. In prezenta cauza, prin rezoluţia Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr.823/P/2009, s-a dispus încetarea urmării penale fata de Năluca Vasile.

In drept, şi-au întemeiat cererea pe baza dispoz.art.205 C.Pr.Civ.

Pe parcursul cercetării judecătoreşti a fost administrată proba cu înscrisuri.

În conformitate cu prevederile art.248 alin.1 din Codul de procedură civilă ,instanţa s-a pronunţat mai întâi asupra excepţiilor de procedură precum şi a celor de fond, care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe, ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Prin acţiunea formulată, reclamanta Romsilva - Direcţia Silvică Gorj a chemat în judecată pârâţii N.C., N.M.R., N.C.C, solicitând ca prin hotărârea ce se va pronunţa să fie obligaţi în solidar pârâţii - în calitate de moştenitori ai defunctului N.V., să plătească suma de 1105014,61 lei, ce reprezintă lipsă masă lemnoasă, sumă actualizată la data plăţii din momentul înaintării în instanţă a prezentei acţiuni, cu cheltuieli de judecată.

Prin întâmpinarea formulată, pârâţii au invocat excepţia lipsei calităţii procesuale pasive,arătând că pentru a figura ca părţi in prezenta cauza si pentru a avea calitate procesuala pasiva, este necesar sa existe o deplina identitate între aceştia si cei obligaţi in prezentul raport juridic, motiv pentru care au solicitat respingerea acţiunii întrucât nu au calitate procesuală pasivă.

Tribunalul a apreciat că pârâţii N.C., N.M.R., N.C.C nu au calitate procesuala pasiva întrucât reclamanta nu a făcut dovada calităţii de moştenitori legali sau testamentari a acestora faţa de autorul N.V., nefiind prezentat un certificat de moştenitor care să facă dovada calităţii

de moştenitori a paraţilor si dovada dreptului de proprietate a moştenitorilor acceptanţi asupra bunurilor din masa succesorala in cota care se cuvine fiecăruia.

În conformitate cu prevederile art.32 Cod procedură civilă, coroborat cu prevederile art.36 din Codul de procedură civilă, calitatea procesuală reprezintă una dintre condiţiile de exercitare a acţiunii.

Astfel, conform prevederilor art.36 din Codul de procedură civilă„calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părţi şi subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecăţii".

Aşadar, calitatea procesuală pasivă presupune identitatea dintre persoana chemată în judecată şi subiectul pasiv al raportului juridic litigios, respectiv persoana căreia îi incumbă îndeplinirea obligaţiei a cărei îndeplinire se solicită prin acţiunea dedusă judecăţii.

Motivele invocate de către reclamantă cu privire la faptul că pârâţii sunt moştenitori taciţi întrucât după decesul autorului comun N.V., pârâţii au plătit taxele şi impozitele nu pot fi primite de către instanţă întrucât actele de conservare nu echivalează cu o acceptare tacită a moştenirii.

De altfel, nu se poate stabili printr-o acţiune în răspundere patrimonială calitatea de moştenitor ci doar prin procedurile speciale prevăzute de lege.

În ceea ce priveşte excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocată de pârâţi prin întâmpinare, tribunalul a apreciat că admiterea excepţiei lipsei calităţii procesuale pasive a pârâţilor determină inutilitatea cercetării excepţiei antemenţionate.

Faţă de textele legale mai sus menţionate, tribunalul a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive invocată de către pârâţi şi în consecinţă a respins acţiunea ca fiind formulată împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă.

Împotriva sentinţei a declarat apel reclamanta RNP ROMSILVA DIRECŢIA SILVICĂ GORJ, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, deoarece greşit s-a dispus admiterea excepţiei lipsei procesuale pasive a pârâţilor atât timp cât pârâţii au acceptat tacit succesiunea, situaţie în care au calitatea de moştenitori ai defunctului N.V., nefiind renunţători; potrivit art.254 alin.1 Codul muncii salariaţii răspund patrimonial în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale pentru pagubele civile produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor, iar autorul N.V. a produs o pagubă de 1.105.014,61 lei în patrimoniul reclamantei prin neexecutarea atribuţiilor de serviciu, motiv care a dus la formularea unei plângeri penale în dosarul nr…., în care prin rezoluţia din data de … Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg.Jiu a dispus încetarea urmării penale ca urmare a decesului acestuia.

Pârâţii intimaţi N.C., N.M.R., N.C.C au formulat întâmpinare, considerând că în mod corect s-a reţinut că nu au calitate procesuală pasivă deoarece apelanta reclamantă nu a făcut dovada calităţii de moştenitori legali sau testamentari a acestora faţă de autorul Nălucă Vasile, atât timp cât nu s-a depus un certificat de moştenitor şi nu s-a făcut dovada acceptării tacite a moştenirii.

S-au depus la dosar în copie certificatul de căsătorie privind pe N.V. şi N.C., autorizaţie de construire casă nr….., iar la cererea instanţei s-au depus în copie certificatul de naştere al pârâţilor N.M.R. şi N.C.C.

Criticile formulate sunt întemeiate având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art.254 alin.1 Codul muncii salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor, iar conform art.267 alin.1 lit.d Codul muncii pot fi părţi în conflictele de muncă şi alte persoane juridice sau fizice care au această vocaţie în temeiul legilor speciale sau al Codului de pr.civilă, deci nu numai salariaţii, angajatorii sau sindicatele şi patronatele.

În condiţiile în care despăgubirile pretinse de reclamantă îşi găsesc izvorul în raporturile juridice de muncă dintre autorul moştenitorilor, respectiv salariatul decedat şi unitatea pârâtă, iar răspunderea patrimonială a salariatului pentru prejudiciul cauzat angajatorului poate fi antrenată în condiţiile art.254 alin1 Codul muncii, raportat la dispoziţiile art.264 alin.1 lit.d Codul muncii, rezultă că au vocaţia de a figura ca părţi în conflictele de muncă şi moştenitorii salariatului decedat, care odată cu acceptarea moştenirii preiau atât activul cât şi pasivul patrimoniului autorului.

În speţă, N.V. a fost angajatul DS Gorj – OS Turceni, în funcţia de pădurar, iar cu ocazia unor controale în Cantonul nr.8 Ioneşti, aflat în gospodărirea acestuia, reclamanta a constatat lipsa unui volum total de 3145,263 mc. masă lemnoasă, cu o valoare totală de 1.105.014,61 lei.

S-a formulat plângere penală cu privire la prejudiciul produs unităţii prin sustragere nelegală de masă lemnoasă, formându-se dosarul nr…. la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg.Jiu, în care prin rezoluţia de scoatere de sub urmărire penală din … s-a încetat urmărirea penală faţă de N.V. ca urmare a intervenirii decesului acestuia la data de …..

Pârâta N.C. şi pârâţii N.M.R., N.C.C sunt respectiv, soţia supravieţuitoare, moştenitoare în baza art.970 Cod civil şi fiii autorului N.V., aceştia având calitatea de descendenţi direcţi şi moştenitori în condiţiile art.975 alin.1 Cod civil, toţi având vocaţie la moştenire în baza legii, conform art.962 Cod civil.

În cauză pârâţii au calitatea de succesibili în baza art.1100 alin.2 Cod civil, aşa cum rezultă din copia certificatelor de stare civilă depuse la dosar, îndeplinind condiţiile prevăzute de lege pentru a putea moşteni, dar care, după susţinerea lor, nu şi-au exercitat încă dreptul de opţiune succesorală, situaţie în care au invocat lipsa calităţii procesual pasive, atât timp cât nu există un certificat de moştenitor care să facă dovada deplină a calităţii lor de moştenitori.

Este adevărat că în acţiune reclamanta a invocat calitatea de moştenitori a pârâţilor în baza calităţii lor de succesibili, fără a se depune în cauză certificat de moştenitor care să dovedească existenţa acestei calităţi.

La fila 170 în dosarul de fond se află adresa nr…. prin care Primăria Turceni a comunicat Ocolului Silvic Turceni că până la acel moment în ceea ce priveşte succesiunea defunctului N.V.,domiciliat în …, decedat la data de 15.01.2013, nu s-a solicitat sesizarea pentru deschiderea procedurii succesorale respectivului autor.

Prin întâmpinarea depusă la fond şi în apel, pârâţii intimaţi, invocând lipsa calităţii procesual pasive s-au bazat pe faptul că reclamanta nu a prezentat un certificat de moştenitor şi deci nu a făcut dovada calităţii de moştenitori a pârâţilor, însă nici nu au negat calitatea lor de moştenitori şi nici nu au afirmat-o explicit, raportându-se numai la inexistenţa unui certificat de moştenitori.

Faptul că prin întâmpinare nu se neagă şi nu se afirmă existenţa calităţii de moştenitori ci se invocă lipsa calităţii procesuale pasive întemeiată pe inexistenţa unui certificat de moştenitor care să dovedească calitatea de moştenitori a pârâţilor, duce la concluzia că nu numai reclamanta trebuia să facă o astfel de dovadă ci aceeaşi obligaţie revenea şi pârâţilor intimaţi, raportat la atitudinea lor evazivă.

Deci, nedepunerea certificatului de moştenitor la dosar de către reclamantă nu exclude şi obligaţia pârâţilor intimaţi de a face dovada lipsei calităţii lor de moştenitori cu acte specifice neacceptării succesorale sau renunţării la succesiune.

Trebuie precizat că renunţarea la moştenire este expresă conform art.1120 Cod civilă, prin alin.3 precizându-se expres că pentru informarea terţilor, declaraţia de renunţare se va înscrie pe cheltuiala renunţătorului , în registrul naţional notarial, ţinut în format electronic, potrivit legii. Numai succesibilul care renunţă este considerat că nu a fost niciodată moştenitor, în baza arrt.1121 Cod civil.

În atare situaţie în lipsa actului oficial întocmit în condiţiile legii, moştenitorul nu poate fi considerat renunţător, deci străin de succesiune.

Dată fiind situaţia reţinută mai sus se impunea efectuarea de probatorii chiar din iniţiativa judecătorului în baza art.22 alin. 2 Cod pr.civilă, în exercitarea rolului său activ pentru aflarea adevărului, potrivit căruia acesta are obligaţia de a stărui, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greşeală privind aflarea adevărului, scop în care judecătorul este în drept să ceară părţilor să prezinte explicaţii, să pună în dezbaterea acestora orice împrejurări de fapt sau de drept, chiar dacă nu sunt menţionate în cerere sau întâmpinare, să dispună administrarea probelor pe care le consideră necesare, precum şi alte măsuri prevăzute de lege, chiar dacă părţile se împotrivesc, pentru a se stabili calitatea de moştenitori acceptanţi sau neacceptanţi ori de renunţători a pârâţilor intimaţi.

Instanţa de fond a soluţionat cauza numai în baza afirmaţiilor echivoce şi fără existenţa unor probe în susţinerea lor, efectuate de către pârâţi prin întâmpinare, nu a administrat probatoriul solicitat de către reclamantă, situaţie în care se constată că în ceea ce priveşte existenţa sau inexistenţa calităţii procesuale pasive raportat la calitatea de moştenitori nu s-a produs o judecată efectivă, ceea ce atrage aplicarea dispoz. art.480 alin.3 Cod pr.civilă în sensul că admiţându-se apelul se va anula hotărârea atacată, reţinându-se spre judecarea fondului, stabilindu-se termen de soluţionare la 20 iunie 2017.

Cu ocazia judecării pe fond a cauzei de către instanţa de apel, dată fiind necesitatea administrării de probatoriu privind calitatea de moştenitori acceptanţi sau neacceptanţi ai pârâţilor precum şi pentru stabilirea efectivă a prejudiciului faţă de dispoz. art.254 Codul muncii pentru antrenarea răspunderii patrimoniale, se impune, pentru a se putea efectua o judecată a cauzei în termen rezonabil, unirea excepţiei cu fondul cauzei.

Pasivitatea prelungită a pârâţilor în dezbaterea succesiunii nu poate prejudicia interesul reclamantei în recuperarea prejudiciului, având în vedere că deşi conform art.1133 Cod civil certificatul de moştenitor face dovada calităţii de moştenitor, legal sau testamentar, acceptarea moştenirii în mod tacit duce la dobândirea acesteia, iar această dovadă de poate face prin orice mijloace de probă admise de lege (art.1110 Cod civil).

Pe de altă parte trebuie precizat că în baza art.103 din Legea 36/1995 procedura succesorală notarială se deschide la cererea oricărei persoane interesate deci poate fi făcută de oricare dintre succesibili, persoanele cu vocaţie succesorală, dar şi de către creditorii defunctului sau ai succesibililor precum şi de orice altă persoană care justifică un interes legitim, astfel încât şi reclamanta poate solicita deschiderea procedurii succesorale notariale.

Concluzionând se constată că pentru stabilirea adevărului şi pronunţarea unei hotărâri temeinice şi legale este necesară administrarea de probatorii, cu respectarea normelor legale, care vor fi puse în discuţie odată cu judecarea cauzei. *(Decizia civilă nr.1359/23 mai 2017 - Secţia I Civilă, rezumat judecător Nela Drăguţ).*

LEGEA NR. 272/2004 - CAUZE CU MINORI ŞI FAMILIE

6. Măsuri de protecţie specială a copilului aflat în dificultate. Persoanele şi serviciile la care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instituirii măsurii plasamentului.

Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului nu poate fi considerată ca făcând parte din categoria serviciilor de tip rezidenţial, în sensul art. 123 alin. 2 din Legea nr. 272/2004, la care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instituirii măsurii plasamentului, chiar dacă, în aplicarea dispoziţiilor art. 123 alin. 4 din Legea nr. 272/2004, serviciile de tip

rezidenţial care aparţin autorităţilor administraţiei publice se organizează numai în structura acestei instituţii, în regim de componente funcţionale ale acesteia.

Prin sentinţa civilă nr. 526/25.07.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, în dosarul nr. 8326/63/2017, instanţa a admis acţiunea aşa cum a fost precizată formulată de petenta DGASPC Dolj, în contradictoriu cu intimaţii D.M., G.J.M., CPRU Craiova şi DGASPC Timiş.

A dispus înlocuirea măsurii plasamentului în regim de urgenţă de la CPRU Craiova cu măsura plasamentului la DGASPC Timiş, pentru copilul D.C.N., drepturile şi obligaţiile părinteşti urmând să fie exercitate, respectiv îndeplinite de către DGASPC Timiş.

Pentru a pronunţa această hotărâre prima instanţă a reţinut că minora D.C.N. provine din relația de concubinaj a numitei G.J.M. cu numitul D.M. și are paternitatea recunoscută.

Minora D.C.N. a intrat în atenția DGASPC Dolj în urma unei sesizări efectuate în cadrul Asociației Telefonul Copilului prin care erau informați că o persoană anonimă a contactat aceasta asociație și le-a relatat situaţia a cinci minori din com B, jud Dolj care erau abuzați fizic de către concubina tatălui pe fondul consumului de băuturi alcoolice, nu erau îmbrăcați conform anotimpului și trăiau în condiții de igienă precară.

In urma acestei sesizări s-a procedat la verificarea celor semnalate iar în urma verificărilor efectuate, s-au constatat următoarele:

Situația minorei și a fraţilor săi s-a mai aflat în atenția DGASPC Dolj în anul 2009 urmare unei sesizări telefonice anonimă la Telefonul Copilului prin care au fost informați despre cazul a cinci copii din com. B., jud, Dolj care au fost neglijați, aveau paraziți capilari, au fost hrăniţi necorespunzător și au locuit în condiții improprii.

Părinţii nu au locuri de muncă, iar mama lipsește frecvent de la domiciliu.

Apelantul a mai relatat că situația acestei familii este cunoscută de autoritățile locale, însă nu s-a luat nici o măsură.

Din relația părinților minorei au mai rezultat încă patru copii iar în urma evaluării detaliate efectuate în anul 2009, s-a constatat că minora și fraţii ei prezentau indicatori ai neglijării, situația acestora fiind monitorizată în familie până în anul 2013 când cazul a fost închis la nivelul instituției.

Urmare a noii sesizări, s-au efectuat deplasări la domiciliul minorei din com. B., jud Dolj în vederea analizării situației acesteia iar în urma noilor verificări efectuate s-a constatat faptul că părinții acesteia s-au despărțit în urmă cu aproximativ 4 ani (prin părăsirea domiciliului de către mama, acesta locuind în prezent pe raza județului Timiş).

Instanţa a reţinut că protecţia specială a copilului reprezintă un ansamblu de măsuri, prestaţii şi servicii destinate îngrijirii şi dezvoltării copilului lipsit temporar sau definitiv de ocrotirea părinţilor săi sau a celui care în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora, stabilirea vreuneia dintre măsurile de protecţie specială urmând a se face prin raportare la principiului interesului superior al minorului.

În drept, instanţa a reţinut că, potrivit disp. art. 60 din Legea 272/2004 beneficiază de măsurile de protecţie specială, instituite de prezenta lege, printre alte cazuri şi copilul care, în vederea protejării intereselor sale nu poate fi lăsat in grija părinţilor din motive neimputabile acestora(lit. b), ori cel care este abuzat sau neglijat(lit. c).

În speţă, întreaga stare de fapt subliniată conduce fără dubii la concluzia că măsura plasamentului la intimata DGASPC Timiş este în concordanţă cu interesul superior al minorei.

Prin urmare, având în vedere şi concluziile raportului de reevaluare psiho-socială, instanţa a apreciat că se impune înlocuirea plasamentului de urgenţă de la CPRU Craiova cu plasamentul la DGASPC Timiş.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta DGASPC TIMIŞ, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului a arătat că în conformitate cu prevederile art. 62 din Legea 272/2004 republicată privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, plasamentul copilului constituie o măsură de protecţie specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condiţiile prezentei legi, după caz, la: o persoană sau familie, un asistent maternal, un serviciu de tip rezidenţial, prevăzut la art. 123 alin. (2) şi licenţiat în condiţiile legii.

În cuprinsul sentinţei pronunţată de Tribunalul Dolj nu apare menţionat că Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Dolj ar fi solicitat sprijinul Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Timiş în vederea identificării unei alternative aşa cum prevede legea.

Mai mult art. 63 din Legea 272/2004 – republicată privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului prevede că „ Pe toată durata plasamentului domiciliul copilului se află după caz, la persoana, familia, asistentul maternal sau la serviciul de tip rezidenţial care îl are în îngrijire”, ori în prezenta situaţie domiciliul copilului ar fi la sediul Direcţiei Generale de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Timiş.

Conform art. 66 alin. 3 Legea 272/2004 republicată privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului „Drepturile şi obligaţiile părinteşti faţă de copil pe toată durata măsurii plasamentului dispus de către instanţă în situaţia copilului prevăzut de art. 60 lit. a), precum şi în situaţia copilului prevăzut la art. 60 lit. c şi d, sunt exercitate de către directorul direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului” şi nu de către instituţia Direcţia Generală de Asistenţă Socială şi Protecţia Copilului Timiş aşa cum a fost dispus prin sentinţă.

Curtea a constatat că apelul este nefondat, faţă de următoarele considerente.

Prin cererea de chemare în judecată ce face obiectul prezentei cauze, astfel cum a fost precizată la termenul din data de 06.07.2017, intimata reclamantă DGASPC Dolj a solicitat instanţei ca, prin hotărârea ce se va pronunţa, să dispună înlocuirea plasamentului în regim de urgenţă al minorei D.C.N. de la DGASPC Dolj –CPRU Craiova, cu plasamentul la DGASPC Timiş, invocând faptul că minora locuieşte în fapt la mama sa, în oraşul. J.

Într-adevăr, prin Dispoziţia nr.1900/12.06.2017 a Directorului general al DGASPC Dolj, s-a instituit măsura plasamentului în regim de urgenţă la CPRU Craiova pentru minora D.C.N.

Potrivit art. 70 alin. 1 din Legea nr. 272/2004 republicată, în situaţia plasamentului în regim de urgenţă dispus de către directorul direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului, aceasta este obligată să sesizeze instanţa judecătorească în termen de 5 zile de la data la care a dispus această măsură, iar potrivit alin. 3 din acelaşi articol instanţa judecătorească va analiza motivele care au stat la baza măsurii adoptate de către direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului şi va dispune încetarea plasamentului în regim de urgenţă şi, după caz, reintegrarea copilului în familia sa, înlocuirea plasamentului în regim de urgenţă cu tutela sau cu măsura plasamentului, pronunţându-se totodată şi cu privire la exercitarea drepturilor părinteşti.

În acelaşi timp însă, potrivit art. 62 din Legea nr. 272/2004 republicată, plasamentul copilului constituie o măsură de protecţie specială, având caracter temporar, care poate fi dispusă, în condiţiile prezentei legi, după caz, la:

a) o persoană sau familie;

b) un asistent maternal;

c) un serviciu de tip rezidenţial, prevăzut la art. 123 alin. (2) şi licenţiat în condiţiile legii.

Potrivit art. 123 alin. 1 din Legea nr. 272/2004, serviciile de tip rezidenţial sunt acele servicii prin care se asigură protecţia, creşterea şi îngrijirea copilului separat, temporar sau definitiv, de părinţii săi, ca urmare a stabilirii în condiţiile prezentei legi a măsurii

plasamentului, iar potrivit alin. 2 din acelaşi articol din categoria serviciilor de tip rezidenţial fac parte toate serviciile care asigură găzduire pe o perioadă mai mare de 24 de ore.

În prezenta cauză însă, după cum s-a arătat mai sus, s-a solicitat instituirea plasamentului direct la DGASPC Timiş, instituţie care în mod evident nu poate fi considerată ca făcând parte din categoria serviciilor de tip rezidenţial, în sensul avut în vedere de prevederile art. 123 alin. 2 din Legea nr. 272/2004.

Relevante în acest sens sunt prevederile art. 116 alin. 2 şi respectiv art. 117 din Legea nr. 272/2004, potrivit cărora direcţia generală de asistenţă socială şi protecţia copilului este instituţie publică cu personalitate juridică, înfiinţată în subordinea consiliului judeţean, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului Bucureşti, şi care, în domeniul protecţiei şi promovării drepturilor copilului, exercită următoarele atribuţii principale:

a) coordonează activităţile de asistenţă socială şi de protecţie a familiei şi a drepturilor copilului la nivelul judeţului, respectiv al sectorului municipiului Bucureşti;

b) coordonează, la nivel judeţean, activităţile şi măsurile de implementare a obiectivelor strategiei judeţene în domeniul protecţiei şi promovării drepturilor copilului;

c) asigură îndrumarea metodologică a activităţilor serviciilor publice de asistenţă socială;

d) asigură, la nivel judeţean, aplicarea unitară a prevederilor legislaţiei din domeniul protecţiei şi promovării drepturilor copilului;

e) monitorizează şi analizează respectarea drepturilor copilului la nivelul judeţului/sectorului şi propune măsuri pentru situaţiile în care acestea sunt încălcate;

f) monitorizează activitatea autorizată conform art. 92 prestată de copii în domeniile cultural, artistic, sportiv, publicitar şi de modeling, în raza sa de competenţă teritorială;

g) solicită informaţii şi documente, în condiţiile legii, de la orice persoană juridică publică sau privată, ori de la persoane fizice implicate în sfera sa de competenţă, acestea având obligaţia de a le pune la dispoziţie în termen de 15 zile calendaristice de la data solicitării.

Este adevărat că, în aplicarea dispoziţiilor art. 123 alin. 4 din Legea nr. 272/2004, serviciile de tip rezidenţial care aparţin autorităţilor administraţiei publice se organizează numai în structura direcţiei generale de asistenţă socială şi protecţia copilului, în regim de componente funcţionale ale acestora, fără personalitate juridică.

În prezenta cauză însă, prin sentinţa apelată, măsura plasamentului nu a fost instituită la un asemenea centru, care să facă parte din structura DGASPC Timiş, nefiind de altfel invocată existenţa unui asemenea centru nici prin cererea de chemare în judecată precizată şi prin urmare nici solicitată, în concret, o asemenea măsură.

Prin urmare, a constatat instanţa că DGASPC Timiş nu face parte din categoria centrelor la care legiuitorul a prevăzut posibilitatea instituirii măsurii plasamentului, inclusiv în situaţia înlocuirii plasamentului în regim de urgenţă, cererea de chemare în judecată formulată de reclamantă, astfel cum a fost precizată, nefiind astfel întemeiată.

Faţă de aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. 2 NCPC, Curtea a admis apelul şi a schimbat în tot sentinţa primei instanţe, în sensul că a respins acţiunea precizată ca nefondată. *(Decizia nr. 2743 din 24.10.2017 - Secţia I civilă, rezumat judecător Ţârlea Mirela Cristina)*

DREPT PROCESUAL CIVIL

7. Suspendarea judecăţii cauzei pentru neplata onorariului de expert, dispusă potrivit art.23 alin.3 din Legea 255/2010. Inaplicabilitatea art.38 din Legea 33/1994 pentru plata onorariului de expert.

Art.242 alin. Cod procedură civilă, art.22 alin.3 din Legea 255/2010, art.38 din Legea 33/1994.

Suspendarea reglementată de acest text este un caz de suspendare judecătorească facultativă, a cărei funcţie este de a sancţiona pasivitatea reclamantului, în îndeplinirea acestor obligaţii care împiedică instanţa să finalizeze procesul.

Astfel, obligaţia procesuală îi aparţine reclamantei, a fost stabilită în sarcina acesteia în cursul judecăţii, prin neîndeplinirea obligaţiei de plată a onorariului d expert s-a împiedicat desfăşurarea normală a procesului.

Nu poate fi reţinută apărarea reclamantei că obligaţia achitării onorariului d expert subzistă în sarcina pârâtului, în acord cu dispoziţiile art.38 din Legea 33/1994.

Cheltuielile pentru realizarea procedurilor de expropriere nu vizează şi cheltuielile judiciare efectuate în procesul de cuantificare a despăgubirilor, de vreme ce nu poartă asupra transferului dreptului de proprietate cu privire la terenul expropriat acestea fiind supuse normelor dreptului comun,astfel că reclamantei îi revine sarcina de a achita onorariul de expertiză..

Tribunalul Gorj prin încheierea de la 29.03.2017, în baza art. 242 Cod procedură civilă, a suspendat judecata cauzei civile, privind pe reclamanta I.D.E., în contradictoriu cu pârâtul Statul Român Reprezentat de Departamentul pentru Proiecte de Infrastructură, Investiţii Străine, Parteneriat Public Privat şi Promovarea Exporturilor, prin Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale din România SA, ca urmare a neîndeplinirii obligaţiilor de către reclamantă.

Pentru a se pronunţa astfel instanţa de fond a reţinut următoarele:

Constatând că pentru acest termen de judecată reclamanta I.D.E. nu s-a conformat dispoziţiilor instanţei stabilite în sarcina sa prin încheierile de şedinţă din 01.03.2017 şi 15.03.2017, respectiv să achite onorariul de experţi stabilit în sarcina sa şi să facă dovada achitării acestuia, a fost suspendată judecata pricinii în baza art. 242 Cod procedură civilă.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs reclamanta I.D.E. apreciind-o ca netemeinică şi nelegală în raport de dispoziţiile art.38 din Legea 33/1994 coroborat cu dispoziţiile art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, fapt pentru care solicită admiterea recursului şi trimiterea cauzei în vederea continuării judecăţii cererii în raport de dispoziţiile art.38 din Legea 33/1994.

În motivarea recursului a arătat că prin încheierea din data de 01.03.2017 s-a dispus de către instanţă ca plata onorariilor experţilor desemnaţi în cauză să se facă exclusiv de către reclamantă, fapt nelegal conform consideraţiilor formulate prin cererea de chemare în judecată şi răspuns la întâmpinare.

Legea 33/1994 reprezintă procedura de drept comun în materia exproprierilor, iar Legea 255/2010 reprezintă procedura specială în această materie. În acest sens se exprimă practica ICCJ dar şi CCR prin Decizia nr.12 din 15 ianuarie 2015.

Solicită să se observe şi dispoziţiile art.1 din Legea 255/2010 care prevăd că prezenta lege, Legea 255/2010, stabileşte cadrul juridic pentru luarea măsurilor necesare executării: lucrărilor de construcţie, reabilitare şi modernizare de drumuri

de interes naţional, iar preambulul Legii 33/1994 stabileşte cadrul legal adecvat procedurilor de expropriere şi stabilire a despăgubirilor, cât şi apărarea dreptului de proprietate privată.

Arată că, aşa cum se poate observa sunt două legi distincte prin care doar una stabileşte procedura de expropriere şi stabilirea despăgubirii, fapt pentru care consideră că nu există două modalităţi de expropriere cum afirmă expropriatorul, ci doar una, astfel încât consideră temeinică şi legală aplicarea dispoziţiilor art.38 din Legea 33/1994 privind cheltuielile efectuate înaintea instanţelor judecătoreşti să fie suportate de către expropriator.

A adopta o altă soluţie, s-ar încălca dreptul expropriatorului la un proces echitabil şi la beneficiul unei juste despăgubiri.

Reţinerea instanţei de fond potrivit căreia interpretarea dispoziţiilor art.23 alin.3 din Legea 255/2010, cheltuielile necesare vor fi avansate conform procedurii de drept comun, cu trimitere la Codul de procedură civilă o apreciază ca fiind interpretată eronat, avându-se în vedere considerentele anterioare.

Recursul este nefondat.

Examinând încheierea, prin prisma criticilor formulate, Curtea constată recursul nefondat, pentru considerentele ce succed:

Potrivit art.242 alin.1 Noul Cod de procedură civilă „Când constată că desfăşurarea normală a procesului este împiedicată din vina reclamantului, prin neîndeplinire, obligaţii stabilite în cursul judecăţii potrivit legii, judecătorul poate suspenda judecata, arătând în încheiere care anume obligaţii nu au fost respectate”.

Suspendarea reglementată de acest text este un caz de suspendare judecătorească facultativă, a cărei funcţie este de a sancţiona pasivitatea reclamantului, în îndeplinirea acestor obligaţii care împiedică instanţa să finalizeze procesul.

Acest caz de suspendare dă expresie principiului disponibilităţii procesului, în sensul aprecierii că prin pasivitatea în îndeplinirea obligaţiilor ce îi revin, reclamantul se desistează de proces, acceptând posibilitatea temporizării sale.

Pentru a fi dispusă această suspendare, trebuie să fie îndeplinite următoarele condiţii:

- obligaţia procesuală să aparţină reclamantului:
- obligaţia reclamantului să fie stabilită în sarcina acestuia în cursul judecăţii, potrivit legii;
- obligaţia să fie de natură să împiedice instanţa în desfăşurarea normală a judecăţii.

Analizând cauza prin prisma îndeplinirii acestor condiţii, Curtea apreciază că măsura suspendării dispusă de tribunal este legală.

Astfel, obligaţia procesuală îi aparţine reclamantei, a fost stabilită în sarcina acesteia în cursul judecăţii, prin neîndeplinirea obligaţiei de plată a onorariului d expert s-a împiedicat desfăşurarea normală a procesului.

Nu poate fi reţinută apărarea reclamantei că obligaţia achitării onorariului d expert subzistă în sarcina pârâtului, în acord cu dispoziţiile art.38 din Legea 33/1994.

Cheltuielile pentru realizarea procedurilor de expropriere nu vizează şi cheltuielile judiciare efectuate în procesul de cuantificare a despăgubirilor, de vreme ce nu poartă asupra transferului dreptului de proprietate cu privire la terenul expropriat acestea fiind supuse normelor dreptului comun,astfel că reclamantei îi revine sarcina de a achita onorariul de expertiză..

Mai mult, susţinerea reclamantei privind incidenţa art.38 din Legea 33/1994 este inaplicabilă în speţă şi pentru faptul că exproprierea a operat sub incidenţa Legii 255/2010, care prin art.22 alin.3 prevede clar că „Cheltuielile necesare pentru realizare expertizelor de evaluare a cuantumului despăgubirilor cuvenite ca urmare a exproprierii în cadrul litigiilor prevăzute la alin.1 vor fi avansate în conformitate cu procedura de drept

comun, respectiv art.254 alin.4 Cod procedură civilă care stipulează depunerea dovezii plăţii necesare efectuării expertizei în termen de 5 zile de la numirea expertului, sau conform art.331 alin.2 Cod procedură civilă ce reglementează numirea expertului.

De altfel, singura trimitere pe care o face Legea 255/2010, este cea din art.22 alin.3*, dispoziţii care stipulează că „acţiunea formulată în conformitate cu prevederile prezentului articol se soluţionează potrivit art.21-27 din Legea 33/1994 în ceea ce priveşte stabilirea despăgubirii".

Faţă de considerentele mai sus expuse, apreciind că încheierea de suspendare este legală, urmează să se respingă recursul ca nefondat în conformitate cu art.496 alin. Noul Cod de procedură civilă. *(Decizia nr.263/28.06.2018 – Secţia I Civilă, rezumat judecător Mariana Mudava).*

8. Cerere de sesizare a Curţii Constituţionale formulată în cadrul contestaţiei în anulare. Ridicarea excepţiei de neconstituţionalitate a dispoziţiilor legale ce reglementează fondul cauzei. Inadmisibilitate.

Potrivit art. 29 din Legea 47/1992, este inadmisibilă cererea de sesizare a Curţii Constituţionale atunci când se invocă neconstituţionalitatea dispoziţiilor care nu au legătură cu soluţionarea contestaţiei în anulare pendinte, deoarece normele de drept indicate nu fac referire la motivele pentru care poate fi promovată calea de atac sau la modul în care se interpretează prevederile art. 503 cod procedură civilă.

Asupra recursului civil de faţă;

Prin încheierea de la 30 mai 2017, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosar nr. .. s-a respins cererea de sesizare a Curţii Constituţionale cu privire la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor pct. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991 şi a prevederilor art. 27 alin. 1 lit. a şi alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 ridicată în faţa instanţei de contestatorul S.E.V.

S-a reţinut că la data de 10.04.2017 contestatorul S.E.V. a formulat contestaţie în anulare împotriva deciziei nr. ... pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosarul nr. ..., invocând dispoziţiile art. 503 alin. 2 pct. 2 şi 503 alin. 3 Cod pr civilă.

La termenul de judecată din data de 23.05.2017 contestatorul a formulat cerere de sesizare a Curţii Constituţionale referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor pct. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii cât şi a prevederilor art. 27 alin. 1 lit. a şi alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, precizând că acestea contravin art. 1 alin. 4 şi 5, art. 11 alin. 1 şi 2, art. 16 alin. 1, art. 21 alin. 3 şi art. 26 alin. 1 din Constituţia României precum şi art. 1 şi 6 pct. 1 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale cât şi art. 1 din Primul Protocol adiţional la convenţie.

În motivarea excepţiei, a arătat că aceste norme sunt neconstituţionale în măsura în care nu stabilesc sfera exactă a noţiunii de „construcţii noi" iar pe de altă parte, conduc la posibilitatea unor refuzuri repetate vădit abuzive din partea vecinilor, dublate de inexistenţa unor elemente obiective care să permită instanţelor de judecată sesizate conform art. 27 alin. 6 din Normele metodologice să stabilească sfera noţiunii de construcţie nouă, astfel încât să admită sau să respingă acţiunea persoanei interesate în emiterea autorizaţiei de construire.

De asemenea, a arătat că pct. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991 cât şi prevederile art. 27 alin. 1lit. a şi 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/91 contravin art. 16 alin. 1 din Constituţie, cât şi art. 1 din Primul Protocol adiţional la CEDO.

Soluţionând cererea de sesizare a Curţii Constituţionale, tribunalul a reţinut că potrivit disp. art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituţională una dintre condiţiile

esenţiale pentru admisibilitatea cererii desesizare a Curţii Constituţionale constă în existenţa unei legături între legea despre care se susţine că este neconstituţională şi cauza dedusă judecăţii.

În speţa de faţă, instanţa a constatat că nu există această legătură, având în vedere că este investită cu soluţionarea contestaţiei în anulare împotriva unei decizii, contestaţie întemeiată pe existenţa unei erori materiale în pronunţarea deciziei atacate.

Prin urmare, s-a apreciat ca inadmisibilă cererea de sesizare a Curţii Constituţionale.

Pe fondul cauzei, prin decizia civilă nr...pronunţată de Tribunalul Mehedinţi s-a respins contestaţia în anulare.

Împotriva încheierii din 30.05.2017 prin care s-a respins cererea de sesizare a Curţii Constituţionale s-a declarat recurs la data de 7.06.2017 de către contestatorul S.E.V.

În motivarea recursului s-a susţinut că în mod greşit s-a respins cererea, recurentul apreciind că excepţia invocată are legătura cu cauza, întrucât prin „cauza cu a cărei soluţionare trebuie să existe legătură" nu trebuie înţeleasă o etapă procesuală sau cale de atac, ci atâta timp cât se dovedeşte că normele a căror neconstituţionalitate se invocă au fost reţinute cu ocazia judecării pricinii, este evident faptul că se impune sesizarea Curţii Constituţionale.

Recurentul a făcut o prezentare a situaţiei de fapt, arătând că prin Decizia ... a Tribunalului Mehedinţi a fost obligat să demoleze lucrările de construire pentru supraetajarea parţială a unei clădiri, deoarece autorizaţia de construire în baza căreia a fost edificată acea clădire a fost anulată.

S-a arătat care a fost motivarea instanţei şi s-au reluat susţinerile referitoare la excepţia de neconstituţionalitate, fiind dezvoltat pe larg punctul de vedere al părţii cu privire la neconcordanţa între dispoziţiile legale de la pct. 2.5.6 din Anexa 1 la Legea nr. 50/1991 şi prevederile art. 27 alin. 1 lit. a şi alin. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 arătate în cerere şi prevederile din legea fundamentală.

A arătat că aceste dispoziţii contravin principiului egalităţii cetăţenilor, contravin principiului previzibilităţii normelor juridice, al stabilităţii raporturilor juridice.

S-a solicitat admiterea recursului şi sesizarea Curţii Constituţionale în vederea soluţionării excepţiei.

Recursul declarat se apreciază ca nefiind întemeiat, urmând să fie respins pentru următoarele considerente.

Instanţa de recurs constată că aspectele inserate în motivele de recurs şi care vizează excepţia de neconstituţionalitate pe fond nu au făcut obiectul încheierii împotriva căreia s-a promovat recurs, astfel că nu se impune analizarea acestor argumente, cât timp ele au fost indicate în considerentele decizorii ale încheierii atacate.

Astfel, obiectul căii de atac este încheierea prin care tribunalul a apreciat că excepţia de neconstituţionalitate ridicată nu are legătură cu cauza aflată pe rolul său. Asupra excepţiei de neconstituţionalitate, instanţa de fond nu a pus concluzii, nu şi-a exprimat vreun punct de vedere, prin urmare, instanţa de recurs este obligată ca în calea de atac să analizeze doar dacă există legătura impusă de art. 29 din Legea 47/1992. Doar în ipoteza în care s-ar aprecia că soluţia dată de tribunal este greşită şi că se impune sesizarea Curţii Constituţionale, ar fi analizate argumentele contestatorului, pentru că instanţa şi-ar expune părerea cu privire la excepţia ridicată.

Procedura de soluţionare şi condiţiile în care pot fi ridicate excepţii de neconstituţionalitate sunt reglementate prin art. 29 din Legea 47/1992. Potrivit alineatului 1 al textului, Curtea Constituţională decide asupra excepţiilor ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti privind neconstituţionalitatea unor dispoziţii legale, care au legătură cu soluţionarea cauzei în orice fază a litigiului. Art. 29 alin. 4 prevede că sesizarea Curţii

Constituţionale se face de către instanţa în faţa căreia s-a ridicat excepţia, iar potrivit alin. 5 instanţa poate respinge cererea dacă excepţia este inadmisibilă.

Prin urmare, pentru a fi sesizată Curtea Constituţională, instanţa de judecată trebuie să stabilească dacă excepţia ridicată are legătură cu soluţionarea cauzei pe rol, respectiv dacă textul de lege a cărui neconstituţionalitate se invocă este direct aplicabil pentru soluţionarea litigiului.

În speţă, Tribunalul Mehedinţi a fost investit cu soluţionarea unei contestaţii în anulare, astfel că dispoziţiile legale de imediată aplicare sunt cele ale art. 503 şi urm. cod procedură civilă, care prevăd obiectul contestaţiei, motivele pentru care se poate promova calea extraordinară de atac şi procedura de judecată. Abia după ce se stabileşte dacă aceste dispoziţii sunt incidente, se trece la soluţionarea pe fond a apelului şi respectiv, acţiunii.

Dispoziţiile din Legea 51/1990 şi Normele Metodologice de aplicare a acestei legi, cu privire la care s-a susţinut că nu sunt conforme cu Constituţia, nu au legătură cu soluţionarea contestaţiei în anulare, deoarece nu fac referire la motivele pentru care poate fi promovată calea de atac sau la modul în care se interpretează prevederile art. 503 cod procedură civilă.

Aşadar, se constată că în fază procesuală a contestaţiei în anulare s-a respins corect cererea de sesizare a Curţii Constituţionale, cererea formulată vizând dispoziţii legale ce au legătură cu soluţionarea apelului şi, respectiv, a acţiunii. Abia după o eventuală admitere a contestaţiei în anulare, după anularea deciziei din apel, instanţa ar trece să analizeze dispoziţiile din Legea 50/1991 care au legătură cu judecata procesului şi pentru a stabili dacă sunt constituţionale sesizează Curtea Constituţională. Cum contestaţia în anulare a fost respinsă, fiind stabilit cu putere de lucru judecat că motivele invocate de contestator nu vizează erori materiale de natură să ducă la anularea deciziei nr. 74/A/31.01.2017, nu se mai pune în discuţie aplicarea dispoziţiilor legii care guvernează fondul cauzei, pentru a se verifica dacă acestea sunt conforme Constituţiei.

Ca atare, instanţa va respinge recursul declarat, dispoziţiile art. 29 din Legea 47/1992 fiind corect aplicate de tribunal, deoarece dispoziţiile legale a căror neconstituţionalitate a fost invocată nu au legătură cu modul de soluţionare a contestaţiei în anulare. *(Decizie nr. 274 din 10 iulie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia I Civilă - rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

9. Cerere de intervenţie principală formulată direct în apel. Diferenţiere faţă de transmiterea calităţii procesuale.

Intervenţia voluntară principală presupune, potrivit art. 61,62 cod procedură civilă existenţa unui drept propriu şi valorificarea acestuia în procesul deja început, putând fi formulată direct în apel doar cu acordul tuturor părţilor.

Ea se distinge de transmisiunea convenţională a calităţii procesuale, reglementată de art. 39 cod procedură civilă, care presupune intervenirea unui act cu titlu oneros sau cu titlu gratuit de transmitere a bunului sau dreptului litigios, în cursul procesului.

În ipoteza în care transmisiunea a avut loc anterior deschiderii unui proces, instanţa investită cu plângerea formulată de persoanele care au dobândit drepturile succesorale prin contract are posibilitatea de a pune în discuţie excepţii legate de efectele acestui contract sau de puterea de lucru judecat a unor hotărâri judecătoreşti, însă nu poate introduce în cauză direct în apel persoana care a transmis dreptul.

Asupra recursului civil de faţă;

Prin sentinţa civilă nr. 1562 din 21 aprilie 2015 pronunţată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosarul nr...s-a respins ca neîntemeiată acţiunea formulată de petenţii

C.I.A., M. Ş. H., L.M., C.M., J.G. şi SC A. A.SRL şi de intervenienţii în nume propriu D.M., T.V., M. C. în contradictoriu cu intimaţii CLFF ŞIŞEŞTI şi COMISIA JUDEŢEANĂ PENTRU STABILIREA DREPTULUI DE PROPRIETATE PRIVATĂ ASUPRA TERENURILOR A JUDEŢULUI MEHEDINŢI.

S-a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei REGIA NAŢIONALĂ A PĂDURILOR ROMSILVA şi, în consecinţă, s-a respins acţiunea împotriva acestei pârâte.

Instanţa a reţinut că la data de 07.10.2014, petenţii C.I.A., M.Ş.H, L.M., C.M., J. G. si SC A.A.SRL (ultimii doi dobânditori ai drepturilor succesorale după S.T. în baza contractului de cesiune drepturi succesorale autentificat sub nr ...), în calitate de moştenitori ai autorului lor Ştefan Barbu Druga, au formulat plângere împotriva hotărârii comisiei locale de fond funciar a comunei Ş, judeţul M, adoptata in şedinţa din data de 27 12 2005 şi a Hotărârii Comisiei Judeţene pentru aplicarea Legilor Fondului Funciar nr...prin care a fost respinsa cererea de reconstituire a dreptului de proprietate pentru suprafeţele de teren de 420 ha pădure.

La data de 06.11.2014 au formulat cereri de intervenţie principală D.M., T.V. şi M. C., în calitate de moştenitoare ale autorului Ş.B.D., solicitând aceleaşi drepturi ca şi petenţii.

Instanţa a reţinut că un număr de 11 persoane au revendicat prin cererea înregistrata la nr... o suprafaţă de pădure de 400 hectare, o moară pe apa, 208,5 ha teren arabil si un conac, ca moştenitori ai lui Ştefan Barbu Druga, decedat in anul 1969, solicitările lor fiind respinse corect de comisia locala de fond funciar, întrucât nu s-a făcut dovada că autorul petenţilor ar fi dobândit anterior anului 1948 anumite proprietăţi pe raza comunei Ş.

Prin sentinţa nr.19 din 19 Mai 2015, Judecătoria Dr. Tr. Severin a dispus completarea sentinţei pronunţate în sensul că a respins şi cererile de intervenţie în interes propriu formulate.

Împotriva celor două sentinţe au declarat apel petenţii şi intervenienţii, invocând motive de nelegalitate şi netemeinicie a celor două hotărâri.

La data de 22 noiembrie 2016, S. T. a formulat o cerere solicitând introducerea sa în cauză în locul apelantelor petente G.J. şi SC A.A. SRL, arătând că este titulara cererii de reconstituire a dreptului de proprietate alături de ceilalţi petenţi şi că a încheiat cu G.J. şi SC A.A. SRL contract de cesiune de drepturi succesorale aut. sub nr. .. privind drepturile din succesiunea autoarei D.O. V.

A susţinut că persoanele cu care a contractat au interpretat abuziv actul de cesiune, apreciind că au dreptul de a solicita şi bunurile autorului S. B.D., deşi acestea nu au fost transmise.

Intervenienta a susţinut că şi-a justificat calitatea procesuală şi în alt dosar, soluţionat irevocabil de Curtea de Apel Craiova prin decizia 264 din 27.06.2016, ceea ce permite introducerea sa în cauza de faţă.

Cererea de intervenţie a fost comunicată părţilor, măsură luată de tribunal prin încheierea de şedinţă de la 29 .11.2016, iar în şedinţa publică de la 17.01.2017 instanţa a calificat cererea ca fiind intervenţie principală şi a solicitat ca toate părţile să îşi exprime acordul privind admisibilitatea acesteia, dispunând emiterea de adrese către părţile lipsă.

Prin încheierea de şedinţă de la 21 februarie 2017 Tribunalul Mehedinţi a respins cererea de intervenţie principală formulată de intervenienta S.T., având în vedere că nu există acordul expres al tuturor părţilor potrivit art. 62 alin. 3 cod procedură civilă, reţinându-se că apelanţii petenţi şi apelanţii intervenienţi, reprezentaţi prin avocat, nu şi-au exprimat acordul privind formularea cererii de intervenţie principală direct în apel.

La data de 27.02.2017 apelanta S.T. a formulat recurs împotriva încheierii de şedinţă din data de 21.02.2017 prin care Tribunalul Mehedinţi a respins cererea de introducere în cauză.

În motivarea recursului a susţinut că în mod greşit instanţa a calificat cererea sa de a fi introdusă în cauză ca fiind o cerere de intervenţie principală. A arătat că această cerere are la bază succesiunea procesuală, care poate opera în cazuri justificate în orice fază procesuală.

A arătat că prin cererea de introducere în cauză a învederat că este titulara cererii de reconstituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor ce fac obiectul cauzei de faţă, alături de ceilalţi moştenitori ai autorului S.B. D.

Recurenta a arătat că petentele J. G. şi SC A.A. SRL au promovat cerere pretinzând că le-au fost cesionate drepturile succesorale după autorul Barbu Drugă, interpretând eronat contractul de cesiune aut. sub nr. ... A invocat decizia civilă 264 din 27.06.2016 pronunţată de Curtea de Apel Craiova în dosarul ... în care i s-a recunoscut întinderea drepturilor cesionate, respectiv faptul că a înstrăinat doar drepturile din proprietatea autoarei Drugă Olga Victoria.

Recurenta a arătat că în aceste condiţii se poate dispune introducerea sa în cauză, în temeiul succesiunii procesuale, instituţie care reglementează trecerea drepturilor şi obligaţiilor procesuale de la o persoană la alta şi care este posibilă în orice stadiu procesual, succesorului fiindu-i opozabile toate actele săvârşite în proces până la intervenirea sa în cauză.

A solicitat admiterea recursului, modificarea încheierii recurate, în sensul admiterii cererii.

Recursul nu este fondat, urmând să fie respins pentru următoarele considerente.

Potrivit art. 55 cod procedură civilă, în procesul civil sunt părţi reclamantul, pârâtul, precum şi terţele persoane care intervin voluntar sau forţat în cauză. După introducerea cererii de chemare în judecată şi stabilirea de către reclamant a cadrului procesual sub aspectul părţilor din proces, atragerea în proces a altor persoane poate fi făcută doar în formele prevăzute de art. 61- 78 cod procedură civilă.

Intervenţia voluntară principală, reglementată de art. 61,62 cod procedură civilă este o formă de participare a terţilor la judecata în curs, care presupune că din proprie iniţiativă o persoană formulează cerere de introducere a sa în cauză, pentru a-şi apăra un drept propriu. Nu este necesară identitatea între dreptul dedus judecăţii de reclamant şi cel invocat de intervenient, ci este suficient ca între acestea să existe o strânsă legătură.

În speţă, tribunalul a apreciat corect că prin solicitarea de a fi introdusă în cauză numita S.T. a formulat o cerere de intervenţie principală.

Pentru a caracteriza astfel cererea se are în vedere că recurenta a invocat dreptul său propriu de moştenitoare a autorului Ş.B.D., faptul că a formulat cerere de reconstituire a dreptului de proprietate împreună cu reclamanţii şi intervenienţii din cauză, solicitând, practic, să i se reconstituie dreptul de proprietate alături de aceştia, în urma desfiinţării hotărârii comisiei judeţene de fond funciar. Este evident că recurenta nu numai că urmăreşte un interes personal, material şi actual, dar şi invocă un drept de proprietate ce îi aparţine şi calitatea de moştenitor cu privire la autorul de la care s-a preluat terenul cu privire la care se solicită reconstituirea.

Art. 62 alin. 3 cod procedură civilă impune ca pentru admisibilitatea unei cereri de intervenţie principală direct în calea de atac a apelului să existe acordurile exprese al tuturor părţilor, acord care nu a fost exprimat în cauză de reclamanţi şi intervenienţi.

Este nefondată susţinerea recurentei în sensul că a solicitat introducerea sa în cauză în temeiul succesiunii procesuale.

Astfel, potrivit art. 38 cod procedură civilă drepturile şi obligaţiile procedurale pot fi transmise în cursul procesului civil, transmisiunea operând legal sau convenţional.

Transmisiunea legală are loc pe calea succesiunii şi operează atunci când una dintre părţi decedează pe parcursul soluţionării litigiului iar moştenitorii săi îi preiau poziţia procesuală. Este evident că recurenta nu invocă o astfel de transmisiune, cât timp nu este vorba despre decesul uneia dintre părţi.

Transmisiunea convenţională a calităţii procesuale presupune intervenirea unui act cu titlu oneros sau cu titlu gratuit (cesiune de creanţă, vânzare, donaţie etc.) a bunului sau dreptului litigios. Art. 39 cod procedură civilă se referă la transmisiunea dreptului litigios în cursul procesului, ceea ce duce la concluzia că doar în ipoteza în care transmisiunea legală sau convenţională intervine în timpul judecăţii poate fi vorba despre introducerea în cauză a altei persoane, adică a aceluia care a dobândit de la parte fie universalitatea drepturilor, fie doar dreptul dedus judecăţii.

În ipoteza în care transmisiunea a avut loc anterior deschiderii unui proces, este evident că trebuie chemată în judecată în calitate de parte persoana care era titulara dreptului sau a obligaţiei la data când a fost pornită acţiunea.

Atunci când acţiunea a fost promovată de o persoană care anterior sesizării instanţei a transmis dreptul său, se pune în discuţie calitatea sa procesual activă, iar atunci când, din eroare sau necunoaştere, este chemat în judecată cel care transmisese un drept, el poate invoca lipsa calităţii sale procesual pasive.

Aşadar, succesiunea procesuală, invocată de recurentă, presupune, prin definiţie şi simpla logică a termenilor, ca transmisiunea (succesiunea) să fi intervenit după promovarea unei cereri de chemare în judecată.

În speţă, recurenta invocă un contract de cesiune de drepturi succesorale intervenit în anul 2008 care nu are nicio legătură cu aplicarea în cauză a dispoziţiilor art. 38,39 cod procedură civilă deoarece nu justifică o succesiune procesuală a recurentei în drepturile petenţilor cu care a fost încheiat respectivul contract.

Nu are relevanţă asupra caracterizării cererii de introducere în cauză decizia civilă nr. 264 din 27.06.2016, cât timp în respectiva cauză nu s-a pus o problemă identică şi nu s-a dezlegat problema de drept a posibilităţii numitei S.T. de a interveni direct în calea de atac, luând locul unora dintre reclamanţii iniţiali, fără acordul tuturor părţilor. În dosarul .... S. T. a avut calitatea de reclamantă încă de la formularea cererii de chemare în judecată, la data de 15.04.2011 iar faptul că i s-a recunoscut calitatea de moştenitoare pentru un anumit autor şi s-au dat dezlegări cu privire la interpretarea contractului de cesiune, inclusiv sub aspectul întinderii dreptului transmis, nu se impune cu autoritate de lucru judecat sub aspectul calificării cererii de introducere în cauză şi a admisibilităţii acesteia.

Instanţa investită cu plângerea formulată de persoanele care au dobândit de la recurentă drepturile succesorale prin contractul din anul 2008 are posibilitatea de a pune în discuţie excepţii legate de efectele acestui contract sau de puterea de lucru judecat a unor hotărâri judecătoreşti iar recurenta îşi poate valorifica pe cale separată drepturile pretinse, însă în acest stadiu procesual se pune în discuţie numai dacă recurenta justifică o transmisiune procesuală a drepturilor, pentru a fi introdusă în cauză.

Instanţa subliniază că actul de cesiune a drepturilor succesorale din anul 2008 nu poate fi calificat ca o transmisiune procesuală şi nu se poate dispune introducerea în cauză a recurentei direct în apel în temeiul acestuia iar faptul că reclamanta a transmis sau nu drepturile din litigiul de faţă este lipsit de relevanţă în acest recurs, deoarece recurenta nu poate lua locul unor părţi chiar dacă acestea nu ar avea calitate procesuală activă.

Apreciind că dispoziţiile art. 61 şi 62 cod procedură civilă au fost corect aplicate de tribunal, care a fost investit de recurenta S.T. cu o veritabilă cerere de intervenţie principală, potrivit art. 483 şi urm. cod procedură civilă recursul se va respinge ca nefondat. *(Decizie nr. 122 din 06 Aprilie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia I Civilă - rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

10. Soluţionarea greşită a procesului fără a intra în judecata fondului. Anularea în apel a hotărârii atacate. Legea 10/2001.

Instanţa de apel poate păstra hotărârea atacată, situaţie în care, după caz, va respinge, va anula apelul ori va constata perimarea lui.

În caz de admitere a apelului, instanţa poate anula ori, după caz, schimba în tot sau în parte hotărârea apelată.

În cazul în care se constată că, în mod greşit, prima instanţă a soluţionat procesul fără a intra în judecata fondului, instanţa de apel va anula hotărârea atacată şi va judeca procesul, evocând fondul, potrivit dispoziţiilor art. 480 alin. 3 teza I Cod procedură civilă.

Se încadrează în ipoteza acestei norme legale soluţia instanţei în cazul în care, deşi instanţa respinge ca neîntemeiată contestaţia formulată împotriva dispoziţiei primarului în condiţiile Legii 10/2001, reţine în mod greşit faptul că notificarea privind acordarea de măsuri reparatorii potrivit aceluiaşi act normativ, este tardivă. Procedând în acest mod, instanţa nu analizează pe fond acţiunea introductivă de instanţă.

Prin sentinţa civilă nr. 85 din data de 13 februarie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj – Secţia I Civilă a fost respinsă acţiunea formulată de reclamanta G.A., în contradictoriu cu pârâţii INSTITUŢIA PREFECTULUI judeţului D. şi MUNICIPIUL C. prin PRIMAR, ca neîntemeiată

Pentru a pronunţa această sentinţă, analizând cererea, în raport de excepţia tardivităţii formulării notificării, invocată din oficiu, instanţa a reţinut următoarele:

Prin cererea înregistrată sub nr. 67997/21.09.2005 la Primăria Municipiului C. , numitele G.C. şi G.A. au solicitat restituirea în natură, conform Legii nr. 247/2005 şi Legii nr. 10/2001, a suprafeţei de 312 mp, această suprafaţă fiind rămasă liberă din suprafaţa totală de 400 mp ce le-a aparţinut, pe care au fost edificate construcţiile. S-a arătat că pentru construcţiile demolate s-au primit despăgubiri în sumă de 66.436 lei, care nu acoperă valoarea reală a acestor construcţii.

Prin Dispoziţia nr. 9999/03.12.2015 emisă de Primarul Municipiului C., cererea a fost respinsă, reţinându-se că imobilul a făcut obiectul dosarelor privind notificările nr. 637/N/2001 şi 638/N/2001 formulate în temeiul Legii 10/2001, ce au fost soluţionate prin dispoziţia nr. 19413/22.10.2007 emisă de primarul municipiului C.

Instanţa a reţinut că termenul în interiorul căruia trebuia formulată notificarea, stabilit iniţial la 6 luni şi prelungit de 2 ori cu câte 3 luni, s-a împlinit la data de 14 februarie 2002, iar reclamantele sau autoarea acestora nu au adresat nicio notificare unităţii deţinătoare în interiorul acestui termen de decădere.

Prin urmare, cererea nr. 67997/21.09.2005 formulată de G.C., mama reclamantei şi reclamantă, a fost formulată peste termenul de 1 an reglementat de art. 21 alin.1, (devenit art.22 alin.5 după republicarea Legii 10/2001).

Nu a avut relevanţă cu privire la decăderea reclamantei din dreptul de a beneficia de măsuri reparatorii stabilite conform Legii 10/2001 ca urmare a neformulării notificării în termenul legal, faptul că, prin dispoziţia contestată au fost respinse pe fond cererile formulate, neputându-se reţine că unitatea deţinătoare a înlăturat astfel efectele nerespectării de către reclamant a prevederilor art. 22 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, câtă vreme, spre deosebire de termenele de prescripţie extinctivă, termenele de decădere sunt mai riguroase, nesusceptibile de suspendare, întreruperi sau repunere în termen. Sancţiunea decăderii constă în stingerea dreptului subiectiv neexercitat în termenul stabilit de lege, neputând fi acoperită prin emiterea de către unitatea deţinătoare a hotărârii menţionate anterior.

Cum în speţă, reclamanta nu a formulat o notificare în termenul legal de 1 an reglementat de art. 22 al.5 din Legea 10/2001, acţiunea acesteia prin care a contestat Dispoziţia nr. 9999/03.12.2015 emisă de Primarul Municipiului C. a fost respinsă, notificarea fiind tardiv formulată.

Împotriva acestei sentinţe, în termenul legal şi motivat, a declarat apel reclamanta G.A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Apelul a fost admis ca fondat, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

În mod greşit prima instanţă a soluţionat procesul fără a intra în judecata fondului, fiind incident cazul de anulare a sentinţei prevăzut de dispoziţiile art. 480 alin. 3 teza I Cod procedură civilă.

Potrivit acestor dispoziţii legale, în cazul in care se constată că, în mod greşit, prima instanţă a soluţionat procesul fără a intra in judecata fondului, instanţa de apel va anula hotărârea atacată şi va judeca procesul, evocând fondul.

În speţa de faţă nu a fost posibilă trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe, întrucât părţile nu au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel sau prin întâmpinare, in condiţiile art. 480 alin. 3 teza a II-a Cod procedură civilă.

Aşadar, după anularea sentinţei s-a reţinut procesul spre rejudecare în faţa instanţei de apel, fixându-se termen în acest sens, cu citarea părţilor.

Pentru a ajunge la concluzia greşitei soluţionări a procesului fără cercetarea fondului, Curtea a avut în vedere următoarele aspecte:

Deşi foarte ample, prin considerentele sentinţei atacate se analizează exclusiv o singură problemă de drept, respectiv aceea a decăderii reclamantei din dreptul de a beneficia de măsuri reparatorii stabilite conform Legii 10/2001, ca urmare a neformulării notificării în termenul legal.

Or, această ipoteză greşită de lucru, chiar dacă a fost urmată de un raţionament corect, a condus la o concluzie greşită, aceea a incidenţei sancţiunii decăderii.

Altfel spus, în cauză notificările privind acordarea de măsuri reparatorii în condiţiile Legii 20/2001 nu au fost formulate tardiv, ci cu respectarea termenului legal, acestea fiind formulate in anul 2001, respectiv Notificările 637/N/2001 si 638/N/2001, formulate de către părinţii reclamantei.

Reclamanta G.A. este moştenitoarea părinţilor săi defuncţi M. si C., potrivit certificatelor de moştenitor nr. 50 din 17.02.2006 si nr. 41 din 30.09.2014, imobilul proprietatea acestora fiind expropriat in anul 1988.

Tatăl a decedat in anul 2005, iar mama a decedat in anul 2009.

Cererea nr. 67997 din 21.09.2005 şi soluţionată prin Dispoziţia 9999/03.12.2015 a fost formulată după decesul tatălui, de către soţia acestuia-titulară a notificărilor originare, dar si soţie supravieţuitoare şi de către reclamanta de astăzi, în calitate de moştenitoare a tatălui său.

În mod greşit, prima instanţă a tras concluzia că cererea nr. 67997/21.09.2005 formulată în temeiul Legii 247/2005 şi adresată primarului municipiului C., este o notificare in sensul legii 10/2001, aceasta fiind doar o revenire în timpul derulării procedurii, la notificările anterioare.

De asemenea, împrejurarea că primarul municipiului C. a soluţionat această cerere printr-o dispoziţie, este nerelevantă şi nu schimbă regimul juridic al cererii.

În orice caz, acesta este şi motivul pentru care, prin Dispoziţia 9999/13.12.2015, emitentul nu indică faptul că soluţionează o notificare în sensul legii, ci o cerere, nerespingând-o ca tardivă, ci pe fond, cu motivarea că cele doua notificări anterioare au fost soluţionate prin Dispoziţia nr. 19413/22.10.2007.

Procedând în modul arătat mai sus, este evident că prima instanţă nu a analizat pe fond acţiunea introductivă de instanţă, aşa cum a fost precizată, respectiv dacă este întemeiată cererea prin care reclamanta solicită obligarea pârâţilor la întocmirea formalităţilor şi

înaintarea dosarului către Autoritatea Naţională pentru Restituirea Proprietăţilor pentru acordarea de masuri reparatorii pentru construcţia demolată situata în municipiul C., având în vedere că imobilul (teren si construcţie) a fost expropriat prin D. 226/1988, terenul fiind restituit în natură prin Dispoziţia din anul 2007, iar pentru construcţia demolată nu s-a finalizat procedura de acordare a măsurilor reparatorii prevăzute de lege, potrivit susţinerilor reclamantei.

Se are în vedere faptul că prin Dispoziţia nr. 19413/22/10.2007, la art. 5 s-a stabilit că pentru construcţia demolată in suprafaţă construita de 140,25 mp s-a făcut propunerea acordării de despăgubiri in condiţiile Titlului VII din Legea 247/2005.

Or, se impune adâncirea cercetării judecătoreşti pentru a se identifica stadiul şi eventualele cauze care au condus la nefinalizarea acestei proceduri, după caz, şi pentru a se stabili măsurile care se impun pentru valorificarea dreptului în situaţia în care se confirmă susţinerea reclamantei în sensul nefinalizării procedurii, acesta fiind şi contextul de fapt si de drept care a generat procedura judiciară de faţă.

Pentru toate aceste motive, in baza art. 480 alin. 3 teza I Cod procedură civilă, s-a admis apelul de faţă ca fondat, s-a anulat sentinţa atacată, s-a reţinut procesul spre judecare în fond şi s-a fixat termen pentru suplimentarea probatoriului, urmând a fi citate părţile în acest sens. *(Decizia civilă nr. 1481 din 7 iunie 2017, Secţia a I-a civilă, rezumat – judecător Rădulescu Tatiana)*

11. Caracterul subsidiar al acţiunii in constatare.

Prin definiţie, acţiunea în constatare este acea acţiune în justiţie prin care reclamantul solicită instanţei doar să se constate existenţa unui drept subiectiv al său faţă de pârât; de esenţa sa este a constata o situaţie de fapt întemeiată pe o dispoziţie legală, dar caracterul său subsidiar împiedică constatarea unor situaţii de fapt împotriva conţinutului unor înscrisuri, care necontestate fiind sunt de natură a produce efecte juridice valabile.

Prin sentinţa nr. 2694/04.07.2017, pronunţată de Tribunalul D. – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale s-a respins acţiunea formulată de reclamantul SINDICATUL A., pentru membrul de sindicat C., în contradictoriu cu pârâta LDP.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa a reţinut:

Reclamanta C este salariată la pârâta LPD, în baza unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată pentru funcţia de " responsabil mediu". Prin actul adiţional nr. 133/27.06.2011 la contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 17/2009 este numită în această funcţie, iar la data de 1.11.2016 a fost trecută în funcţia de tehnician, însă şi cu atribuţiile responsabilului de mediu – act adiţional 1070/28.10.2016, urmare a modificării organigramei, aprobată de HCJ Dolj nr. 293/20.10.2016 şi Hotărârea 1/AGOA/28.10.2016.

Din înscrisurile depuse la dosar, instanţa a constatat că modificările privind contractul individual de muncă nr. 17/2009 s-au realizat în perioada 12.04.2012 – 31.10.2016 cu acordul reclamantei, iar menţiunile cu studii superioare nu este menţionat în nici un act adiţional încheiat între părţi.

Pentru aceste considerente de fapt şi de drept, a respins acţiunea, instanţa neconstatând încălcări ale art. 41 Codul muncii.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel apelantul* Sindicatul A.*, pentru membrul de sindicat, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Instanţa de fond a reţinut că apelanta-reclamantă este salariata societăţii intimate-pârâte şi că prin Actul adiţional nr. 133 din 27.06.2011 la contractul său individual de muncă a fost numită în "această funcţie" (de "responsabil de mediu", cod COR 242316, post cu nivel de STUDII SUPERIOARE - n.n.).

Menţiunea este prealabilă perioadei care face obiectul acestei cauze.

A mai reţinut instanţa de fond că la data de 01.11.2016 (aşadar după perioada care face obiectul pricinii), apelanta-reclamantă a fost trecută în funcţia de "tehnician", care include atribuţiile responsabilului de mediu, în baza unui nou Act adiţional la CIM, respectiv nr. 1070 din 28.10.2016.

Tocmai cu privire la ceea ce s-a întâmplat în perioada care face obiectul cauzei deduse judecăţii, judecătorul fondului nu s-a aplecat în niciun fel.

Această împrejurare este confirmată în mod indubitabil prin ceea ce instanţa susţine că a "constatat" din înscrisurile depuse la dosar, şi anume:

A susţinut instanţa că modificările (fără a le indica) aduse C.I.M. în perioada dedusă judecăţii s-ar fi realizat, "cu acordul reclamantei"', iar menţiunile cu studii superioare nu este menţionat în niciun act adiţional încheiat între părţi.

În primul rând, s-a reţinut în mod greşit că în perioada dedusă judecăţii şi s-ar fi realizat sau operat modificări ale Contractului individual de muncă dintre părţi.

Solicită a se observa că în perioada care face obiectul acestei cauze nu există nicio modificare a C.I.M., în sensul că nu s-a încheiat niciun Act adiţional între părţi. "ACORDUL RECLAMANTEI", contrar a ceea ce în mod greşit a reţinut instanţa de fond, în perioada care face obiectul acestui proces a fost cel în sensul în care a fost exprimat la data de 27.06.2011, prin semnarea Actului adiţional nr. 133 la CIM, când a acceptat funcţia de "responsabil de mediu", cu nivel de STUDII SUPERIOARE.

Dimpotrivă, intimata a operat la un moment absolut arbitrar, 12.04.2012, modificarea nivelului studiilor postului ocupat de apelantă şi a competenţelor acestui post, fără a o informa în nici un fel şi fără a-l cere în nici un fel consimţământul, ba, din contra, menţinându-i ca atare drepturile salariale nemodificate.

În al doilea rând, tocmai faptul că "menţiunile cu studii superioare nu este menţionat" în niciun act adiţional încheiat între părţi, aşa cum a observat şi instanţa de fond, nu trebuia să conducă la concluzia că degradarea profesională a apelantei-reclamante ar fi fost făcută cu acordul acesteia şi, cu atât mai mult, respectând legea.

În acest sens, învederează instanţei cele susţinute înaintea instanţei de fond, la ultimul termen de judecată, astfel:

Absolventă de studii superioare, apelanta-reclamantă a fost încadrată conform studiilor absolvite, ocupând începând cu data de 01.07.2011 funcţia de "responsabil de mediu", cod COR vechi 242316, postul fiind aprobat prin HCJ Dolj cu nr. 193/2011, prin care s-a aprobat Organigrama Analitică şi Statul de funcţii ale intimatei-pârâte pe anul 2011, precum şi prin Hotărârea nr. 1 AGOA din 28.04.2011 emisă de Intimata-pârâtă, fiind încheiat Actul Adiţional la CIM nr. 133/27.06.2011.

Intimata-pârâtă nu a depus la dosar actul adiţional la C.I.M. prin care apelanta-reclamantă a fost încadrată conform studiilor, ocupând din 01.07.2011 funcţia de "responsabil de mediu", dar a recunoscut că timp de mai bine de 9 luni, în perioada 01.07.2011-12.04.2012, apelanta-reclamantă a fost încadrată în mod corect, pe post, pe studii superioare.

Chiar şi prin actele emise în perioada dedusă judecăţii, s-a continuat să se menţioneze că apelanta ocupa funcţia de "responsabil de mediu", post cu nivel de studii superioare.

Prin cererea sa, apelanta-reclamantă a solicitat să i se recunoască pentru perioada 12.04.2012- 31.10.2016 vechimea în muncă pe studii superioare, fără pretenţii materiale.

Aceasta şi datorită faptului că salariul său în perioada care face obiectul acestei pricini nu a fost diminuat, intimata pârâtă plătindu-i drepturile salariale corespunzător nivelului de studii superioare pe care era încadrată anterior datei de 12.04.2012.

Intimata a explicat această împrejurare prin faptul că începând cu data de 01.01.2012 s-a aplicat Noua Clasificare a ocupaţiilor din România, aprobată prin Ordinul comun MMFPS - INS nr. 1832/856/2011, însă această afirmaţie nu se susţine din punct de vedere legal şi faptic.

Mai întâi că Ordinul cu pricina nu s-a aplicat "începând cu data de 01.01.2012", cum susţine intimata-pârâtă, iar nici intimata însăşi nu l-a aplicat "începând cu data de 01.01.2012".

Or, tocmai faptul că intimata-pârâtă a operat la un moment absolut arbitrar, 12.04.2012, această modificare a nivelului studiilor postului ocupat de apelantă şi a competenţelor acestui post, fără a o informa în nici un fel şi fără a-i cere în nici un fel consimţământul, ba, din contra, menţinându-i ca atare drepturile salariale nemodificate, nu este de natură să convingă asupra temeiniciei şi legalităţii acestor modificări de nivel de studii şi competenţe ale postului ocupat de apelanta-reclamantă.

ORDINUL COMUN nr. 1832/856 din 6 iulie 2011, privind aprobarea Clasificării ocupaţiilor din România - nivel de ocupaţie (şase caractere), a fost emis de Ministerul Muncii, Familiei şi Protecţiei Sociale (MMFPS) şl Institutul Naţional de Statistică (INS) şi publicat în Monitorul Oficial nr. 561 din 8 august 2011.

Prin acest Ordin s-a aprobat COR (Clasificarea ocupaţiilor din România) - nivel de ocupaţie (şase caractere), conform structurii - nivel grupă de bază, prevăzută în anexa la ordin.

S-a prevăzut obligativitatea aplicării noului COR în toate domeniile de activitate şi obligativitatea pentru toate persoanele fizice şi juridice din România de a preciza ocupaţia conform noului COR ca la completarea tuturor documentelor oficiale, fără însă a prevedea data de 01.01.2012 ca dată la care "s-a aplicat noua COR", aşa cum a pretins intimata-pârâtă.

Funcţia de "responsabil de mediu" (noul cod COR ataşat, cu şase caractere, fiind 325710 apare în următoarea descriere structurală ierarhică:

3 Tehnicieni şi alţi specialişti din domeniul tehnic

Tehnicienii şi alţi specialişti din domeniul tehnic îndeplinesc de obicei sarcinile tehnice şi pe cele similare legate de activitatea de cercetare şi de aplicarea conceptelor ştiinţifice sau artistice şi a metodelor operaţionale, precum şi de reglementările guvernamentale ori de afaceri.

Observaţie: capitolul 3 din anexă nu se referă numai la "tehnicieni", cum greşit a înţeles intimata-pârâtă, ci şi la "alţi specialişti" din domeniul tehnic cu sarcini legate de activitatea de aplicare a metodelor operaţionale, de reglementările guvernamentale ori de afaceri.

32. Tehnicieni şi asimilaţi în domeniul sănătăţii

Tehnicienii şi asimilaţii acestora din domeniul sănătăţii îndeplinesc sarcini tehnice şi practice care ajută la diagnosticarea şi tratamentul bolii, leziunilor şi deficienţelor la oameni şi animale, sprijină punerea în aplicare a asistenţei medicale, a planurilor de tratament, care sunt de obicei stabilite de către specialiştii din domeniul medical, veterinar sau alţi specialişti din domeniul sănătăţii.

325. Alţi specialişti în domeniul sănătăţii, asimilaţi

Alţi specialişti din domeniul sănătăţii şi asimilaţii îndeplinesc sarcini cu caracter tehnic şi furnizează servicii de asistenţă în stomatologie, administrarea înregistrărilor medicale, sănătatea comunităţii, corectarea acuităţii vizuale reduse, fizioterapie, sănătatea mediului înconjurător, tratamente medicale de urgenţă şi alte activităţi care sprijină şi promovează sănătatea umană.

Observaţie: deja la acest subcapitol 325 din anexă se observă că nu se mai referă numai la "tehnicieni", cum greşit a înţeles intimata-pârâtă, ci tocmai la ceilalţi, "alti specialişti" şi asimilaţii acestora care furnizează servicii privind sănătatea mediului înconjurător şi alte activităţi care sprijină sau promovează sănătatea umană.

Se observa în cadrul acestui subcapitol, la 3257, lista funcţiilor acestor alţi specialişti, tocmai pentru a constata că legiuitorul nu a dispus şi nu a impus încadrarea responsabilului de mediu la categoria tehnicienilor "cu studii medii:

3257. Inspectori în domeniul protecţiei mediului şi sănătăţii ocupaţionale, asimilaţi

Inspectorii din domeniul protecţiei mediului şi sănătăţii ocupaţionale şi asimilaţii verifică punerea în aplicare a normelor şi reglementărilor referitoare la factorii de mediu care pot afecta sănătatea umană, siguranţa la locul de muncă, precum şi siguranţa proceselor de producţie a bunurilor şi serviciilor. Aceştia pot implementa şi evalua programe ce restabilesc sau îmbunătăţesc condiţiile sanitare şi de siguranţă, sub supravegherea unui specialist din domeniul sănătăţii.

Observaţie: la subcapitolul 3257 din anexă, în care apare poziţia 325710 - RESPONSABILUL DE MEDIU, se observă că referirea nu este la "tehnicieni", ci la INSPECTORII din domeniul protecţiei mediului şi sănătăţii ocupaţionale şi asimilaţii acestora.

Nu este vorba aici de "tehnicieni" cu studii medii, deoarece aceştia nu ar putea avea competenţele necesare de a verifica punerea în aplicare a normelor şi reglementărilor legale referitoare la factorii de mediu care pot afecta sănătatea, siguranţa la locul de muncă şi siguranţa proceselor de producţie şi nici nu pot implementa şi evalua programe ce restabilesc sau îmbunătăţesc condiţiile sanitare şi de siguranţă, nici măcar sub supravegherea unui specialist din domeniul sănătăţii.

Se observa aici o singură excepţie pe studii medii, şi anume 325724 - coordonatorul în materie de securitate şi sănătate în muncă, pentru care sunt expres prevăzute STUDII MEDII.

Este evident că toate celelalte ocupaţii listate la subcapitolul 3257 al INSPECTORILOR din domeniul protecţiei mediului şi sănătăţii ocupaţionale sunt indubitabil posturi de STUDII SUPERIOARE, pentru că aceste posturi sunt de manager / auditor / expert/ specialist / inspector etc, care nu pot fi concepute pentru nivelul de studii medii.

Nu există nicio îndoială că acolo unde legiuitorul a dorit să impună un anumit nivel de studii a şi făcut-o, prevăzând expres nivelul de studii, cum este cazul la ocupaţia COR 325724, ceea ce însă nu s-a întâmplat şi pentru codul COR 325710 - "responsabil de mediu" (apelanta).

Se observa că nici pentru cele două poziţii de "tehnician", listate cu COR 325721-325722, legiuitorul nu a impus nivelul de studii medii, ceea ce înseamnă că persoanele încadrate ca tehnicieni în securitate şi sănătate în muncă şi cei în condiţii de muncă şi securitate pot avea şi studii superioare.

Concluzia că în baza Ordinului Comun nr. 1832/856 din 2011 apelanta-reclamantă ar fi încadrată obligatoriu la "gr. 3" - cu nivel de studii medii, este în mod evident greşită,

In baza acestei concluzii eronate, intimata-pârâtă a iniţiat demersuri de modificare atât a organigramei societăţii, cât şi a statului de funcţii, fără informarea salariatei apelante, considerând că nu ar mai fi fost necesară încheierea unui Act Adiţional, deşi aceste modificări o vizau direct, reducându-i atât nivelul studiilor, cât şi al competenţelor, degradându-o din punct de vedere profesional şi moral, chiar dacă mai puţin din punct de vedere financiar.

Din această eroare, intimata-pârâtă a opinat că aspectul invocat nu ar fi reprezentat o modificare a Contractului individual de muncă, în sensul prev. de art. 41 C. Muncii, deoarece nu ar fi fost modificate niciuna dintre clauzele esenţiale ale CIM, si astfel nu s-ar fi impus modificarea CIM.

Realitatea este cu totul alta, şi anume că fără ca textul legal să-i fi impus vreo modificare a încadrării pe funcţie a apelantei-reclamante, intimata a făcut-o, bazându-se numai şi numai pe o interpretare şi aplicare absolut defectuoasă a legii.

Solicită a se observa, că dacă acesta ar fi motivul care a stat la baza "transformării" postului ocupat de apelanta-reclamantă din nivel de studii superioare în nivel de studii medii, intimata-pârâtă nu a justificat de ce nu a operat aceasta chiar de la 01.01.2012, cu atât mai mult cu cât Ordinul comun pe care înţelege să îl invoce a fost publicat încă din 08.08.2011.

Ce anume ar fi împiedicat-o pe intimata-pârâtă să aducă la cunoştinţa apelantei-reclamantei că îşi va pierde încadrarea pe studii superioare, după ce a luat cunoştinţă după 08.08.2011 de aceste modificări ?

Pentru care motiv drepturile salariale nu au fost redimensionate conform noii încadrări?

Sunt întrebări la care intimata-pârâtă s-a eschivat să ofere vreun răspuns.

Intimata-pârâtă nu a putut justifica nerespectarea obligaţiei de informare a salariatei, prev. de Codul Muncii, atunci când sau imediat după ce a iniţiat către ordonatorul principal de credite Consiliul Judeţean Dolj proiectul de hotărâre privind Statul de funcţii şi Organigrama pe anul 2012, prin care a retrogradat postul deţinut de apelanta-reclamantă, şi nici după ce a aprobat Hotărârea AGOA nr. 1/12.04.2012, prin care a modificat la rubrica "competenţe" nivelul studiilor din studii superioare în studii medii, la poziţia 15 din Statul de funcţii pe anul 2012, faţă de aceeaşi poziţie din anul 2011.

Intimata-pârâta nu a făcut dovada că prin HCJ Dolj nr. 55/29.03.2012 s-a aprobat diminuarea nivelului de studii şi de competenţe al postului ocupat de apelanta-reclamantă.

Din această cauză, în situaţia în care prin HCJ Dolj nr. 55/29.03.2012 s-a aprobat Statul de funcţii cu nivelul diminuat de studii şi competenţe al postului, apelanta-reclamantă este pusă practic în imposibilitatea de a mai contesta actul administrativ care o vatămă, în condiţiile Legii contenciosului administrativ nr. 554 / 2004, peste termenul legal, dat fiind faptul că a aflat despre acest act abia prin întâmpinarea formulată de intimata-pârâtă.

Se înţelege a se stărui asupra tuturor prevederilor legale încălcate de intimată în acest caz:

Încălcarea art. 3 şi urm. din Codului muncii, deoarece în perioada care face obiectul pricinii a fost încălcată libertatea apelantei-reclamante în alegerea profesiei, meseriei pe care o presta, aceasta fiind determinată să muncească în profesie pe un nivel inferior pentru care nu şi-a dat consimţământul.

Discriminarea la care a fost supusă salariata, prin "discriminare directă" înţelegând toate actele şi faptele intimatei-pârâte de restrângere a recunoaşterii profesionale a apelantei-reclamante, având ca efect restrângerea ori înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării drepturilor sale legitime, prevăzute în legislaţia muncii.

Este încălcat principiul consensualităţii şi bunei-credinţe, fundamental în relaţiile de muncă.

Intimata-pârâta a încălcat obligaţia de informare şi consultare a salariatei în relaţia de muncă.

Sunt încălcate mai multe drepturi fundamentale ale salariatei, prev. de Codul Muncii la art. 39 alin. (1), între care dreptul la demnitate în muncă, dreptul la informare şi consultare.

Contractul individual de muncă putea fi modificat numai prin acordul părţilor, în speţă neexistând niciuna din situaţiile de excepţie în care angajatorul putea modifica temporar locul şi felul muncii fără consimţământul salariatului, prev. de art. 48 Codul Muncii.

Potrivit art. 41 alin. (3) lit. "c", modificarea contractului individual de muncă se referă inclusiv la elementul numit felul muncii, care cuprinde încadrarea pe funcţie a salariatului, funcţia fiind descrisă prin nivelul de studii (medii / superioare etc.) şi competenţe.

Modificarea contractului individual de muncă al apelantei-reclamante cu privire la felul muncii, şi referire la nivelul de studii şi competenţe putea fi făcută numai cu acordul apelanteireclamante, obligaţia de informare considerându-se îndeplinită de angajator prin semnarea unui act adiţional cu salariatul.

Or, este indubitabil acum că aceste elemente au fost modificate de intimata-pârâtă, fără a modifica în consecinţă şi formal raportul juridic dintre părţi, prin modificarea CIM printr-un Act Adiţional.

De asemenea, se invocă art. 17 Codul Muncii, potrivit căruia anterior modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligaţia de a informa persoana salariatul cu privire la clauzele esenţiale pe care intenţionează să le înscrie în contract sau să le modifice.

După observarea întâmpinării, este indubitabil că intimata-pârâtă a operat modificări pe clauzele esenţiale ale raportului juridic, în ceea ce priveşte nivelul studiilor şi competenţelor postului ocupat de salariata apelantă, fără a o informa.

S-a arătat în cererea introductivă că în temeiul art. 17 alin. (3) lit. "d" şi alin. (4)-(5) C. Muncii, intimata-pârâtă avea obligaţia de informare a salariatei cu privire funcţia/ocupaţia conform specificaţiei Clasificării ocupaţiilor din România (COR), iar aceste elemente din informare trebuiau să se regăsească şi în conţinutul actului adiţional la contractul individual de muncă dintre părţi.

Cu atât mai mult această obligaţie se susţine că a fost încălcată cu cât chiar la art. 2 din Ordinul comun invocat de intimata-pârâtă se prevede obligativitatea pentru toţi operatori economici, indiferent de forma de proprietate, aşadar si pentru intimata-pârâtă însăşi, de a preciza ocupaţia conform Noii Clasificări a ocupaţiilor din România, la completarea tuturor documentelor oficiale si ori de câte ori se cere.

Or, în speţă intimata-pârâtă nu şi-a respectat niciuna din obligaţiile prevăzute de Codul Muncii şi Ordinul comun MMFPS-INS, nici în ceea ce priveşte informarea apelantei-reclamantei cu privire funcţia/ocupaţia conform COR şi de întocmire a actului adiţional în acest sens în perioada dedusă judecăţii şi nici pe cea de completare a documentelor oficiale cu precizarea încadrării postului ocupat de apelanta-reclamantă pe noua Clasificare a ocupaţiilor din România.

Solicită admiterea apelului, şi rejudecând cauza, schimbarea soluţiei pronunţată, în sensul admiterii acţiunii şi constatarea că în perioada 12.04.2012-31.10.2016, apelanta-reclamantă are vechime în muncă pe studii superioare.

În drept, invocă prev. art. 466, 477-480 CPC şi prevederile legate invocate.

Apelul este fondat sub următoarele considerente:

Prima instanţă a motivat în mod neconvingător şi de o manieră restrânsă sentinţa pe care a pronunţat-o, ceea ce nu este de natură a îndeplini exigenţele prevăzute de disp. art. 425 al. 1 lit. b cpc.

În aceste condiţii sunt întemeiate motivele de apel, prin care se critică modul în care prima instanţă a analizat speţa pendinte, ceea ce impune o reconsiderare a întregului cadru procesual.

Instanţa de judecată este sesizată cu o acţiune prin care să se constate că în perioada 12.04.2012-31.10.2016, apelanta-reclamantă are vechime în muncă pe studii superioare.

Acţiunea în constatarea este acea acţiune în justiţie prin care reclamantul solicită instanţei doar să constate existenţa unui drept subiectiv al său faţă de pârât ori, după caz, inexistenţa unui drept subiectiv al pârâtului împotriva sa.

Noul Cod de procedură civilă reglementează această acţiune în art. 35, care preia întocmai art. 111 din codul anterior, cu singura diferenţă că teza a II-a a articolului a fost completată cu sintagma „pe orice altă cale prevăzută de lege”.

Astfel, potrivit art. 35 NCPC, cu titlul marginal „Constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept”: „Cel care are interes poate să ceară constatarea existenţei sau inexistenţei unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege”.

Instanţa de judecată sesizată cu soluţionarea unei cereri în constatare într-o situaţie în care partea putea formula acţiune în realizare va invoca şi va admite, în acest caz, din oficiu, excepţia caracterului subsidiar al cererii în constatare în raport de cererea în realizare, respingând, în consecinţă, cererea ca inadmisibilă.

Cât timp reclamantul are la dispoziţie un alt mijloc procedural pentru realizarea dreptului - acţiune în realizare -, el nu poate utiliza acţiune în constatare, aceasta urmând a fi respinsă ca inadmisibilă. Instituind această regulă, legiuitorul a urmărit ca, în măsura în care este posibil, atunci când s-a încălcat un drept să se restabilească ordinea de drept ştirbită prin încălcarea respectivă, finalitate ce poate fi atinsă prin acţiunea în realizare.

Prin raportare la datele speţei, reclamantul sesizează instanţa de judecată cu o acţiune în constatarea vechimii în muncă pe studii superioare în perioada 12.04.2012-31.10.2016.

Acţiunea în constatare astfel cum a fost formulată se întemeiază în primul rând pe adeverinţa nr. 250/03 02 2017, prin care se atestă că reclamanta a ocupat funcţia de responsabil de mediu, începând cu data de 01 07 2011, post cu nivel studii superioare, după care începând cu data de 12 04 2012, prin Hot. Nr. 1/AGOA/12 04 2012 a fost aprobat Statul de funcţii şi Organigrama pe anul 2012, prin care se stabileşte că funcţia de responsabil de mediu este prevăzută cu studii medii.

Or, această adeverinţă este de natură a produce efecte juridice cu privire la modul în care este atestată vechimea în muncă, inclusiv în studii de specialitate, în ceea ce o priveşte pe reclamantă, iar modul în care pot fi anihilate efectele acestei adeverinţe este pe calea unei acţiuni în realizare.

În al doilea rând, prin Hot. Nr. 1/AGOA/12 04 2012 au fost aprobate Statul de funcţii şi Organigrama pe anul 2012, in care apare funcţia de responsabil de mediu cu studii medii.

Or, un asemenea act, chiar dacă nu face referire şi la persoana care ocupă funcţia de responsabil de mediu atestă o situaţie juridică, împotriva căreia nu poate fi constatată existenţa unui alt drept subiectiv, decât numai în condiţiile promovării unei acţiuni în realizare.

De remarcat este şi că motivarea acţiunii în constatare de faţă se întemeiază în esenţă pe o eventuală modificare unilaterală a contractului de muncă sau pe o încălcare a dreptului la informare, aspecte care nu pot de regulă a fi reţinute decât pe calea unor alte acţiuni în realizare specifice, iar nu pe calea acţiunii în constatare.

Revenind la definiţia acţiunii în constatare, respectiv acea acţiune în justiţie prin care reclamantul solicită instanţei doar să constate existenţa unui drept subiectiv al său faţă de pârât, de esenţa sa este a constata o situaţie de fapt întemeiată pe o dispoziţie legală, dar caracterul său subsidiar împiedică constatarea unor situaţii de fapt împotriva conţinutului unor înscrisuri, care necontestate fiind sunt de natură a produce efecte juridice valabile.

Pe cale de consecinţă va fi admisă excepţia inadmisibilităţii, în raport de disp. art. 35 cpc, rămânând astfel de prisos cercetarea excepţiei lipsei de interes sau a fondului litigiului.

Prin admiterea unei asemenea excepţii, va fi schimbată soluţia primei instanţe, faţă de aplicarea disp. art. 480 cpc, în temeiul cărora va fi admis apelul, schimbată sentinţa, în sensul că va respinge acţiunea ca inadmisibilă. *(Decizia nr. 3410 din 29 Noiembrie 2017 – Curtea de Apel Craiova, Secţia I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

12. Contestaţie în anulare împotriva unei hotărâri pronunţată în apel, care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu recurs, întemeiată pe dispozițiile art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ.,

Din cuprinsul dispoziţiilor art. 503 C.pr.civ., care reglementează contestaţia în anulare, rezultă că, în funcţie de categoriile de hotărâri judecătoreşti împotriva cărora ea se poate îndrepta şi în funcţie de motivele pentru care ea se poate exercita, contestaţia în anulare se poate înfăţişa în două forme: a) Contestaţia în anulare obişnuită sau de drept comun, ce se exercită, potrivit art. 503 alin. (1) C.pr.civ., împotriva oricăror hotărâri judecătoreşti definitive, dacă partea „nu a fost legal citată şi nici nu a fost prezentă la termenul când a avut loc judecata”. b) Contestaţia în anulare specială, ce se exercită, potrivit

art. 503 alin. (2) C.pr.civ., numai împotriva hotărârilor instanţelor de recurs, pentru unul dintre cele patru motive prevăzute de text, iar, potrivit art. 503 alin. (3) C.pr.civ., şi hotărârilor instanţelor de apel, care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs, însă numai pentru trei din cele patru motive prevăzute la alin. (2), respectiv, pentru motivele prevăzute de pct. 1, 2 şi 4, fiind exclus motivul 3 - care se referă la situaţia când instanţa de recurs, respingând recursul sau admiţându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen.

Prin urmare, contestaţia în anulare întemeiată pe dispoz. art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ., împotriva unei hotărâri pronunţată în apel, care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu recurs, este inadmisibilă, întrucât hotărârile date în apel nu sunt supuse contestaţiei în anulare pentru motivul prevăzut de pct. 3 al alin. (2) art. 503 C.pr.civ.

Prin sentinţa nr. 145 din 03 februarie 2017, pronunţată de Tribunalul Gorj - Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, în dosarul nr. 2648/95/2016, s-a respins acţiunea formulată de către reclamantul C. M. în contradictoriu cu pârâţii C. J. P. GORJ, şi C. N. P. P. - COMISIA CENTRALĂ DE CONTESTAŢII.

Împotriva sentinţei a declarat apel reclamantul, iar prin decizia civilă nr.1417/30.05.2017, pronunţată de Curtea de apel Craiova, în dosarul nr. 2648/95/2016, s-a respins, ca nefondat, apelul.

Pentru a pronunţa această decizie, instanţa de apel a reţinut următoarele:

Din examinarea actelor şi lucrărilor dosarului rezultă că prin decizia nr.11001 din 25 aprilie 2016, Casa Judeţeană de Pensii Gorj a revizuit pensia apelantului în baza sentinţei civile nr.3665/2015, decizie care a fost contestată şi care i-a fost respinsă în baza Hotărârii nr.18112 din 12.12.2016 de către Comisia Centrală de Contestaţii, iar contestaţia împotriva acestei hotărâri face obiectul cauzei de faţă prin care se solicită să fie valorificată şi perioada 14.03.1984-1.04.2001, ca fiind lucrată în grupa I de muncă.

Examinându-se sentinţa civilă nr.3665 din 24.09.2015, pronunţată de Tribunalul Gorj, rezultă că CJP Gorj a fost obligată să emită o nouă decizie prin care să recalculeze drepturile de pensie reclamantului în sensul valorificării activităţii desfăşurate în perioadele 7 iulie 1978-1 noiembrie 1979 şi 1 iunie 1981-4 august 1982, aceste perioade fiind lucrate în grupa I de muncă în procent de 100%.

Această sentinţă a rămas definitivă, deoarece apelantul nu a mai contestat-o, aşa cum rezultă din decizia nr.1099/2016 a Curţii de Apel Craiova în urma respingerii apelului promovat de CJP Gorj.

De aici rezultă că prin sentinţa Tribunalului Gorj şi rămasă definitivă prin respingerea apelului promovat de CJP Gorj, instanţa nu a reţinut că perioada 14.03.1984-1 aprilie 2001 a fost lucrată de reclamant în grupa I de muncă în procent de 100% şi astfel această perioadă nu a fost valorificată, iar în dosarul de faţă reclamantul solicită din nou valorificarea pe aceiaşi perioadă pentru care nu a exercitat calea de atac împotriva sentinţei civile nr. 3665 din 24.09.2015, pronunţată de Tribunalul Gorj.

Având în vedere această situaţie de fapt, în mod temeinic instanţa a făcut aplicarea dispoziţiilor art.107 din Legea 263/2010, pe de o parte, iar pe de altă parte decizia nr.11001/2014 a avut ca obiect punerea în executare a sentinţei civile 3665/2015.

Împotriva deciziei civile nr.1417/30.05.2017, pronunţată de Curtea de apel Craiova, în dosarul nr. 2648/95/2016, a formulat contestaţie în anulare reclamantul C. M., motivând, în esenţă, următoarele:

Cu privire la motivele contestaţiei, se invocă art. 503 alin.2 pct. 2 şi 3 C.pr.civ.

Cu privire la admisibilitate:

Calea de atac extraordinara este promovata împotriva unei hotărâri definitive, respectiv a unei decizii de apel, cu incidenţa art. 503 alin. (3) C.pr.civ.; împotriva aceleiaşi

hotărâri nu a mai fost promovata anterior o alta contestaţie in anulare; promovata de apelantul-reclamant, cu legitimitate procesuala in calea extraordinara de atac; se sprijină pe motivele expres si limitativ prevăzute de art. 503 alin. (2) C.proc.civ.

Motivul de contestaţie in anulare prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.proc.civ. "dezlegarea data recursului este rezultatul unei erori materiale ".

Pentru ca eroarea materiala sa constituie motiv de contestaţie in anulare, in înţelesul art. 503 C.proc.civ., ea trebuie sa poată fi sesizata in mod concret, in dosarul in care s-a dat soluţia a cărei anulare se cere. Suntem in prezenta unei erori cu caracter procedural in condiţiile in care instanţa de apel nu a observat invocarea prezumţiei legale de lucru judecat prin cererea de apel si nu s-a pronunţat asupra acesteia.

Prin cererea de apel, a invocat prezumţia legala de lucru judecat prin prisma dispoziţiilor art. 430 alin. (2) C.pr..civ. potrivit cărora "autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul precum si considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a soluţionat o chestiune litigioasa ". text de lege citat in cuprinsul pag. 2 alin. penultim din cererea de apel.

Or, aceasta prezumţie a fost invocata prin prisma chestiunilor litigioase soluţionate deja intr-un litigiu anterior, respectiv prin sentinţa nr. 3665/24.09.2015 pronunţata in Dosarul nr. 227/95/2015, rămasa definitiva in apel prin Decizia nr. 199/18.02.2016. Aceleaşi chestiuni litigioase nu pot fi opuse si luate ca un dat juridic, fără a putea fi reanalizate intr-un litigiu ulterior in caz contrar incalcându-se principiul securităţii juridice, principiul legalităţii si dreptul la un proces echitabil in sensul art. 6 CEDO.

Verificând considerentele deciziei din apel nr.1417/30.05.2017 contestata (pag. 4 alin. antepenultim - pag. 5 alin. 2) instanţa de apel s-a raportatat numai la dispozitivul Sentinţei nr. 3665/24.09.2015, omitând sa cerceteze considerentele acestei sentinţe, neobservând in acest fel chestiunile litigioase deja tranşate anterior si aflate sub prezumţia puterii de lucru judecat.

Analizând decizia din apel contestata nr. 1417/30.05,2017, instanţa nu observă si nu analizează chestiunile litigioase deja tranşate anterior si aflate sub prezumţia puterii de lucru judecat, menţinând sentinţa de fond nr. 145/03.02.2017 pronunţata in litigiul ulterior.

Solicită ca acest motiv prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C.pr.civ, indicat si dezvoltat, să fie analizat de către instanţa si prin prisma motivului de contestaţie in anulare prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 3 C.pr.civ. (omisiunea instanţei de a cerceta acest motiv de apel).

Este vorba de o eroare cu caracter procedural, in condiţiile in care instanţa de apel nu a observat că s-a săvârşit o eroare cu privire la însuşi obiectul litigiului dedus judecaţii.

Instanţa de apel s-a pronunţat pe o decizie de revizuire in sensul art. 107 din Legea nr. 263/2010, in timp ce investirea instanţei a avut ca obiect anularea unei decizii de respingere a deschiderii dreptului de pensie in raport de art. 106 din Legea nr. 263/2010.

In acest fel s-a săvârşit o grava eroare ca urmare a necercetarii si neobservării naturii juridice a deciziei contestate si implicat a obiectului litigiului dedus judecaţii, instanţa de apel mulţumindu-se sa preia ca un dat motivarea sentinţei de fond fără a realiza o minima cercetare măcar a actului de investire a instanţei.

In concluzie, în acord cu disp. art. 508 alin. (3) C.pr.civ., solicită admiterea caii extraordinare de atac, astfel cum a precizat..

Intimatele au formulat întâmpinare, invocând inadmisibilitatea contestaţiei pentru motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 3 C. pr. civ., şi neîndeplinirea condiţiilor legale pentru motivul prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ., solicitând respingerea contestaţiei în anulare.

Prin decizia nr. 2041/12 Septembrie 2017, pronunţată în dosar nr. 1134/54/2017, Curtea de Apel Craiova- Secţia I Civilă, a respins contestaţia în anulare.

Pentru a se pronunţa astfel, Curtea a reţinut următoarele

Contestaţia în anulare este o cale de atac extraordinară, de retractare, comună şi în principiu, nesuspensivă de executare, îndreptată împotriva hotărârilor judecătoreşti definitive, date cu încălcarea anumitor norme de procedură sau greşite din cauza unor inadvertenţe de ordin formal. Ea se poate exercita numai în cazurile expres prevăzute de art. 503 C. pr. civ.

Astfel, potrivit art. 503 C.pr.civ. http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #(1)Hotărârile definitive pot fi atacate cu contestaţie în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat şi nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata. (2)Hotărârile instanţelor de recurs mai pot fi atacate cu contestaţie în anulare atunci când: http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #1.hotărârea dată în recurs a fost pronunţată de o instanţă necompetentă absolut sau cu încălcarea normelor referitoare la alcătuirea instanţei şi, deşi se invocase excepţia corespunzătoare, instanţa de recurs a omis să se pronunţe asupra acesteia; http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #2.dezlegarea dată recursului este rezultatul unei erori materiale; http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #3.instanţa de recurs, respingând recursul sau admiţându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen; http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #4.instanţa de recurs nu s-a pronunţat asupra unuia dintre recursurile declarate în cauză. http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00150142 - #(3)Dispoziţiile alin. (2) pct. 1, 2 şi 4 se aplică în mod corespunzător hotărârilor instanţelor de apel care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs.

Din cuprinsul dispoziţiilor care reglementează această cale de atac, rezultă că, în funcţie de categoriile de hotărâri judecătoreşti împotriva cărora ea se poate îndrepta şi în funcţie de motivele pentru care ea se poate exercita, contestaţia în anulare se poate înfăţişa în două forme: a) Contestaţia în anulare *obişnuită* sau *de drept comun, ce* se exercită, potrivit art. 503 alin. (1) C.pr.civ., împotriva oricăror hotărâri judecătoreşti definitive, dacă partea „nu a fost legal citată şi nici nu a fost prezentă la termenul când a avut loc judecata”. b) Contestaţia în anulare *specială*, ce se exercită, potrivit art. 503 alin. (2) C.pr.civ., numai împotriva hotărârilor instanţelor de recurs, pentru unul dintre cele patru motive prevăzute de text, iar, potrivit art. 503 alin. (3) C.pr.civ., şi hotărârilor instanţelor de apel, care, potrivit legii, nu pot fi atacate cu recurs, însă numai pentru trei din cele patru motive prevăzute la alin. (2), respectiv, pentru motivele prevăzute de pct. 1, 2 şi 4, fiind exclus, deci, motivul 3 - care se referă la situaţia când instanţa de recurs, respingând recursul sau admiţându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul dintre motivele de casare invocate de recurent în termen.

În speţă, instanţa a fost investită cu o contestaţie în anulare *specială,* împotriva unei hotărâri a instanţei de apel, care, potrivit legii, nu poate fi atacată cu recurs, contestatoarea invocând în drept, motive prevăzute de art. 503 alin. (2) C.pr.civ.

Însă, cum hotărârea atacată cu contestaţie este o hotărâre pronunţată în apel, înseamnă că invocarea prevederilor art. 503 alin. (2) pct. 3 C. pr. civ., se priveşte ca inadmisibilă, întrucât hotărârile date în apel nu sunt supuse contestaţiei în anulare pentru acest motiv - dispoziţiile menţionate fiind aplicabile numai în cazul hotărârilor pronunţate în recurs - astfel încât, cu această motivare, sub acest aspect Curtea urmează să respingă contestaţia.

În ceea ce priveşte motivul contestaţiei în anulare, prevăzut de art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ., respectiv, dezlegarea dată apelului este rezultatul unei erori materiale, contestaţia se priveşte ca nefondată.

Astfel, sub acest aspect, este de menţionat că legea are în vedere „erori materiale”, ceea ce înseamnă erori cu caracter procedural –greşeli pe care instanţa le-a comis prin confundarea unor elemente importante sau a unor date materiale; o asemenea eroare trebuie să fie evidentă, în legătură cu aspectele formale ale judecăţii; de asemenea, textul nu vizează

stabilirea eronată a situaţiei de fapt, în urma aprecierii probelor, ceea ce ar putea semnifica netemeinicia hotărârii; eroarea materială, la care se referă art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ., nu trebuie să fie rezultatul modului în care instanţa a înţeles să interpreteze un text de lege; textul nu se referă la o eroare a instanţei, ci, în mod obiectiv, la o „eroare materială", indiferent din vina cui s-a produs; de asemenea, prevederile art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ. implică ideea că nu orice eroare materială poate fi primită ca motiv de contestaţie, ci numai acele erori care au fost esenţiale, determinând soluţia eronată a instanţei, aşa încât, dacă instanţa ar fi trebuit să dea aceeaşi soluţie, chiar dacă ar fi cunoscut împrejurarea de fapt invocată, deşi s-a săvârşit o eroare materială, aceasta este irelevantă; este de menţionat, de asemenea, şi faptul că „eroarea materială" la care se referă art. 503 C. pr. civ. nu trebuie confundată nici cu „erorile sau omisiunile" la care se referă art. 442 C. pr. civ., astfel de greşeli, cum sunt cele prevăzute de art. 442 alin. (1) C. pr. civ., putând fi „îndreptate din oficiu sau în urma unei simple cereri".

Or, în speţă, motivele invocate de contestator, ca şi „erori materiale", nu sunt în legătură cu aspectele formale ale judecăţii, ci se referă la încălcarea unor norme de drept procesual sau material prin neluarea în considerare a unor aspecte ce vizează, în final, modul de judecată şi soluţia pronunţată pe fondul cauzei, eventuale greşeli de judecată, care nu pot constitui temeiul unei contestaţii în anulare.

Prin urmare, faţă de motivele invocate de contestator, Curtea reţine că în cauză nu sunt îndeplinite cerinţele art. 503 alin. (2) pct. 2 C. pr. civ., aşa încât, şi sub acest aspect, contestaţia în anulare urmează să fie respinsă.

Pentru considerentele expuse, Curtea a respins prezenta contestaţie în anulare întemeiată pe dispoziţiile art. 503 alin.2 pct. 2 şi 3 C.pr.civ. *(Curtea de Apel Craiova, Secţia I-a Civilă, decizia civilă nr. 2041/12 septembrie 2017, rezumat judecător Paula Păun)*

13. Stabilirea valorii obiectului cererii, în vederea determinării competenţei instanţei, în cazul imobilelor a căror valoare impozabilă nu este stabilită conform legislaţiei fiscale.

Potrivit art. 98 C.pr.civ., competenţa se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere, iar, în caz de contestaţie, valoarea se stabileşte după înscrisurile prezentate şi explicaţiile date de părţi; potrivit art.104 C.pr.civ., în cererile având ca obiect un drept de proprietate sau alte drepturi reale asupra unui imobil, valoarea lor se determină în funcţie de valoarea impozabilă, stabilită potrivit legislaţiei fiscale, iar în cazul în care valoarea impozabilă nu este stabilită, sunt aplicabile dispoziţiile art. 98.

Coroborând prev. art. 98 cu art. 104 C.pr.civ., rezultă că în cazul imobilelor a căror valoare impozabilă nu este stabilită conform legislaţiei fiscale, valoarea obiectului cererii se stabileşte după înscrisurile prezentate şi explicaţiile date de părţi.

Prin sentinţa civilă nr. 450/15.06.2017 pronunţată în dosarul nr. 7186/63/2016, Tribunalul Dolj a respins excepţiile prescripţiei dreptului la acţiune al reclamantei si autorităţii de lucru judecat, invocate de parata, ca neîntemeiate.

A admis acţiunea formulata de reclamanta SC M. A. SRL, prin lichidator judiciar R. R. I., în contradictoriu cu parata SC E. W. S. SRL. A obligat pârâta să lase reclamantei în deplina proprietate şi linistita posesie imobilul situat în comuna Cetate, jud. Dolj cu număr cadastral provizoriu 135, înscris in Cartea Funciara nr.90 a Localităţii Cetate, compus din teren intravilan in suprafata de 15426,85 mp (15428 mp din măsurători) si 7 corpuri de constructie. A dispus rectificarea Cartii Funciare nr.90 a Loc. Cetate în sensul radierii dreptului de proprietate al pârâtei asupra imobilului menţionat.

Sub aspectul competenţei materiale, Tribunalul a reţinut că prin incheierea de sedinta din 25.05.2017, faţă de înscrisurile şi precizările depuse de părţi la dosar şi disp. art. 104 NCPC şi art. 98 NCPC, constatând că pentru clădirile în litigiu este depus la dosar certificat privind valoarea impozabilă conform disp. art. 104 NCPC, din care rezultă o valoare de 109.584 lei, iar pentru teren valoarea impozabilă nu este stabilită conform legislaţiei fiscale- din certificatul emis de organul fiscal rezultand doar valoarea impozabilă pentru construcţii, nu şi pentru teren - astfel ca valoarea acestuia urmează a se stabili după înscrisurile prezentate de părţi, impunandu-se a se avea în vedere valoarea de 206.890 lei pentru terenul în litigiu, conform înscrisurilor depuse de reclamantă la dosar - raport de expertiza tehnica extrajudiciara intocmit de exp. Cozma Elvira Lucia in luna iulie 2016 – şi nu valoarea arătată într-un contract de vânzare – cumpărare din 2009, într-o actiune promovata in luna septembrie 2016; tribunalul a constatat, astfel, că este competent general, material şi teritorial să soluţioneze prezenta cerere de chemare în judecată, raportat la valoarea obiectului acţiunii deduse judecăţii, respingand ca neintemeiata exceptia necompetentei materiale invocate de parata, prin intampinare

Împotriva sentinţei, în termen legal, a declarat apel pârâta SC E. W. S. SRL, motivând, între altele, **că** Tribunalul Dolj s-a pronunţat asupra cauzei deşi nu era instanţa competentă material şi teritorial să soluţioneze acţiunea în revendicare, în condiţiile în care criteriul valoric ce trebuia să constituie reperul în stabilirea competenţei materiale, şi anume valoarea bunului imobil menţionata în actul autentic de vânzare cumpărare al pârâtei, era de până la 200.000 lei; competenţa în soluţionarea cauzei revenea Judecătoriei Calafat, situaţie în care instanţa de apel va trebui să anuleze sentinţa şi să trimite cauza spre rejudecare instanţei competente material şi teritorial. Instanţa de apel va aprecia faptul că argumentele invocate de către reclamantă cu privire la stabilirea criteriului valoric al obiectului acţiunii în revendicare potrivit certificatului de atestare fiscală emis de către Primăria Comunei Cetate, asociat unei supraevaluări extrajudiciare subiective a clădirilor dobândite de către pârâtă, au fost în mod eronat primite de către instanţa de fond, întrucât valoarea bunului ce face obiectul unei acţiuni în justiţie este cea dată de valoarea bunului înscrisă în actul autentic translativ de proprietate şi numai în lipsa unui astfel de act, instanţa va stabili valoarea obiectului cererii în funcţie de evaluarea subiectivă a reclamantei.

Prin decizia civilă nr. 3611/12 Decembrie 2017, Curtea de Apel Craiova a respins apelul ca nefondat, motivând, sub acest aspect, următoarele:

În ceea ce priveşte prima critică adusă sentinţei, cu trimitere la excepţia de necompetenţă a instanţei, în raport de criteriul valoric, care, în speţă, este de până la 200.000 lei, conform valorii bunului imobil, menţionată în actul autentic de vânzare cumpărare al pârâtei, aceasta este neîntemeiată, tribunalul stabilind, prin încheierea din 25.05.2017, în mod corect, cu respectarea art. 104 CPC şi art. 98 CPC, că este competent general, material şi teritorial să soluţioneze cauza.

Potrivit art. 98 CPC, competenţa se determină după valoarea obiectului cererii arătată în capătul principal de cerere, iar, în caz de contestaţie, valoarea se stabileşte după înscrisurile prezentate şi explicaţiile date de părţi; potrivit art.104 CPC, în cererile având ca obiect un drept de proprietate sau alte drepturi reale asupra unui imobil, valoarea lor se determină în funcţie de valoarea impozabilă, stabilită potrivit legislaţiei fiscale, iar în cazul în care valoarea impozabilă nu este stabilită sunt aplicabile dispoziţiile art. 98.

Prin urmare, constatând că pentru clădirile în litigiu este depus la dosar certificat privind valoarea impozabilă de 109.584 lei, iar pentru teren valoarea impozabilă nu este stabilită conform legislaţiei fiscale, în mod legal, cu respectarea prevederilor procedurale menţionate, valoarea terenului a fost stabilită după înscrisurile prezentate de părţi, mai exact reclamantă - raport de expertiza tehnica extrajudiciara întocmit de exp. Cozma Elvira Lucia in luna iulie 2016, din care rezultă valoarea de 206.890 lei pt. terenul în litigiu, valoare ce dă în

competenţa tribunalului competenţa de soluţionare a cauzei în prima instanţă, conform art. 95 pct.1 raportat la art. 94 alin.1 lit. k Cod procedură civilă.

(Curtea de Apel Craiova, Secţia I-a Civilă, decizia civilă nr. 3611/12 decembrie 2017, rezumat judecător Paula Păun)

14. Căi de atac. Contestație în anulare întemeiată pe dispoziţiileart.503 alin.2 pct.2 şi 3 Cod procedură civilă. Condiții. Inadmisibilitate.

Căile de atac şi condiţiile în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, deoarece legiuitorul a avut în vedere interesul general de a înlătura orice cauze care ar putea ține în loc, în mod nedefinit, judecata unui proces.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, ce poate fi exercitată doar pentru motivele expres determinate prin dispozițiile art. 503 Cod procedură civilă.

Fiind o cale de retractare şi nu de cenzură judiciară, contestația în anulare nu poate fi exercitată pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă repunerea în discuție a unor probleme ce au fost soluționate de instanță.

Greşelile la care se referă art. art.503 alin.2 pct.2 Cod procedură civilă sunt greşeli de fapt, nicidecum eventuale greşeli legate de modul de interpretare sau aplicare a legii, deoarece contestația în anulare tinde la reformarea unei hotărâri pentru înlăturarea neregularităților formale săvârşite de instanță cu ocazia judecății, iar nu pentru că judecata nu ar fi fost bine făcută.

Retractarea, pe calea contestației în anulare, a unei hotărâri pronunțate în recurs este posibilă, conform art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă numai atunci când instanța, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare.

Rezultă că formularea contestației în anulare pentru omisiunea de cercetare a unui motiv de recurs este permisă numai atunci când recursul a fost respins în fond, nu şi atunci când recursul a fost respins pe o excepție procesuală.

Prin decizia civilă nr. 433 de la 14.12.2017, Curtea de Apel Craiova a respins ca inadmisibil recursul declarat de reclamantul D. M. M., împotriva sentinței civile nr. 727 A din 19 septembrie 2017, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, în contradictoriu cu intimatele COMISIA LOCALĂ DE FOND FUNCIAR VOLOIAC, COMISIA JUDEȚEANĂ DE FOND FUNCIAR MEHEDINȚI.

Pentru a se pronunța astfel, Curtea a reținut următoarele:

Din analiza acțiunii cu care a fost investită instanța de judecată, se constată că aceasta este o acțiune în materia fondului funciar, înregistrată la instanță după intrarea în vigoare a dispozițiilor Noului Cod de procedura civilă.

Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății şi justiției, precum şi unele măsuri adiacente conține dispoziții speciale în materia căii de atac aplicabile.

Potrivit art.5 alin.1 Titlul XIII din Legea 247/2005, hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești în procesele funciare, în primă instanță, sunt supuse numai recursului.

Art.1 Titlul XIII din aceeași lege, definește procesele funciare ca fiind plângerile, contestațiile, şi alte litigii apărute în urma aplicării Legii fondului funciar nr. 18/1991, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi ale Legii 1/2000 pentru

reconstituirea drepturilor de proprietate asupra terenurilor agricole şi celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 şi ale Legii nr. 169/1997, cu modificările şi completările ulterioare, numite în continuare procese funciare, procedura în fața instanțelor judecătorești se va efectua conform prevederilor acestui titlu, care se vor completa cu cele ale Codului de procedură civilă.

Potrivit art.7 din Legea nr. 76/24.05.2012 pentru punerea în aplicare a legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, dacă prin prezenta lege nu se prevede altfel, ori de câte ori printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este „ definitivă", de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, aceasta va fi supusă numai apelului la instanța ierarhic superioară.

Alineatul 2 al aceluiași articol prevăd că dispozițiile alin.1 se aplică şi în cazul în care printr-o lege specială se prevede că hotărârea judecătorească de primă instanță este „ supusă recursului" sau că „ poate fi atacată cu recurs" ori, după caz, legea specială folosește o altă expresie similară.

Dispozițiile art. 8 din legea de punere în aplicare a noului cod de procedură civilă prevăd că, de la data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă, referirile din cuprinsul actelor normative la hotărârea judecătorească „ definitivă şi irevocabilă", sau, după caz, „irevocabilă", se vor înțelege ca fiind făcute la hotărârea judecătorească „ irevocabilă".

În aceste condiții, acțiunea dedusă judecății are caracterul unui litigiu funciar, fiind supusă, doar apelului, potrivit dispozițiilor Noului Cod de procedură civilă.

Decizia pronunțată de instanța de apel este definitivă, şi nu este supusă recursului, având în vedere considerentele expuse anterior.

Potrivit dispozițiilor art. 446 Cod de procedură civilă hotărârea pronunțată potrivit art. 444 Cod de procedură civilă este supusă aceloraşi căi de atac ca şi hotărârile în legătură cu care s-a solicitat completarea.

Potrivit art. 457 Cod de procedură civilă , hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile şi termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

În consecință, s-a constatat că excepția inadmisibilității este fondată şi s -a admis, urmând ca recursul să fie respins ca atare.

Împotriva acestei decizii a formulat contestaţie în anulare contestatorul D. M. M., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Contestatorul D. M. M. a invocat următoarele:

S-a încălcat autoritatea de lucru judecat a hotărârilor care au soluționat irevocabil dreptul de revendicare nr.283/2000 şi s-au pronunţat hotărâri potrivnice acestora, prin care s-au înfrânt efectele juridice pe care le-au produs.

S-a încălcat art.6 al CEDO, pentru că nu a fost independentă şi imparțială aşa cum prevede Convenţia, ci a fost părtinitoare cu părţile adverse.

De asemenea, s-a încălcat art.1 al Protocolului adițional la Convenţiei încheiat la Paris din data de 20.03.1952 care prevede protecția proprietății şi art. 11 al.(1) şi (2) şi art.41 din Constituţia României.

De asemenea, s-a încălcat şi art.4 al Noului Cod de procedură civilă care prevede: *„Aplicarea prioritară a dreptului Uniunii Europene."*

Contestatorul învederează instanței că gravele erori pe care instanțele de judecată le-au făcut în dosarul nr...., să le aibă în vedere, întrucât l-au deposedat de proprietatea care e câştigată în instanțele de judecată care au soluționat irevocabil dosarul de revendicare nr.....

Arată că hotărârea dată nu se poate pune în aplicare, atâta timp cât D. A. este menționat ca proprietar în curtea casei contestatorului, pentru că de C. E. îl desparte suprafața de 10 m lățime, în care este menținut înscris D. A., împotriva autorității de lucru judecat a hotărârilor din dosarul nr..... .

Solicită ca în baza art.21 din Constituția României să se admită această cale de atac a contestației în anulare, iar în hotărârea care se va pronunța să se dispună că invocarea excepției de autoritate a lucrului judecat este relevantă şi obligatorie, conform Noului Cod de procedură civilă, să se anuleze toate hotărârile pronunțate cu acțiunea nr....din 2016 pentru că sunt nelegale, să se anuleze dosarul disjuns nelegal nr....din 2017.

Solicită să se admită acțiunea din 2016, așa cum a fost formulată, să se dovedească că terenul din T.46.p.I. din 69258/2000 este vecin la nord cu terenul cu care contestatorul a fost pus în posesie de executorul judecătoresc şi că vecin la est este C.. E. pe lungimea de 25 m şi că în continuare este vecin cu D. A..

Contestaţia în anulare se va respinge ca inadmisibilă, pentru următoarele considerente:

Curtea, la termenul din 3 septembrie 2018, a invocat excepția inadmisibilității contestației în anulare, pe care o va analiza cu prioritate, față de dispozițiile art.248 Cod procedură civilă şi pe care o va admite, pentru considerentele care succed:

Căile de atac şi condițiile în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, deoarece legiuitorul a avut în vedere interesul general de a înlătura orice cauze care ar putea ține în loc, în mod nedefinit, judecata unui proces.

Contestația în anulare este o cale extraordinară de atac de retractare, ce poate fi exercitată doar pentru motivele expres determinate prin dispozițiile art. 503 Cod procedură civilă.

În ședința publică, Curtea, în raport de dispozițiile art.22 Cod procedură civilă, ce instituie principiul rolului activ al judecătorului, din oficiu, a pus în discuție precizarea temeiului de drept al contestației în anulare, în contextul în care în contestația formulată, nu s-a invocat temeiul legal.

Contestatorul, la interpelarea instanței, a arătat că își întemeiază contestația în anulare pe dispozițiile art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă, potrivit cărora „hotărârile instanțelor de recurs mai pot fi atacate cu contestație în anulare atunci când instanța de recurs, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis să cerceteze vreunul din motivele de casare.

Fiind o cale de retractare şi nu de cenzură judiciară, contestația în anulare nu poate fi exercitată pentru alte motive decât cele prevăzute de lege, fiind inadmisibilă repunerea în discuție a unor probleme ce au fost soluționate de instanță.

În cauză, contestatorul invocă drept temei juridic al căii extraordinare de atac dispozițiile art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă, susținând că instanța de recurs a reținut greșit inadmisibilitatea recursului, întrucât nu a aplicat dispozițiile art. 6 din C.E.D.O., care aveau prioritate în raport cu legislația internă, raportat la dispozițiile art.11, art.21, art.41, art.135 din Constituție, raportat la hotărârile judecătorești invocate în contestație şi care, în opinia sa, justificau admisibilitatea recursului, iar, pe de altă parte, că instanța a omis să analizeze motivele de recurs.

Rezultă că, aspectele invocate prin contestația în anulare se referă la modul în care a instanța de recurs a dezlegat problema admisibilității căii de atac.

Ignorarea normelor convenționale în evaluarea problemei admisibilității căii de atac, pe care contestatorul o invocă, conturează o eventuală greşeală de judecată, or o asemenea greşeală nu se încadrează în rândul celor pentru care art.503 alin.2 pct.2 Cod procedură civilă deschide calea contestației în anulare şi care au în vedere exclusiv erorile materiale ce țin de judecata formală a recursului.

Greşelile la care se referă art. art.503 alin.2 pct.2 Cod procedură civilă sunt greşeli de fapt, nicidecum eventuale greşeli legate de modul de interpretare sau aplicare a legii, deoarece contestația în anulare tinde la reformarea unei hotărâri pentru înlăturarea neregularităților formale săvârşite de instanță cu ocazia judecății, iar nu pentru că judecata nu ar fi fost bine făcută.

Prin urmare, faptul că rezolvarea dată de către instanța de recurs problemei admisibilității recursului s-ar întemeia pe aplicarea greșită a legii - contestatorul pretinzând că instanța de recurs a aplicat greșit legea națională, ignorând aplicabilitatea directă şi prioritară a normelor convenționale care, în opinia sa, ar justifica admisibilitatea recursului - nu poate fi valorificat într-o contestatei în anulare, cale de atac inadmisibilă pentru acest motiv.

Pe de altă parte, în speță, nu este nici cazul unei omisiuni de cercetare a unui motiv de recurs în sensul art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă.

Retractarea, pe calea contestației în anulare, a unei hotărâri pronunțate în recurs este posibilă, conform art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă numai atunci când instanța, respingând recursul sau admițându-l în parte, a omis din greșeală să cerceteze vreunul dintre motivele de modificare sau de casare.

Rezultă că formularea contestației în anulare pentru omisiunea de cercetare a unui motiv de recurs este permisă numai atunci când recursul a fost respins în fond, nu și atunci când recursul a fost respins pe o excepție procesuală.

Căile de atac și condițiile în care acestea pot fi exercitate sunt reglementate prin norme de ordine publică, de strictă interpretare, prioritar analizării motivelor invocate în susținerea căii de atac fiind aspectul admisibilității acesteia, iar constatarea neîndeplinirii acestei cerințe, cu consecința respingerii căii de atac ca fiind inadmisibilă, face de prisos analiza motivelor formulate.

Cum instanța de recurs s-a pronunțat în sensul respingerii recursului ca inadmisibil, analiza motivelor propriu-zise de recurs nu mai era posibilă, astfel că, în speță, nu este cazul omisiunii din greșeală a analizării motivelor de recurs, avută în vedere de prevederile art.503 alin.2 pct.3 Cod procedură civilă.

În concluzie, reținând că susținerile formulate de contestator nu se circumscriu motivelor limitativ prevăzute de art.503 alin.2 pct. 2 şi 3 Cod procedură civilă, care nu pot fi extinse, prin analogie, la alte situații decât cele vizate în mod expres de acest text de lege, Curtea va respinge, ca inadmisibilă, contestația în anulare. *(Decizia nr.432 din 3 septembrie 2018 – Secţia I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)*

15. Căi de atac. Inadmisibilitatea căii de atac a recursului declarat împotriva hotărârii de partaj, în cadrul litigiului pornit sub imperiul Noului Cod de procedură civilă.

Cererea de partaj judiciar succesoral reprezintă modalitatea prin care se pune capăt stării de indiviziune a comoştenitorilor cu privire la bunurile moştenite de către aceştia, în calitatea lor de moştenitori ai autorului comun.

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin.(2) teza 1 Cod procedură civilă „Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j)…”, iar la art. 94 pct. 1 litera j) „cererile de împărțeală judiciară, indiferent de valoare”. Conform dispozițiilor art. 483 alin. (2) teza 2 Cod procedură civilă „De asemenea, nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel, în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului”.

În conformitate cu dispozițiile art.995 alin. (3) Cod procedură civilă,” hotărârea de partaj este supusă numai apelului. Cu toate acestea, dacă partajul s-a cerut pe cale incidentală, hotărârea este supusă aceloraşi căi de atac ca şi hotărârea dată asupra cererii principale”.

Prin sentința civilă nr. 5520/03.06.2017 pronunțată de Judecătoria Tg- Jiu a fost admisă excepția inadmisibilității acțiunii, invocate de instanță din oficiu.

A fost respinsă acțiunea în constatare formulată de reclamantul P. M., în contradictoriu cu pârâții P. G., soție supraviețuitoare a succesorului P.F., fiu al autorilor P. G. decedat la data de ... şi P. L. decedată la data de ..., R. P., fiică a autorilor, B.C., soț supraviețuitor al succesoarei B.I., fiica autorilor, B. V., fiu al succesoarei B. I., B. V., fiică al succesoarei B. I. şi B. D., fiică a succesoarei B. I., ca inadmisibilă.

Pentru a pronunța această sentință instanța de fond a reținut că prin acțiunea civilă înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg.-Jiu cu nr....., reclamantul P. M., în contradictoriu cu pârâții P. G., R.P., B. C., B. V., B.V. şi B. D., solicită instanței ca, prin sentința ce se va pronunța, să se constate deschisă succesiunea autorilor P. L., decedată la data de 23.12.2001, şi P. G., decedat la data de 4.11.1989, precum şi calitatea de unic moștenitor legal al succesorului P.M., după autorii P. L. şi P. G..

S-a reținut de instanță că s-a solicitat constatarea calității de unic moștenitor a reclamantului în raport de celelalte părți şi nu s-a solicitat determinarea sau partajarea bunurilor din succesiune, acțiunea fiind timbrată cu suma de 50 lei. Că, practic se solicită eliberarea unei hotărârii care să cuprindă elementele specifice certificatului de calitate moștenitor.

S-a invocat de apărătorul reclamatului art. 700 Cod civil, ori acesta prevede doar termenul de 6 luni în care se acceptă moștenirea, termen ce se analizează de instanță cu ocazia partajului judiciar.

Potrivit art.24 Cod procedură civilă dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare. În materia dreptului procesual civil, actele de procedura efectuate sub imperiul legii vechi rămân valabil efectuate daca au fost respectate dispozițiile legii respective, iar după intrarea în vigoare a legii noi, actele de procedură vor fi efectuate potrivit prevederilor acesteia. Normele de procedură civila nu retroactivează şi nu supraviețuiesc ci sunt de imediată aplicare.

Potrivit art.35 Cod procedură civilă cel care are interes poate să ceară constatarea existenței sau inexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege.

Potrivit art. 980 Cod procedură civilă judecarea oricărei cereri de partaj privind bunuri asupra cărora părțile au un drept de proprietate comună se face după procedura prevăzută în prezentul titlu, cu excepția cazurilor în care legea prevede o altă procedură.

Reclamantul având posibilitatea formulării unei acțiunii în realizare, petitorie, respectiv acțiunea în partajarea bunurilor, instanța a apreciat acțiunea în constatare ca fiind inadmisibilă.

Un al doilea motiv pentru care acțiunea este inadmisibilă se raportează la dispozițiile art. 115 din Legea nr. 36/1995 - (1) ce prevăd că la cererea moștenitorilor, notarul public poate elibera certificat de calitate de moștenitor, care atestă numărul, calitatea şi întinderea drepturilor tuturor moștenitorilor legali, cu respectarea procedurii prevăzute pentru eliberarea certificatului de moștenitor, exceptând dispozițiile privind masa succesorală.

(2) Certificatul de calitate de moștenitor se eliberează cu respectarea procedurii prevăzute de prezenta lege pentru eliberarea certificatului de moștenitor, stabilindu-se şi cotele succesorale.

Potrivit art. 105 alin. 6 Legea nr.36/1995 pe bază de declarație sau probe administrate în cauză notarul public se va stabili dacă succesorii au acceptat succesiunea în termenul legal.

Astfel prin Legea notarilor publici şi a activității notariale nr.36 din 12 mai 1995 republicată, a fost pusă la dispoziția părților posibilitatea de a se constata calitatea de moștenitor pe baza unor verificări prealabile făcute de notarul public.

Formularea unei astfel de acțiuni direct la instanță este inadmisibilă, părțile având posibilitatea în baza art. 115 din Legea nr.36/1995 să se adresele notarului public.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamantul P. M. criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinice, susținând următoarele:

Prin decizia civilă nr.2095 din 13 decembrie 2017, pronunţată de Tribunalul Gorj în dosarul nr. ..., s-a admis apelul, declarat de apelantul- reclamant P.M., împotriva sentinţei civile . pronunţată de Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr. ....., în contradictoriu cu intimații pârâți P. G., R.P., B.V. şi B. D..

S-a anulat sentința civilă şi rejudecând cauza s-a respins excepția inadmisibilității invocată din oficiu şi pe fond s-a respins acțiunea.

Analizând criticile apelantului-reclamant, tribunalul a constatat că acestea sunt întemeiate sub aspectul modalității în care a fost soluționată cererea formulată de reclamant pe excepția inadmisibilității, instanța de fond făcând o eronată interpretare a dispozițiilor legale, respectiv dispozițiile art. 651, art. 689 şi art. 700 din Cod civil în redactarea din 1894, coroborate cu dispozițiile Legii nr. 36/1995.

Este adevărat că în cauză, singura acțiune în realizare a dreptului apelantului-reclamant este cea de împărțeală judiciară, însă ar fi o sarcina exorbitantă a pretinde unei părți care nu dorește decât să se constate calitatea sa de moştenitor legal a unei persoane să solicite ieşirea din indiviziune printr-o acțiune de împărțeală judiciară, cât timp se poate face şi un partaj prin bună învoială, partajul judiciar neavând caracter obligatoriu, iar moştenitorii pot, dacă vor, să continue să stăpânească împreună bunurile succesorale, deoarece starea de coproprietate fiind o stare legală, nimeni nu poate fi forțat să ceară ieşirea din indiviziune.

Mai mult o astfel de acțiune poate fi introdusă la instanța de judecată în situația în care părțile nu ajung la o înțelegere pentru a realiza partajul în față notarului public.

În raport de cele menționate tribunalul a reținut că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 480 alin. 3 Cod procedură civilă, întrucât instanța de fond a soluționat procesul fără a intra în judecata fondului, astfel că instanța de apel va anula hotărârea atacată şi va rejudeca fondul.

Pe fondul cauzei, instanța a reținut că la data de 04.11.1989 a decedat P. G., iar la data de 23.12.2001 a decedat P. L., părinții şi respectiv bunicii părților din prezenta cauză şi până în prezent astfel cum rezultă din certificatele şi încheierea nr. 3/20.09.2016 emisă de Camera Notarilor Publici Craiova nu s-a dezbătut succesiunea celor doi autori.

Potrivit dispozițiilor art. 692 Cod civil în redactarea din 1864, ”când acela căruia i se cuvine o succesiune a murit fără să se fi lepădat de dânsa, sau fără să o fi acceptat expres sau tacit, erezii săi pot de-a dreptul să accepte sau să se lepede de dînsa”. Transmisiunea patrimoniului succesoral se produce de drept din momentul deschiderii succesiunii, succesibilul având dreptul de a alege, respectiv dreptul de opțiune succesorală, între consolidarea titlului de moştenitor prin acceptarea moştenirii şi desființarea acestui titlu prin renunțare.

Conform înscrisurilor de stare civilă depuse la dosar cei doi autori au avut patru descendenți, respectiv reclamantul, în calitate de fiu, P. F. în calitate de fiu care şi el a decedat, R. P., în calitate de fiică şi B. D. în calitate de fiică şi prin urmare raportat la dispozițiile art. 651 şi următoarele din vechiul Cod procedură civilă în redactarea de la 1864, aceştia aveau vocație generală la succesiunea autorilor, însă pentru a se stabili cine are vocație succesorală concretă la moştenirea celor doi autori se impune a se dovedi care dintre descendenți au acceptat succesiunea.

În speța de față, reclamantul a solicitat să se constate că în urma deschiderii succesiunii celor doi autori, el are calitatea de unic moştenitor legal al celor doi autori, fiind singurul care a acceptat tacit succesiunea autorilor, invocând că pârâții nu au acceptat succesiunea. nici în mod expres şi nici în mod tacit.

Potrivit dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă sarcina probei într-o acțiune revine aceluia care face o susținere în cursul procesului, ori în speța de față reclamantul prin probele administrate nu a dovedit că el este unicul moştenitor legal al celor doi autori.

Astfel, prin întâmpinarea depusă la dosar, la instanța de fond la data de 21.10.2016 de pârâta R. P. aceasta a invocat că de la decesul autorilor şi până în prezent, în calitate de fiică moştenitoare a celor doi autori a folosit bunuri rămase la decesul autorilor şi a adus îmbunătăţiri unor bunuri rămase la decesul părinților săi.

Totodată, a învederat că toți moștenitorii în anul 2013 au fost de acord ca în casa părinților să locuiască numita P. F.M. care locuiește şi în prezent astfel că nu se poate reține susținerea reclamantului că este unic moștenitor al celor doi autori.

De asemenea, în interogatoriul luat la instanța de fond pârâtei R. P. aceasta a declarat că după ce a murit mama părților ,reclamantul a plecat la Vâlcea, iar casa părintească a fost dată unei persoane care nu avea locuință pentru a locui acolo.

Prin urmare, cu excepția înscrisurilor depuse la dosar, constând în acte de stare civilă şi chitanțe privind achitarea impozitului aferent unor bunuri rămase la decesul celor doi autori reclamantul nu a solicitat administrarea altor probe din care să reiese că este singurul care a acceptat succesiunea celor doi autori.

În aceste condiții, a apreciat instanța că acțiunea reclamantului prin care solicită să se constate că este unicul moştenitor al autorilor P. G. şi P.L. este nefondată, reclamantul nefăcând dovada susținerilor sale prin probele administrate. Este de menționat că nici prin cererea de apel, apelantul-reclamant nu a solicitat încuviințarea altor probe pentru dovedirea cererii sale.

Împotriva acestei decizii a formulat recurs reclamantul P.M., criticând-o pentru netemeinicie şi nelegalitate, susținând următoarele:

În drept s-au invocat dispozițiile art.488 alin.1 pct.6 şi 8 Cod procedură civilă.

În ședința publică, Curtea, din oficiu, a supus dezbaterii contradictorii a părților excepția inadmisibilității recursului, ce se impune a fi examinată cu prioritate, în raport de prevederile art. 248 alin. (1) Cod procedură civilă, potrivit cărora „instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei".

Recursul este inadmisibil, pentru următoarele considerente:

Cu referire la excepția inadmisibilității, Curtea reține următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 483 alin. (2) teza 1 Cod procedură civilă „Nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – j)…", iar la art. 94 pct. 1 litera j) „cererile de împărțeală judiciară, indiferent de valoare". Conform dispozițiilor art. 483 alin. (2) teza 2 Cod procedură civilă „De asemenea, nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel, în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului".

Potrivit dispozițiilor art. XVIII din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum şi pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă: „(1) Dispozițiile art. 483 alin. (2) din legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, se aplică proceselor pornite începând cu data de 1 ianuarie 2016. (2) În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi şi până la data de 31 decembrie 2015 nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a) – i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă…".

Termenul prevăzut la alin. (1) a fost prorogat succesiv, prin O.U.G. nr. 62/2015 şi 95/2016, până la data de 1.01.2019, iar cu referire la dispozițiile art. XVIII alin. (2), prin aceleași acte normative – O.U.G. nr. 62/2015, articolul unic, alin. (2) şi OUG nr. 95/2016, art. 1 alin. (2) – s-a prevăzut că acestea se aplică şi proceselor pornite începând cu data de 1.01.2016 şi până la data de 31 decembrie 2018.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă a fost republicată, urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 138/2014 (Monitorul oficial nr. 247/10.04.2015), litera i) de la pct. 1 a art. 94 devenind, după renumerotare, litera j).

În speță, procesul a început la data de 23.09.2016, data înregistrării cererii de chemare în judecată la Judecătoria Tg. Jiu.

Prin cererea formulată, reclamantul P. M. a investit instanța cu o cerere prin care să se constate deschisă succesiunea autorilor P..L, decedată la data de 23.12.2001 şi P.G. decedat la data de 4.11.1989 și să se constate calitatea de unic moștenitor legal al succesorului P. M., după autorii P. L. și P. G., întemeind cererea pe dispozițiile art. 651, art. 689, art. 700, vechiul Cod civil.

Prioritar, Curtea reține că, cererea de partaj judiciar succesoral reprezintă modalitatea prin care se pune capăt stării de indiviziune a comoștenitorilor cu privire la bunurile moștenite de către aceștia, în calitatea lor de moștenitori ai autorului comun.

Potrivit dispozițiilor art.995 alin. (3) Cod procedură civilă," *hotărârea de partaj este supusă numai apelului*. Cu toate acestea, dacă partajul s-a cerut pe cale incidentală, hotărârea este supusă aceloraşi căi de atac ca şi hotărârea dată asupra cererii principale".

În cauză, cererea de partaj judiciar succesoral s-a cerut pe cale principală., situație în care hotărârea pronunțată în materie de partaj era supusă numai apelului, soluționat deja de Tribunal prin hotărâre judecătorească definitivă, ce face obiectul prezentului recurs.

Prin urmare, decizia pronunțată de Tribunalul Gorj în cauză, ca instanță de apel, este definitivă, nefiind supusă recursului.

Prevederile art.634 alin. (1) pct.4 Cod procedură civilă stipulează că au caracter definitiv hotărârile date în apel, fără drept de recurs, precum şi cele neatacate cu recurs.

În conformitate cu dispozițiile art.457 alin. (1) Cod procedură civilă, care consacră principiul legalității căii de atac, „hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile şi termenele stabilite de aceasta".

Prin urmare, în raport de conținutul acestor dispoziții legale, precum şi de caracterul pretențiilor solicitate de reclamant prin acțiunea introductivă de instanță, Curtea constată că recursul este inadmisibil.

Raportat la soluția ce urmează a fi pronunțată şi văzând dispozițiile art. 499 alin. 1) teza a doua Cod procedură civilă, potrivit cărora „În cazul în care recursul se respinge fără a fi cercetat în fond ori se anulează sau se constată perimarea lui, hotărârea de recurs va cuprinde numai motivarea soluției fără a se evoca şi analiza motivelor de casare", analiza criticilor de nelegalitate invocate prin cererea de recurs nu se mai impune.

Față de considerentele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 498 Cod procedură civilă, Curtea va respinge recursul declarat de reclamant împotriva deciziei pronunțată de Tribunal, ca inadmisibil. *(Decizia civilă nr.61 din 5 martie 2018 – Secţia I Civilă, rezumat judecător Alexandrina Marica)*

DREPTUL MUNCII

16. Salarizare.

Pentru toate categoriile de personal aflate în situaţii identice, salarizarea trebuie să se facă la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia /autoritatea publică unde sunt încadraţi. Atunci când este analizată identitatea de situaţii între doi angajaţi, nu trebuie verificată identitatea de reglementare, ci identitatea de activitate desfăşurată şi de pregătire profesională. În acest context, la momentul intrării în vigoare a

Legii 71/2015, reclamanta, în calitate de titulară a titlului de doctor în drept, era îndreptăţită să fie salarizată la acelaşi nivel cu alte persoane care fac parte din aceeaşi categorie socioprofesională şi ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de studii şi vechime, şi care erau deja recompensate pentru perfecţionarea pregătirii profesionale prin obţinerea aceluiaşi titlu, prin acordarea sumei compensatorii inclusă în salariul de bază.

Tribunalul Dolj – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, prin sentinţa civilă nr. … a admis acţiunea formulată de contestatoarea S. C. C. în contradictoriu cu intimatul ….

A anulat decizia nr. 217/21.03.2016, şi a fost obligată pârâta la acordarea sumei compensatorii la salariul de bază, respectiv echivalentul sporului de 15% pentru titlul ştiinţific de doctor – în cuantum de 330 lei, începând cu data de 09.04.2015.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa a reţinut următoarele:

Contestatoarea este medic primar, specialitatea "neurologie" Secţia Neurologie a Spitalului Judeţean Slatina, de la data de 01.09.2008, şi în prezent cu contract individual de munca pe perioada nedeterminata nr. 917/01.09.2008.

In data de 21.01.2014 a obţinut titlul de doctor în domeniul medicină. În data de 30.04.2015, si respectiv, 29.10.2015 a formulat două cereri către Spitalul Judeţean Slatina, prin care a solicitat acordarea sporului de doctor în medicină , conform OUG 83/2014 si 71/2015.

Ulterior, la data de 21.03.2016, pârâta Spitalul Judeţean de Urgenţă Slatina a emis decizia 217, prin care i s-a acordat o sumă compensatorie în cuantum de 330 iei, începând cu data de 01.03.2016, reprezentând echivalentul sporului de 15% pentru titlul ştiinţific de doctor.

Prin cererea formulată, reclamanta a contestat decizia nr. 217/2016, emisa de pârâtă, privind acordarea unei sume compensatorii la salariul de baza, respectiv echivalentul sporului de 15% pentru titlul ştiinţific de doctor, solicitând anularea deciziei în cauză si emiterea unei noi decizii, prin care instituţia să îi acorde suma compensatorie în cuantum de 330 lei, începând cu data de 09.04.2015.

S-a reţinut astfel că prin decizia contestată nr. 217/21.03.2016 i s-a acordat reclamantei sporul solicitat, însă numai cu începere din data de 01.03.2016.

Este adevărat că dispoziţiile din Legea cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice nu au mai prevăzut acest spor, iar reclamanta se încadrează în situaţia acelei categorii de personal care a obţinut titlul ştiinţific de doctor după 31.12.2009. Prin OUG 83/12.12.2014 au fost aprobate măsurile privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice.

Prin Legea nr. 71/03.04.2015 a fost adoptată şi modificată OUG nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice.

Conform art. 6 din Legea 71/2015, OUG 83/2014 a fost modificată după cum urmează:

„La articolul 5, după alineatul (1) se introduc două noi alineate, alineatele (1^1) şi (1^2), cu următorul cuprins:

„(1^1) Prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009,sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii – medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării”.

Aşadar, prin Legea 71/2015 s-a creat posibilitatea ca personalul încadrat în instituţiile şi autorităţile publice care avea un nivel al salariului de bază şi al sporurilor mai mic decât cel stabilit la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie, să fie salarizat la nivelul maxim, dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii. Această prevedere se aplică şi în cazul stabilirii cuantumului gradaţiilor de care a beneficiat personalul care a avansat în gradaţie după anul 2010.

Prin Nota privind aplicarea prevederilor Legii 71/2010 pentru aprobarea OUG 83/2014, înregistrată sub nr. 874/02.06.2015 şi emisă de Ministerul Muncii, Familiei, Protecţiei Sociale şi Persoanelor Vârstnice (aflată la dosar), este explicată şi raţiunea legiuitorului la emiterea acestui act, în sensul că prin Legea 71/2015 „s-a creat posibilitatea ca personalul care a fost încadrat înainte de anul 2009 precum şi personalul încadrat după anul 2009 care a obţinut titlul ştiinţific de doctor, să beneficieze de acelaşi nivel al salariului de bază de care a beneficiat personalul încadrat pe aceiaşi funcţie/grad/treaptă şi gradaţie şi care a deţinut titlul ştiinţific de doctor anterior anului 2010".

Aşadar, până la aprobarea OUG 83/2014 prin Legea 71/2015, personalul care a obţinut titlul ştiinţific de doctor după anul 2009 nu a beneficiat de o majorare a salariului de bază în mod similar cu persoanele care au deţinut titlul ştiinţific de doctor anterior anului 2010.

Prevederile menţionate trebuie aplicate astfel personalului din instituţiile şi autorităţile publice, pentru a se evita o discriminare salarială.

De altfel, faptul că acest spor i se cuvine reclamantei de la apariţia Legii nr. 71/2015 este reliefat şi de faptul că imediat ce pârâta a făcut demersuri pentru acordarea sporului către Consiliul Judeţean, iar Consiliul Judeţean către Ministerul Muncii, s-a acordat contestatoarei sporul solicitat ca urmare a punctului de vedere favorabil exprimat de Ministerul Muncii.

Astfel, s-a arătat că Legea nr. 71/2014 de aprobare a OUG 83/2014 a creat posibilitatea ca începând cu luna mai 2015 să beneficieze de sporul pentru titlul ştiinţific de doctor personalul nou încadrat pe funcţii, personalul numit/încadrat în aceiaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte.

Faptul că aceste demersuri au fost târziu efectuate nu scuteşte pârâta de acordarea sporului de la momentul apariţiei Legii nr. 71/2015 – 09.04.2015.

Pentru aceste considerente fost admisă acţiunea formulată, anulată decizia nr. 217/21.03.2016, şi obligată pârâta la acordarea sumei compensatorii la salariul de bază, respectiv echivalentul sporului de 15% pentru titlul ştiinţific de doctor – în cuantum de 330 lei, începând cu data de 09.04.2015.

A fost obligată pârâta şi la 500 lei cheltuieli de judecată către reclamantă, reprezentând onorariu avocat.

Împotriva sentinţei a formulat apel pârâtul……., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Conform art.1 alin. 5) din O.U.G. nr.83/2014 prin Legea nr.71/2015 personalul din cadrul sistemului public de sanitar beneficiază de drepturile salariale stabilite in conformitate cu prevederile O.U.G.nr.70/2014 aprobata prin Legea nr.185/2015 privind salarizarea personalului din cadrul sistemului public sanitar si sistemului public de asistenta sociala in anul 2015.

Prin excepţie de la prevederile alin. (1) si (2), in anul 2015, personalul din cadrul sistemului public sanitar si sistemul public de asistenta sociala beneficiază de drepturile salariale stabilite in conformitate cu prevederile Ordonanţei de urgenta a Guvernului nr. 70/2014 privind salarizarea personalului din cadrul sistemului public sanitar si sistemului public de asistenta sociala in anul 2015. Modificarea art.5 din O.U.G. nr. 83/2014 prin Legea nr.71/2015 prin introducerea alineatului 11 nu priveşte acordarea acestui spor salariaţilor care au obţinut titlul ştiinţific de doctor după decembrie 2009.

Art.5 (l1) „Prin nivel de salarizare in plata pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de baza cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, in care au fost incluse, după data de 31.12.2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum si sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de aceasta data, daca salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii-medii, superioare, postuniversitare, doctorale, de vechime si îşi desfăşoară activitatea in aceleaşi condiţii specifice locului de munca la data angajării sau promovării."

Aşa cum s-a menţionat anterior, prevederile acestui alineat sunt aplicabile pentru personalul nou încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat in aceeaşi instituţie/ autoritate publica pe funcţii de acelaşi fel, precum si pentru personalul promovat in funcţii sau in grade/ trepte, in anul 2015.

Noul text de lege conţine o măsura in privinţa personalului care îşi va desfăşura activitatea in aceleaşi condiţii, funcţii, grade, gradaţii cu cei care beneficiaseră de sporul respectiv, doar din perspectiva obţinerii si acordării acestuia anterior eliminării lui din legislaţie. Criteriile de baza după care se face acest act reparator se refera la identitatea desfăşurării condiţiilor de munca si salarizare similara prin acordarea nu a unui spor distinct ci a unei sume compensatorii care sa aducă salariile din cadrul instituţiei la acelaşi nivel pentru fiecare funcţie, grad, treapta si gradaţie.

Cu privire la suma compensatorie aferenta titlului ştiinţific de doctor conform alin. 3 al art. (31) din O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice in anul 2016, prorogarea unor termene, precum si unele masuri fiscal - bugetare, cu modificările si completările ulterioare „la stabilirea salariului de baza/ indemnizaţiei de încadrare la nivel maxim din cadrul instituţiei sau autorităţii publice respective, se ia in calcul suma compensatorie aferenta titlului ştiinţific de doctor inclusa in acesta, doar daca persoana deţine titlul ştiinţific de doctor. Totodată alin. 8 art. (31) din O.U.G. nr. 57/2015, cu modificările si completările ulterioare, prevede ca „începând cu luna august 2016, personalul care deţine titlul ştiinţific de doctor, îşi desfăşoară activitatea in domeniul in care a obţinut acest titlu si nu beneficiază de suma compensatorie inclusa in anul 2010 in salariul de baza, beneficiază de suma compensatorie aferenta titlului ştiinţific de doctor stabilita la nivel similar in plata pentru aceeaşi funcţie, respectiv grad/treapta profesionala si gradaţie corespunzătoare vechimii în muncă din instituţia sau autoritatea publica respectiva sau după caz, intr-o instituţie sau autoritate publica similara."

Din textul de lege al Ordonanţei nr. 20/2016 pentru modificarea si completarea O.U.G. nr. 57/2015 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice in anul 2016, prorogarea unor termene, precum si unele masuri fiscal - bugetare si pentru modificarea si completarea unor acte normative rezulta existenta următoarelor condiţii pe care trebuie sa le îndeplinească o persoana pentru acordarea începând cu luna august 2016, a sumei compensatorii aferente titlului ştiinţific de doctor respectiv: sa deţină titlul ştiinţific de doctor; sa îşi desfăşoare activitatea in domeniul in care a obţinut acest titlu; sa nu beneficieze de suma compensatorie; sa existe in instituţia sau autoritatea publica respectiva sau, după caz, intr-o instituţie sau autoritate publica similara, o funcţie similara in plata cu acelaşi grad/treapta profesionala si gradaţie al cărui salariu de baza sa cuprindă suma compensatorie aferenta titlului ştiinţific de doctor, inclusa in anul 2010 in acesta.

De asemenea, aplicarea prevederilor Legii nr.71/2015 trebuie sa se realizeze de către ordonatorii de credite cu respectarea prevederilor Legii nr. 186/2014 a bugetului de stat pe anul 2015, precum si ale legii nr.500/2002 privind finanţele publice. S-a mai arătat ca unitatea şi-a îndeplinit toate atribuţiile legale prin demersurile pe care le-a a făcut privind stabilirii cadrului de aplicare a acestor prevederi in vederea acordării acestei sume compensatorii. Prin adresa nr. 25932/11.12.2015 unitatea sanitara a solicitat ordonatorului de credite - Consiliul Judeţean Olt un punct de vedere cu privire la acordarea sporului de 15% pentru obţinerea

titlului ştiinţific de doctor, precum si daca personalul care are drepturi salariale stabilite intre limite poate beneficia de drepturi salariale stabilite la nivel maxim. Prin răspunsul înregistrat la unitate cu data de 07.03.2016 s-a transmis adresa nr. 353/GL/22.02.2016 a Ministerului Muncii, Familiei, Protecţiei Sociale si Persoanelor Vârstnice, referitoare la acordarea sporului pentru titlul ştiinţific de doctor.

Pe cale de consecinţă, apelanta pârâtă a solicitat admiterea apelului aşa cum a fost formulat, schimbarea sentinţei civile pronunţata de Tribunalul Olt, şi pe fond respingerea cererii de anulare a Deciziei nr.217/21.03.2016 formulata de reclamanta S.C.C, ca neîntemeiată.

La data de 31.01.2016, intimata reclamantă a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei primei instanţe.

Apelul este nefondat.

Curtea reţine că reclamanta a obţinut titlul de doctor în medicină la data de 21.01.2014, iar ca urmare a cererilor sale adresate angajatorului, a fost emisă decizia contestată în prezenta cauză, prin care i-a fost acordată o sumă compensatorie reprezentând echivalentul sporului de 15% din salariul de bază, în cuantum de 333 lei lunar, începând cu data de 1.03.2016, deşi reclamanta solicitase ca plata să fie dispusă începând cu data de 9.04.2015, data intrării în vigoare a Legii 71/2015 de aprobare a OUG nr. 83/2014.

Potrivit art. 5 alin. 1 ind.1din OUG nr. 83/2014, aşa cum a fost modificat prin Legea 71/2015, prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii – medii , superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării..

La data de 9.11.2016 s-a publicat în M. OF. al României, Partea I, nr. 899, decizia nr. 23/2016, pronunţată în dosarul nr. 1733/2016, de ÎCCJ- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia 23/2016, potrivit căreia:

„În interpretarea şi aplicarea dispoziţiilor art. 1 alin.5 ind.1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările şi completările ulterioare, sintagma "salarizat la acelaşi nivel" are în vedere personalul din cadrul aparatului de lucru al Parlamentului, personalul din cadrul Consiliului Concurenţei, al Curţii de Conturi, precum şi din cadrul celorlalte autorităţi şi instituţii publice enumerate de art. 2 alin. (1) lit. a) din Legea-cadru nr. 284/2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare; nivelul de salarizare ce va fi avut în vedere în interpretarea şi aplicarea aceleiaşi norme este cel determinat prin aplicarea prevederilor art. 1 alin. (1) şi (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările şi completările ulterioare, în cadrul aceleiaşi autorităţi sau instituţii publice.”

În consecinţă, nivelul de salarizare determinat prin aplicarea art. 1 alin. (1) şi (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr.83/2014, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr.71/2015, cu modificările şi completările ulterioare, este cel ce interesează în aplicarea dispoziţiilor art.1 alin.(5) din aceeaşi ordonanţă de urgenţă, astfel încât personalul din cadrul autorităţilor şi instituţiilor publice care beneficiază de un cuantum al salariilor de bază şi al sporurilor mai mici decât cele stabilite la nivel maxim în cadrul aceleiaşi instituţii sau autorităţi publice pentru fiecare funcţie/grad/treaptă şi gradaţie va fi salarizat la nivelul maxim dacă îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii.

Potrivit art. 521 alin.3 Cod pr. civ., dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanţa care a solicitat dezlegarea de la data pronunţării deciziei, iar pentru celelalte instanţe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Prin urmare, faţă de interpretarea obligatorie dată prin decizia mai susmenţionată cât priveşte aplicarea dispoziţiilor art. 1 alin.5 ind.1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 71/2015, cu modificările şi completările ulterioare, Curtea reţine că începând cu data intrării în vigoare a Legii 71/2015, prin care a fost introdus în OUG nr. 83/2014 textul art. 5 ind.1 al art.1 , respectiv data de 9 aprilie 2015, reclamanta este îndreptăţită să fie salarizată la acelaşi nivel cu alte persoane care fac parte din aceeaşi categorie socioprofesională şi ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de studii şi vechime.

Curtea reţine că, referitor la perioada anterioară momentului intrării în vigoare a Legii 71/2015 (9.04.2015), aspectul privind îndreptăţirea la acordarea de sume compensatorii către persoanele care au obţinut titlul de doctor după intrarea în vigoare a Legii 330/2009, cum este şi cazul reclamantei, a fost tranşat prin decizia în interesul legii nr. 21/21.11.2016, pronunţată de ÎCCJ, în dosarul nr. 20/2016, prin care s-a statuat în mod obligatoriu pentru instanţe că celor care au obţinut titlul de doctor după 12 decembrie 2009 şi până la apariţia Legii 71/2015 li se stabileşte un salariu de bază care include sume compensatorii reprezentând echivalentul sporului de doctorat de 15%.

Prin art. I pct.6 din Legea 71/2015 de aprobare a OUG nr. 83/2014 a fost completat art. 5 din OUG nr. 83/2014, clarificându-se conceptul de „ nivel de salarizare în plată pentru funcţii similare” , după cum s-a arătat anterior.

Cu alte cuvinte, prin introducerea acestei dispoziţii legale, legiuitorul a înlăturat discriminarea existentă între personale cărora le erau achitate remuneraţiile aferente studiilor de doctorat şi cele care, deşi au aceleaşi studii şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, nu primesc aceste drepturi băneşti, cum este şi cazul reclamantei.

Această interpretare a fost confirmată şi de Legea 193/2016, în vigoare de la data de 5 noiembrie 2016, care a completat Legea cadru nr. 284/2010, prin introducerea art. 19 ind.1, potrivit căruia personalul care deţine titlul ştiinţific de doctor, indiferent de data obţinerii acestuia, beneficiază de un spor de 15% din salariul de bază/solda funcţiei de bază/salariul funcţiei de bază/indemnizaţia de încadrare, dacă îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: a) îşi desfăşoară activitatea în domeniul pentru care posedă titlul ştiinţific sau conducătorul unităţii instituţiei apreciază că pregătirea doctorală este utilă compartimentului în care îşi desfăşoară activitatea persoana respectivă; b) nu a beneficiat de acordarea acestui spor sau nu i-a fost inclus în salariul de bază, potrivit reglementărilor anterioare, ca sumă compensatorie”.

Prin urmare, rezultă că prin legile anulare de salarizare, aceste sume compensatorii ar fi trebuit incluse în salariul de bază, indiferent de data dobândirii titlului ştiinţific de doctor.

ÎCCJ a subliniat în considerentele deciziei în interesul legii mai sus menţionate că legiuitorul nu putea să statueze în alt mod decât a făcut-o prin adoptarea Legii nr. 193/2016, pentru că ar fi încălcat dispoziţiile cu valoare de principiu din legile cadru de salarizare nr. 330/2009, nr. 284/2010 şi nr.285/2010, referitoare la echitate şi coerenţă, prin crearea de oportunităţi egale şi remuneraţie egală pentru muncă de valoare egală. Existenţa mai multor acte normative în baza cărora s-a intenţionat salarizarea unică a bugetarilor nu poate constitui temei legal pentru instituirea unui tratament diferenţiat şi pentru nesocotirea principiului egalităţii de tratament faţă de toţi salariaţii . Prin urmare, nu poate fi acceptată o situaţie defavorabilă în ceea ce priveşte personalul care, începând cu anul 2011, îndeplineşte condiţiile necesare pentru a-i fi inclusă în salariu suma compensatorie de 15% din salariul de bază, comparativ cu personalul care, în anul anterior, era altfel salarizat.

Pentru toate categoriile de personal aflate în situaţii identice, salarizarea trebuie să se facă la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia /autoritatea publică unde sunt încadraţi. Atunci când este analizată identitatea de situaţii între doi angajaţi, nu trebuie verificată identitatea de reglementare, ci trebuie avută în vedere identitatea de activitate desfăşurată şi de pregătire profesională. Potrivit jurisprudenţei instanţei de contencios constituţional, precum şi a celei a Curţii europene a drepturilor omului, principiul egalităţii în faţa legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situaţii care, în funcţie de scopul urmărit, nu sunt diferite, iar un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului,ci trebuie să se justifice în mod raţional şi obiectiv.

În acest context, la momentul intrării în vigoare a Legii 71/2015, reclamanta, în calitate de titulară a titlului de doctor în drept, era îndreptăţită să fie salarizată la acelaşi nivel cu alte persoane care fac parte din aceeaşi categorie socioprofesională şi ocupă aceeaşi funcţie, în aceleaşi condiţii de studii şi vechime, şi care erau deja recompensate pentru perfecţionarea pregătirii profesionale prin obţinerea aceluiaşi titlu, prin acordarea sumei compensatorii inclusă în salariul de bază.

Faţă de considerentele care preced, Curtea a apreciat ca fiind neîntemeiate criticile formulate de apelantă, astfel că, potrivit art. 480 Cod pr.civ., a respins apelul ca nefondat.

Potrivit art. 453 Cod pr. civ.,a fost obligată apelanta pârâtă, aflată în culpă procesuală, către intimata reclamantă la 500 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariu de avocat, conform dovezilor depuse. *(Decizia Nr. 878/ 28 Martie 2017, Curtea de Apel Craiova , Secţia I civilă - rezumat judecător Oana Ghiţă)*

17. Prescripţie clauză act adiţional.

În materia dreptului muncii acţiunea pentru constatarea nulităţii unui contract de muncă sau a unei clauze a contractului nu este una imprescriptibilă şi nu este supusă dispoziţiilor art. 2502 cod civil, ci este supusă unui termen special de prescripţie, aceasta fiind durata contractului. Potrivit art. 278 codul muncii, dispoziţiile acestui cod se întregesc cu cele ale legislaţiei civile doar în măsura în care nu sunt incompatibile, ceea ce înseamnă că ori de câte ori Codul muncii cuprinde norme de reglementare a unui anumit domeniu, se aplică aceste norme, în locul celor cu caracter general din codul civil.

Cum în materie de prescripţie art. 268 Codul muncii conţine reglementări şi acoperă întreaga sferă a raporturilor de muncă, nu pot fi aplicabile prevederile de drept comun cu prioritate.

Prin sentinţa nr.2206 din data de 12.06.2017 pronunţată de Tribunalul Dolj – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, a fost admisă excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocată de instanţă şi pe cale de consecinţă, a fost respinsă acţiunea formulată de contestatoarea E.C.I. în contradictoriu cu intimata , ca fiind prescrisă.

Potrivit art. 268 alin 1 lit. d Codul Muncii "Cererile în vederea soluţionării unui conflict de muncă pot fi formulate: d) *pe toată durata existenţei contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulităţii unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia*."

Potrivit art. 211 lit. b din Legea nr. 62/2011: "Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează: b) constatarea nulităţii unui contract individual de muncă poate fi cerută de părţi pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică."

Prin actele adiţionale la contractul de muncă a căror nulitate s-a solicitat a fi constatată, a fost modificată clauza privind salariul, respectiv data de la care această clauză îşi produce efectele. Astfel, prin primul act adiţional cu nr. 13977/03.06.2013 s-a modificat

salariul de bază la 1714 lei, în plată de la data de 01.06.2013, iar prin cel de al doilea act adiţional cu nr. 531/08.07.2013**,** a fost modificată data de la care acest salariu se plăteşte – 01.07.2013, din această dată intrând în vigoare un nou act adiţional, cu nr. 23245/11.06.2014.

Prin urmare, la data de 01.06.2014, actele adiţionale contestate, nr. 13977/03.06.2013 şi nr. 531/08.07.2013, au încetat să mai existe. şi în consecinţă, începând cu această dată, nu au mai produs efecte .

Elementul esenţial care trebuie a fost avut în vedere în vedere la soluţionarea excepţiei prescripţiei a fost determinarea naturii juridice a acţiunii cu care a fost investită instanţa, având în vedere raportul juridic care a stat la baza demersului judiciar, anume dacă între părţi a existat un raport juridic civil, situaţie în care erau aplicabile dispoziţiile legii civile privind prescripţia, iar dacă între părţi a existat un raport de muncă şi instanţa a fost investită cu o acţiune pentru soluţionarea unui conflict de muncă, situaţie în care erau aplicabile dispoziţiile din Codul muncii cu privire la prescripţie.

Potrivit art. 266 din Codul muncii, jurisdicţia muncii are ca obiect soluţionarea conflictelor de muncă cu privire la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea şi încetarea contractelor individuale sau, după caz, colective de muncă prevăzute de prezentul cod, precum şi a cererilor privind raporturile juridice dintre partenerii sociali, stabilite potrivit prezentului cod.

În acelaşi sens,dispoziţiile art. 1 lit. e din Legea nr. 62/2011 definesc conflictul individual de muncă drept conflictul de muncă care are ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligaţii care decurg din contractele individuale şi colective de muncă, precum şi din legi sau alte acte normative.

Raportul juridic dedus judecăţii a vizat în mod evident un conflict individual de muncă, cererea de chemare în judecată fiind formulată împotriva angajatorului şi a avut ca scop constatarea nulităţii unui act adiţional la contractul individual de muncă, aşa încât au fost aplicabile dispoziţiile speciale privind jurisdicţia muncii, care s-au aplicat cu prioritate faţă de regulile generale din dreptul civil.

În acest sens sunt şi prevederile art.278 alin.1 din Codul muncii, potrivit cărora http://idrept.ro/DocumentView.aspx?DocumentId=00140285 „dispoziţiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziţii cuprinse în legislaţia muncii şi, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispoziţiile legislaţiei civile”.

În raport de aceste dispoziţii, s-a constatat că, în ceea ce priveşte termenele de prescripţie, Codul muncii conţine dispoziţii derogatorii de la dreptul comun, reglementând termene speciale în care pot fi promovate acţiunile în justiţie, anume termenele prevăzute de art. 268 Codul muncii, republicat.

Din examinarea dispoziţiilor art. 268 din Codul muncii, a rezultat că legiuitorul a instituit termene de prescripţie speciale pentru anumite categorii de acţiuni care se încadrează în categoria conflictelor de muncă, enumerate la art. 268 alin. 1 lit. a - e din Codul muncii, iar la art. 268. alin. 2 s-a arătat că în toate situaţiile, altele decât cele prevăzute la alin. 1, termenul este de 3 ani de la data naşterii dreptului.

Prin urmare, instanţa a constatat că dispoziţiile referitoare la nulitatea absolută şi imprescriptibilitatea acţiunii în constatării nulităţii absolute reglementate cu caracter general de art. 2502 alin. 2 pct. 3 Cod Civil, invocate în răspunsul la întâmpinare, nu sunt aplicabile în materia dreptului muncii.

Astfel, instanţa poate invoca din oficiu excepţiile prevăzute de art. 268 Codul Muncii, chiar dacă cererea de chemare în judecată este ulterioară datei intrării în vigoare a codului civil, iar pârâta nu a invocat-o în întâmpinare, întrucât această excepţie este prevăzută de Codul Muncii şi prin urmare nu sunt aplicabile dispoziţiile art. 6 alin.4 din Codul civil,

potrivit cărora: „prescripţiile, decăderile şi uzucapiunile începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispoziţiilor legale care le-au instituit”.

Având în vedere că obiectul prezentei cauze l-a constituit anularea unor acte adiţionale la contractul individual de muncă, cerere formulată la data de 22.02.2017, după încetarea actelor adiţionale contestate, instanţa a constatat că în speţă sunt incidente dispoziţiile art. 268 alin. 1 lit. d Codul Muncii, potrivit cărora cererea de constatare a nulităţii a acestor acte adiţionale se putea face doar pe perioada în care erau în fiinţă acestea.

Chiar dacă textul legal foloseşte sintagma ”durata existenţei contractului”, instanţa a apreciat că legiuitorul nu a înţeles să înlăture aplicarea textului şi pe durata existenţei actului adiţional la acesta, chiar dacă nu a reglementat expres acest aspect, în condiţiile în care în art. 17 alin. 5 din Codul Muncii a prevăzut modalitatea în care se poate modifica o clauză a contractului, prin încheierea unui act adiţional. Aceasta întrucât actul adiţional reprezintă un act juridic ce se supune aceloraşi reguli ca şi contractul individual de muncă pe care îl modifică, inclusiv în ceea ce priveşte termenul în care se poate solicita nulitatea sa .

Potrivit art. 57 alin.2 Codul Muncii, constatarea nulităţii contractului individual de muncă produce efecte numai pentru viitor, Curtea Constituţională constatând, la pronunţarea Deciziei nr. 222/2008, că dispoziţiile art.283 alin.1 lit.d din Codul Muncii (actual art. 268 alin.1 lit.d C Muncii), se întemeiază pe principiul potrivit căruia se poate cere constatarea nulităţii sau anularea unor acte care există, reţinând că: ”în situaţia în care un contract individual sau colectiv de muncă nu mai este în fiinţă, nu există nici clauzele acestuia, iar cererea pentru constatarea nulităţii nu mai are obiect”.

Concluzionând, nulitatea unei clauze a contractului individual de muncă se poate solicita doar pe durata existenţei acelei clauze, chiar dacă actul juridic ce o conţine mai este în fiinţă.

Pentru considerentele expuse, instanţa a constatat întemeiată excepţia invocată din oficiu, pe care a admis-o şi a respins acţiunea ca fiind prescrisă.

Împotriva acestei hotărâri judecătoreşti a declarat apel în termenul legal şi motivat contestatoarea, criticând-o pentru nelegalitate şi netemienicie.

A solicitat, în temeiul art. 480 alin 3 Cod pr. civ admiterea apelului, anularea hotărârii apelate şi judecând fondul cauzei, admiterea acţiunii astfel cum a fost promovată.

A arătat că în mod greşit instanţa a reţinut incidenţa excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune în considerarea dispoziţiilor art. 268 alin l lit.d Codul muncii, excepţie pe care a invocat-o din oficiu, pentru considerentele ce succed:

A fost reţinută posibilitatea invocării acestei excepţii din oficiu, în ciuda faptului că, în situaţia în care s-ar reţine că cererea de constatare nulitate absolută a unui act adiţional la contractul individual de muncă ar fi prescriptibila, prescripţia dreptului la acţiune s-a născut după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

În această situaţie, devin aplicabile dispoziţiile art.2512 alin. 2 Cod civ, . potrivit cu care organul de jurisdicţie competent nu poate aplica prescripţia din oficiu, dispoziţiile fiind aplicabile chiar şi în situaţia în care invocarea prescripţiei ar fi în interesul statului.

În considerarea caracterului excepţiei prescripţiei dreptului material la acţiune ca fiind o excepţie de ordin privat, potrivit art. 2513 Cod civil şi art. 205 lit b şi art .208 alin 2 Cod . civil, o asemenea excepţie ar fi putut fi invocata, sub sancţiunea decăderii decât de către pârâtă.

Nu pot fi primite ca fiind corecte argumentele instanţei de fond potrivit cu care instanţei i-ar fi permisă invocarea din oficiu a unei asemenea excepţii în ciuda momentului la care a început să curgă prescripţia, respectiv după intrarea in vigoare a noului Cod civil, pe considerentul că prevederile acestuia în materia prescripţiei dreptului la acţiune şi a nulităţii, nu ar fi aplicabile în materia dreptului muncii pentru următoarele argumente:

Nici dreptul muncii şi nici dreptul securităţii sociale ca ramuri de drept autonome nu cuprind reglementări de principiu în materia prescripţiei extinctive, ci câteva dispoziţii singulare referitoare la termenele da prescripţie extinctivă precum şi unele aspecte legate de cursul prescripţiei extinctive. Chiar dispoziţiile art. 278 alin 1 Codul Muncii reţin că prevederile acestui cod se întregesc cu celelalte dispoziţii cuprinse în legislaţie şi, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificat raportărilor de mancă, ca dispoziţiile legii civile.

S-a mai susţinut că prin Decizia 1/2014 a ICCJ pronunţată în interesul legii , s-a statuat că, întrucât normele cuprinse în art. 6 alin. 4 Noul Cod civil şi art. 201 din Legea 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii 287/2009 privind Codul civil nu fac nicio distincţie în privinţa regimului juridic aplicabil, legea care guvernează prescripţia extinctivă sub toate aspectele de drept material şi de drept procesual, este legea sub imperiul căreia prescripţia a început să curgă.

Pe cale de consecinţă, în considerarea caracterului obligatoriu al celor stabilite printr-un astfel de recurs în interesul legii, reţinând ca întemeiate argumentele anterioare pe chestiunea aplicabilităţii normelor de drept comun în materia prescripţiei dreptului la acţiune, urmează să se constate că o asemenea excepţie nu poate fi invocată din oficiu de către instanţă, prevederile art.2512 şi art.2513 raportat la art.2502 Cod civil fiind aplicabile.

A mai precizat că în mod greşit instanţa a reţinut caracterul prescriptibil al acţiunii în constatarea nulităţii absolute a actelor adiţionale, sens în care a invocat dispoziţiile art. 268 Codul Muncii, prevederile legale menţionate reglementând însă doar termenele de soluţionare ale unor acţiuni în realizare nu însă şi acţiunile în constatare care au fost şi au rămas imprescriptibile atât pe noul cât şl pe vechiul Cod civil .Totodată, a mai arătat că, dincolo de nelegala soluţionare a cauzei prin reţinerea unei excepţii a prescripţiei dreptului material la acţiune, excepţie invocată din oficiu, chiar şi în situaţia în care s-ar aprecia că o asemenea acţiune ar fi supusă prescripţiei, au fost interpretate greşit dispoziţiile art. 248 alin.1 lit.d din Legea 53/2893, pentru următoarele considerente.

Actul adiţional supus controlului de legalitate reţine o modificare a clauzelor contractului individual de muncă sub aspectul salarizării.. In această situaţie, acţiunea în anularea actului adiţional la contractul individual de muncă poate fi promovată, potrivit prevederilor art. 268 alin 1 lit. d CM pe toată durata existentei contractului individual de muncă, iar nu a actului adiţional, neexistând în lege o interpretare contrară, de natura celei reţinute de prima instanţă.

Cum reclamanta se află în continuarea derulării raporturilor de mancă cu angajatorul pârât, a susţinut că, în considerarea prevederilor art.268 alin 1 lit. d din Codul Muncii, acţiunea avea să fie promovată în termen legal.

Pe fondul cererii de chemare în judecată, a solicitat admiterea ei în sensul constatării nulităţii absolute a Actului Adiţional nr. 13977/03.06.2013 la contractul individual de muncă încheiat şi înregistrat sub nr. 20923/03.09.2012 si nulitatea absolută a actului adiţional nr. 531/8.07.2013 la acelaşi contract individual de muncă, obligării la plata diferenţelor salariale dintre salariile cuvenite anterior reducerii salariate dispuse prin primul act adiţional constatat nul şi salariile electiv primite pentru perioada 1.07.2013.

La data de 20.09.2017, intimata a depus întâmpinare, prin care a solicitat respingerea apelului declarat de contestatoare ca nefondat şi menţinerea hotărârii primei instanţe.

Apelul s-a apreciat a fi nefondat şi a fost respins, pentru următoarele considerente:

Argumentele invocate prin motivele de apel privitor la îndreptăţirea instanţei de a invoca din oficiu excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune al reclamantei sunt nefondate.

Se constată că greşit se susţine de apelantă că excepţia prescripţiei a fost invocată din oficiu. Prin întâmpinarea depusă la 13.03.2017, în termenul procedural, pârâta a invocat excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune, însă a motivat excepţia pe dispoziţiile art.

268 alin. 1 lit. c Codul muncii, susţinând că au trecut trei ani de la data când a fost încheiată clauza contractuală a cărei nulitate se cere.

La termenul de judecată din 12 iunie 2017, când a rămas în pronunţare, instanţa a pus în discuţie excepţia prescripţiei, invocând din oficiu temeiul juridic al acesteia ca fiind dispoziţiile art. 268 alin. 1 lit. d Codul muncii.

Prin urmare, excepţia prescripţiei nu a fost ridicată din oficiu, aşa cum susţine apelanta, ci a fost invocată de pârâtă prin întâmpinare, cu respectarea dispoziţiilor art. 2513 Cod civil, doar temeiul juridic al acestei excepţii fiind schimbat de instanţă, care a manifestat astfel rolul activ prevăzut de art. 22 Cod procedură civilă. În virtutea acestor dispoziţii legale, judecătorul este cel care dă sau restabileşte calificarea juridică a actelor şi faptelor deduse judecăţii şi este obligat să pună în discuţia părţilor calificarea juridică exactă a cererilor.

Ca urmare, faptul că pârâta a motivat excepţia invocată pe un anumit temei de drept nu obliga instanţa să analizeze temeiul respectiv, instanţa având nu numai dreptul, ci şi obligaţia de a pune în discuţie dispoziţiile legale corecte, pe care le considera aplicabile, învestirea instanţei fiind făcută pentru soluţionarea excepţiei, iar nu pentru a analiza incidenţa anumitor dispoziţii legale, respectiv pe cele ale art. 268 lit. c Codul muncii.

În concluzie, Curtea constată că excepţia prescripţiei a fost invocată de pârâtă, doar temeiul juridic al acesteia fiind pus în discuţie de instanţă, din oficiu, caz în care instanţa de apel nu trebuie să dezlege problema de drept ridicată de apelant prin motivele de apel legată de aplicarea prevederilor art. 2512 şi art. 2513 cod civil, cu raportare la art. 2502 cod civil.

Nu sunt fondate nici susţinerile apelantei formulate în cadrul celui de al doilea motiv de apel, prin care se critică caracterul prescriptibil al acţiunii în constatarea nulităţii actelor adiţionale.

Regula general aplicabilă în dreptul civil este aceea că acţiunea în constatarea nulităţii este imprescriptibilă, însă în anumite materii această regulă cunoaşte excepţii, una fiind cea prevăzută de art. 283 alin.1 lit. d) Codul muncii, potrivit cu care cererile prin care se solicită constatarea nulităţii unui contract individual de muncă ori a unor clauze ale acestuia pot fi formulate pe toată durata existenţei contractului.

În aplicarea acestor dispoziţii legale, se concluzionează că, în materia dreptului munci,i acţiunea pentru constatarea nulităţii unui contract de muncă sau a unei clauze a contractului nu este una imprescriptibilă şi nu este supusă dispoziţiilor art. 2502 Cod civil, ci estC muncii, dispoziţiile acestui cod se întregesc cu cele ale legislaţiei civile doar în măsura în care nu sunt incompatibile, ceea ce înseamnă că ori de câte ori Codul muncii cuprinde norme de reglementare a unui anumit domeniu, se aplică aceste norme, în locul celor cu caracter general din codul civil.

Cum în materie de prescripţie art. 268 Codul muncii conţine reglementări şi acoperă întreaga sferă a raporturilor de muncă, nu pot fi aplicabile prevederile de drept comun cu prioritate.

Apelanta face o evidentă confuzie între acţiunea în constatarea nulităţii contractului, respectiv a clauzei contractuale, cu privire la care Codul muncii cuprinde dispoziţii exprese referitoare la prescripţie, şi alte acţiuni în constatare din dreptul muncii, care sunt imprescriptibile, cum este cazul acţiunii pentru constatarea activităţii ca fiind încadrată într-o grupă superioară de muncă. Pentru acest ultim tip de acţiuni , Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie s-a pronunţat prin decizia 13 din 16 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 862/2016, însă concluziile instanţei supreme nu se aplică în cazul acţiunii de faţă.

Mai mult, se are în vedere motivarea făcută de ICCJ prin Decizia 17 din 13 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial nr. 993/9.12.2016, prin care s-a arătat că în condiţiile în

care regimul nulităţii nu este foarte clar stabilit în dreptul muncii, nulităţile absolute şi relative nefiind reglementate distinct, pentru a distinge între aceste nulităţi, se impune a institui criteriul naturii interesului ocrotit. În acest sens, s-a apreciat că orice clauză ce nu ocroteşte un interes particular şi încalcă un interes public poate fi analizată, din oficiu, în privinţa legalităţii, atunci când o instanţă este învestită cu cereri ce pun în discuţie efectele produse de această clauză.

ÎCCJ a statuat că în interpretarea prevederilor art. 138 alin. (3) - (5) şi art. 142 alin.(2) din Legea nr. 62/2011, nulitatea unei clauze a contractului colectiv de muncă negociate cu nerespectarea art. 138 alin. (1) - (3) din Legea nr. 62/2011 poate fi cerută de către părţile interesate, fie pe cale de acţiune, fie pe cale de excepţie, respectiv poate fi invocată de către instanţă, din oficiu, pe durata existenţei contractului colectiv de muncă. Deşi decizia arătată nu se impune în speţă, din motivarea acesteia rezultă că nu toate acţiunile în constatare sunt imprescriptibile, cum susţine apelanta.

În ce priveşte cea de a treia critică din apel, referitoare la interpretarea dispoziţiilor art. 268 alin. 1 lit. d) Codul muncii, Curtea constată că în mod corect prima instanţă a reţinut că termenul special de prescripţie se interpretează în sensul că se poate cere constatarea nulităţii actelor adiţionale pe durata valabilităţii actului respectiv.

Actul adiţional la contractul individual de muncă este o convenţie prin care părţile modifică un anumit element din contractul iniţial încheiat, având caracter accesoriu faţă de contractul de muncă, dar păstrând caracterul de act juridic, de contract. Ca atare, constatarea nulităţii unui asemenea act juridic poate fi cerută doar pe parcursul derulării respectivului contract (act adiţional), numai o astfel de interpretare dând substanţă dispoziţiilor art. 268 alin. 1 lit. d Codul muncii.

Fiecare dintre actele adiţionale la contractul de muncă, modificând anumite elemente din raporturilor dintre angajat şi angajator, pot fi atacate de partea interesată pe perioada cât sunt în fiinţă, după încetarea actului adiţional, ca urmare a modificării prin alt act adiţional, nefiind admisibilă acţiunea prin care se solicită constatarea nulităţii.

Cum soluţionarea litigiului s-a făcut corect în temeiul unei excepţii care face inutilă cercetarea fondului cauzei, instanţa de apel a mai analizat susţinerile apelantei care au vizat nulitatea actelor adiţionale, aceste motive de apel devenind incidente doar dacă se aprecia că aplicarea prevederilor art. 268 codul muncii a fost eronată.

Apreciind ca legală şi temeinică sentinţa apelată, potrivit art. 480 alin. 1 Cod pr. civilă, apelul s-a respins ca nefondat. *(Decizia Nr. 3148/14 Noiembrie 2017, Curtea de Apel Craiova, Secţia I civilă - rezumat judecător Oana Ghiţă)*

18. Termen de contestare a decizie de sancţionare disciplinară. Efectele menţionării în cuprinsul decizie a unui termen greşit de formulare a contestaţiei.

Scopul reglementării cuprinsului obligatoriu al deciziei de sancţionare, prin art. 252 alin. 2 din Codul muncii, este acela de a-l informa în mod complet şi concret pe salariat nu numai cu privire la faptele, motivele şi temeiurile de drept pentru care i se aplică sancţiunea, dar şi cu privire la căile de atac şi termenele în care are dreptul să conteste temeinicia şi legalitatea măsurilor dispuse din voinţa unilaterală a angajatorului.

Prin indicarea în cuprinsul deciziei de sancţionare a unui termen greşit de contestaţie este evident că acest scop nu este atins, contestatorul fiind privat, în mod concret, de posibilitatea de a contesta cu şanse de succes în instanţă decizia emisă de angajator în ipoteza în care, precum în prezenta cauză, prevalându-se cu bună credinţă de termenul mai mare indicat în decizie, promovează contestaţia cu depăşirea termenului prevăzut de lege

Mai mult decât atât, trebuie avută în vedere şi situaţia creată urmare intrării în vigoare a Legii nr. 62/2011, paralelismul legislativ ivit urmare a suprapunerii acestor dispoziţii cu cele deja existente în Codul muncii fiind susceptibil a crea confuzie în rândul persoanelor care nu posedă cunoştinţe de specialitate, precum un salariat obişnuit, cu privire la termenul de contestaţie.

Prin sentinţa civilă nr. 2255/10.04.2017 pronunţată de Tribunalul Dolj – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale instanţa a respins excepţia tardivităţii contestaţiei şi, pe fond, a admis în parte contestaţia formulată de contestatorul N.M. în contradictoriu cu intimatul D.E.O. – SA, a anulat în parte decizia de sancţionare nr. 718/04.07.2016 emisă de intimată şi a dispus înlocuirea sancţiunii desfacerii disciplinare a contractului individual de muncă cu sancţiunea reducerii salariului de bază cu 10% , pe o perioadă de 3 luni.

A dispus reintegrarea contestatorului pe postul deţinut anterior emiterii deciziei precum şi obligarea intimatei la plata către contestator a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data încetării contractului individual de muncă şi până la reintegrarea efectivă, cu reducerea salariului de bază cuvenit cu 10%, pe o perioadă de 3 luni.

A obligat intimata la 800 lei cheltuieli de judecată către contestator.

Pentru a pronunţa această sentinţă, prima instanţă a reţinut că excepţia tardivităţii formulării contestaţiei nu este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin Decizia nr. 718/04.07.2016 emisă de pârâtă, reclamantul N.M. a fost sancţionat disciplinar cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă, începând cu data comunicării deciziei, conform prevederilor art. 61, litera a, coroborat cu 248, alin.1, litera e din Legea nr. 53/2003 republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

La data de 07.07.2016, decizia nr. 718/04.07.2016 a fost comunicată reclamantului, aspect care rezultă din procesul verbal de înmânare întocmit de BEJ L.N.

Contestaţia formulată de reclamant împotriva Deciziei nr. 718/04.07.2016 a fost depusă la Tribunalul Dolj la data de 22.08.2016.

Prin concluziile scrise, pârâta a invocat excepţia prescripţiei raportat la termenul de 30 de zile prevăzută de art. 268, alin. 1, litera a şi art. 252, alin. 5 Codul muncii.

Instanţa a reţinut că, este adevărat că dispoziţiile art. 268, alin. 1, litera a) din Codul muncii prevăd că cererile în vederea soluţionării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă însă, Curtea Constituţională prin decizia nr. 1154/2011 a reţinut că, în cea mai mare parte, termenul de 30 de zile a fost înlocuit cu cel de 45 de zile, prevăzut de dispoziţiile art. 211, litera a) din Legea nr. 62/2011 a dialogului social potrivit cărora măsurile unilaterale de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă, pot fi contestate în termen de 45 de zile calendaristice de la data la care cel interesat a luat cunoştinţă de măsura dispusă.

Prin urmare, în speţă, termenul în care reclamantul putea contesta decizia este termenul de 45 de zile prevăzut de art. 211, litera a) din Legea nr. 62/2011 a dialogului social şi nu termenul de 30 de zile prevăzut de art. 268, alin. 1, litera a) din Codul muncii.

Cum decizia nr. 718/04.07.2016 a fost comunicată reclamantului la data de 07.07.2016, iar contestaţia formulată împotriva acestei decizii a fost depusă la Tribunalul Dolj la data de 22.08.2016, în interiorul termenului de 45 de zile prevăzut de art. 211, litera a) din Legea nr. 62/2011 a dialogului social, instanţa a respins excepţia tardivităţii, ca neîntemeiată.

Pe fondul contestaţiei, s-a reţinut că prin Decizia nr. 718/04.07.2016 reclamantul inspector de teren în cadrul Direcţiei CPT/Departament NTL/NTL – Echipe de teren a fost sancţionat disciplinar cu desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă începând

cu data comunicării deciziei, conform prevederilor art. 61, litera a, coroborat cu 248, alin. 1, litera e din Legea nr. 53/2003 republicată, cu modificările şi completările ulterioare.

În cuprinsul deciziei contestate s-a reţinut că fapta pentru care a fost sancţionat reclamantul constă în săvârşirea următoarelor abateri disciplinare: a solicitat salariaţilor din echipa NTL să nu încheie nota de constatare în care să fie consemnate aspectele constatate la locul de consum al d-lui M.M.S., respectiv o intervenţie neautorizată asupra instalaţiei de alimentare cu energie electrică, încălcând atribuţiile din fişa postului, disp. art. 25 c), art. 28), litera a), b), litera c), g) şi litera j) şi art. 34, alin.1, litera h) din Regulamentul Intern, Codul de conduită etică, prevederile CCM, cap. VI, art. 6.2.6 pct. 1 şi pct. 7, art. 6.2.10, pct.11, art. 39, alin. 2, lit. a, c, g din Codul muncii.

Analizând sub aspect formal decizia contestată, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 252, alin. 2 Codul muncii, instanţa a constatat că aceasta cuprinde descrierea faptelor în mod detaliat, precizarea textelor legale încălcate, motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat, termenul în care sancţiunea poate fi contestată şi instanţa competentă să soluţioneze contestaţia.

Pe fondul cauzei, instanţa a reţinut că probele administrate, respectiv, notele de relaţii () date de numiţii S.I. şi P.C. (inspectori de teren, membrii echipei care s-a deplasat în data de 01.06.2016 în teren), în cadrul cercetării disciplinare efectuate de pârâta, coroborate cu depoziţiile martorilor S.I şi M.M.S., au confirmat în parte fapta reţinută în sarcina reclamantului Neaţă Marin prin decizia contestată însă, instanţa a apreciat că, la stabilirea sancţiunii, pârâta nu a respectat criteriile stabilite de art. 250 Codul muncii, potrivit cărora, angajatorul stabileşte sancţiunea disciplinară aplicabilă în raport cu gravitatea abaterii disciplinare săvârşite de salariat, avându-se în vedere următoarele: a) împrejurările în care fapta a fost săvârşită; b) gradul de vinovăţie a salariatului; c) consecinţele abaterii disciplinare; d) comportarea generală în serviciu a salariatului; eventualele sancţiuni disciplinare suferite anterior de către acesta.

Instanţa de judecată are posibilitatea de a reindividualiza sancţiunea aplicată salariatului şi de a o înlocui cu una mai uşoară, în raport de criteriile enunţate de art. 250 din codul muncii, întrucât, dacă s-ar accepta că rolul instanţei este de a verifica doar legalitatea măsurii, iar angajatorul poate să aplice o sancţiune fără a recunoaşte posibilitatea instanţei de a cenzura împrejurările luării măsurii, liberul acces la instanţă al salariatului ar fi unul formal şi iluzoriu.

În cauza de faţă, în raport de criteriile de individualizare anterior enumerate, Tribunalul a apreciat că sancţiunea aplicată este disproporţionat de mare în raport de împrejurările concrete în care fapta a fost comisă şi persoana celui sancţionat.

În acest sens, s-a reţinut că sancţiunea desfacerii contractului individual de muncă poate interveni atunci când salariatul săvârşeşte o abatere gravă sau abateri repetate nu doar de la disciplina muncii, ci şi de la regulile stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă sau regulamentul intern, adică acele abateri grave prin care tulbură profund activitatea angajatorului, făcând imposibilă continuarea relaţiilor de muncă. Gravitatea abaterii trebuie apreciată însă în urma analizei împrejurărilor de fapt în care a fost comisă, a consecinţelor ei şi a circumstanţelor personale ale autorului ei (gradul de vinovăţie, comportamentul general la serviciu, eventualele sancţiuni suferite anterior).

Or, din înscrisurile depuse la dosar rezultă că reclamantul a îndeplinit criteriile de evaluare la nivelul societăţii pârâte, mai mult chiar, a fost chiar recompensat cu bonusuri trimestriale de performanţă, iar fapta imputată reprezintă prima abatere disciplinară săvârşită de reclamant.

Faţă de aceste considerente, instanţa a admis în parte contestaţia, a anulat în parte decizia de sancţionare nr. 718/04.07.2016, emisă de pârâtă, în sensul că a dispus înlocuirea sancţiunii aplicate de aceasta cu sancţiune o mai uşoară, respectiv sancţiunea disciplinară a reducerii salariului de bază pe o durată de 3 luni cu 10 %, prevăzută de art. 248 alin.1 litera c

din codul muncii, şi a făcut aplicarea dispoziţiilor art. 80 alin. 1 şi 2 din codul muncii referitoare la reintegrarea salariatului ca efect al anulării deciziei de concediere şi plata unei despăgubiri către contestator, egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta pentru perioada cuprinsă între data concedierii şi data reintegrării efective, cu reducerea salariului de bază cuvenit cu 10 % pentru 3 luni.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie atât cu privire la modul de soluţionare a excepţiei de tardivitate a contestaţiei, cât şi cu privire la fondul cauzei.

A arătat pârâta că, chiar dacă în decizia de concediere este trecut termenul de 45 zile, o menţiune eronată a termenului nu poate fi avută în vedere, mai ales că reclamantul a beneficiat de apărare calificată, prin avocat iar termenul de 45 zile prevăzut de art. 211 din legea nr. 62/2011, nu poate fi aplicat, întrucât acest text nu vizează sancţiunile disciplinare, termenul de 30 zile fiind prevăzut în Codul muncii, art. 252 al. 5 şi art. 268 al. 1 lit. a., sens în care invocă şi practica Curţii de Apel Craiova în cauze similare.

Pe fond, este criticată soluţia primei instanţe, considerându-se că abaterea săvârşită nu poate fi calificată ca fiind de o gravitate minoră, raportat la obligaţiile care îi incumbă reclamantului, în virtutea sarcinilor de serviciu, anume depistarea furturilor de energie, şi împrejurările în care a fost săvârşită fapta

Cu privire la achitarea drepturilor salariale arată că pe perioada cuprinsă între emiterea deciziei şi data de 12.12.2016 acesta a primit indemnizaţie de concediu medical, după care suspectează că s-ar fi pensionat medical, fără a avea relaţii în acest sens de la Casa de pensii până la acest moment.

Consideră nelegală obligarea la plata drepturilor salariale în condiţiile în care salariatul este în concediu medical , CIM este suspendat de drept, după care ar fi pensionat medical, sens în care solicită să i se pună în vedere intimatului să depună decizia de pensionare medicală.

Curtea a constatat că apelul este întemeiat, faţă de următoarele considerente.

În ceea ce priveşte criticile referitoare la excepţia tardivităţii introducerii contestaţiei, s-a reţinut că, în condiţiile în care obiectul contestaţiei deduse judecăţii în prezenta cauză vizează o decizie de sancţionare disciplinară, prezintă relevanţă dispoziţiile legale care reglementează termenele în care un asemenea act poate fi contestat în faţa instanţei.

Astfel, potrivit art. 252 alin. 5 din Codul muncii, decizia de sancţionare poate fi contestată de salariat la instanţele judecătoreşti competente în termen de 30 de zile calendaristice de la data comunicării, iar conform art. 268 alin. 1 lit. b din Codul muncii, cererile în vederea soluţionării unui conflict de muncă pot fi formulate în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care s-a comunicat decizia de sancţionare disciplinară.

Este adevărat că, odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 62/2011, prin art. 211 alin. 1 lit. a s-a instituit un termen general de 45 de zile calendaristice pentru contestarea măsurilor unilateral de executare, modificare, suspendare sau încetare a contractului individual de muncă, inclusiv angajamentele de plată, termen care începe să curgă de la data la care cel interesat a luat cunoştinţă de măsura dispusă.

Însă, în condiţiile în care norma prevăzută în noua lege are un caracter general, în situaţia contestării deciziilor de sancţionare disciplinară se aplică în continuare dispoziţiile art. 252 alin. 5 din Codul muncii, care are un caracter special, cu atât mai mult cu cât dispoziţiile art. 211 din Legea nr. 62/2011, spre deosebire de art. 268 din Codul muncii, nu mai fac referire în mod expres la această categorie de decizii ale angajatorului.

O asemenea concluzie se impune inclusiv în situaţia în care, precum în prezenta cauză, sancţiunea aplicată ar consta în desfacerea disciplinară a contractului individual de muncă,

neputându-se admite, din punct de vedere procedural, ipoteza stabilirii termenului de contestare a unei decizii în funcţie de sancţiunea aplicată de angajator.

Prin urmare, criticile apelantei referitoare la reţinerea greşită de către prima instanţă a unui termen de contestaţie de 45 de zile în loc de 30 de zile sunt întemeiate.

Cu toate acestea, soluţia de respingere a excepţiei tardivităţii introducerii contestaţiei este corectă şi urmează a fi păstrată, însă faţă de alte considerente decât cele avute în vedere de prima instanţă.

În acest sens, se va constata în primul rând că în cuprinsul deciziei contestate emise de angajator s-a indicat alt termen decât cel de 30 de zile prevăzut de lege, menţionându-se că decizia de sancţionare poate fi contestată la Tribunalul Dolj în termen de 45 de zile de la comunicare.

Este adevărat că termenul de 30 de zile este dat de lege, iar partea nu poate invoca în apărare necunoaşterea legii; în acelaşi timp însă, aplicarea în concret a acestei reguli este atenuată în materia raporturilor de muncă, unde au fost instituite o serie de norme, derogatorii de la dreptul comun, menite tocmai a informa salariatul cu privire la termenele şi condiţiile prevăzute de lege pentru a-şi exercita drepturile, în vederea protejării acestuia în raporturile sale cu angajatorul.

În acest sens, dispoziţiile art. 252 alin. 2 Codul muncii stabilesc, în mod expres şi sub sancţiunea nulităţii absolute menţiunile obligatorii pe care trebuie să le cuprindă decizia de sancţionare disciplinară, printre care, la lit. e, termenul în care sancţiunea poate fi contestată.

În mod evident, scopul unei asemenea reglementări este acela de a-l informa în mod complet şi concret pe salariat nu numai cu privire la faptele, motivele şi temeiurile de drept pentru care i se aplică sancţiunea, dar şi cu privire la căile de atac şi termenele în care are dreptul să conteste temeinicia şi legalitatea măsurilor dispuse din voinţa unilaterală a angajatorului.

Prin indicarea în cuprinsul deciziei a unui termen greşit de contestaţie este evident că scopul avut în vedere de legiuitor prin instituirea respectivei obligaţii în sarcina angajatorului nu este atins, contestatorul fiind privat, în mod concret, de posibilitatea de a contesta cu şanse de succes în instanţă decizia emisă de angajator în ipoteza în care, precum în prezenta cauză, prevalându-se cu bună credinţă de termenul mai mare indicat în decizie, promovează contestaţia cu depăşirea termenului prevăzut de lege.

Chiar dacă prin contestaţia formulată, intimatul nu a înţeles să invoce acest motiv de nulitate a deciziei, nu se va putea reţine că într-o asemenea ipoteza, angajatorul ar putea invoca în apărarea sa tocmai nerespectarea propriei obligaţii, susţinând tardivitatea introducerii contestaţiei prin raportare la un termen care, chiar dace este cel legal, este diferit de cel indicat chiar de el în cuprinsul deciziei contestate.

Dimpotrivă, o asemenea conduită contravine principiului consensualismului şi bunei credinţe, care, potrivit art. 8 alin. 1 din Codul muncii, stă la baza relaţiilor de muncă, în aplicarea căruia, potrivit alin. 2 din acelaşi articol, pentru buna desfăşurare a relaţiilor de muncă, participanţii la raporturilor de muncă se vor informa şi se vor consulta reciproc, în condiţiile legii şi ale contractelor colective de muncă.

Mai mult decât atât, trebuie avută în vedere şi situaţia creată urmare intrării în vigoare a Legii nr. 62/2011, paralelismul legislativ ivit urmare a suprapunerii acestor dispoziţii cu cele deja existente în Codul muncii fiind susceptibil a crea confuzie în rândul persoanelor care nu posedă cunoştinţe de specialitate, precum un salariat obişnuit, cu privire la termenul de contestaţie.

Pentru aceste considerente, va aprecia instanţă că respingerea ca tardivă a contestaţiei ar reprezenta o încălcare nejustificată a dreptului contestatorului de acces la instanţă, dată fiind lipsa de previzibilitate a legii care reglementează limitările ce pot fi aduse acestui drept, apreciată în raport de criteriile consacrate de jurisprudenţa CEDO în această privinţă, dintre

care relevant în cauza de faţă este faptul că reclamantul a fost informat greşit cu privire la termenul de contestaţie.

Prin urmare, soluţia de respingere a excepţiei tardivităţii contestaţiei este legală şi temeinică şi se impune a fi păstrată.

În schimb, în ceea ce priveşte criticile referitoare la fondul cauzei, Curtea va constata că sunt întemeiate, faţă de următoarele considerente.

Astfel, în prealabil, se impune precizarea că prin sentinţa apelată, prima instanţă a apreciat că se impune admiterea în parte a contestaţiei, doar în ceea ce priveşte individualizarea sancţiunii aplicate de angajator, motiv pentru care a şi dispus înlocuirea acesteia.

Prin urmare, s-a apreciat că intimatul se face vinovat de săvârşirea faptei în modalitatea reţinută de angajator, precum şi faptul că aceasta constituie abatere disciplinară, iar cu privire la aceste constatări ale instanţei, intimatul nu a înţeles să declare apel în prezenta cauză, astfel că ele au intrat în puterea lucrului judecat.

Fapta astfel reţinută în sarcina contestatorului constă în aceea că a solicitat salariaţilor din echipa NTL să nu încheie nota de constatare în care să fie consemnate aspectele constatate la locul de consum al d-lui M.M.S. respectiv o intervenţie neautorizată asupra instalaţiei de alimentare cu energie electrică, încălcând atribuţiile din fişa postului, dispoziţiile art. 25 c), art. 28), litera a), b), litera c), g) şi litera j) şi art. 34, alin.1, litera h) din Regulamentul Intern, Codul de conduită etică, prevederile CCM, cap. VI, art. 6.2.6 pct. 1 şi pct. 7, art. 6.2.10, pct.11, art. 39, alin. 2, lit. a, c, g din Codul muncii.

Analizând aşadar criticile referitoare la individualizarea sancţiunii în raport de această faptă, va reţine instanţa că legea acordă prerogativă disciplinară angajatorului, precizând în art.250 din Codul Muncii criteriile în raport de care se apreciază gravitatea abaterii, respectiv împrejurările săvârşirii faptei, gradul de vinovăţie a salariatului, consecinţele abaterii disciplinare, comportarea generală a salariatului, eventualele sancţiuni disciplinare suferite anterior de acesta.

Raportat la acest criterii, se constată că abaterea săvârşită de intimat este de o deosebită gravitate, raportat atât la modalitatea comiterii acesteia, cât şi la gradul de vinovăţie cu care a acţionat acesta, suficientă a justifica aplicarea sancţiunii concedierii, chiar în lipsa unor sancţiuni disciplinare anterioare.

Aceasta, în condiţiile în care intervenţia acestuia pe lângă membrii echipei NTL, în sensul de a nu întocmi notă de constatare cu privire la o posibilă sustragere de curent electric, venea în totală contradicţie cu atribuţiile principale prevăzute prin fişa postului acestuia, şi care vizau tocmai depistarea cazurilor de consum fraudulos de curent electric.

Mai mult decât atât, intervenţia telefonică a fost urmată de deplasarea la adresa ce făcea obiectul controlului şi a soţiei intimatului, intervenţie care poate fi percepută tot ca o continuare a demersurilor intimatului, în scopul împiedicării întocmirii notei de control, în condiţiile în care, potrivit declaraţiei martorului S.I., anterior persoana controlată declarase membrilor echipei că este o cunoştinţă a d-lui N.. iar soţia acestuia i-a rugat de asemenea să îl lase în pace pe d-l M.

În acest context, nu vor putea fi reţinute susţinerile intimatului referitoare la lipsa producerii unui prejudiciu material, câtă vreme acesta nu s-a produs doar urmare a faptului că echipa de control nu a dat curs intervenţiilor intimatului; dimpotrivă, fapta în sine ar fi fost susceptibilă să producă pagube în patrimoniul unităţii, prin crearea premizelor perpetuării în timp a unor sustrageri ilegale de curent electric, necontorizate şi deci nefacturate, de natură a diminua astfel patrimoniul apelantei al cărei obiect de activitate constă tocmai în furnizarea de energie electrică.

Raportul juridic de muncă este unul *intuitu personae*, bazat pe încrederea reciprocă a părţilor, iar încrederea manifestată de angajator trebuie să aibă o corelaţie în obligaţia de

loialitate a salariatului, în condiţiile în care, în realizarea atribuţiilor de serviciu, salariatul îndeplineşte şi sarcini care se bazează exclusiv pe încrederea pe care angajatorul i-o acordă.

Ori, raportat la speţa de faţă, fapta imputată intimatului este de natură a justifica lipsa de încredere a angajatorului în salariatul său, fiind justificată presupunerea acestuia că, câtă vreme intimatul intervine pe lângă alţi colegi pentru a nu-şi îndeplini în mod legal atribuţiile de serviciu, în egală măsură va fi dispus, la rândul său, să încalce şi în mod direct aceleaşi atribuţii.

Prin urmare, prin fapta intimatului, relaţiile de încredere reciprocă de natură a caracteriza raporturile de muncă au fost iremediabil afectate, neputându-se impune angajatorului reintegrarea unui salariat în aceste condiţii.

În acelaşi timp, aplicarea sancţiunilor disciplinare are şi un rol preventiv, de natură a împiedica proliferarea în cadrul unităţii a unor fapte grave, a căror sancţionare necorespunzătoare ar putea conduce la crearea unui climat de indisciplină.

De asemenea, în cadrul unei companii private, precum este cea de faţă, angajatorul trebuie să beneficieze de o marjă de apreciere cu privire la selectarea personalului, intervenţia instanţei de judecată trebuind justificată temeinic, pentru a nu fi de natură a perturba buna desfăşurare a activităţii angajatorului în discuţie.

Pentru aceste considerente, va constata instanţa că individualizarea sancţiunii dispuse a fost în mod corect efectuată de către angajator, astfel că nu se impunea reindividualizarea acesteia.

În consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 480 alin. 1 NCPC, apelul a fost admis şi sentinţa primei instanţe a fost schimbată în parte, în sensul că a fost respinsă contestaţia ca nefondată, urmând a fi păstrate restul dispoziţiilor sentinţei. *(Decizia nr. 3502 din 05.12.2017 - Secţia I civilă, rezumat judecător Ţârlea Mirela Cristina)*

19. Răspunderea patrimonială a salariatului. Determinarea în mod concret a patrimoniului gestionat în intervalul de referinţă.

Răspunderea patrimonială presupune un rezultat dăunător care să se concretizeze într-o pagubă cu valoare economică generată de salariaţi din vina şi în legătură cu munca lor.

Răspunderea integrală a angajatului care primeşte , păstrează, eliberează bunuri fără a avea calitatea de gestionar în înţelesul art.1 din legea nr.22/1969. Lipsa avizului scris al celorlalţi gestionari nu înlătură răspunderea salariatului, legea stabilind doar o răspundere subsidiară, doar în cazul în care nu se poate angaja răspunderea gestionarului vinovat.

Pentru a se stabili dacă, prin modul de exercitare a atribuţiilor de serviciu, gestionarul a creat prejudicii patrimoniului unităţii angajatoare, trebuie determinat în mod concret patrimoniul gestionat, în intervalul de referinţă. Delimitarea patrimoniului se face prin inventarierea acestuia la preluare şi la predate.

Tribunalul Dolj prin sentinţa civilă nr.4608 de la 16.09.2014 a admis acţiunea formulată de reclamant SC TOP COSMETIC C&G DISTRIBUTION SRL CRAIOVA , în contradictoriu cu pârâta B.O.L., a obligat pârâta către reclamanta la 12.103,26 lei despăgubiri şi 2501,7 lei cheltuieli de judecata. A admis cererea reconvenţionala.

A obligat reclamanta pârâtă către pârâta reclamanta la 1508 lei reprezentând drepturi salariale.

Pentru a se pronunţa astfel instanţa de fond a reţinut că acţiunea dedusă judecăţii se circumscrie acţiunii în răspundere patrimonială reglementată de capitolul III al Titlului IX din Codul muncii

Potrivit art. 254 alin (1) din Cod "salariaţii răspund patrimonial, în temeiul normelor şi principiilor răpunerii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina şi în legătură cu munca lor

"Din analiza prevederilor legale rezultă că pentru a exista răspundere patrimonială este necesar să fie îndeplinite cumulativ următoarele condiţii de fond: - calitatea de salariat la angajatorul păgubit a celui ce a produs paguba

- fapta ilicită şi personală a salariatului, săvârşită în legătură cu munca sa;
- prejudiciul cauzat patrimoniului angajatorului;
- raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu;
- vinovăţia (culpa) salariatului.

Numai întrunirea cumulativă a acestor condiţii atrage răspunderea patrimonială. Lipsa uneia dintre condiţiile enumerate înlătură această răspundere.

În cauza dedusă judecăţii, ideea de răspundere patrimonială astfel cum este condiţionată, este afectată în ceea ce priveşte fapta ilicită şi personală a salariatului pârât, raportul de cauzalitate între faptă şi prejudiciu, ca şi în ceea ce priveşte vinovăţia

În oricare din formele ei răspunderea juridică implică o conduită umană, o manifestare exteriorizată printr-o faptă ilicită care aduce o vătămare relaţiilor sociale.

Pentru stabilirea răspunderii patrimoniale, caracterul ilicit al faptei se analizează în raport cu obligaţiile de serviciu, decurgând din contractul individual de muncă în conţinutul căruia sunt incluse, pe lângă obligaţiile concrete, specifice naturii, funcţiei, felului şi locului muncii, toate celelalte îndatoriri prevăzute în legi şi acte normative

Unitatea – s-a precizat - trebuie să dovedească în instanţă ce sarcini de serviciu avea salariatul, sarcini a căror neîndeplinire sau îndeplinire corespunzătoare a creat prejudiciul respectiv

Atunci când sunt încălcate atribuţii înscrise în fişa postului, este vorba de o faptă ilicită care va antrena răspunderea patrimonială.

În cauza dedusă judecăţii salariata nu şi-a îndeplinit în mod corespunzător atribuţiunile specifice funcţiei de gestionar, încălcând astfel atât specificaţiile din fişa postului dar şi prevederile art. 24 şi 25 din Legea 22/1966 .

"art. 24- Angajaţii răspund material , potrivit codului muncii şi prevederilor prezentei legi, pentru pagubele cauzate în gestiuni prin fapte ce nu constituie infracţiuni"

"art. 25- Gestionarul răspunde integral faţă de organizaţia socialistă pentru pagubele pe care le-a cauzat în gestiunea sa."

Întinderea prejudiciului a fost confirmată de către expertiza întocmită în cauză, astfel că admiţând acţiunea, tribunalul a obligat pârâta la despăgubirile reprezentând prejudiciul suferit de reclamantă.

Cât priveşte cererea reconvenţională, tribunalul a constatat următoarele:

Prin întâmpinarea la cererea reconvenţională, reclamanta pârâtă recunoaşte pretenţiile pârâtei reclamante cu următoarea motivare :"în ceea ce priveşte plata salariului pentru lunile septembrie şi octombrie, arăt că în urma unei discuţii cu pârâta am hotărât să nu îi mai plătesc drepturile salariale întrucât aceasta este răspunzătoare pentru lipsurile din gestiune, fiind cea care ţine evidenţa societăţii"

Tribunalul a constatat că, prin această conduită s-au încălcat prevederile art. 169 Codul muncii potrivit cărora:

".(1) Nicio reţinere din salariu nu poate fi operată, în afara cazurilor şi condiţiilor prevăzute de lege

(2)Reţinerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă şi exigibilă şi a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă"

Dispoziţiile art. 169 au un caracter imperativ; ele se înscriu în cadrul măsurilor de protecţie a drepturilor salariale în consens cu prevederile art. 8 alin (1) din Convenţia Organizaţiei Internaţionale a Muncii privind protecţia salariatului nr. 95 din anul 1949 Sunt motivele pentru care cererea reconvenţională a fost admisă.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel B.O.L. criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului a arătat că din probele administrate în cauză, consideră că nu se face vinovată de paguba produsă societăţii, având în vedere că nu sunt îndeplinite cumulativ condiţiile de fond: fapta ilicită a salariatului – în acest sens, solicită să se observe că lipsurile se datorează furtului de produse cosmetice, de către persoane din afara firmei, dovedite cu înregistrările depuse la dosar cât şi a dovezii nr.522879/31.10.2014 a Secţiei 3 de Poliţie Craiova, din care rezultă că autorii furtului au fost depistaţi şi se efectuează cercetării împotriva lor în dosarul nr.13166/P/2013 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Craiova.

Solicită să se constate şi faptul că nu s-a semnat de către ea un proces-verbal de predare-primire a gestiunii, ci doar un proces-verbal care atestă faptul că doar a participat la efectuarea inventarului alături de ceilalţi angajaţi.

Arată că, deşi nu a luat în primire gestiunea, în anul 2012 când intrat în concediu de odihnă, a predat colegei sale O.T. inventarul, iar la revenirea sa din concediu, nu a semnat de preluarea inventarului, pentru faptul că era şi gestionar şi vânzător, încercând totodată să supravegheze şi magazinul.

Mai arată că afirmaţiile şefilor săi că ar fi dat marfa unor persoane fără documente, este total nefondată, fiind doar un motiv fără acoperire a şefilor săi, nu putea să facă aşa ceva fiind doar o angajată.

Solicită admiterea apelului şi pe fond respingerea cererii de chemare în judecată, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În drept a invocat prevederile art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă.

Intimata a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei atacate ca legală şi temeinică.

Apelul este fondat.

Hotărârea instanţei de fond este nelegală, fiind pronunţată cu încălcarea dispoziţiilor legale incidente în cauză, în aceste condiţii fiind susceptibilă de schimbare cu consecinţa respingerii acţiunii formulate de către reclamanta SC TOP COSMETIC C& G DISTRIBUTION SRL.

În speţă, la data de 22.11.2013, SC TOP COSMETIC C& G DISTRIBUTION SRL Craiova a chemat în judecată pe pârâta B.O.L. pentru ca prin hotărârea ce o va pronunţa instanţa să oblige pe pârâtă către reclamantă la plata sumei de 12103,26 lei despăgubiri.

In motivarea acţiunii, reclamanta a arătat că prin contractul individual de muncă nr. 5/15.03.2010 pârâta a fost angajată pe o perioadă determinată de 3 luni la societatea reclamantă.

Prin actul adiţional nr. 18/11.06.2010 prin acord s-a modificat durata contractului devenind contract de muncă pe perioadă nedeterminată iar prin actul adiţional 43/26.10.2010 aceleaşi părţi prin acord au convenit modificarea funcţiei salariatei pârâte din operator calculator în gestionar din data de 22.-10.2012 pârâta a rămas singura gestionară la magazinul societăţii din Strada … nr ...

La data de 9.10.2013 , în urma inventarului efectuat s-au constat lipsuri în gestiune în valoare de 11427,83 lei şi, la numai 10 zile după acest inventar angajatorul constată lipsuri în gestiune de încă 675,43 lei.

Societatea reclamantă a învederat faptul că salariata pârâtă ar fi afirmat că a dat marfa unor persoane fără documente deşi a încercat găsirea unei soluţii amiabile de rezolvare a

litigiului salariata a fost refractară iar la 29.10.2013 solicită încetarea contractului individual de muncă prin demisia înregistrată sub nr. 126/29.10.2013.

În speţă, reclamanta a arătat că potrivit fişei postului pârâta, B.A.L., avea ca atribuţii principale: asigurarea gestiunii fizice a stocului de marfă, introducerea de marfă în stoc în baza documentelor de intrare, asigurarea mişcării stocurilor, predarea de marfă cu proces verbal către şoferul livrator.

Această situaţie de fapt a fost parţial corect reţinută de către instanţa de fond, în special cu privire la faptul că, în perioada de după terminarea concediului de odihnă, octombrie 2012-2013, când reclamanta contestatoare a avut meseria doar de vânzător.

Răspunderea patrimonială presupune un rezultat dăunător care să se concretizeze într-o pagubă cu valoare economică generată de salariaţi din vina şi în legătură cu munca lor.

Răspunderea integrală a angajatului care primeşte , păstrează, eliberează bunuri fără a avea calitatea de gestionar în înţelesul art.1 din Legea nr.22/1969. Lipsa avizului scris al celorlalţi gestionari nu înlătură răspunderea salariatului, legea stabilind doar o răspundere subsidiară, doar în cazul în care nu se poate angaja răspunderea gestionarului vinovat.

Pentru a se stabili dacă, prin modul de exercitare a atribuţiilor de serviciu, gestionarul a creat prejudicii patrimoniului unităţii angajatoare, trebuie determinat în mod concret patrimoniul gestionat, în intervalul de referinţă. Delimitarea patrimoniului se face prin inventarierea acestuia la preluare şi la predate.

Pentru gestionari, prin dispoziţiile art.25 din Legea nr.22/1969, derogatorii de la dreptul comun, se instituie o prezumţie de culpă pentru pagubele pe care le-au cauzat în gestiunea lor. Prezumţia de culpă în producerea lipsei în gestiune este o prezumţie relativă, ce poate fi răsturnată de gestionar prin dovada contrară, adică prin acte care să probeze inexistenţa lipsurilor sau prin dovedirea unor cauze obiective care exclud culpa sa.

Ca urmare a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a atribuţiilor de serviciu, respectiv a obligaţiilor rezultate din contractul individual de muncă şi a atribuţiilor stabilite în fişa postului şi în regulamentul de ordine internă al societăţii.

Sunt incidente dispoziţiile art.270 alin.(1) Codul muncii.

Răspunderea patrimonială a salariatului reprezintă o varietate a răspunderii civile contractuale, cu aspecte particulare generate de specificul raporturilor juridice muncă.

Pentru a fi antrenată răspunderea patrimonială a angajatului, este necesară îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii de fond: existenţa unui contract de muncă valabil încheiat, calitatea de salariat la unitatea păgubită, existenţa unui prejudiciu creat patrimoniului angajatorului; fapta ilicită şi personală a salariatului săvârşită în legătură cu munca sa, raportul de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu si vinovăţia salariatului.

Producerea unei pagube în patrimoniul angajatorului de către un salariat al său este de esenţa răspunderii patrimoniale.

Inexistenţa prejudiciului sau imposibilitatea dovedirii lui conduce la exonerarea de răspundere patrimonială a salariatului.

Dovedirea în instanţă a existenţei prejudiciului în patrimoniul angajatorului, creat prin îndeplinirea necorespunzătoare sau neîndeplinirea atribuţiilor de serviciu a salariatului, cade în sarcina angajatorului.

În ceea ce priveşte plângerea penală formulată de către reclamantă către organele de poliţie cu referire la furtul din magazin, aceasta a prezentat ca şi perioadă anul 2012, când reclamanta a avut gestiunea magazinului, pe care anterior concediului a predat această gestiune numitei O.T.

Instanţa nu are astfel nici o certitudine că lipsa în gestiune nu a existat anterior revenirii apelantei din concediu de odihnă, dat fiind faptul că reclamanta nu a produs dovezi indubitabile din care să rezulte că la revenirea din concediu, apelantei i s-ar fi predat gestiunea în baza unui inventar scriptic şi faptic al mărfurilor.

Neprocedându-se în acest mod, angajatorul a încălcat principiul bunei credinţe în relaţiile de muncă şi a încălcat obligaţiile rezultate din prevederile legale în materie de gestiune, astfel că, în prezent nu poate invoca propria turpitudine imputându-i apelantei lipsa în gestiune.

De asemenea, în prezenta cauză nu a fost probat decât prejudiciul, nefiind probată existenţa unei fapte, vinovăţia, şi nici existenţa de cauzalitate între prejudiciu şi o presupusă faptă culpabilă care ar putea fii reţinută în sarcina acestui copil.

Chiar şi expertul contabil apreciază că este o lipsă în gestiune, dar, precizează că nu există nici un inventar cu ocazia modificării postului pe care-l ocupă, din operator calculator în gestionar şi nici un proces – verbal de predare-primire a gestiunii.

Având în vedere toate aceste considerente, prin prisma dispoziţiilor art. 480 alin. 2 Cod Procedură Civil, Curtea va admite apelul declarat apelanta pârâtă B.L., împotriva sentinţei civile nr.4608/16.09.2015, pronunţată de Tribunalul Dolj, în dosar nr. 15732/63/2013, în contradictoriu cu intimata reclamantă SC TOP COSMETIC C& G DISTRIBUTION SRL CRAIOVA

Se va schimba în parte sentinţa în sensul că, pe fond, se va respinge acţiunea în răspundere patrimonială formulată de reclamanta SC TOP COSMETIC C& G DISTRIBUTION SRL împotriva pârâtei B.O.L.

Pe fondul cauzei, se va menţine soluţia instanţei de fond cu privire la admiterea cererii reconvenţionale şi cu privire la obligarea reclamantei-pârâte reconvenţional SC TOP COSMETIC C& G DISTRIBUTION SRL către pârâta-reclamantă reconvenţional B.O. L.la plata sumei de 1508 lei, cu titlu de drepturi salariale, acesta ca o consecinţă a admiterii cererii principale.

În ceea ce priveşte cererea privind cheltuielile de judecată ocazionate cu soluţionarea cauzei, Curtea urmează să ia act că nu se solicită cheltuieli de judecată de către niciuna dintre părţile litigante. *(Curtea de Apel Craiova, Secţia I civilă - rezumat judecător Ioana Vîlculescu)*

20. Drepturi băneşti neacordate în cuantumul prevăzut de lege. Prezumţia absolută de lucru judecat.

Atâta timp cât printr-o sentinţă civilă anterioară s-a stabilit că actul adiţional în cauză nu a condus la modificarea salariului, fiind lovit de nulitate, rezultă că obligaţia paratei era de a acorda indemnizaţia de conducere stabilita conform actului adiţional nr. 460/2007 la contractul individual de muncă, indemnizaţie care a fost stabilită în sumă fixa de 726 lei şi nu cea în suma de 500 lei, care a fost acordată într-un cuantum inferior celui negociat.

Tribunalul Gorj prin sentinţa civilă nr.688 de la 08.06.2017 a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocată de pârâtă cu privire la drepturile solicitate pentru luna iunie 2013.

A respins excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de pârâtă prin întâmpinare.

A admis în parte acţiunea formulată de reclamantul C.D. împotriva pârâtei S.C. Minprest Serv S.A., Rovinari,, având ca obiect drepturi băneşti, a obligat pârâta la plata către reclamant a diferenţei constând în prima de vacanţă pe anii 2013-2014, diferenţe rezultate din calcularea primei respective în raport de un salariu brut de 7625 lei în loc de 5125 lei.

A respins capătul de cerere privind plata drepturilor băneşti cuvenite şi neacordate reprezentând diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenită şi indemnizaţia de conducere acordată pe perioada 29.07.2013-30.01.2015.

A obligat pârâta la plata către reclamant a sumei de 1400 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunţa astfel instanţa de fond a reţinut următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 248 alin.1 din Codul de procedură civilă , instanţa trebuie să se pronunţe mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi a celor de fond, care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe, ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În consecinţă, s-a analizat excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocată de pârâtă cu privire la drepturile solicitate pentru luna iunie 2013.

În speţă, drepturile salariale cuvenite reclamantului pentru luna iulie se plătesc în luna august motiv pentru care s-a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru perioada 01.06.2013-03.08.2016.

Cu privire la excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de aceeaşi pârâtă în întâmpinarea formulată la acţiunea precizatoare raportat la dosarul nr. 4777/95/2015, tribunalul reţine că:

În conformitate cu dispoziţiile art. 430 din Codul de procedură civilă republicat:

„(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.”

La art. 431 alin.1, cu privire la efectele lucrului judecat, se prevede că :

„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.”

Potrivit dispoziţiilor art.432 din Codul de procedură civilă republicat, excepţia autorităţii de lucru judecat poate fi invocată de instanţă sau de părţi în orice stare a procesului, chiar înaintea instanţei de recurs.

Aşadar, pentru a exista autoritate de lucru judecat este necesar a fi îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză.

Cum în cauză nu este îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză, tribunalul a respins această excepţie.

Pe fondul cauzei, analizând actele dosarului, în raport de dispoziţiile legale aplicabile, instanţa a reţinut că acţiunea este întemeiată în parte, pentru următoarele considerente:

Reclamantul C.D. este angajat al pârâtei S.C. Medserv Serv S.A., în funcţia de director economic, în baza contractului individual de muncă nr.3690/04.11.2003 şi conform actului adiţional la Contractul individual de munca nr.460/30.05.2007, reclamantul avea un salariu de baza de 2950 lei la care se adaugă suma de 738 lei (spor de vechime 25%) si suma de 726 lei (indemnizaţie de conducere), totalizând suma de 4414 lei brut.

Prin Hotărârea Consiliului de Administraţie nr.2/29.02.2008 s-a aprobat majorarea salariului de încadrare a reclamantului C.D. la suma de 5.700 lei brut/luna, începând cu data de 01.02 2008 (fără să i se acorde si indemnizaţie de conducere). In data de 05.05.2010 Adunarea Generala a Acţionarilor prin Hotărârea nr.2/05.05.2010 a stabilit pentru funcţia de director economic un salariu de încadrare de 3700 lei, la care se adaugă indemnizaţia de conducere de 500 lei si sporul de vechime de 25%. Minprest Serv S.A a pus in executare

hotărârea nr.2/05.05.2010 si a modificat salariul directorului economic de la suma de 5700 lei la suma de 3700 lei (5125 lei brut).Totodată, s-a întocmit si actul adiţional nr.91/07.05.2010 la CIM, act pe care reclamantul nu 1-a semnat, nefiind de acord cu acesta.

Prin cererea de faţă astfel cum a fost modificată potrivit precizării de la fila 83 din dosar, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei la plata drepturilor băneşti cuvenite şi neacordate reprezentând diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenită şi indemnizaţia de conducere acordată pe perioada 01.06.2013-29.07.2016, rectificarea declaraţiilor privind contribuţiile la bugetul de stat aferente acestor drepturi salariale, plata contribuţiilor pentru sumele cuvenite şi neacordate, precum şi plata diferenţelor salariale cuvenite şi neacordate în cuantumul legal, reprezentate de prima de vacanţă pe anii 2013-2014.

Astfel, cu privire la capătul de cerere privind acordarea diferenţei dintre indemnizaţia de conducere cuvenită şi indemnizaţia de conducere acordată pe perioada 01.07.2013-29.07.2016, ţinând cont de soluţia de admitere a prescripţiei pentru drepturile aferente lunii iunie 2013, reclamantul a susţinut că prin actul adiţional nr.91 din 07.05.2010 i-a fost modificată în mod unilateral indemnizaţia de conducere de la 726 lei la 500 lei, indemnizaţie pe care o încasa ca urmare a exercitării funcţiei de conducere de director economic şi care a fost negociată între părţi prin actul adiţional nr.460 din 30.05.2007.

Reclamantul şi-a desfăşurat activitatea în cadrul S.C. Minprest Serv S.A. în funcţia de director economic în baza contractului individual de muncă nr.3690 din 04.11.2003.

Conform actului adiţional la Contractul individual de munca nr.460/30.05.2007, reclamantul avea un salariu de baza de 2950 lei la care se adaugă suma de 738 lei (spor de vechime 25%) si suma de 726 lei (indemnizaţie de conducere), totalizând suma de 4414 lei brut. Prin Hotărârea Consiliului de Administraţie nr.2/29.02.2008 s-a aprobat majorarea salariului de încadrare a reclamantului C.D. la suma de 5.700 lei brut/luna, începând cu data de 01.02 2008 (fără să i se acorde si indemnizaţie de conducere).

In data de 05.05.2010 Adunarea Generala a Acţionarilor prin Hotărârea nr.2/05.05.2010 a stabilit pentru funcţia de director economic un salariu de încadrare de 3700 lei, la care se adaugă indemnizaţia de conducere de 500 lei si sporul de vechime de 25%. În baza acestei hotărâri a fost întocmit actul adiţional nr.91/07.05.2010 la contractul individual de muncă , act pe care reclamantul a refuzat să-l semneze.

Prin Decizia nr.7/04.01.2013 emisa de către Minprest Serv S.A s-a dispus concedierea reclamantului in temeiul art.65-67 din Codul muncii. Prin sentinţa civilă nr.3093 din data de 22.05.2013 pronunţata de către Tribunalul Gorj a fost admisa contestaţia formulata de către reclamantul C.D. împotriva deciziei de concediere nr.07/04.01.2013. Astfel, reclamantul a fost reintegrat in funcţia deţinuta anterior concedierii (director economic) prin decizia nr.1449/26.06.2013, fiindu-i achitate si drepturile salariale calculate de la data concedierii şi până la data reintegrării efective.

Anterior emiterii deciziei de reintegrare nr. nr.1449/26.06.2013 a fost înregistrat Contractul colectiv de muncă nr.197/14.04.2013, contract care în raport de prevederile art.133 alin.1 lit.a) din Legea 62/2011 produce efecte pentru toţi angajaţii din unitate.

Prin acest contract a fost stabilită şi o nouă grilă de salarizare astfel că pentru funcţia de contabil şef care a fost asimilata celei de director economic, clasa minima de salarizare este 1 şi clasa maxima este 183 a fost stabilit un salariu de 3750 Iei.

Ulterior, prin Actul adiţional nr. l la Contractul colectiv de munca înregistrat la ITM Gorj sub nr. 197/14.04.2013 s-a modificat Anexa nr.18 din CCM „Grila de salarizare" şi Anexa nr. 19 din CCM „Nivelele de salarizare pe meserii, funcţii şi locuri de muncă", salariul pentru funcţia de director fiind stabilit tot la suma de 3750 lei.

Încheierea unui nou contract colectiv de muncă, cel înregistrat sub nr. 197/14.04.2013 a impus astfel şi încheierea unor noi acte adiţionale la contractele individuale de muncă, în acord cu grilele de salarizare stabilite conform CCM.

Astfel, prin actul adiţional nr.2508/09.07.2013 salariul de bază acordat reclamantului a fost de 4625 lei la care se adaugă si indemnizaţia de conducere de 500 lei, totalizând un salariu brut de 5125 lei.

Într-adevăr actul adiţional la contractul individual de muncă nr.2508/09.07.2013 nu a fost semnat de către reclamant, în acest sens fiind întocmit procesul verbal de la fila 31 din dosar. Numai că, reclamantul nu a înţeles să conteste act adiţional respectiv, deşi avea cunoştinţă de acesta în momentul în care s-a încercat comunicarea.

Mai mult, nici în prezenta cauză reclamantul nu a înţeles să conteste actul adiţional respectiv, în motivarea cererii de chemare în judecată invocând doar actul adiţional nr.91 din 07.05.2010.De altfel, noile grile de salarizare au fost stabilite prin noul contract colectiv de muncă, obligatoriu pentru toţi angajaţii, astfel că atât timp cât reclamantul nu a contestat actul adiţional nr.2508/09.07.2013 şi nici în prezenta cauză nu a înţeles să invoce nulitatea acestuia, nu poate pretinde plata diferenţei dintre indemnizaţia de conducere pe care o încasa ca urmare a exercitării funcţiei de conducere de director economic şi care a fost negociată între părţi prin actul adiţional nr.460 din 30.05.2007, act care a fost încheiat în baza unui alt contract colectiv de muncă.

Cu privire la plata diferenţelor salariale cuvenite şi neacordate în cuantumul legal, reprezentate de prima de vacanţă pe anii 2013-2014, instanţa a constatat că prin raportul de expertiză întocmit în cauză expertul a concluzionat că pentru anul 2013 şi 2014 prima de vacanţă a fost calculată la salariul brut de 5125 lei, compus din salariul de bază de 3700 lei, 925 lei spor vechime şi 500 lei indemnizaţie de conducere.

Instanţele de judecată s-au pronunţat şi o parte din drepturile salariale au fost recalculate şi acordate la salariul brut de 7125 lei, compus din 5700 lei şi 1425 lei spor vechime, sumă cu privire la care a concluzionat expertul că se adaugă indemnizaţia de conducere de 726 lei. Având în vedere însă soluţia dată cu privire la primul capăt de cerere, conform considerentelor mai sus expuse, tribunalul a apreciat că la salariul de încadrare al reclamantului se adaugă o indemnizaţie de conducere de 500 lei şi nu de 726 lei. Astfel, venitul salarial în raport de care trebuia să fie calculată prima de vacanţă cuvenită reclamantului era de 7625 lei în loc de 5125 lei, cât a fost luat în considerare de către pârâtă.

Faţă de cele ce preced, tribunalul a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocată de pârâtă cu privire la drepturile solicitate pentru luna iunie 2013 şi a respins excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de pârâtă prin întâmpinare. A admis în parte acţiunea formulată de reclamantul C.D. şi a obligat pârâta la plata către reclamant a diferenţei constând în prima de vacanţă pe anii 2013-2014, diferenţe rezultate din calcularea primei respective în raport de un salariu brut de 7625 lei în loc de 5125 lei. A respins capătul de cerere privind plata drepturilor băneşti cuvenite şi neacordate reprezentând diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenită şi indemnizaţia de conducere acordată pe perioada 29.07.2013-30.01.2015.

În baza art.453 alin.2 din Codul de procedură civilă, pârâta a fost obligată la plata către reclamant a sumei de 1.400 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat - 800 lei şi onorariu expert 600 lei conform chitanţelor depuse la dosarul cauzei.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel reclamantul C.D. şi pârâta SC Minprest Serv SA criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Prin motivele de apel reclamantul a arătat că, în fapt, prin cererea de chemare în judecata aşa cum a fost precizata ulterior am chemat în judecată pârâta S.C. MINPREST SERV S.A. solicitând ca prin sentinţa ce se va pronunţa, sa se dispună obligarea paratei la plata drepturilor băneşti cuvenite si neacordate, drepturi ce reprezintă atât diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenită si cea neacordată pentru perioada 29.07.2013-30.01.2015, cât si prima de vacanţă aferentă anilor 2013-2014, precum şi obligarea intimatei la plata cheltuielilor de judecată.

Prin sentinţa nr. 688/08.06.2017 pronunţata de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 2929/95/2016 a fost admisa excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocata de parata cu privire la drepturile solicitate pentru luna iunie 2013, respinsa excepţia autorităţii de lucru judecat invocata de parata prin întâmpinare, admisa in parte acţiunea si obligata parata la plata diferenţei constând in prima de vacantă pe anii 2013-2014, diferenţe rezultate din calcularea primei respective in raport de un salariu brut de 7625 lei in loc de 5125 lei si totodată respins capătul de cerere privind plata drepturilor băneşti cuvenite si neacordate reprezentând diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenita si indemnizaţia de conducere acordată pe perioada, 29.07.2013-30.01.2015.

Arată că sentinţa atacată este nelegală şi netemeinică, fiind dată cu aplicarea greşită a legii si in contradicţie cu înscrisurile existente la dosarul cauzei , nesocotindu-se astfel puterea de lucru judecat a sentinţei nr. 1159/l9.05.2016 pronunţata de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4777/95/2015, rămasă definitiva prin decizia nr. 4197/13.10.2016 a Curţii de Apel Craiova.

Mai arată că hotărârea nr. 688/08.06.2017 pronunţata de Tribunalul Gorj este atacata in totalitate, chiar daca unul dintre petite i-a fost admis, întrucât soluţia pronunţata in cauza este lipsita de fundament juridic, atâta timp cât nu s-a avut in vedere puterea de lucru judecat a sentinţei nr. 1159/2015 a Tribunalului Gorj, prin care s-a stabilit ca actul adiţional nr. 2508/09.07.2013 este lovit de nulitate.

Apreciază ca instanţa de fond în mod greşit a admis excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune pentru aşa-zisele drepturi solicitate pentru luna iunie 2013, în condiţiile in care prin precizarea depusa la dosarul cauzei la data de 03.10.2016 şi-a restrâns acţiunea, menţionând ca diferenţele de drepturi salariale le solicit doar pentru perioada 29.07.2013-30.01.2015. Cum obiectul cererii a fost precizat si modificat in termen legal, iar înainte de închiderea dezbaterilor pe fond parata a si menţionat ca nu mai susţine aceasta excepţie, opinează ca excepţia prescripţiei dreptului material la acţiune invocata de parata nu era întemeiata, fiind rămasă fără obiect, in condiţiile in care şi-am restrâns acţiunea, astfel ca soluţia corecta era de respingere a acestei excepţiei si nicidecum de admitere.

Cu privire la fondul cauzei, învederează ca prima instanţă în mod greşit i-a respins capătul de cerere ce viza plata drepturilor băneşti cuvenite si neacordate, reprezentate de diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenita si indemnizaţia de conducere acordata pentru perioada 29.07.2013-30.01.2015, întrucât prin aceasta soluţie s-a nesocotit puterea de lucru judecat a sentinţei nr. 1159/19.05.2016 pronunţata de Tribunalul Gorj in dosarul nr. 4777/95/2015.

Or, cum prin sentinţa nr. 1159/19.05.2016 s-a stabilit nulitatea absolută a actului adiţional nr. 2508/09.07.2013, aceasta chestiune litigioasa tranşata intre părţi nu mai putea fi repusa in discuţie in cadrul litigiului dedus judecaţii, întrucât opera prezumţia absoluta de lucru judecat, in baza art. 431 alin.2 C.pr. civilă. Cum efectele lucrului judecat se impuneau in al doilea proces care aveau legătura cu chestiunea litigioasa dezlegata anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, instanţa de fond trebuia sa aibă în vedere cele statuate cu putere de lucru judecat anterior si nicidecum sa mai facă referire cu privire la efectele unui astfel de act adiţional, care era nul.

In plus, si pentru ipoteza in care acesta nu ar fi fost constatat nul de instanţa de judecata, in condiţiile in care nu a fost semnat de el, nu putea fi vorba despre o modificare a contractului individual de munca prin acordul părţilor, întrucât angajatorul nu poate modifica unilateral salariul convenit anterior, iar solicitarea în instanţa a drepturilor salariale corect calculate este posibila , chiar si in situaţia in care salariatul nu a contestat un act adiţional ce nu a produs efecte in mod legal , nefiind expresia acordului de voinţa al părţilor.

Insa, cat timp prin sentinţa nr. 1159/19.05.2016 pronunţata de Tribunalul Gorj s-a stabilit că actul adiţional nr. 2508/09.07.2013 nu a condus la modificarea salariului, fiind lovit de nulitate, este evident ca motivarea instanţei, în care se retine: „cat reclamantul nu a

contestat actul adiţional nr. 2508/09.07.2013 in prezenta cauza si nici nu a înţeles sa invoce nulitatea acestuia , nu poate pretinde plata diferenţei dintre indemnizaţia de conducere pe care o incasa ca urmare a exercitării funcţiei de conducere de director economic si care a fost negociata intre părţi prin actul adiţional nr. 460/30.05.2007, act care a fost încheiat in baza unui alt contract colectiv de munca" este in contradicţie cu cele statuate anterior prin hotărârea evocata mai sus si lipsita de temei legal , mai ales prin prisma faptului ca este inadmisibila modificarea salariului prin act adiţional neînsuşit de salariat.

Conchizând, arată ca cererea aşa cum a fost precizata era întemeiata, in condiţiile în care drepturile băneşti solicitate si cuvenite nu i-au fost acordate in cuantumul legal de către parata, nesocotindu-se clauzele ultimului act adiţional la contractul individual de munca convenit si însuşit de ambele părţi cocontractante, respectiv cel înregistrat sub nr. 460/30.05.2007, în care s-a negociat indemnizaţia de conducere in cuantum de 726 lei.

Chiar daca pe parcursul derulării raporturilor de munca au intervenit mai multe modificări la contractul individual de munca prin actele adiţionale nr.91/05.05.2010 si nr. 2508/09.07.2013, acestea fiind constatate nule de instanţele de judecata, singurul act adiţional care şi-a produs efectele a fost cel înregistrat sub nr.460/30.05.2007, unde se stipula în mod clar cuantumul indemnizaţiei de conducere.

In plus, susţinerea paratei formulata la fond, conform căreia atâta timp cat actul adiţional nr. 91/07.05.2010 a fost constatat nul de instanţa de judecata, înseamnă ca drepturile salariale ce mi se cuvin ar fi cele stabilite prin Hotărârea nr. 2/29.02.2008 a Consiliului de Administraţie, unde nu s-a prevăzut si indemnizaţia de conducere nu poate fi reţinuta , fiind lipsita de temei legal, întrucât prin acest act adiţional a fost modificat numai salariul de baza, nu si celelalte componente ale salariului, respectiv sporul de vechime si indemnizaţia de conducere, care sunt cuprinse in salariul negociat prin actul adiţional încheiat anterior datei de 01.02.2008, adică cel înregistrat sub nr.460/30.05.2007. Cum după modificarea salariului de baza, ce s-a realizat prin Hotărârea Consiliului de Administraţie nr. 2/29.02.2008 celelalte acte adiţionale încheiate ulterior au fost constatate nule, este evident ca singurul act adiţional valabil este cel din anul 2007 , care se coroborează cu cele stabilite prin actul decizional , in care s-a stabilit salariul de încadrare în cuantum de 5.700 lei.

Aşa fiind, simplele trimiteri ale paratei, neînsoţite de motive solid argumentate la diferite înscrisuri, nu erau de natura sa înlăture efectele unui act valabil, negociat si însuşit de părţi, care si-a produs efectele atâta timp cat nu a mai intervenit o alta modificare legala, astfel ca asemenea apărări nu se circumscriu obiectului cererii deduse judecaţii.

Intr-o alta ordine de idei , cum prin sentinţa nr. 3564/20.06.2013 pronunţata de Tribunalul Gorj, în cauza nr. 7128/95/2012, rămasă irevocabilă prin decizia nr. 8692/03.10.2013 a Curţii de Apel Craiova s-a stabilit cu putere de lucru judecat faptul ca sporul de vechime nu era inclus in salariul de baza de 5.7000 lei, ci trebuia adăugat la acest salariu, rezultă, fără putinţa de tăgada ca s-au recunoscut efectele actului adiţional nr.460/30.05.2007, unde, pe lângă sporul de vechime s-a negociat si indemnizaţia de conducere. Având in vedere ca actele adiţionale ulterioare au fost constatate nule, ca urmare a modificărilor unilaterale ale salariului de către angajator, obligaţia paratei era de a acorda indemnizaţia de conducere stabilita conform actului adiţional nr. 460/30.05.2007 la contractul individual de munca , care a fost stabilita in suma fixa [726 lei] si nu cea in suma de 500 lei, acordata intr-un cuantum mai mic decât cel negociat .

Chiar daca prin Hotărârea nr. 2/29.02.2008 a fost modificat doar salariul de încadrare, actul adiţional menţionat mai sus şi-a produs efectele juridice in continuare cu privire la celelalte componente ale salariului, respectiv sporul de vechime si indemnizaţia de conducere, în condiţiile în care nu a mai intervenit vreo modificare legală după data de 29.02.2008, care să înlăture efectele acestui înscris, astfel ca nu are nicio relevanţă împrejurarea ca, potrivit susţinerilor pârâtei modificarea salariului s-ar fi făcut in baza ultimului act adiţional nr.

2508/09.07.2013, în baza căruia aş fi fost remunerat în perioada supusa litigiului, întrucât acesta a fost declarat nul de instanţa de judecată aşa cum am mai arătat, în raport de considerentele sentinţei nr. 1159/19.05.2016 pronunţata de Tribunalul Gorj în dosarul nr. 4777/95/2015.

Din acest complex de împrejurări şi situaţii reiese în mod cert faptul ca, obligaţia paratei era de a acorda indemnizaţia de conducere stabilita conform actului adiţional nr. 460/2007 la contractul individual de munca , care a fost stabilita in suma fixa de 726 lei si nu cea in suma de 500 lei, care a fost acordata intr-un cuantum inferior celui negociat. Cum prin raportul de expertiza întocmit in cauza s-a stabilit ce suma mi se cuvenea, cu titlu de despăgubiri echivalente pentru diferenţa dintre indemnizaţia acordata si cea cuvenita, arată că prima instanţa trebuia sa constate in temeiul disp. art. 52 alin.2 din Codul muncii ca i se cuvine această sumă, cu consecinţa obligării paratei la plata ei si nicidecum sa-i respingă acest capăt de cerere.

Un alt motiv de nelegalitate al hotărârii atacate consta in faptul ca, deşi instanţa de fond i-a admis petitul doi al cererii si a obligat parata la plata diferenţei rezultate din calcularea primei de vacanta aferenta anilor 2013-2014 , in raport de un salariu brut de 7625 lei in loc de 5125 lei , aceasta soluţie este greşita, întrucât diferenţa dintre prima de vacanta cuvenita si cea acordata, trebuia raportata la salariul brut de 7.851 lei, conform constatărilor din cuprinsul raportului de expertiza si nicidecum la cel stabilit de instanţa în cuantum de 7625 lei.

Aşadar in condiţiile în care s-a apreciat întemeiat acest petit si s-a acordat eficienta celor doua hotărâri judecătoreşti, respectiv deciziei nr. 2195/2015 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 9002/95/2013 şi sentinţei nr. 1159/19.05.2016 pronunţată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 4777/95/2015 stabilindu-se din ce este compus salariul brut: salariu de încadrare in suma de 5700 lei, spor de vechime in suma de 1425 lei, este evident ca in acest context mi se cuvenea si indemnizaţia de conducere in cuantum de 726 lei, după cum noi părţile am convenit prin actul adiţional nr. 460/30.05.2007, fiind ultimul act adiţional la contractul individual de munca semnat de părţi.

Având in vedere cele relatate, concluzia doamnei expert, in sensul ca pe lângă salariul de încadrare si sporul de vechime se adaugă si indemnizaţia de conducere de 726 lei, a fost una pertinenta si legala , in raport de cele doua hotărâri judecătoreşti invocate mai sus, întrucât dacă nu s-ar accepta un astfel de raţionament, ar însemna ca nici cel de-al doilea petit sa nu fie întemeiat, prin prisma existentei actului adiţional nr. 2508/09.07.2013, care ar produce efecte si prin care se presupune ca s-a stabilit un salariu de încadrare de 3700 lei, la care se adaugă sporul de vechime si indemnizaţia de conducere. In atare condiţii , rezulta in mod cert ca prima de vacanta aferenta anilor 2013-2014 , trebuia acordata la salariul stabilit prin raportul de expertiza si nicidecum la cel in cuantum de 7625 lei.

Chiar dacă instanţa a înlăturat concluziile expertului desemnat in cauza, apreciind că venitul salarial în raport de care trebuia sa fie calculata prima de vacanta cuvenita era de 7625 lei, in loc de 5125 lei, apreciez ca soluţia pronunţata cu privire la acest petit chiar daca este admis pentru un cuantum mai mic decât cel cuvenit este in contradicţie cu soluţia data primului capăt de cerere, întrucât prin admiterea celui de-al doilea capăt de cerere s-au recunoscut efectele hotărârii judecătoreşti , reprezentate de sentinţa nr. 1159/2016 pronunţata de Tribunalul Gorj .

Aşadar, câtă vreme s-a statuat in mod definitiv prin sentinţa menţionata mai sus, ca singurul act adiţional însuşit de părţi este cel înregistrat sub nr.460/30.05.2007, este evident ca pe lângă salariul de încadrare si celelalte sporuri, i se cuvenea si indemnizaţia de conducere negociata de noi părţile prin acest act adiţional. Cum soluţia celor doua petite se afla intr-o interdependenta reciproca, admiterea unuia dintre ele atrăgea in mod automat si admiterea

celuilalt , întrucât nu se pot exclude, mai ales prin prisma faptului ca prima de vacanta se acorda si se calculează in procent de 75% din valoarea salariului brut.

Consideră ca se impune admiterea apelului si cu privire la cel de-al doilea capăt de cerere admis, întrucât drepturile solicitate chiar daca au fost admise nu au fost acordate in totalitate aşa cum a arătat mai sus.

Fata de toate considerentele expuse solicită admiterea apelului aşa cum a fost formulat, schimbarea sentinţei atacate in tot si obligarea paratei atât la plata drepturilor salariale, reprezentate de diferenţa dintre indemnizaţia cuvenita si cea acordata pentru perioada 29.07.2013-30.01.2015, cat si la plata diferenţelor rezultate din calcularea primei de vacanta aferenta anilor 2013-2014, in raport de un salariu brut de 7.851 lei , potrivit cuantumului stabilit prin raportul de expertiza, cu cheltuieli de judecata.

In drept, a invocat disp. art. 466 si urm. C.pr. civilă.

Pârâta SC Minprest SA critică sentinţa pentru nelegalitate şi netemeinicie pentru următoarele motive:

Prin întâmpinarea depusă la dosarul cauzei au invocat excepţia autorităţii de lucru judecat, excepţie respinsă de către instanţa de fond, cu motivarea că în cauză nu este îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză. Au arătat că în cadrul dosarului nr. 4777/95/2015 reclamantul, în urma precizărilor depuse şi prin obiecţiunile formulate la raportul de expertiză contabilă, a solicitat obligarea societăţii la plata primei de vacanţă pe anii 2013-2014. Prin sentinţa civilă nr.1159/2016 pronunţata de către Tribunalul Gorj, s-a admis in parte acţiunea formulată de către reclamant respingând astfel capătul de cerere privind acordarea primei de vacanţii. Împotriva sentinţei civile nr.1159/2016 reclamantul a promovat apel solicitând admiterea în totalitate a cererii. A arătat ca prin sentinţa atacată instanţa de fond a admis în parte cererea precizata, reprezentată de diferenţele dintre salariul de baza primit la data de 01.02.2008 şi salariu! de baza încasat începând cu data de 05.05.2010, pentru perioada 23.08.2013 - 30.01.2015, iar celelalte drepturi băneşti cuvenite şi neacordate aferente aceleiaşi perioade, reprezentate de prima de vacanţă, drepturi accesorii diferenţei dintre salariile de bază, nu au fost admise, fără temei legal. A precizat că acordarea primei de vacanţă a fost solicitata atât în cererea de chemare în judecată, cât şi în obiecţiunile la raportul de expertiză formulate de acesta pentru termenul din 10.03.2016. Prin decizia nr.4197/2016, pronunţata de către Curtea de Apel Craiova, s-a respins apelul declarai de reclamantul Corcoveanu Dumitru. Instanţa de control judiciar a statuat că reclamantul ca parte interesată putea solicita instanţei de fond completarea hotărârii în condiţiile art.444 din N.C.P.C. şi nu să solicite pe calea apelului acordarea primei de vacanţă. Cu toate ca ambele instanţe au respins in cadrul dosarului nr. 4777/95/2015, capătul de cerere privind acordarea primei de vacanţă pentru anii 2013-2014 la nivelul salariului brut de 7625 lei. A arătat că aşa cum rezulta din raportul de expertiza contabila întocmit în cadrul dosarului nr.4777/95/2015 prima de vacanţă a fost calculată de expertul contabil şi acordată în temeiul sent. civ. nr.1159/2016. Conform raportului de expertiza contabila (depus la dosar) în lunile decembrie 2013 şi decembrie 2014 expertul contabil a calculat anumite sume care sunt mult mai mari decât în restul perioadei menţionate şi care cu certitudine reprezintă prima de vacanţă..

Şi in cadrul prezentului dosar s-a dispus efectuarea unei expertize contabile. Din raportul de expertiza contabila a reieşit faptul ca Minprest Serv S.A a achitat reclamantului prima de vacanţă pentru anii 2013 şi 2014 raportată la salariul de 5125 lei. În suma totală de 5376 lei iar diferenţa de achitat, adică prima de vacanţă calculată raportat la salariul de 7625 lei este de 4088 lei conform anexei nr.l din raportul de expertiza. A observat că obiectivele propuse nu au fost avute în vedere de către expertul contabil deoarece nu au fost cuprinse în adresa înaintată de către instanţă. A învederat acest aspect la termenul de judecată din data de 20.04.2017 şi i s-a pus în vedere să formuleze obiecţiuni. Pentru termenul de judecată din data

de 04.05.2017 a depus obiecţiunile şi s-a emis de către instanţa o nouă adresă către expertul contabil.

Prin obiecţiunile formulate au solicitat ca expertul contabil să stabilească dacă prima de vacanţă aferentă anilor 2013 si 2014 a fost calculată în dosarul nr.4777/95/20i5 şi inclusă în suma de 32335 lei acordată deja reclamantului în cadrul dosarului nr. 4777/05 2015, prin răspunsul la obiecţiuni, la pct..3 expertul contabil concluzionează faptul că prima de vacanţă aferentă anilor 2013 şi 2014 nu a fost inclusă în suma de 32335 lei. In motivare expertul învederează ceea ce au arătat anterior şi anume faptul ca în cadrul dosarului nr. 4777/95/2015 a fost respins capătul de cerere formulat de reclamant cu privire la acordarea primei de vacanţă aferentă anilor 2013 şi 2014. Practic expertul a refuzat sa facă un calcul şi să arate dacă în temeiul sentinţei civile nr.1159/2016, Minprest a achitat reclamantului prima de vacanţă aferentă anilor 2013 şi 2014 sau doar diferenţa dintre salariul brut de 5125 lei şi salariul brut de 7625 lei. Făcând un calcul ţinând cont de statele de plată şi raportul de expertiza contabilă (depus la dosarul cauzei cu întâmpinarea) din dosarul nr.4447/95/2015 care i-au fost puse la dispoziţie, expertul putea stabili ce reprezintă sumele achitate reclamantului în lunile decembrie 2013 şi decembrie 2014, care sunt mult mai mari decât în restul perioadei. Ori atâta timp cât ei au susţinut prin întâmpinare că prima de vacanţă solicitată de reclamant în prezenta cauză a fost acordata în baza sentinţei civile nr.l159/2016, iar instanţa de fond a solicitat expertului sa verifice acest lucru, consideră că expertul nu şi-a îndeplinit atribuţiile şi nu a stabilit prin calcule ce reprezintă sumele achitate în lunile decembrie 2013 şi decembrie 2014. Din cauza pasivităţii expertului contabil sunt nevoiţi să achite a doua oara, în temeiul sentinţei civile apelate diferenţa de primă de vacanţă calculată la salariul de 7625 lei. Ori, instanţa de fond în aflarea adevărului trebuia să se lămurească ce reprezintă sumele achitate reclamantului în lunile decembrie 2013 şi decembrie 2014, atâta timp cât au depus la dosarul cauzei situaţia cu salariile încasate de reclamant în perioada 23.08.2013-31.12.2014 şi raportul de expertiză contabilă efectuat în dosarul 4777/95/2015 din care rezulta că expertul contabil a calculat şi alte drepturi băneşti în afară de cele ce reprezintă diferenţa dintre salariul brut de 5125 lei şi salariul brut de 7625 lei. Aşa cum au arătat mai sus prima de vacanţă solicitată de reclamant în prezenta cauză a fost acordată în baza sentinţei civile nr. 1159/2016 fiind introdus de expertul contabil în suma totală de 32335 lei. Dacă expertul nu a dovedit contrariul printr-un calcul detaliat înseamnă ca instanţa de fond în mod eronat a admis acest capăt de cerere

Din aceste motive, ţinând cont de înscrisurile depuse la dosar şi a motivelor invocate, solicită admiterea apelului, modificarea sentinţei apelate, în sensul respingerii acţiunii.

În drept, au invocat dispoziţiile art. 466 Noul Cod de procedură civilă.

Analizând apelurile formulate, Curtea constată că **apelul** formulat de apelanta SC Minprest Serv SA,este nefondat având în vedere următoarele considerente:

În ceea ce priveşte excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de către pârâtă în întâmpinarea formulată la acţiunea precizatoare raportat la dosarul nr. 4777/95/2015, s-a reţinut în mod corect că sunt incidente în cauză dispoziţiile art. 430 din Codul de procedură civilă republicat în conformitate cu care,

„(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.”

De asemenea, dispoziţiile art. 431 alin.1, cu privire la efectele lucrului judecat, prevăd că :

„(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.”

Potrivit dispoziţiilor art.432 din Codul de procedură civilă republicat, excepţia autorităţii de lucru judecat poate fi invocată de instanţă sau de părţi în orice stare a procesului, chiar înaintea instanţei de recurs.

Prin urmare, pentru a exista autoritate de lucru judecat este necesar a fi îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză.

Cum în cauză nu este îndeplinită tripla identitate de părţi, obiect şi cauză, în mod corect tribunalul a respins această excepţie.

În ceea ce priveşte pretenţiile cu privire la acordarea drepturilor băneşti cuvenite la perioada 29.07.2013-30.01.2015, Curtea urmează să ia act că reclamantul şi-a restrâns pretenţiile cu privire la acordarea drepturilor băneşti pentru această perioadă.

Cu privire la motivele de apel formulate în ambele apeluri existente în cauză, Curtea constată următoarele:

Prima instanţă în mod greşit a respins capătul de cerere ce viza plata drepturilor băneşti cuvenite si neacordate, reprezentate de diferenţa dintre indemnizaţia de conducere cuvenită şi indemnizaţia de conducere acordată pentru perioada 29.07.2013-30.01.2015, întrucât prin aceasta soluţie s-a nesocotit puterea de lucru judecat a sentinţei nr. 1159/19.05.2016 pronunţata de Tribunalul Gorj in dosarul nr. 4777/95/2015.

Cum instanţa de fond a respins acest petit cu argumentaţia care viza necontestarea actului adiţional nr. 2508/09.07.2013, prin care i-ar fi fost negociat salariul de bază şi implicit indemnizaţia de conducere, după reintegrare, hotărârea dată faţă de acest capăt de cerere este nelegală, atâta timp cat prin hotărârea menţionată mai sus s-a statuat în mod definitiv că acest act adiţional este lovit de nulitate, în condiţiile în care nu a fost semnat de către reclamant, nefiind rezultatul unui acord de voinţă între părţi, astfel cum prevăd disp. art. 41 alin. 1 Codul muncii coroborat cu dispoz. art. 41 alin.3 lit. e din Codul muncii.

Or, cum prin sentinţa nr. 1159/19.05.2016 s-a stabilit nulitatea absolută a actului adiţional nr. 2508/09.07.2013, aceasta chestiune litigioasa tranşată între părţi nu mai putea fi repusă în discuţie în cadrul litigiului dedus judecaţii, întrucât opera prezumţia absolută de lucru judecat, în baza art. 431 alin.2 C.pr. civila.

Cum efectele lucrului judecat se impuneau şi în al doilea proces, instanţa de fond trebuia sa aibă în vedere cele statuate cu putere de lucru judecat anterior.

Dar atâta timp cât prin sentinţa nr. 1159/19.05.2016 pronunţată de Tribunalul Gorj s-a stabilit că actul adiţional nr. 2508/09.07.2013 nu a condus la modificarea salariului, fiind lovit de nulitate, rezultă că obligaţia paratei era de a acorda indemnizaţia de conducere stabilita conform actului adiţional nr. 460/2007 la contractul individual de muncă, indemnizaţie care a fost stabilită în sumă fixa de 726 lei şi nu cea în suma de 500 lei, care a fost acordată într-un cuantum inferior celui negociat.

Cum prin raportul de expertiza întocmit în cauză s-a stabilit ce suma se cuvenea reclamantului, cu titlu de despăgubiri echivalente pentru diferenţa dintre indemnizaţia acordată şi cea cuvenită, rezultă că prima instanţa trebuia sa constate în temeiul disp. art. 52 alin.2 din Codul muncii că reclamantului i se cuvine această sumă, cu consecinţa obligării paratei la plata ei.

Prin urmare, cererea aşa cum a fost precizată era întemeiată, în condiţiile în care drepturile băneşti solicitate şi cuvenite nu i-au fost acordate în cuantumul legal de către pârâtă, nesocotindu-se clauzele ultimului act adiţional la contractul individual de muncă

convenit şi însuşit de ambele părţi cocontractante, respectiv cel înregistrat sub nr. 460/30.05.2007, în care s-a negociat indemnizaţia de conducere în cuantum de 726 lei.

Mai mult, în condiţiile in care s-a apreciat întemeiat acest petit şi s-a acordat eficientă celor doua hotărâri judecătoreşti, respectiv deciziei nr. 2195/2015 pronunţata de Curtea de Apel Craiova, în dosarul nr. 9002/95/2013 şi,respectiv, sentinţei nr. 1159/19.05.2016 pronunţată de Tribunalul Gorj, în dosarul nr. 4777/95/2015 stabilindu-se din ce este compus salariul brut: salariu de încadrare in suma de 5700 lei, spor de vechime in suma de 1425 lei, rezultă că, reclamantului i cuvenea şi indemnizaţia de conducere în cuantum de 726 lei, după părţile acestui contract au convenit prin actul adiţional nr. 460/30.05.2007, acesta din urmă fiind ultimul act adiţional la contractul individual de muncă semnat de părţi.

Având în vedere aceste considerente, coroborate cu concluziile expertului tehnic de specialitate desemnat în cauză, expert, C.L., în sensul că pe lângă salariul de încadrare şi sporul de vechime se adaugă şi indemnizaţia de conducere de 726 lei, în raport de cele două hotărâri judecătoreşti invocate mai sus, prin prisma existentei actului adiţional nr. 2508/09.07.2013, rezultă că s-a stabilit un salariu de încadrare de 3700 lei, la care se adaugă sporul de vechime şi indemnizaţia de conducere.

In atare condiţii, rezultă în mod cert că prima de vacanţă aferentă anilor 2013-2014, trebuia acordată la salariul stabilit prin raportul de expertiză si nicidecum la cel în cuantum de 7625 lei.

În ceea ce priveşte petitul referitor la acordarea diferenţelor salariale cuvenite şi neacordate în cuantumul legal, reprezentate de prima de vacanţă aferentă anilor 2013-2014, Curtea consideră că şi acesta este întemeiat, în condiţiile în care până în prezent, această primă a fost calculată la valoarea unui salariu inferior celui cuvenit.

Mai mult, aceste drepturi derivau din Contractul Colectiv de Muncă, unde la art. 179 alin. 5 se prevedea că la plecarea în concediu de odihnă salariaţii vor beneficia de o primă de vacanţă de 75% din salariul brut.

Ţinând cont că prima de vacanţă reprezintă tot un drept salarial cuvenit, accesoriu dreptului principal,iar acestea nu au fost acordate în totalitate, se impune obligarea pârâtei şi la plata diferenţelor salariale cuvenite şi neacordate cu acest titlu pentru anii 2013-2014, în cuantumul stabilit prin raportul de expertiză efectuat în cauză.

Având în vedere toate aceste considerente, prin prisma dispoziţiilor art. 477-480 Cod procedură civilă, Curtea va respinge, ca nefondat apelul formulat de apelanta SC Minprest Serv SA, ca admite în parte apelul formulat de către apelantul C.D., va schimba în parte sentinţa civilă nr.688/08.06.2017 pronunţată de Tribunalul Gorj şi va admite în parte acţiunea precizată.

Se va lua act că reclamantul şi-a restrâns pretenţiile cu privire la acordarea drepturilor băneşti cuvenite la perioada 29.07.2013-30.01.2015 şi se va omologa raportul de expertiză întocmit de expert, C.L. în varianta - Anexa 1 a raportului de expertiză şi va obliga pârâta către reclamant la plata sumei totale de 8024 lei, sumă brută, reprezentând prima de vacanţă, respectiv 4088 lei în sumă brută şi diferenţă indemnizaţie de conducere de 3936 lei, în sumă brută.

Se va respinge excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de către pârâtă prin întâmpinare.

În ceea ce priveşte solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată, Curtea o va admite şi va obliga apelanta către apelantul reclamant la plata sumei de 2500 lei reprezentând cheltuieli de judecată la fond (1400 lei) şi în apel (1100 lei), dovada fiind efectuată în cauză prin chitanţele privind plata onorariului de avocat, depuse în cauză. *(Curtea de Apel Craiova , Secţia I civilă - rezumat judecător Ionela Vîlculescu)*

21. Acţiune în răspundere civilă delictuală a persoanei juridice pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale organelor sale de conducere. Neîndeplinirea condiţiilor esenţiale. Caracterul nefondat al pretenţiilor solicitate ca urmare a trecerii în rezervă a reclamantului.

Art.1357 Cod civil, 219 Cod civil, art.82 din Legea 80/1995

Fiind vorba de o răspundere pentru fapta proprie trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art.219 Cod civil potrivit cărora „ (1) Faptele licite sau ilicite săvârşite de organele persoanei juridice obligă însăşi persoana juridică însă numai dacă ele au legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate".

Angajarea acestei răspunderi poate avea loc numai dacă sunt îndeplinite condiţii, în primul rând trebuie să fie prezente şi dovedite trei dintre condiţiile generale: prejudiciul, fapta ilicită a organelor de conducere şi raportul de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu. Cele trei condiţii trebuie să fie probate de victimă, însă mai există şi o condiţie specială, respectiv ca fapta ilicită să fi fost săvârşită de organele de conducere în legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor care le-au fost încredinţate.

Câtă vreme s-a statuat irevocabil prin hotărâri judecătoreşti depuse la dosar că ordinele emise de pârât privind punerea la dispoziţie a reclamantului, aplicarea criteriilor de selecţie şi trecerea în rezervă a reclamantului sunt legale, că pârâtul nu a săvârşit o faptă ilicită la trecerea în rezervă, aceste hotărâri au dobândit autoritate de lucru judecat, chestiunile tranşate în acestea nu mai pot face obiectul altei judecăţi fără a afecta securitatea raporturilor juridice.

Tribunalul Mehedinţi prin sentinţa civilă nr. 72 de la 6 octombrie 2016 a respins ca nefondată acţiunea civilă formulată de reclamantul T.ŞC., în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul pentru Situaţii de Urgenţă „DROBETA" al Judeţului Mehedinţi, având ca obiect pretenţii.

Pentru a se pronunţa astfel instanţa de fond a reţinut că reclamantul a solicitat obligarea pârâtului la repararea prejudiciului material şi moral suferit ca urmare a luării măsurii nelegale de punere a sa la dispoziţia unităţii , prin caracterul discriminatoriu al criteriilor de evaluare, avute în vedere la emiterea ordinului de trecere în rezervă, care au avut ca şi consecinţă, rămânerea fără nici un venit şi fără perspective de reangajare în domeniul pentru care a fost pregătit, fiindu-i ştirbită onoarea şi demnitatea.

Prejudiciul material reprezintă credite bancare restante şi penalităţile aplicate, iar cel moral stresul la care a fost supus ca urmare a lipsei mijloacelor financiare necesare pentru întreţinerea familiei, a somaţiilor repetate emise de firmele de recuperare a creditelor bancare şi pierderea carierei profesionale.

Pentru a fi admisibilă acţiunea în răspundere civilă delictuală, art.1357 Cod civil impune îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: existenţa unui prejudiciu cert, existenţa unei fapte ilicite, existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, existenţa vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciul, constând în intenţia neglijenţa sau imprudenţa celui care a acţionat.

În speţă, s-a constatat că nu sunt îndeplinite aceste cerinţe.

Criteriile de evaluare în cadrul procedurii de selecţie, au fost aplicate fără discriminare tuturor cadrelor militare examinate, apreciindu-se, că aplicarea criteriului privind situaţia absolvirii cursurilor de carieră şi al studiilor superioare, nu constituie motiv de discriminare, cum a susţinut contestatorul.

Prin urmare, condiţia existenţei unei fapte ilicite săvârşită de pârât cu vinovăţie, constând în trecerea în rezervă a reclamantului în mod nelegal, nu este îndeplinită, această chestiune fiind tranşată definitiv prin sentinţa nr. 503/2012, hotărâre ce se bucură de autoritate de lucru judecat, motiv pentru care, o nouă analiză pe acest aspect nu se mai poate face.

Nu au putut fi reţinute susţinerile reclamantului, că s-a constatat caracterul discriminatoriu al criteriilor avute în vedere la trecerea sa în rezervă, prin hotărârea nr. 84/2012 a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, întrucât prin această hotărâre, rămasă irevocabilă prin decizia 1672/2014 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, s-a aplicat pârâtului avertisment numai pentru criteriul studiilor superioare absolvite, reţinându-se că nu a fost prevăzut în metodologia de evaluare ,nu şi pentru celelalte criterii avute în vedere de pârât la evaluarea reclamantului.

Aşa fiind, apreciind că faţă de neîndeplinirea cerinţei existenţei faptei ilicite şi a vinovăţiei pârâtului, nu s-a mai impus analizarea celorlalte condiţii prevăzute de art. 1357 Cod civil, motiv pentru care, a fost respinsă acţiunea ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel T.Ş.C., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Apreciază că sentinţa instanţei de fond este nelegală si netemeinică, pentru următoarele considerente:

În mod greşit instanţa de fond i-a respins cererea cu motivarea că în cauză "nu sunt îndeplinite cerinţele privind răspunderea civilă delictuală, prevăzută de art. 1357 C.civ, respectiv existenţa unei fapte ilicite săvârşită de pârât cu vinovăţie" reţinând ,de asemenea, că prin Hotărârea nr.84/2012 a Consiliului Naţional pentru Combaterea Discriminării, rămasă definitivă prin decizia 1672/2014 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, s-a aplicat pârâtului avertisment numai pentru criteriul studiilor superioare, nu şi pentru celelalte criterii avute în vedere de pârât la evaluarea reclamantului".

De asemenea, în motivarea sentinţei instanţa a mai reţinut că existenţa faptei ilicite nu este îndeplinită chestiune fiind tranşată în mod definitiv şi irevocabil prin sentinţa nr.503/2012 care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Instanţa de fond a pierdut din vedere că cererea de chemare în judecată soluţionată prin sentinţa nr.503/2012 nu a avut ca obiect constatarea actelor de discriminare, în acest fel pronunţându-se pe excepţia lucrului judecat şi nesoluţionând fondul cauzei, cu toate că, ulterior reţine totuşi că prin decizia nr.1672/2014 a ICCJ se constată existenţa „doar a unui criteriu de discriminare", pentru care pârâtul a fost sancţionat cu avertisment de CNCD.

Aşadar, în condiţiile în care caracterul discriminatoriu privind criteriul studiilor superioare introdus de pârât la evaluarea reclamantului, fără ca acest criteriu să fie prevăzut de Metodologia de evaluare, a fost constatat definitiv nefondat, instanţa de fond ignorând dispoziţiile legale şi înscrisurile depuse respinge pe acest aspect cererea ca nefondată, fără să mai analizeze fondul cauzei şi îndeplinirea celorlalte condiţii prevăzute de art. 1357 Cod civil.

Apelul este nefondat.

Instanţele au fost investite de apelantul-reclamant cu o acţiune în pretenţii, întemeiată pe dispoziţiile art.1349-1357 Cod civil, ce reglementează răspunderea civilă delictuală, constând în 100.000 lei cu titlu de daune materiale 900.000 lei cu titlu de daune morale, precum şi cheltuieli de judecată ocazionate de derularea acestei cauze, în contradictoriu cu pârâtul Inspectoratul pentru Situaţii de Urgenţă „Drobeta" – Mehedinţi.

Reclamantul a precizat că prejudiciul material şi moral suferit are la bază măsura nelegală şi punerea sa la dispoziţia unităţii prin caracterul discriminatoriu al criteriilor de evaluare, avute în vedere la emiterea ordinului de trecere în rezervă, ce au avut drept consecinţă, rămânerea fără nici un venit şi fără perspective de reangajare în domeniul pentru care a fost pregătit, fiindu-i ştirbită onoarea şi demnitatea.

Prejudiciul material reprezentând creditele bancare restante şi penalităţile aplicate, iar prejudiciul moral stresul la care a fost supus ca urmare a lipsei mijloacelor financiare necesare pentru întreţinerea familiei, a somaţiilor repetate emise de firmele de recuperare a creditelor bancare şi pierderea carierei profesionale.

Prima instanţă a reţinut că în cauză nu sunt întrunite cumulativ condiţiile ce antrenează răspunderea civilă delictuală respectiv: existenţa unui prejudiciu cert, existenţa unei fapte ilicite, a unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu, existenţa vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciul constând în intenţia, neglijenţa, sau imprudenţa celui care a acţionat. Soluţia pronunţată este legală şi temeinică, însă motivarea urmează a fi suplinită cu următoarele considerente:

În speţă, temeiul legal îl reprezintă art.1357-1371 Cod civil şi art.219 Cod civil ce reglementează răspunderea civilă delictuală a persoanei juridice pentru prejudiciile cauzate prin faptele ilicite ale organelor sale de conducere.

Fiind vorba de o răspundere pentru fapta proprie trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art.219 Cod civil potrivit cărora „ (1) Faptele licite sau ilicite săvârşite de organele persoanei juridice obligă însăşi persoana juridică însă numai dacă ele au legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor încredinţate".

Angajarea acestei răspunderi poate avea loc numai dacă sunt îndeplinite condiţii, în primul rând trebuie să fie prezente şi dovedite trei dintre condiţiile generale: prejudiciul, fapta ilicită a organelor de conducere şi raportul de cauzalitate dintre faptă şi prejudiciu. Cele trei condiţii trebuie să fie probate de victimă.

Pe lângă condiţiile generale ale răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie în cazul răspunderii persoanelor juridice mai este necesară şi o condiţie specială: fapta ilicită trebuie să fi fost săvârşită de organele de conducere în legătură cu atribuţiile sau cu scopul funcţiilor care le-au fost încredinţate.

De asemenea, răspunderea se va angaja şi atunci când organele de conducere au acţionat prin depăşirea atribuţiilor prin deviere de la scopul funcţiilor încredinţate ori executarea abuzivă acestora cu condiţia ca între fapta ilicită şi funcţie să existe o legătură necesară, iar fapta ilicită să fi fost săvârşită în interesul persoanei juridice ori să existe cel puţin aparenţa că în acel moment şi loc s-a acţionat în interesul acesteia.

Răspunderea persoanei juridice în raport cu victima este obiectivă fără vinovăţie.

Curtea, urmează să raporteze aceste condiţii la următoarea stare de fapt ce rezultă din probele administrate.

Astfel, reclamantul T.Ş.C. a fost subofiţer în activitate la MAI-ISU „Drobeta" Mehedinţi din anul 2007, până la data de 15.09.2011, când a fost trecut în rezervă ca urmare a procesului de reorganizare instituţională desfăşurată în vederea încadrării în cheltuielile de personal aprobate pentru anul 2011.

Urmare a dispoziţiilor Legii 286/2010 a bugetului de stat pe anul 2011 şi a Ordinului MAI I/658/10.06.2011 privind reorganizarea IGSU şi a unităţilor subordonate cu data de 15.06.2011 a intrat în vigoare noul stat de organizare al ISU Mehedinţi cu consecinţa reducerii unor posturi faţă de statul anterior.

Noul stat de organ izare al ISU Drobeta a prevăzut un număr de 96 posturi de subofiţer operativ principal la detaşamentul de pompieri Dr.Tr.Severin unde a fost încadrat şi reclamantul faţă de 105 posturi de subofiţer principal existente anterior.

Prin Ordinul 26025/I/22.06.2011 emis de pârâtul ISU „Drobeta" personalul ale cărei funcţii, nu s-au regăsit în noul stat, printre care şi reclamantul, a fost pus la dispoziţia unităţii.

Prin Ordinul ISU nr.7104/21.06.2011 a fost aprobată metodologia privind organizarea şi desfăşurarea selecţiei personalului în vederea numirii în funcţie ca urmare a aplicării măsurilor de reorganizare, precum şi procedura privind organizarea şi desfăşurarea examenului pentru departajare în vederea numirii personalului în funcţie.

Pentru personalul ale căror funcţii au fost desfiinţate şi pentru personalul care a ocupat posturi de natura celor desfiinţate au fost emise acte administrative de punere la dispoziţie în condiţiile art.82 din Legea 80/1995.

În compartimentele, birourile sau serviciile în care n u au fost operate modificări privind numărul de posturi, personalul a fost repus în funcţii prin ordine emise în acest sens.

În consecinţă, 19 posturi au fost ocupate începând cu 15.06.2011 potrivit Ordinului cu nr. S/26318/I/22.06.2011 al ISU „Drobeta" întrucât s-au regăsit în noul stat al unităţii, 61 de posturi au fost ocupate începând cu 1.07.2011 prin Ordinul S /26322/I/4.07.2011 al ISU „Drobeta" în urma aplicării criteriilor şi în urma şedinţelor de lucru din datele de 22.06.2011, 11.07.2011, iar 16 posturi de subofiţer operativ principal au fost destinate ocupării prin interviu pe subiecte profesionale.

Situaţia subofiţerilor în activitate, puşi la dispoziţie, în vederea încadrării sau trecerii în rezervă ori în retragere se soluţionează în termen de cel mult 3 luni de la data emiterii unui act administrativ.

În conformitate cu art.4 din Metodologia privind organizarea şi desfăşurarea selecţiei, aprobată prin Ordinul IGSU, au fost stabilite un număr de patru criterii ce urmau a fi analizate cu ocazia evaluării personalului aflat la dispoziţie, respectiv: 1) rezultatele profesionale (calificative în ultimii 3 ani; 2) situaţia disciplinară; 3) conduita personalului în urma verificării în evidenţele operative ale poliţiei; 4) situaţia absolvirii cursurilor de carieră şi al studiilor superioare.

Criteriile de evaluare au fost aplicate tuturor cadrelor militare iar în cadrul examenului de departajare reclamantul nu a participat, astfel cum rezultă din raportul din 7.07.2011 întocmit de reclamant susţinând că nu este de acord cu selecţia efectuată, fără a indica motivele refuzului.

Ulterior acestei selecţii s-au mai organizat examene pentru ocuparea unei funcţii în cadrul inspectoratului şi anume:

- în data de 17.08.2011 pentru ocuparea funcţiei de subofiţer tehnic principal în cadrul Biroului Resurse Umane;
- în data de 30.08.2011 pentru ocuparea funcţiei de subofiţer operativ principal, în cadrul Pichetului Strehaia;
- în data de 28.07.2011 pentru ocuparea funcţiei de comandant de echipaj în cadrul Detaşamentului de Pompieri Orşova, cu condiţia să posede permis de conducere categoriile B, C, examene la care nu a ţinut cont de criteriile stabilite pentru prima etapă, cea a selecţiei şi a departajării.

De asemenea, pe site-ul IGSU s-a afişat lista posturilor disponibile la nivelul tuturor inspectoratelor judeţene pentru situaţii de urgenţă, aspect adus la cunoştinţa tuturor cadrelor prin adresa nr. 1426833/25.08.2011.

Totodată s-au primit anunţuri de la alte judeţe conform adreselor menţionate de pârât, fără ca reclamantul să opteze pentru vreuna dintre oferte, aşa încât trecerea acestuia în rezervă s-a dispus în septembrie 2011 după epuizarea ofertelor mai sus menţionate.

Reclamantul nu şi-a manifestat opţiunea pentru niciuna din aceste variante, astfel că prin Ordinul 26046/I/14.09.2011 în conformitate cu art.85 lit.e din Legea 80/1995 privind Statutul cadrelor militare a fost trecut în rezervă.

Reclamantul a contestat la Tribunalul Mehedinţi-Secţia de contencios administrativ cele 3 ordine emise de ISU „Drobeta”, respectiv Ordinul 26025/I/22.06.2011 prin care a fost pus la dispoziţie unităţii, Ordinul S 26322/I/04.07.2011 în urma aplicării criteriilor, iar 16 posturi de subofiţer operativ principal au fost destinate ocupării prin interviu pe subiecte profesionale, precum şi Ordinul 26046/I/14.09.2011 prin care a fost trecut în rezervă.

Prin sentinţa 503/2012 pronunţată de Tribunalul Mehedinţi definitivă prin decizia 417/2013 a Curţii de Apel Craiova a fost respinsă contestaţia reclamantului, împotriva celor 3 ordine emise de pârât, reţinându-se că restructurarea acestuia din postul ocupat la ISU a fost legală, s-a întemeiat pe o cauză reală şi obiectivă, restructurarea numărului de posturi de subofiţer operativ fiind determinată de necesitatea încadrării în limita cheltuielilor de personal din cadrul MAI pentru 2011, că ISU „Drobeta” a respectat metodologia privind organizarea şi desfăşurarea selecţiei ce prevedea criterii cu caracter orientativ, inspectoratele judeţene având posibilitatea de a stabili şi alte criterii relevante.

În considerentele acestor hotărâri s-a reţinut că nu este incident nici art.14 din CEDO pentru că aplicarea acestui text se poate face numai în legătură cu un fapt care intră în sfera de aplicare a altui drept apărat de Convenţie, ori reclamantul nu a invocat încălcarea niciunui drept reglementat de Convenţie, că nu a fost încălcat principiul egalităţii nici raportat la dreptul intern, respectiv art.2 din OG 137/2000 privind combaterea şi sancţionarea tuturor formelor de discriminare.

Au concluzionat instanţele că au fost aplicate în mod corect criteriile de evaluare, în plus în cadrul examenului de departajare reclamantul nu a participat din motive care ţin exclusiv de voinţa acestuia.

Mai mult, examenul pentru departajare în vederea numirii pe funcţie a personalului care a ocupat în cadrul aceloraşi structuri posturi de natura celor desfiinţate a constat în susţinerea unui interviu pe subiecte profesionale-punctajul maxim obţinut fiind de 100 de puncte, acesta având o pondere în nota finală de 70%, iar punctajul obţinut pe baza criteriilor având o pondere de 30%.

Decizia nr.417/2013 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, prin care s-a constatat legalitatea celor 3 ordine contestate de reclamant, a făcut obiectul contestaţiei în anulare, respinsă prin decizia 7915/2013 în dosarul nr.450/54/2013, precum şi al revizuirii în dosarul nr.1340/54/2013, de asemenea respinsă.

Critica apelantului-reclamant privind respingerea greşită a acţiunii prin interpretarea şi aplicarea greşită a dispoziţiilor art.1357 Cod civil, omisiunea primei instanţe de a constata existenţa unei fapte ilicite săvârşite de pârât cu vinovăţie, astfel prin invocarea Hotărârii nr.84/2012 a CNCD, rămasă definitivă prin Decizia 1672/2014 a ICCJ, nu poate fi primită.

Curtea constată că la 16.06.2011 s-a înregistrat petiţia nr.5368 formulată de reclamant la CNCD, în contradictoriu cu ISU Mehedinţi, având ca obiect „nenumirea în funcţia deţinută anterior reorganizării”.

Au fost analizate trei aspecte invocate de reclamant:

- 1) numirea directă în funcţie a persoanelor ale căror posturi nu au fost desfiinţate;
- 2) numirea în funcţie pe baza evaluării conform criteriilor stabilirii de comisie, cu referire la criteriul studiilor superioare absolvite;
- 3) organizarea examenului scris de departajare în vederea numirii în funcţie.

S-a constatat incidenţa art.2 alin.3 din OG 137/2000, respectiv coroborat cu art.6 lit.a din acelaşi act normativ numai faţă de cel de-al doilea aspect, respectiv impunerea criteriului studiilor superioare, faptă pentru care CNCD a aplicat pârâtului sancţiunea „avertisment” raportat la faptul că de la data săvârşirii faptei au trecut mai mult de 6 luni.

Cât priveşte al treilea aspect al obiectului cauzei, Curtea constată că în Hotărârea 84/9.03.2012 a Colegiului Director se reţine că reclamantul a renunţat la a mai participa la

examen, considerând că modalitatea de calcul a punctajului îi creează un dezavantaj în raport cu celelalte persoane care au participat la examen.

Faţă de acest aspect, Colegiul Director a reţinut că nu există un drept încălcat, reclamantul având posibilitatea de a contesta examenul în situaţia în care nu promova.

Această hotărâre a făcut obiectul controlului instanţei de contencios prin acţiunea promovată de ISU „Drobeta", finalizată prin sentinţa nr.930/10 octombrie 2012, irevocabilă prin decizia 1672/2014 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie în dosarul nr.1059/54/2016 soluţia fiind de respingere a acţiunii de anulare parţială a Hotărârii nr.84/09.03.2012 a CNCD.

În această hotărâre se reţine de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie că stabilirea unei condiţii referitoare la nivelul studiilor superioare absolvite, împrejurare care se află în legătură evidentă cu nepromovarea de către reclamantul T.Ş.C. a celei de-a doua etape din cadrul procedurii de numire în funcţie demonstrează existenţa unui raport de cauzalitate indirect între criteriul de evaluare şi nepromovarea procedurii de numire în funcţie.

În acest mod reclamantului i s-a creat un dezavantaj faţă de celelalte persoane evaluate care erau absolvente de studii superioare, însă pentru postul pentru care a candidat acesta nu exista condiţia fixată prin criteriul de evaluare în discuţie.

Altfel spus, prin includerea acestui criteriu i s-a aplicat reclamantului un tratament diferenţiat, în absenţa unei justificări obiective şi rezonabile a acestei diferenţe de tratament, metoda folosită nefiind adecvată şi necesară, fapt ce a condus la aplicarea sancţiunii „avertisment" a pârâtului pentru incidenţa dispoziţiilor art.2 alin. 3 şi art.6 lit.a din OG 137/2000. Chiar dacă în Hotărârea 84/2012 şi în Decizia 1672/2014 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie se desprinde existenţa unui raport de cauzalitate indirect între criteriul studiilor superioare şi nepromovarea de către reclamant a celei de-a doua etape în cadrul procedurii de numire în funcţie, Curtea reţine şi lipsa de diligenţă a reclamantului care a refuzat să mai participe la examenul de departajare ce a constat într-un interviu înregistrat audio-video, pe subiecte profesionale, punctajul maxim obţinut fiind de 100 de puncte, din care punctajul pe criterii avea o pondere de doar 30%.

Mai mult, reclamantul nu şi-a manifestat opţiunea de a participa la examenul pentru ocuparea unor funcţii din cadrul ISU, respectiv de subofiţer tehnic principal.

Ulterior acestei selecţii s-au mai organizat examene pentru ocuparea unei funcţii în cadrul inspectoratului şi anume:

- în data de 17.08.2011 pentru ocuparea funcţiei de subofiţer tehnic principal în cadrul Biroului Resurse Umane;

- în data de 30.08.2011 pentru ocuparea funcţiei de subofiţer operativ principal, în cadrul Pichetului Strehaia;

- în data de 28.07.2011 pentru ocuparea funcţiei de comandant de echipaj în cadrul Detaşamentului de Pompieri Orşova, cu condiţia să posede permis de conducere categoriile B, C, examene la care nu a ţinut cont de criteriile stabilite pentru prima etapă, cea a selecţiei şi a departajării.

De asemenea, pe site-ul IGSU s-a afişat lista posturilor disponibile la nivelul tuturor inspectoratelor judeţene pentru situaţii de urgenţă, aspect adus la cunoştinţa tuturor cadrelor prin adresa nr. 1426833/25.08.2011.

Totodată s-au primit anunţuri de la alte judeţe conform adreselor menţionate de pârât.

În consecinţă, câtă vreme s-a statuat irevocabil prin hotărâri judecătoreşti depuse la dosar că ordinele emise de pârât privind punerea la dispoziţie a reclamantului, aplicarea criteriilor de selecţie şi trecerea în rezervă a reclamantului sunt legale, că pârâtul nu a săvârşit o faptă ilicită la trecerea în rezervă, aceste hotărâri au dobândit autoritate de lucru judecat,

chestiunile tranşate în acestea nu mai pot face obiectul altei judecăţi fără a afecta securitatea raporturilor juridice.

Reclamantul a concurat la situaţia creată prin conduita sa de a nu mai participa şi la celelalte selecţii, deci şi acesta a avut o culpă în situaţia creată, astfel că nu poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a pârâtului, persoană juridică pentru situaţia sa.

Curtea constată că şi în situaţia în care s-ar reţine ca faptă ilicită a pârâtului impunerea criteriului studiilor superioare în cea de-a doua etapă privind selecţia cadrelor nu există raport de cauzalitate între această faptă şi prejudiciul pretins de reclamant fiindcă acesta nu a mai participat la concursul de departajare depunând în acest sens şi un raport la conducerea pârâtului în data de 07.07.2011 în care a precizat că nu este de acord cu selecţia efectuată.

De altfel, toată procedura de reorganizare a persoanei juridice ISU Drobeta a început în iunie 2011, au fost parcurse trei etape, reclamantul s-a retras după epuizarea celei de-a doua etape de selecţie a cadrelor, nu a mai participat la concursul de departajare, care a fost de fapt cea de-a treia etapă, din cadrul acestei persoane juridice, nu s-a mai prezentat la alte examene desfăşurate în lunile iulie şi august 2011 pentru ocuparea unei funcţii în cadrul Inspectoratului, nu şi-a manifestat opţiunea pentru posturile disponibile la nivelul altor Inspectorate din ţară, situaţie în care după epuizarea acestor etape în luna septembrie 2011 a fost trecut în rezervă.

În consecinţă, apreciind că în speţă nu s-a făcut dovada de către reclamant a îndeplinirii cumulative a condiţiilor răspunderii civile delictuale a persoanei juridice, pârâtul ISU Drobeta, nu există temei legal pentru răspunderea materială şi morală a persoanei juridice, pârâtul ISU Drobeta, criticile formulate fiind neîntemeiate urmează a fi respinse ca neîntemeiate.

Faţă de considerentele mai sus expuse urmează ca în baza art.480 1lin.1 Cod pr.civilă apelul să fie respins ca nefundat. *(Decizia nr.972/05.04.2017 – Secţia I Civilă, rezumat judecător Mariana Mudava)*

22. Suspendarea contractului individual de muncă din iniţiativa angajatorului. Încetarea suspendării. Efecte. Dreptul angajatului la despăgubiri, după caz.

Potrivit art. 253 alin.1 din Codul muncii, „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situaţia în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu sau în legătura cu serviciul."

Aşadar, pentru angajarea răspunderii angajatorului pentru prejudiciile materiale sau morale cauzate salariaţilor, este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiţii: a. existenţa faptei ilicite a angajatorului; b. salariatul să fi suferit un prejudiciu material sau/şi moral în timpul îndeplinirii obligaţiilor sale de serviciu sau în legătură cu serviciul; c. existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită a angajatorului şi prejudiciul suferit de către salariat să existe un raport de cauzalitate; d. culpa angajatorului.

Prin sentinţa nr. 314 din data de 7 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Gorj – Secţia conflicte de muncă şi asigurări sociale, a fost respinsă acţiunea formulată de reclamantul L.S. împotriva pârâtei Compania Naţională P.R. S.A.

Pentru a pronunţa această sentinţă, tribunalul a avut în vedere următoarele considerente:

Reclamantul a solicitat în temeiul art.253 alin.1 din Codul muncii, plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat pe durata suspendării contractului de muncă în temeiul deciziei nr.5039/18.12.2012, emisă de pârâtă.

Prin această decizie s-a dispus suspendarea contractului individual de muncă al salariatului, în temeiul dispoziţiilor art. 49 şi art. 52 alin. 1 lit. b. din Codul muncii, având în vedere că împotriva acestuia angajatorul a formulat plângere penală.

Contestaţia formulată de reclamant împotriva acestei decizii a fost respinsă ca nefondată prin hotărâre judecătorească definitivă.

Ulterior, prin decizia nr.4233/09.09.2014, emisă de pârâtă, începând cu data emiterii acestei decizii, s-a dispus *revocarea* deciziei nr. 5039/18.12.2012 de suspendare a contractului individual de muncă, iar reclamantul a fost reintegrat în muncă.

Potrivit art. 253 alin.1 din Codul muncii, „Angajatorul este obligat, în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situaţia în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral din culpa angajatorului în timpul îndeplinirii obligaţiilor de serviciu sau în legătura cu serviciul."

Aşadar, pentru angajarea răspunderii angajatorului pentru prejudiciile materiale sau morale cauzate salariaţilor este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiţii: a. existenţa faptei ilicite a angajatorului; b. salariatul să fi suferit un prejudiciu material sau/şi moral în timpul îndeplinirii obligaţiilor sale de serviciu sau în legătură cu serviciul; c. existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită a angajatorului şi prejudiciul suferit de către salariat să existe un raport de cauzalitate; d. culpa angajatorului.

Faţă de temeiul pretenţiilor reclamantului, prima instanţă a constatat că sunt îndeplinite cumulativ aceste condiţii, legat de suspendarea contractului de muncă şi revocarea suspendării contractului.

În concluzie, nu s-a reţinut în sarcina angajatorului săvârşirea unei fapte culpabile, cauzatoare de prejudicii pentru salariat, care să dea dreptul salariatului la despăgubiri, în baza art.253 alin.1 Codul muncii, acţiunea fiind respinsă ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal şi motivat, a declarat apel reclamantul L.S., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Apelul s-a respins ca nefondat pentru considerentele ce se vor arăta în continuare:

Suspendarea contractului individual de muncă poate interveni de drept, prin acordul părţilor sau prin actul unilateral al unei părţi, potrivit dispoziţiilor art. 49 alin. 1 Codul muncii.

În speţă, a avut loc o suspendare a contractului individual de muncă din iniţiativa unităţii, suspendarea fiind *revocată* ulterior, mai înainte de finalizarea procesului penal, dar şi de declararea ca neconstituţionale a dispoziţiilor legale incidente.

Dar, actul unilateral al unității prin care s-a dispus revocarea măsurii suspendării, nu este o veritabila revocare in sensul legii, de vreme ce decizia de suspendare a contractului individual de muncă şi-a produs efectele.

În realitate, prin decizia intitulată de *revocare*, unitatea şi-a exprimat voinţa de reluare a activităţii, deci de încetare a măsurii suspendării, faţă de care angajatul reclamant şi-a exprimat acordul, existând în acest fel, acordul ambelor părţi contractante.

Revenind, potrivit dispoziţiilor art. 52 alin. 1 lit. b teza I Codul muncii, în vigoare la data emiterii deciziei de suspendare, contractul individual de muncă *putea* fi suspendat din iniţiativa angajatorului în cazul în care angajatorul a formulat plângere penală împotriva salariatului (în legătură cu munca).

În aceeaşi ordine de idei, în conformitate cu dispoziţiile art. 52 alin. 2 Codul muncii, în cazul în care se constată nevinovăţia celui în cauză, salariatul îşi reia activitatea anterioară şi i se plăteşte în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, o despăgubire egală cu salariul şi celelalte drepturi băneşti de care a fost lipsit pe perioada suspendării contractului.

Este de subliniat faptul că dispoziţiile art. 52 alin. 1 lit. b teza I Codul muncii, au fost declarate neconstituţionale prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 279/2015 publicată în Monitorul Oficial nr. 431 din 17.06.2015.

Această decizie nu retroactivează şi produce efecte pentru viitor, de la data publicării, în sensul că timp de 45 de zile dispoziţia legală declarată neconstituţională se suspendă, iar după această perioadă, încetează de drept, potrivit dispoziţiilor art. 31 alin. 3 din legea 47/1992 dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituţionale cu dispoziţiile Constituţiei

Pe cale de consecinţă, numai o suspendare a contractului individual de muncă dispusă de unitate după data de 17 iunie 2015, pe motiv că unitatea a formulat plângere penală împotriva angajatului, nu mai are temei legal.

O asemenea decizie ar fi nelegală, fiind susceptibilă de anulare în instanţă, angajatorul fiind în culpă, iar angajatul având în mod indiscutabil dreptul la despăgubiri, dar nu în temeiul dispoziţiilor art. 52 alin. 2 Codul muncii, ci în temeiul dispoziţiilor art. 253 alin. 1 Codul muncii, potrivit cărora angajatorul este obligat în temeiul normelor şi principiilor răspunderii civile contractuale, să îl despăgubească pe salariat în situaţia în care acesta a suferit un prejudiciu material sau moral în legătură cu serviciul.

În speţă, angajatorul a emis o decizie de suspendare a contractului individual de muncă anterior declarării ca neconstituţionale a dispoziţiilor legale în discuţie definitivă prin respingerea contestaţiei şi *a revocat-o* anterior aceleiaşi decizii, dispunând in realitate încetarea măsurii suspendării.

Concret, angajatul a solicitat obligarea unităţii la plata despăgubirilor constând în drepturile salariale de care a fost lipsit în intervalul de timp cuprins între suspendare şi revocarea suspendării, invocând în drept dispoziţiile art. 253 alin. 1 Codul muncii şi culpa exclusivă a angajatorului în intervalul litigios, culpă care a condus la neprimirea salariatului la locul de muncă.

În dosar se ridică problema de a şti dacă şi când a fost în culpă angajatorul, la momentul la care a emis decizia de suspendare a contractului individual de muncă, sau la momentul *revocării* suspendării, respectiv încetării suspendării.

Or, aşa cum s-a arătat în precedent, o suspendare a contractului individual de muncă anterior publicării în Monitorul Oficial a deciziei Curţii Constituţionale avea temei legal, singura condiţie de îndeplinit era aceea ca angajatorul să fi formulat o plângere penală pentru fapte penale incompatibile cu funcţia deţinută.

Într-o asemenea ipoteză, dar şi în cea prevăzută de art. 52 alin. 1 lit. b teza a II-a Codul muncii, se cuvin despăgubiri angajatului pe perioada cât durează suspendarea, *dacă* s-a constatat nevinovăţia celui în cauză, în condiţiile expres prevăzute de art. 52 alin. 2 Codul muncii.

De asemenea, se cuvin despăgubiri angajatului al cărui contract individual de muncă a fost suspendat în baza art. 52 alin. 1 lit. b teza I Codul muncii, dacă după publicarea deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial, nemaiexistând temei legal pentru suspendare, unitatea nu îl reprimeşte la serviciu pe angajat, temeiul legal al unei răspunderi patrimoniale a angajatului fiind dispoziţiile art. 253 alin. 1 Codul muncii, despăgubirea fiind datorată de la data producerii efectelor deciziei Curţii Constituţionale până la data reprimirii la serviciu.

Dar, chiar şi în această ipoteză, pentru perioada cuprinsă între data suspendării CIM şi momentul producerii efectelor deciziei Curţii Constituţionale, un astfel de salariat are dreptul la despăgubiri ulterior, numai dacă se constată nevinovăţia sa, potrivit art. 52 alin. 2 Codul muncii.

Prin urmare, în speţă, se ridică problema de a şti dacă în situaţia *revocării* suspendării, respectiv încetării măsurii suspendării la iniţiativa angajatorului, faţă de care angajatul şi-a exprimat acordul în sensul reluării activităţii, angajatorul răspunde patrimonial faţă de angajat, deci dacă acesta din urmă are dreptul corelativ la despăgubiri.

În primul rând, angajatorul putea, deci avea dreptul să dispună suspendarea contractului individual de muncă din iniţiativa sa şi nu a fost în culpă când a emis decizia de

suspendare, aceasta fiind legală şi temeinică, aşa cum s-a reţinut prin hotărâre judecătorească definitivă.

Prin urmare, această decizie de suspendare a cărei legalitate şi temeinicie a fost verificată de o instanţă, şi-a produs efectele specifice suspendării prevăzute de art. 49 alin. 2 Codul muncii, în sensul că salariatul nu a mai prestat munca, fiind suspendată inclusiv plata drepturilor salariale de către angajator.

Aşadar, decizia de suspendare şi-a produs efectele până la *revocarea* ei, respectiv până la încetarea măsurii suspendării prin decizia nr. 4233/09.09.2014, moment în care salariatul a reluat prestarea muncii, iar angajatorul a avut obligaţia corelativă a plăţii drepturilor de natură salarială.

Deci, solicitarea de despăgubiri reprezentând drepturile salariale de care a fost lipsit salariatul în intervalul de timp cuprins între suspendare şi încetarea măsurii suspendării, ar echivala cu o înlăturare a efectelor deciziei de suspendare, decizie a cărei legalitate şi temeinicie a fost verificată de către o instanţa de judecată, sau ar conduce la o reverificare indirectă a legalităţii şi temeiniciei deciziei, dar nu în raport cu motive preexistente, ci în raport cu motive ulterioare emiterii ei, ceea ce nu este admisibil.

De asemenea, împrejurarea că angajatorul a *revocat* măsura suspendării, respectiv a încetat măsura suspendării, care produce efecte pentru viitor, atât în ceea ce priveşte prestarea muncii, cât şi în ceea ce priveşte plata salariului, nu este apreciată ca fiind o atitudine culpabilă, de natură să atragă răspunderea sa patrimonială pentru trecut, respectiv pentru perioada de suspendare a contractului individual de muncă, în condiţiile art. 253 alin. 1 Codul muncii.

În susţinerea acestui punct de vedere se ţine seama de faptul că angajatorul a avut posibilitatea legală ca, odată formulată plângerea penală, să aleagă, respectiv să aprecieze că este oportună şi suspendarea, rezultând pe cale de consecinţă, că între aceleaşi limite legale, a avut posibilitatea să *revoce* măsura, respectiv sa o înceteze aşa cum s-a arătat mai sus, considerând că este oportun să-l reprimească la serviciu pe angajat, după trecerea unui anumit timp, chiar şi mai înainte de finalizarea procesului penal.

Aşadar, angajatorul nu a fost în culpă când a suspendat contractul individual de muncă, aşa cum s-a arătat în hotărârea judecătorească definitivă şi nu a fost în culpă când a *revocat* măsura, respectiv a încetat măsura cu acordul salariatului, potrivit celor arătate în precedent, nefiind întrunite condiţiile legale pentru angajarea răspunderii sale patrimoniale în conformitate cu dispoziţiile art. 253 alin. 1 Codul muncii.

Singura posibilitate a reclamantului de a primi despăgubiri constând în drepturile salariale de care a fost lipsit în intervalul de timp litigios cuprins între suspendare şi încetarea suspendării, este aceea ca în viitor să se constate nevinovăţia sa, caz în care temeiul legal al răspunderii unităţii este cel prevăzut de art. 52 alin. 2 Codul muncii, *care în mod firesc s-a păstrat ca remediu* în Cod, neexistând vreo intervenţie legislativă după declararea ca neconstituţionale a dispoziţiilor art. 52 alin. 1 lit. b teza I, iar o acţiune întemeiată pe aceste dispoziţii legale, evident ar fi in acest moment prematură.

Având în vedere aceste considerente, constatând că în cauză nu a subzistat niciun motiv de nelegalitate şi netemeinicie a sentinţei din cele invocate de reclamant şi analizate în condiţiile de examinare impuse de art. 476 alin. 1, art. 477 Cod procedură civilă, nici motive de ordine publică ce se ridică în orice stare a pricinii şi din oficiu de instanţă şi se pun în dezbaterea părţilor, potrivit art. 479 alin. 1 teza finală Cod procedură civilă - în baza art. 480 alin. 1 teza I Noul cod procedură civilă, apelul reclamantului a fost respins ca nefondat, cu consecinţa păstrării ca legală şi temeinică a hotărârii atacate. *(Decizia civilă nr. 2813 din 25 octombrie 2017, Secţia a I-a civilă, rezumat judecător Rădulescu Tatiana)*

23. Prescripţia aplicării sancţiunii disciplinare. Data de la care începe să curgă.

Termenul de 6 luni prevăzut de art. 252 alin. 1 codul muncii în care angajatorul are obligaţia de a aplica sancţiunea disciplinară curge de la un moment obiectiv, acesta fiind data săvârşirii abaterii disciplinare iar în cazul în care abaterea disciplinară imputată are caracter continuu, termenul se calculează de la ultimul act de încălcare a obligaţiei de serviciu de către salariat.

Asupra apelului de faţă:

Prin sentinţa civilă nr. 1595 din 10.05.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, în dosarul nr. .., s-a respins excepţia prescripţiei aplicării sancţiunii invocată de contestatoarea B.F., în contradictoriu cu intimata C.N.P.R. SA.

S-a admis excepţia prescripţiei faptei invocată de contestatoare şi, în consecinţă, s-a admis contestaţia, s-a anulat decizia nr... emisă de intimată, s-au repus părţile în situaţia anterioară emiterii deciziei şi obligă intimata către contestatoare la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi a celorlalte drepturi de care ar fi beneficiat aceasta, de la data concedierii şi până la data reîncadrării efective.

A fost obligată intimata către contestatoare la 1200 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa a reţinut că B.F. a fost sancţionată disciplinar cu desfacerea contractului de muncă, fapta reţinută în sarcina sa constând în necomunicarea lipsei în gestiune descoperită în cursul lunii decembrie 2015 în gestiunea depozitului de timbre şi efecte poştale până la data inventarierii din data de 30.06.2016.

Instanţa a reţinut în ceea ce priveşte excepţiile prescripţiei de 30 zile, respectiv de 6 luni, pentru aplicarea sancţiunii, invocate de contestatoare, că în urma intrării în incapacitate temporară de muncă a titularului gestiunii Depozitului de Timbre şi Efecte Poştale – M.D. – şi preluării gestiunii de către contestatoare, aceasta a efectuat un control propriu al gestiunii preluate, fără proces verbal de predare-primire, constatând o lipsă în gestiune, pe care nu a raportat-o conducerii din compasiune pentru problemele medicale grave ale gestionarului, care a promis şi că va acoperi suma lipsă.

În data de 21.06.2016 a fost efectuat un inventar la Depozitul de Timbre şi Efecte Poştale şi s-a constatat o lipsa în gestiune de 55212,30 lei, aşa cum rezultă din procesul verbal înregistrat sub nr. ....din 28.12.2016 şi Referatul de Sancţionare Disciplinară înregistrat sub nr. ...din 28.12.2016 întocmite de comisia de cercetare disciplinară. La data efectuării inventarului s-a luat o declaraţie contestatoarei , în care a recunoscut că a avut cunoştinţă despre o astfel de lipsă încă din cursul lunii decembrie 2015.

Potrivit art. 252 alin. 1 Codul Muncii, angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o decizie emisa în forma scrisă, în termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei.

În ceea ce priveşte primul termen de prescripţie, de 30 zile, de aplicare a sancţiunii, instanţa a constatat că acesta începe să curgă de la data înregistrării raportului final al cercetării disciplinare prealabile la registratura unităţii, aşa cum s-a statuat prin Decizia nr. 16/2012 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie.

Ca urmare, instanţa a constatat neîntemeiată excepţia invocată de contestatoare, privind prescripţia dreptului de a aplica sancţiunea, urmând să o respingă.

În ceea ce priveşte excepţia ce vizează prescrierea faptei, instanţa a constatat că fapta reţinută în sarcina contestatoarei a fost săvârşită de aceasta în baza unei rezoluţii delictuale unice, începând cu luna decembrie 2015 şi până la data efectuării inventarului din 21.06.2016.

Ca urmare, fapta contestatoarei a fost săvârșită într-o formă continuată, ultima acțiune a acesteia fiind săvârșită la data de 21.06.2016, când, prin declarația dată, a recunoscut și, implicit, a anunțat că a ascuns că avea cunoștință despre lipsa în gestiune.

Instanța a constatat astfel că aceasta este data la care contestatoarea a săvârșit, cu vinovăție, ultima acțiune în legătură cu munca sa, prin care a încălcat normele legale reținute în decizia de sancționare și nu la data de 30.06.2016, așa cum s-a reținut în decizia contestată de către intimată. S-a concluzionat că ultima acțiune a contestatoarei s-a constatat a fi fost săvârșită la data de 21.06.2016 iar decizia a fost emisă la data de 29.12.2016, după expirarea termenului legal de 6 luni care curge de la data săvârșirii faptei și nu de la data luării la cunoștință de către angajator despre săvârșirea abaterii, așa cum susține intimata.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel apelanta-intimată C.N.P.R.SA, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivare a învederat faptul că reclamanta a favorizat crearea prejudiciului instituţiei în valoare de 55212,30 lei, respectiv diferenţe la timbrele poştale şi timbrele fiscale, prin exercitarea necorespunzătoare a atribuţiilor de serviciu, neinformând şeful ierarhic în scris de minusul în gestiunea Depozitului Judeţean de Timbre Dolj.

A susţinut că instanţa de fond a reţinut în mod ilegal că fapta săvârşită de reclamantă este prescrisă, ultima acţiune a reclamantei nefiind săvârşita la 21.06.2016, această dată fiind data începerii controlului. Un alt motiv de apel este acela că instanţa de fond a trecut cu foarte mare uşurinţa peste gravitatea faptei săvârşita cu vinovăţie de către reclamantă, care a ştiut de minusul în gestiune încă din luna septembrie 2015, când s-a efectuat inventarierea controlului financiar gestiune, fără a se constata diferenţe la timbrele fiscale şi cele poştale din gestiunea depozitului şi nu a anunţat şeful ierarhic, conform atribuţiilor sale de serviciu.

Pentru aceste motive, a solicitat să se admită apelul ca fondat, să se modifice sentinţa în sensul respingerii acţiunii reclamantei.

În drept, şi-a întemeiat apelul pe dispoziţiile art. 466 şi următoarele din CPC.

Apelul nu este fondat, urmând să fie respins pentru următoarele considerente.

Dispoziţiile art. 252 alin. 1 codul muncii, care reglementează termenele de aplicare a sancţiunilor disciplinare, au fost corect aplicate de prima instanţă, considerându-se că data de la care începe să curgă termenul prescripţie de 6 luni este data de 21.06.2016.

Astfel, termenul de 6 luni în care angajatorul are obligaţia de a aplica sancţiunea disciplinară curge de la un moment obiectiv, acesta fiind data săvârşirii abaterii disciplinare iar în cazul în care abaterea disciplinară imputată are caracter continuu, termenul se calculează de la ultimul act de încălcare a obligaţiei de serviciu de către salariat.

În speţă, prin motivele de apel şi prin întâmpinarea depusă la prima instanţă angajatorul nu a infirmat starea de fapt descrisă de contestatoare şi reţinută de instanţă, în sensul că prejudiciul în sumă de 55 212 lei a fost produs de un alt angajat, a fost cunoscut de contestatoare încă din luna decembrie 2015, când a preluat funcţia de gestionar al Depozitului Judeţean de Timbre. La fila 2 din decizia de sancţionare s-a prevăzut expres că salariata avea cunoştinţă de existenţa lipsei în gestiune încă din luna decembrie 2015.

De altfel, contestatoarea nu a fost sancţionată disciplinar pentru producerea efectivă a prejudiciului, ci pentru că nu a comunicat în scris conducătorului companiei minusul în gestiune de care avea cunoştinţă. Inacţiunea salariatei a încetat la data când a adus pentru prima oară la cunoştinţa angajatorului despre lipsa în gestiune, aceasta fiind data când obligaţia de serviciu (aceea de a-l informa pe angajator) a fost executată.

Contrar celor menţionate de angajator în decizia de sancţionare, data la care contestatoarea a anunţat conducerea companiei despre existenţa prejudiciului nu este data de 30.06.2016, când a fost finalizat controlul la locul său de muncă şi nici data de 27 decembrie 2016, când contestatoarea a dat nota explicativă în cursul cercetării, ci data de 21.06.2017, când a dat o declaraţie în faţa organelor de control. În cuprinsul acestei declaraţii salariata a

învederat existenţa lipsei în gestiune, a arătat că a sesizat-o în cursul lunii decembrie 2015, că fostul gestionar al depozitului a confirmat existenţa prejudiciului şi că a fost de acord să nu anunţe conducerea, dată fiind înţelegerea dintre cei doi salariaţi ca lipsa în gestiune să fie acoperită de fost salariat M.D.

Cum abaterea disciplinară imputată contestatoarei constă în omisiunea de a informa angajatorul despre lipsa în gestiune iar informarea a fost făcută la data de 21.06.2016, această dată este cea la care a avut loc ultimul act de încălcare a obligaţiei de serviciu.

Faptul că ulterior contestatoarea a mai dat declaraţii cu conţinut asemănător, la data de 25.08.2016 şi 28.06.2016 şi nota explicativă la data de 27.12.2016 ori că la data de 30.06.2016 a fost finalizat controlul nu echivalează cu modificarea datei când salariata şi-a îndeplinit obligaţia de serviciu, aceea ce informare a conducerii cu privire la existenţa lipsei în gestiune.

În condiţiile în care fapta imputabilă salariatului a fost una continuă, a început în cursul lunii decembrie 2015 şi a încetat la data de 21.06.2016, în mod corect prima instanţă a reţinut că este prescris dreptul angajatorului de a aplica sancţiunea disciplinară, criticile formulate prin primul motiv de apel fiind astfel neîntemeiate.

Nu are relevanţă faptul că salariata a fost în concediu medical o perioadă lungă de timp, deoarece la data revenirii din concediu angajatorul era încă în termenul de aplicare a sancţiunii şi putea finaliza cercetarea disciplinară.

În ce priveşte cel de al doilea motiv de apel, care vizează existenţa abaterii disciplinare şi gravitatea acesteia, se constată că nu poate face obiectul cercetării în calea de atac deoarece aspectele de fond nu au fost analizate de prima instanţă. Cum contestaţia s-a admis în temeiul unei excepţii, fondul litigiului este de prisos a fi analizat.

Apreciind ca fiind legală şi temeinică sentinţa apelată, potrivit art. 480 cod procedură civilă apelul se va respinge ca nefondat. *(Decizia nr. 2103 din 13 septembrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia I Civilă, rezumat judecător Gabriela Ionescu)*

24.Contestaţie împotriva deciziei de concediere. Motive de nulitate. Nemotivarea măsurii de încetare a contractului de muncă în raport de prevederile legale aplicabile.

Nemotivarea dispoziţiei contestate în modalitatea prevăzută de legislaţia muncii atrage nulitatea absolută a acesteia, potrivit disp. art. 78 din c. muncii, care prevede că o concediere dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Totodată, potrivit disp. art. 79 c. muncii, în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în faţa instanţei alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Or, în raport de situaţia de fapt descrisă în decizie, angajatorul a simulat o măsură de încetare a contractului de muncă, în condiţiile în care a dispus de fapt o sancţiune disciplinară, fără a parcurge procedura prevăzută de lege în acest sens.

Tribunalul Olt prin sentinţa civilă nr. 52 de la 25 ianuarie 2017 a admis contestaţia formulată de contestatorul C., în contradictoriu cu pârâta A., a anulat decizia nr. 29/05.08.2016 emisă de pârâtă şi a dispus reintegrarea contestatorului pe postul deţinut anterior, cu obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale cuvenite acestuia potrivit art. 80 alin 1 Codul Muncii, de la data concedierii şi până la data reintegrării efective.

Pentru a se pronunţa astfel instanţa de fond a reţinut următoarele:

Contestatorul a fost salariatul pârâtei pe postul de îngrijitor, conform contractului individual de muncă nr. 22873/23.08.2008 pe o perioadă de 6 luni, apoi, prin actul adiţional nr. 96/16.12.2008 a fost încadrat, pe aceeaşi funcţie, pe perioadă nedeterminată, conform art.

41 alin. 3 lit. a din Lg. 53/2003, iar prin decizia contestată i-a fost desfăcut contractul de muncă în temeiul art. 65 alin.1 Codul muncii.

La baza acestei măsuri a stat Hotărârea Comitetului de conducere al asociaţiei din data de 30.06.2016 (fila 57), prin care s-a aprobat desfiinţarea postului de îngrijitor, ocupat de contestatorul C.

Potrivit susţinerilor pârâtei, încetarea contractului individual de muncă al contestatorului a fost determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de acesta, având la bază analiza situaţiei economico-financiare a acesteia, dar şi conduita indisciplinată a contestatorului care nu îşi îndeplinea sarcinile de serviciu, întârzia la program şi absenta nemotivat, cum de altfel s-a reţinut şi în preambulul deciziei contestată.

Potrivit art. 65 Codul Muncii „concedierea pentru motive care nu ţin de persoana salariatului reprezintă încetarea contractului individual de muncă determinată de desfiinţarea locului de muncă ocupat de salariat, din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana acestuia".

La art. 65 alin 2. se prevede „ desfiinţarea locului de muncă trebuie să fie efectivă şi să aibă o cauză reală şi serioasă".

Pentru ca o cauză să fie reală şi serioasă este necesar să fie întrunite următoarele condiţii: să aibă un caracter obiectiv respectiv în temeiul art. 65 din Codul Muncii, să fie impusă din unul sau mai multe motive fără legătură cu persoana salariatului, independentă de factori subiectivi, de eventuale erori sau opţiuni ale angajatului.

În speţă, din înscrisurile depuse la dosar, instanţa a constatat că la baza concedierii prin desfiinţarea postului ocupat de reclamant a stat Hotărârea Comitetului de conducere al asociaţiei, din data de 30.06.2016, prin care nu s-a efectuat o analiză a situaţiei economico-financiară a pârâtei, ci au fost analizate cele trei referate întocmite de preşedinta asociaţiei, din datele de 21.06.2016, 22.06.2016, 23.06.2016 (filele 54-56 dosar), care privesc abaterile disciplinare ale contestatorului, în baza cărora s-a hotărât desfiinţarea postului ocupat de contestator şi comunicarea preavizului legal de 20 de zile.

Având în vedere această situaţie de fapt, instanţa a reţinut că nu s-a dovedit existenţa dificultăţilor economico-financiare invocate de pârâtă, care să fi stat la baza măsurii organizatorice în scopul eficientizării activităţii, la dosarul cauzei nefiind depusă situaţia financiară şi cheltuielile salariale.

Or, desfiinţarea unui singur post de îngrijitor, exact cel pe care era încadrat contestatorul, întemeiată pe motive care privesc persoana salariatului (prin decizia de concediere fiindu-i imputate următoarele fapte: neîndeplinirea sarcinilor de serviciu, comportament necorespunzător la locul de muncă, absenţe nemotivate), iar nu pe situaţia unei reorganizări reale impuse de nevoile economice dovedeşte caracterul nereal şi neserios al desfiinţării postului.

Pentru aceste considerente, instanţa a admis contestaţia formulată de contestator, a anulat decizia nr. 29/05.08.2016, emisă de pârâtă, a dispus reintegrarea contestatorului în funcţia deţinută anterior, cu obligarea pârâtei la plata drepturilor salariale, conform art. 80 alin 1 Codul muncii, de la data concedierii şi până la data reintegrării efective.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâta A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, întrucât s-a bazat pe o analiză superficială şi insuficientă a probelor care s-au administrat în cauză.

În motivarea apelului arată că sentinţa este aproape nemotivată, instanţa reţinând în două rânduri că apelanta a desfiinţat numai un singur post de îngrijitor, respectiv acela pe care era încadrat contestatorul şi că această desfiinţare a postului ar fi fost de fapt întemeiată pe motive care privesc persoana salariatului şi nicidecum pe motive neimputabile lui sau lor, astfel cum prevede art.65 alin.1 Codul muncii.

Învederează instanţei de apel că sunt o asociaţie de proprietari care funcţionează într-un cartier de blocuri al municipiului C., iar decizia de încetare a activităţii i-a fost comunicată pârâtului în termenul legal, iar acesta s-a adresat imediat AJOFM-ului pentru a primi şomaj, el fiind beneficiar al unui ajutor de şomaj.

Contestatorul intimat a fost angajat al A., din data de 30.05.2008, contractul de muncă fiind însă înregistrat la ITM la data de 23.08.2008 sub nr. 22873. Iniţial a fost angajat pe o perioadă determinată de 6 luni, iar apoi prin actul adiţional nr. 96 din 16.12.2008, contractul de muncă a fost transformat pe perioadă nedeterminată, conform art. 41 alin. 3 lit. a din Legea 53/2003.

Arată că motivele pentru care acesta a fost disponibilizat sunt motive neimputabile lui sau asociaţiei. Desfiinţarea unui post de îngrijitor de curăţenie a avut la bază o cauză reală şi serioasă, iar desfiinţarea postului a fost reală şi efectivă, iar această cauză este situaţia economico-financiară grea prin care trece asociaţia de proprietari care la acest moment are o restanţă faţă de IGO SA de peste 500.000 lei (aproape 5 miliarde lei).

Susţine apelanta că motivarea instanţei cum că de fapt la baza măsurii organizatorice au stat cele 3 referate întocmite pentru diverse abateri disciplinare ale contestatorului, nu poate fi reţinută şi ea este neîntemeiată, deoarece la baza desfiinţării postului a stat într-adevăr situaţia economico-financiară grea a societăţii A. Motivele invocate de contestator şi însuşite de instanţă în mod netemeinic, nu au nicio legătură cu adevăratul motiv pentru care asociaţia şi-a restrâns activitatea.

Mai arată că referatele din care rezultă că acesta nu-şi îndeplinea sarcinile de serviciu ce-i reveneau şi că lipsea nemotivat, având multe reclamaţii din partea proprietarilor, au fost avute în vedere la alegerea persoanei care să fie disponibilizată şi nicidecum postul nu s-a desfiinţat din acest motiv.

Reclamantul a fost disponibilizat, pentru că la analiza făcută de comitetul de conducere al asociaţiei s-a ajuns la concluzia că domnia sa fiind bărbat, tânăr şi în putere, având numai 40 de ani, îşi poate găsi mai uşor un loc de muncă decât o femeie. S-a avut în vedere la alegerea persoanei care să fie disponibilizată şi faptul că acesta nu prea îşi făcea treaba la locul de muncă, întârziind şi absentând nemotivat de la serviciu.

Consideră că sunt două chestiuni diferite pe care instanţa nu le-a analizat temeinic, ci i-a fost mai uşor să-şi motiveze hotărârea pe culpa lor, cum că de fapt nu a fost o reducere efectivă şi că nu au fost respectate criteriile prevăzute de art.65 Codul muncii.

În drept a invocat prevederile art. 466-480 Noul Cod pr. civilă, Legea 53/2003 şi Legea asociaţiilor de proprietari.

Legal citat, intimat intimatul-reclamant nu a depus întâmpinare la dosar.

Apelul este nefondat.

Angajatorul a dispus încetarea contractului de muncă al contestatorului în baza art. 65 c. muncii, dar pentru anumite fapte de neîndeplinire a sarcinilor de serviciu, comportament necorespunzător, absenţe nemotivate.

Instanţa constată că decizia atacată cuprinde o descriere succintă a unor abateri disciplinare care se impută reclamantului, dar nu se întemeiază pe prevederile legale ce reglementează răspunderea disciplinară, ci pe cele ce vizează încetarea contractului de muncă pentru motive care nu ţin de persoana salariatului.

În cazul concedierilor ce nu ţin de persoana salariatului, întemeiate pe dispoziţiile art. 65 Codul Muncii, contractul individual de muncă încetează ca urmare a desfiinţării locului de muncă al salariatului, iar măsura trebuie să fie efectivă şi să aibă o cauză reală şi serioasă, să corespundă unor nevoi reale de reducere a personalului, să se întemeieze pe motive obiective, iar nu pe justificări aparente sau care să ţină de persoana celui selectat pentru o astfel de măsură.

Totuşi, angajatorii au libertate deplină în a-şi reorganiza activitatea în vederea îmbunătăţirii şi eficientizării acesteia, şi - în raport de necesităţi - să dimensioneze numărul de personal angajat, chiar prin reducerea numărului de salariaţi angajaţi pe posturi cu aceiaşi calificare.

Chiar dacă desfiinţarea postului ocupat de contestator a fost efectivă, întrucât funcţia sa nu se mai regăseşte în noua organigramă sau în statul de funcţii, măsura nu se întemeiază pe motive obiective care să nu aibă legătură cu persoana salariatului, cum ar fi situaţia economico-financiară, ci sunt avute în vedere numai motive care ţin de persoana salariatului.

Chiar şi prin procesul-verbal din data de 30 06 2016, unde s-a luat decizia de încetare a contractului de muncă nu se pun în discuţie problemele financiare ale Asociaţiei, ci problema în sine a reclamantului, care ar înregistra abateri de la disciplina muncii.

Nemotivarea dispoziţiei contestate în modalitatea prevăzută de legislaţia muncii atrage nulitatea absolută a acesteia, potrivit disp. art. 78 din c. muncii, care prevede că o concediere dispusă cu nerespectarea procedurii prevăzute de lege este lovită de nulitate absolută.

Totodată, potrivit disp. art. 79 c. muncii, în caz de conflict de muncă, angajatorul nu poate invoca în faţa instanţei alte motive de fapt sau de drept decât cele precizate în decizia de concediere.

Or, în raport de situaţia de fapt descrisă în decizie, angajatorul a simulat o măsură de încetare a contractului de muncă, în condiţiile în care a dispus de fapt o sancţiune disciplinară, fără a parcurge procedura prevăzută de lege în acest sens.

În raport de faptul că din analiza condiţiilor de formă a rezultat temeinicia cererii în constatare nulitate absolută a deciziei, prima instanţa a considerat în mod justificat că este de prisos a mai analiza celelalte condiţiile de formă sau de fond invocate în cererea introductivă sau în întâmpinare.

Faţă de aceste considerente, instanţa va respinge ca nefondat apelul, în raport de disp. art. 480 NCPC. *(Decizia nr. 1244 din 15 Mai 2017 – Secţia I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

25. Instituţia suspendării contractului individual de muncă. Condiţiile esenţiale cerute de art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii.

Instituţia suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispoziţiile art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii, republicat, instituie o prerogativă a angajatorului, la care acesta poate să apeleze în situaţia în care consideră că unul dintre salariaţii săi a comis o faptă penală în legătură cu atribuţiile sale de serviciu şi a fost trimis în judecată, pentru fapta respectivă, care îl face incompatibil cu funcţia deţinută.

Condiţiile esenţiale cerute de lege pentru a opera această suspendare sunt în primul rând, trimiterea în judecată a salariatului, aspect de necontestat în speţă, iar, în al doilea rând, fapta de care este acuzat trebuie să fie incompatibilă cu funcţia deţinută.

Potrivit textului art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii, angajatorul are deci posibilitatea, dar nu şi obligaţia de a dispune suspendarea contractului individual de muncă, ceea ce rezultă că oportunitatea acestei măsuri este lăsată la aprecierea angajatorului.

Intr-adevăr, instanţa ar putea cenzura măsura suspendării contractului individual de muncă, dacă s-ar ivi indiciile unui abuz de drept din partea angajatorului; din această cauză a prevăzut şi legiuitorul ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil pe salariat cu funcţia deţinută.

Tribunalul G. – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale prin sentinţa civilă nr. 106/26.01.2017 a respins contestaţia formulată de reclamantul C., în contradictoriu cu pârâta Societatea C., că neîntemeiată.

Pentru a pronunţa această hotărâre, instanţa a reţinut următoarele:

Reclamantul a fost angajat în cadrul Societăţii, începând cu data de 6 iunie 2012, prin decizia nr. 90/06.06.2012, fiind numit în funcţia de director la Sucursala E. În acest sens, părţile au încheiat contractul individual de muncă înregistrat sub nr. 19000/05.06.2012.

Începând cu data de 1 octombrie 2012, contractul individual de muncă nr. 19000/05.06.2012 a fost suspendat prin decizia nr. 760/01.10.2012, ca urmare a numirii reclamantului în funcţia de preşedinte al Directoratului.

La data de 28.02.2013, între părţi a fost încheiat contractul de management ce reglementa relaţiile dintre acestea, drepturile şi obligaţiile fiecăreia dintre ele.

Prin decizia nr. 845/03.03.2016, pârâta a dispus încetarea suspendării contractului individual de muncă nr. 19000/2012 al reclamantului, iar în temeiul art. 2 din această decizie, a dispus suspendarea aceluiaşi contract individual de muncă începând cu data de 4 martie 2016 în temeiul art. 52 alin. 1 lit. b teza a II-a din Codul muncii, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti privind infracţiunile pentru care a fost trimis în judecată în cauza ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie.

Această măsură a fost contestată de către reclamant. În primul rând, reclamantul a susţinut că nu sunt îndeplinite cerinţele impuse de disp. art. 52 alin. 1 lit. b teza a II-a din Codul muncii, întrucât nu mai ocupă funcţia pe care o ocupa la data când se susţine că au fost săvârşite faptele pentru care a fost trimis în judecată; pe de altă parte, funcţia de director de sucursală nu e incompatibilă cu faptele pentru care a fost trimis în judecată, atribuţiile sale fiind limitate.

De asemenea, a invocat tratamentul diferit la care a fost supus de angajator, în raport cu un alt salariat trimis în judecată în acelaşi dosar, faţă de care pârâta nu a dispus suspendarea contractului individual de muncă.

La rândul său, pârâta s-a apărat, susţinând că temeiul suspendării din funcţie l-a reprezentat situaţia de incompatibilitate în care se află reclamantul în raport cu funcţia deţinută, cu activitatea desfăşurată, dar a avut drept scop evitarea unor situaţii asemănătoare celor care au facilitat comiterea faptelor pentru care a fost trimis în judecată. În ceea ce-l priveşte pe domnul G., a cărui situaţie este invocată prin comparaţie, pârâta a subliniat faptul că acesta ocupă în prezent un post de economist în cadrul Serviciului Managementul Proiectelor din cadrul Direcţiei Management, Proiecte şi Reprezentare Instituţională a societăţii, conform Deciziei nr. 8512/15.12.2015 şi nu îndeplineşte o funcţie de conducere, de decizie, similară situaţiei reclamantului.

Instanţa a reţinut că prin încheierea din 16 noiembrie 2015, pronunţată de Înalta Curte, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării cu rechizitoriul nr. 122/P/2012 privind pe mai mulţi inculpaţi. Prin rechizitoriul nr. 122/P/2012, C. a fost trimis în judecată pentru săvârşirea a trei infracţiuni de abuz în serviciu, prevăzute de art. 13^2 din Legea nr. 78/2000 în legătură cu încheierea unor acte adiţionale la contractul nr. 10319/21.03.2007 de asistenţă juridică încheiat cu SCA „Ş. şi Asociaţii", vizând contractul de asistenţă juridică nr. 165/14.02.2008, încheiat cu aceeaşi societate, dar şi în legătură cu nerespectarea dispoziţiilor date în sarcina directorului general prin Ordinul Ministerului Economiei şi Comerţului nr. 481/24.05.2005, cu referire la tranzacţia ce a făcut obiectul dosarului nr. X al Tribunalului G.

În conformitate cu disp. art. 52 alin. 1 lit. b, teza a II-a din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din iniţiativa angajatorului, în ipoteza în care salariatul fost trimis în judecată pentru fapte penale incompatibile cu funcţia deţinută, până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti.

Tribunalul a constatat că reclamantul a fost trimis în judecată pentru săvârşirea a trei infracţiuni de abuz în serviciu, una dintre ele în formă continuată, în prezent dosarul nr. aflându-se pe rolul Înaltei Curţi. Rămâne de stabilit dacă infracţiunile pentru care a fost trimis

în judecată sunt incompatibile cu funcţia de director de sucursală, funcţie pe care reclamantul ar trebui să o exercite în temeiul contractului individual de muncă nr. 19000/2012, fiind fără relevanţă faptul că această funcţie este diferită faţă de funcţia ocupată de reclamant la data când se pretinde că faptele au fost săvârşite.

În vederea stabilirii acestor aspecte, instanţa a solicitat fişa de post pentru funcţia de director Sucursala E.

Potrivit acesteia, directorul de sucursală reprezintă sucursala în raporturile contractuale cu furnizorii şi clienţii. De asemenea, gestionează patrimoniul sucursalei, urmăreşte modul de gestionare a bunurilor aflate în patrimoniul acesteia şi răspunde de modul de administrare a acestora.

Reclamantul a fost însă trimis în judecată, reproşându-i-se tocmai încheierea unor contracte cu SCA „Ş. şi Asociaţii", fapt ce a condus la vătămarea intereselor SC C., prin crearea unei pagube materiale. Contrar celor susţinute de reclamant, funcţia de director de sucursală presupune reprezentarea acestei entităţi în relaţiile cu terţii, iar infracţiunile de abuz în serviciu de care învinuit sunt astfel incompatibile cu funcţia de director de sucursală.

Este adevărat că nu toate atribuţiile postului sunt incompatibile cu infracţiunile pentru care a fost trimis în judecată, cele mai multe dintre acestea vizând organizarea activităţii sucursalei, iar acestea în mod evident i-ar permite reclamantului să-şi desfăşoare activitatea în continuare.

Pe de altă parte, aşa cum s-a arătat anterior, funcţia de director de sucursală presupune reprezentarea acesteia în relaţiile cu terţii, iar încrederea acestora ar putea fi afectată în condiţiile date.

Nu aceasta pare a fi situaţia în cazul domnului G., cu referire la care reclamantul susţine că a avut parte de un tratament diferit. Astfel, deşi a fost trimis în judecată în acelaşi dosar ca şi reclamantul, nu ocupă o funcţie de conducere de natura celei ocupate de reclamant.

Instanţa a apreciat astfel că disp. art. 52 alin. 1 lit. b teza a II-a din Codul muncii au fost respectate de către pârâtă la emiterea deciziei nr.845/03.03.2016, motiv pentru care a respins ca neîntemeiată contestaţia formulată de reclamant.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamantul C., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, având în vedere următoarele motive:

Instanţa de fond a făcut o grava eroare de interpretare a textelor de lege invocate in cererea de chemare in judecata, texte de lege din conţinutul cărora se putea observa cu uşurinţa care sunt atribuţiile unei sucursale, precum si ale postului de director sucursala.

Instanţa de fond interpretând conţinutul fisei postului aferenta directorului de sucursala a dat o cu totul alta conotaţie decât cele inserate in aceasta.

Arată ca la data săvârşirii infracţiunii de abuz in serviciu, infracţiune pentru care a fost trimis in judecata, era director general la SC C., societate care la data emiterii deciziei de suspendare nu mai exista, aceasta fuzionând in 2012, alături de alte trei societăţi, in S C., iar Sucursala E. este o subunitate a S C., fără personalitate juridica.

Prin cererea de chemare în judecată, a arătat ca a fost angajat al S. C. in perioada 06.06.20l2- 01.10.2012, conform Contractului Individual de Munca nr. 19000/06.06.2012 in funcţia de Director Sucursala, iar activitatea a desfăşurat-o la Sucursala E.

Prin Decizia nr. 760/01.10.2012 a fost suspendat Contractul Individual de Munca ca urmare a încheierii Contractului de Mandat nr. 2103/28.09.2012, prin care a fost numit Director General Executiv al S. C. pana la data finalizării procedurii de selecţie, conform OUG 109/2011 privind guvernanta corporativa.

După încheierea selecţiei făcute pentru numirea unei persoane pe postul de Director General Executiv, s-a încheiat Contractul de Management nr. 246/28.02.2013 intre reclamant si S.C. reprezentata de către preşedintele Consiliului de Supraveghere pentru o perioada de patru ani.

In data de 04.12.2015 prin Hotărârea nr. 35 a Consiliul de Supraveghere al S. C. a fost revocat din funcţia Directorului General Executiv al S. C., funcţie încredinţata prin Contractul de Management al Directorului General Executiv nr. 246/28.02.2013.

Având in vedere prevederile hotărârii Consiliului de Supraveghere, parata a emis Decizia nr. 845/03.03.2016 si nr. 7712/03.03.2016, prin care a prevăzut:

„Art. 1 începând cu data de 04.03.2016 încetează suspendarea contractului individual de munca nr. 19.000 din 06.06.2012 al domnului C., suspendare dispusa in baza deciziei nr. 760/01.10.2012 pe perioada mandatului de Preşedinte al Directoratului - Director General Executiv al S.C.

Art. 2 In temeiul art. 52 alin. 1 lit. b teza a doua din Codul Muncii, începând cu data de 04.03.2016 se suspenda contractul individual de munca nr. 19.000 din 06.06.2012 al domnului C. pana la rămânerea definitiva a hotărârii judecătoreşti privind infracţiunile pentru care a fost trimis in judecata in cauza ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Înaltei Curţi de Casaţie si Justiţie."

Aşa cum s-a arătat si la instanţa de fond, consideră ca suspendarea contractului individual de munca in baza art. 52 alin. 1 lit. b teza a doua din Codul Muncii a fost făcuta abuziv întrucât:

Prin deciziile nr. Decizia nr. 24 din 22 ianuarie 2003, Decizia nr. 520 din 11 octombrie 2005, Decizia nr. 926 din 18 octombrie 2007, Decizia nr. 86 din 27 ianuarie 2011, precum si Decizia nr. 24 din 22 ianuarie 2003, Curtea Constituţionala a statuat ca dispoziţiile art. 52 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 53/2003 nu contravin dreptului la munca, „salariatul nefiind împiedicat sa se încadreze in perioada suspendării contractului de munca la alta unitate sau in alta funcţie decât cea cu care este incompatibila fapta ce constituie obiectul acuzării".

Conform art. 52 alin. l lit. b teza a doua din Codul Muncii, contractul individual de munca poate fi suspendat din iniţiativa angajatorului in cazul in care salariatul a fost trimis in judecata pentru fapte penale incompatibile cu funcţia deţinuta, pana la rămânerea definitiva a hotărârii judecătoreşti.

Se observa ca textul legal impune condiţia ca trimiterea in judecata sa vizeze „fapte penale incompatibile cu funcţia deţinuta", aceasta incompatibilitate fiind si motivul pentru care contractul individual de munca poate fi suspendat.

Or, in cazul de fata, trimiterea in judecata a vizat fapte posibil a fi fost săvârşite de reclamant in calitate de Director General al S.C., societate cu personalitate juridica pana la data de 30.05.2012, semnătura directorului general putea produce consecinţe juridice fata de terţi. Funcţie pe care a ocupat-o in perioada pentru care a fost trimis in judecata nu o mai deţinea la momentul emiterii deciziei de suspendare, întrucât S.C. nu mai exista ca societate de sine stătătoare cu personalitate juridica aceasta in prezent este o sucursala fara personalitate juridica.

Conducerea S C. este asigurata in sistem dualist de către Consiliul de Supraveghere si Directorat care este compus din cinci membri, iar acesta funcţionează conform Legii 31/1990 precum si a Actului Constitutiv al societăţii.

Art. 43 din Legea 31/1990 stipulează ca: „Sucursalele sunt dezmembrăminte fără personalitate juridică ale societăţilor comerciale şi se înregistrează, înainte de începerea activităţii lor, în registrul comerţului din judeţul în care vor funcţiona."

Art.153 indice 1 din Legea 31/1990 stipulează ca:

„Conducerea societăţii pe acţiuni revine in exclusivitate directoratului care îndeplineşte actele necesare si utile pentru realizarea obiectului de activitate al societatii, cu excepţia celor rezervate de lege in sarcina consiliului de supraveghere."

Art. 153 indice 3 din Legea 31/1990 stipulează ca:

„Directoratul reprezintă societatea in raport cu terţii si in justiţie.

In lipsa unei stipulaţii contrare in actul constitutiv, membrii directoratului reprezintă societatea doar acţionând împreuna.”

Prin art. 23 din Actul Constitutiv al societăţii sunt stabilite principalele îndatoriri ale Directoratului astfel încât la litera f) este prevăzut ca „Directoratul încheie acte juridice in numele si pe seama societăţii cu respectarea dispoziţiilor din actul constitutiv referitoare la dubla semnătura si cu respectarea competentei AGA sau Consiliului de Supraveghere”.

Tot la art. 23 din Actul Constitutiv se prevede faptul ca, Directoratul are atribuţii privind avizarea/aprobarea contractelor si diferitelor operaţiuni la nivelul societăţii conform limitelor si competentelor prevăzute in Anexa nr. 2 a Actului Constitutiv.

Art. 24 din Actului Constitutiv al S. C. specifica faptul ca, in relaţiile cu terţii societatea este reprezentata si este angajata prin semnătura a doua persoane astfel:

- oricare membru al directoratului (inclusiv Directorul General Executiv) împreuna cu un alt membru
- oricare membru al directoratului (inclusiv Directorul General Executiv) împreuna cu o persoana împuternicita de către un alt membru al Directoratului
- o persoana împuternicita de către un membru al Directoratului împreuna cu o alta persoana împuternicita de către un alt membru al Directoratului.

La art. 24.6 din Actul Constitutiv este prevăzut in mod expres ca „Conducătorii sucursalelor sau ai altor sedii secundare ale Societăţii nu vor avea capacitatea de a reprezenta Societatea in tranzacţii comerciale, cu excepţia in care o asemenea capacitate le-a fost acordata in mod expres printr-o procura care va respecta cerinţele prezentului articol sau Adunarea Generala a Acţionarilor, Consiliul de Supraveghere sau Directoratul, dupa caz, a stabilit, in sarcina unui conducător concret identificat, o astfel de competenta pentru o anumita tranzacţie comerciala”.

Coroborând prevederile art. 23, 24 si 24.6 din Actul Constitutiv cu prevederile art. 43, art. 153 indice 1 art. 153 indice 3 din Legea 31/1990 instanţa de fond ar fi putut deduce cu uşurinţa faptul ca postul de Director al Sucursalei nu antrenează societatea in relaţiile cu terţii neavând competenta in tranzacţii comerciale, semnătura acestuia nu este opozabila terţilor, acest aspect este atributul exclusiv al membrilor de Directorat.

Atribuţiile si competentele pentru funcţia de Director al Sucursalei nu sunt identice cu cele ale Directorului General Executiv sau ale membrilor directoratului întrucât, atribuţiile si competentele directorului de sucursala sunt prevăzute in fisa postului aferente acestei funcţii, iar cele ale Directorului General Executiv si cele ale membrilor de directorat sunt stabilite prin contractul de management precum si in Actul Constitutiv al societăţii avându-se in vedere ca directorul general îndeplineşte si funcţia de Preşedinte al Directoratului.

Pentru a demonstra ca postul de Director al Sucursalei nu este un post ale cărui atribuţii ar putea antrena răspunderea societăţii, in apărările de la fondul cauzei a arătat ca prin Hotărârea de Directorat nr. 7 din 07.02.2014 a fost aprobata modificarea structurii organizatorice a S C. conform Notei nr. 334/05.02.2014 astfel încât activităţile economice, comerciale, de intervenţii resurse umane, juridice precum si celelalte activităţi suport au fost concentrate in Executivul societăţii.

Având in vedere cele învederate se poate observa ca toate activităţile economice, comerciale, de intervenţii, resurse umane, juridice si celelalte activităţi suport au fost preluate in Executivul societăţii astfel încât, toate atribuţiile si competentele sucursalelor si subunităţilor, in ceea ce priveşte aceste activităţi, a urmat sa le îndeplinească Executivul societăţii si in nici un caz directorii de sucursale si subordonaţii acestora.

Mai mult decât atât, parata a depus fisa de post aferenta postului de Director al Sucursalei din care se poate observa cu uşurinţa ca deţinătorul acestui post doar coordonează si supraveghează activitatea sucursalei pe parte tehnica, parte de exploatare, reparaţii si producţie.

Directorul de sucursala are atribuţii in ceea ce priveşte relaţiile cu furnizori si clienţi care isi derulează contractele in aceasta sucursala dar după ce contractele au fost semnate de către membrii directoratului

Din atribuţiile Directorului Sucursalei specificate in Regulamentul de Organizare si Funcţionare valabil pentru anul 2014, se poate observa ca acesta face propuneri spre Directorat referitor la programele de producţie, reparaţii, cercetare, dezvoltare si investiţii si in nici un caz nu intra in sarcina acestuia de a decide.

Aprobarea programelor de producţie, reparaţii, cercetare, dezvoltare si investiţii intra in sarcina Directoratului, conform Hotărârea de Directorat nr. 7 din 07.02.2014 si a Actului Constitutiv al societăţii.

Având in vedere cele expuse, se poate observa cu uşurinţa ca funcţia de Director al Sucursalei, funcţie deţinută de reclamant anterior încheierii contractului de mandat, respectiv la data suspendării raporturilor de munca nu este incompatibila cu faptele pentru care a fost trimis in judecata in cauza aflat pe rolul înaltei Curţi de Casaţie si Justiţie, neexistând riscul săvârşirii de fapte similare, aceasta funcţie de fapt are ca atribuţii doar coordonarea si supravegherea activităţii sucursalei pe parte tehnica (exploatare, producţie, reparaţii).

Funcţia de Director al Sucursalei nu este o funcţie decizionala in societate, aceasta calitate este atributul exclusiv al Directoratului prin intermediul Directorului General Executiv si a membrilor directoratului sucursala fiind fără personalitate juridică iar semnătura directorului, conform art. 24.6 din Actul Constitutiv, nu este opozabila terţilor.

Prin Decizia nr. 520 din 11 octombrie 2005, Curtea Constituţionala a reţinut ca dispoziţiile prevăzute de art.52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii se aplica in mod egal fata de toţi salariaţii care se afla in situaţia indicata de către textul de lege, fără privilegii şi fără discriminări.

In dosarul penal aflat pe rolul înaltei Curţi de Casaţie si Justiţie, parte in cauza, este si G., căruia nu i s-a suspendat contractul individual de munca, astfel încât consideră ca este o discriminare raportat la faptul ca numai lui i-a fost suspendat CIM-ul, iar instanţa de fond in mod eronat a considerat ca situaţia d-nului G. nu este similara, consideră ca ar fi putut sa-i ofere alt post conform pregătirii profesionale si sa nu se fi procedat la suspendarea CIM-ului.

In concluzie, solicită admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei civile si pe fond admiterea acţiunii in sensul anularii art. 2 din Deciziei nr. 845/03.03.2016 si nr. 7712/03.03.2016 emisa de S C., obligarea pârâtei la repunerea pe postul de Director al Sucursalei E., precum si in drepturile avute anterior emiterii deciziei, la acordarea unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate si reactualizate si cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat daca nu ar fi fost suspendat Contractul Individual de Munca nr. 19.000/06.06.2012 pana la data repunerii pe post efectiv.

Solicită obligarea paratei la cheltuieli de judecata reprezentând onorariu avocat la instanţa de fond si in apel.

Intimata pârâtă SC a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca temeinică şi legală.

Curtea, analizând apelul formulat constată că este nefondat pentru considerentele următoare.

Instituţia suspendării contractului individual de muncă reglementată de dispoziţiile art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii, republicat, instituie o prerogativă a angajatorului, la care acesta poate să apeleze în situaţia în care consideră că unul dintre salariaţii săi a comis o faptă penală în legătură cu atribuţiile sale de serviciu şi a fost trimis în judecată, pentru fapta respectivă, care îl face incompatibil cu funcţia deţinută.

Condiţiile esenţiale cerute de lege pentru a opera această suspendare sunt în primul rând, trimiterea în judecată a salariatului, aspect de necontestat în speţă, iar, în al doilea rând, fapta de care este acuzat trebuie să fie incompatibilă cu funcţia deţinută.

Potrivit textului art. 52 alin. 1 lit. b din Codul Muncii, angajatorul are deci posibilitatea, dar nu şi obligaţia de a dispune suspendarea contractului individual de muncă, ceea ce rezultă că oportunitatea acestei măsuri este lăsată la aprecierea angajatorului.

Intr-adevăr, instanţa ar putea cenzura măsura suspendării contractului individual de muncă, dacă s-ar ivi indiciile unui abuz de drept din partea angajatorului; din această cauză a prevăzut şi legiuitorul ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil pe salariat cu funcţia deţinută.

În ceea ce priveşte condiţia ca fapta să fie de natură a îl face incompatibil cu funcţia deţinută, se reţine că prin rechizitoriul nr. 122, C. a fost trimis în judecată pentru săvârşirea a trei infracţiuni de abuz în serviciu, prevăzute de art. 13^2 din Legea nr. 78/2000 în legătură cu încheierea unor acte adiţionale la contractul nr. 10319/21.03.2007 de asistenţă juridică încheiat cu SCA, vizând contractul de asistenţă juridică nr. 165/14.02.2008, încheiat cu aceeaşi societate, dar şi în legătură cu nerespectarea dispoziţiilor date în sarcina directorului general prin Ordinul Ministerului Economiei şi Comerţului nr. 481/24.05.2005, cu referire la tranzacţia ce a făcut obiectul dosarului nr. X al Tribunalului Gorj.

În plus, Curtea reţine că şi în situaţia în care fapta pentru care s-a dispus trimiterea în judecată nu va atrage răspunderea penală, aceasta poate constitui abatere disciplinară care poate oferi temeiul desfacerii contractului de muncă. Astfel, instituţia suspendării contractului de muncă reprezintă o măsură de protecţie şi a angajatului, al cărui contract de muncă nu poate fi desfăcut până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătoreşti din procesul penal.

Curtea mai observă că dispoziţiile examinate nu sunt de natură a încălca nici dreptul la muncă garantat de art. 38 alin. (1) din Constituţie, salariatul nefiind împiedicat să se încadreze în perioada suspendării contractului de muncă la o altă unitate sau în altă funcţie decât cea cu care este incompatibilă fapta ce constituie obiectul acuzării.

Apelantul face în acest sens o distincţie între funcţia pe care o deţinea la momentul în care a săvârşit faptele pentru care a fost trimis în judecată şi funcţia pe care ar ocupa-o în cazul în care ar fi anulată măsura suspendării, considerând că atribuţiile din fişa postului sunt diferite, raportat la fiecare funcţie, deci fapta pentru care a fost trimis în judecată nu ar fi de natură a îl face incompatibil pe salariat cu funcţia actuală.

Exemplifică în acest sens faptul că nu ar mai avea printre atribuţii pe cea de a intra în raporturi contractuale cu terţii, întrucât toate actele sale ar fi supuse confirmării de către directorat.

Funcţia actuală, cea de director de sucursală presupune puteri mult mai limitate decât cea de director general al societăţii, dar este tot o funcţie de conducere, care presupune printre atribuţiile descrise în fişa postului şi cele de negociere şi semnare de contracte individuale de muncă, reprezentarea sucursalei în raporturile contractuale cu furnizorii şi clienţii, cu organele de control sau cu alte persoane juridice, negocierea şi semnarea contractelor pentru achiziţionare de bunuri şi servicii.

De menţionat este că extrasul din hotărârea nr. 54/07 06 2016 şi din regulamentul anexă la HCS nr. 25/15 06 2017 – depuse în faza procesuală a apelului - sunt acte emise ulterior deciziei nr. 845/03.03.2016 – care face obiectul contestaţiei pendinte – şi prin urmare nu pot fi avute în vedere la constatarea legalităţii acestui act, pentru că motivele de nulitate ale unui act juridic nu pot fi decât anterioare sau concomitente cu emiterea actului aflat în discuţie.

Apelantul susţine deci că puterile decizionale ale directorului de sucursală ar fi mult mai limitate, fiind supuse verificării şi cenzurii directoratului.

Se recunoaşte totuşi că prin art. 24.6 din actul constitutiv , „Conducătorii sucursalelor sau ai altor sedii secundare ale Societăţii nu vor avea capacitatea de a reprezenta Societatea in tranzacţii comerciale, cu excepţia in care o asemenea capacitate le-a fost acordata in mod expres printr-o procura care va respecta cerinţele prezentului articol sau Adunarea Generala a

Acţionarilor, Consiliul de Supraveghere sau Directoratul, după caz, a stabilit, in sarcina unui conducător concret identificat, o astfel de competenta pentru o anumita tranzacţie comerciala".

Prin urmare, ar exista posibilitatea ca o asemenea capacitate de a reprezenta Societatea in tranzacţii comerciale să poată fi delegată şi unui conducător de sucursală.

Totodată, prin rechizitoriu se impută reclamantului şi fapte pe care le-ar fi comis în legătură cu nerespectarea dispoziţiilor date în sarcina directorului general prin Ordinul Ministerului Economiei şi Comerţului nr. 481/24.05.2005, fără a avea mandat special din partea AGA sau a consiliului de administraţie.

Prin urmare, printre faptele pentru care s-a dispus trimiterea în judecată se află şi fapte prin care se impută depăşirea limitelor puterii de decizie a unui director general, fapte care ar putea să fie repetabile şi în ipoteza unei funcţii de director de sucursală.

Toate aceste argumente conduc spre ideea că faptele penale pentru care a fost trimis în judecată au o evidentă legătură cu atribuţiile postului pentru care a fost dispusă măsura suspendării, fără ca textul legal să ceară condiţia identităţii totale dintre faptele ce fac obiectul trimiterii în judecată şi funcţia actuală, pentru care se dispune măsura suspendării raporturilor de muncă.

În ceea ce priveşte potenţiala discriminare faţă de situaţia angajatului G. căruia nu i s-a suspendat contractul individual de munca, trebuie menţionat că nu suntem în situaţii comparabile, având în vedere că salariatul G. nu ocupă un post de conducere în organigrama intimatei, după cum se lasă la latitudinea angajatorului oportunitatea de a apela la o astfel de măsură.

Pentru considerentele expuse, constatând că motivele de apel nu sunt de natură a conduce la schimbarea sau anularea sentinţei contestate, în baza art. 480 Noul Cod proc. civ. va fi respins apelul ca nefondat. *(Decizia nr. 1816 din 10 Iulie 2017– Secţia I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).*

26. Procedura concedierii disciplinare. Convocarea prealabilă în vederea efectuării cercetării prealabile. Respectarea dreptului la apărare. Consecinţe.

Este adevărat că, instituind doar obligativitatea convocării prealabile a salariatului în vederea efectuării cercetării prealabile, prevederile legale anterior menţionate nu instituie expres un termen în acest sens.

În acelaşi timp însă, este incontestabil că scopul reglementării prin lege a modului în care trebuie realizată cercetarea disciplinară prealabilă, inclusiv sub aspectul convocării salariatului, este garantarea dreptului acestuia la apărare, în sensul de a-i permite să îşi pregătească toate mijloacele de apărare faţă de faptele imputate, de a da explicaţii cu privire la acestea şi de a prezenta dovezi în susţinerea acestor explicaţii.

Ori, pentru realizarea acestui deziderat, salariatul trebuie anunţat în prealabil cu privire la toate faptele ce i se impută, numai în acest fel garantându-i-se exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Este adevărat că este extrem de important ca salariatul să ştie că este cercetat, să ştie ce fapte i se impută, să se poată prezenta şi apăra. Or, în lipsa dovedirii aspectului potrivit căruia convocatorul a fost înmânat înainte de începerea propriu-zisă a cercetării disciplinare, faptul că salariatul a dat declaraţii cu privire la faptele ce i se imputau nu este suficient pentru a eluda prevederile legale care prevăd obligativitatea convocării prealabile a salariatului în vederea efectuării cercetării.

Prin sentinţa nr. 473/15.02.2017, pronunţată de Tribunalul D. – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale s-a respins contestaţia formulată de contestatoarea D., în contradictoriu cu intimatul G SA, împotriva deciziei de concediere nr. 6996/3.06.2016 emisă de intimat, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa a reţinut:

Contestatoarea a fost salariata intimatei îndeplinind funcţia de manevrant vagoane.

Prin decizia contestată nr. 6996/03.06.2016 a fost sancţionată disciplinar cu concedierea reţinându-se în sarcina sa că a părăsit locul de muncă deplasându-se din incinta depozitului R, cu autoturismul proprietatea personală a sefului de tren, ceea ce a facilitat sustragerea produselor petroliere din vagoane de către persoane neidentificate, ceea ce reprezintă încălcarea dispozițiilor art. 39 alin 2 lit. b, c, d şi e din Codul Muncii la prevederile din Regulamentul Intern al CFR SA, art. 10 lit. c, d, e, h, v, e, g, art. 124 alin. 1 lit. a, b, d, m, q, s, precum şi a Instrucțiunilor pentru activitatea personalului de locomotivă în transportul feroviar nr. 201, art. 182 alin. 1 lit. e, art. 193 alin. 1 lit. c şi art. 198 alin. 2, 3, art. 201 lit. d.

Contestatoarea a invocat în principal nulitatea deciziei de concediere pentru faptul că nu a fost convocată la cercetare disciplinară şi nu s-a făcut o cercetare propriu-zisă care să îi permită să fie asistată de apărător sau de un reprezentant al sindicatului.

Instanţa a constatat că susţinerile contestatoarei sunt neîntemeiate.

Intimata a efectuat cercetarea disciplinară. Salariata a fost convocată pentru cercetare disciplinară pentru data de 13 mai 2016, ora 19, la sediul punctului de lucru din Craiova, convocare scrisă, semnată personal de către contestator.

Convocarea a precizat obiectul şi data, locul cercetării, salariata s-a prezentat şi a dat declarații recunoscând faptele.

Împrejurarea că a semnat înscrisul numit convocator, după terminarea audierilor nu are nicio relevanţă. Legea nu prevede un termen anume pentru convocare. Important este ca salariatul să ştie că este cercetat, să ştie ce fapte i se impută, să se poată prezenta şi apăra.

Ori în acest caz, contestatoarea care a fost surprinsă asupra faptelor pentru care a fost cercetată şi sancționată, a avut cunoştinţă că este cercetată, că este întrebată despre faptele săvârşite, a ştiut care sunt faptele pentru care este cercetată, s-a apărat, dând declaraţii în care a recunoscut săvârşirea faptelor, a descris împrejurările în care le-a comis.

Contestatoarea avea posibilitatea să solicite un termen pentru a - şi pregăti apărarea, pentru a fi asistată de avocat sau de un reprezentant al sindicatului, însă nu a uzat de acesta drept. Nu a adresat angajatorului o astfel de cerere. Nu se regăseşte menţionată în declaraţia sa, nu a susţinut că ar fi formulat o astfel de cerere şi că angajatorul nu ar fi luat-o în calcul.

Legiuitorul interzice aplicarea unei sancţiuni disciplinare, fără ca salariatul să ştie că este cercetat, pentru ce este cercetat, fără ca angajatorul să dea posibilitatea salariatului să se apere, să îşi exprime punctul de vedere. Doar în acest condiții decizia de sancționare este lovită de nulitate absolută.

Dar în acest caz, salariatul a avut cunoştinţă de toate aspectele menționate, a participat la cercetare, a recunoscut faptele, astfel că decizia nu este lovită de nulitate absolută.

Nu i se poate imputa angajatorului că a derulat cercetarea rapid, în condițiile în care a urmărit salariații sancționați, i-a surprins asupra faptului, le-a cerut explicații imediat, iar aceştia au recunoscut faptele în faţa comisiei.

Instanţa a reţinut că intimata a procedat la cercetarea imediată a faptelor, dată fiind împrejurarea că a surprins autorii în flagrant, asupra faptelor, când trenul era oprit, iar persoane necunoscute sustrăgeau resturi de produce petroliere, recipientele cu produse petroliere fiind găsite în tren.

Se poate vorbi de un termen rezonabil pentru convocare doar în situaţia în care salariatul află despre cercetare pentru prima dată cu ocazia primirii convocării, dar nu şi în

situaţia în care este surprins asupra faptelor pentru care este cercetat, i se spune că trebuie să dea declaraţii să explice săvârşirea acestora, acceptă să dea declaraţii în care recunoaşte faptele.

Nu s-a reţinut că a fost constrâns să dea declaraţii, pentru că nu rezultă din niciun înscris că s-a opus, că a cerut să fie asistat, că a cerut un termen pentru audiere.

Instanţa nu a reţinut nici susţinerile contestatoarei că s-a aplicat sancţiunea fără să se realizeze cercetarea disciplinară.

Intimata a făcut dovada că a existat o convocare la cercetare disciplinară –fila 33, convocare scrisă, adusă la cunoştinţa contestatoarei, chiar dacă aceasta a fost semnată efectiv la sfârşit, odată cu declaraţiile date, cercetarea s-a desfăşurat la data, ziua, ora şi locul menţionat în convocare, contestatoarea a dat declaraţii în faţa comisiei de disciplină - filele 30 - 35, dosar fond comisia de disciplină a întocmit un raport de cercetare cu cele constatate şi cu propuneri de sancţionare disciplinară – fila 26, decizia de sancţionare a fost emisă pe baza raportului de cercetare.

Pe fondul cauzei instanţa a reţinut de asemenea că este neîntemeiată contestaţia în care se susţine de către contestatoare că nu a săvârşit faptele, deoarece din probele administrate rezultă că echipa de control a surprins salariaţii, inclusiv contestatoarea în acţiune, iar în primele declaraţii aceştia au recunoscut că persoane necunoscute sustrăgeau resturi de produse petroliere.

Situaţia sustragerii de resturi de produse petroliere din vagoane nu a fost întâmplătoare. Chiar contestatoarea a declarat că aceste furturi erau cunoscute, erau repetate, se ştia exact modalitatea în care acţionează hoţii de produse petroliere, în declaraţia dată de contestatoare la cercetare disciplinară – filele 30 şi urm., fiind menţionate chiar nume de persoane care furau. Cu toate acestea contestatoarea nu a încunoştinţat în scris angajatorul, nu a cerut ajutor, deşi avea obligaţia să facă raport de eveniment, conform art. 9 alin. 1 litera i din Instrucţia 201, a părăsit convoiul facilitând astfel accesul hoţilor pe tren.

Salariaţii nu au fost surprinşi întâmplător, ci echipa de control a ştiut exact şi a venit la locul faptei surprinzându-i pe cei trei, între care şi contestatoarea asupra faptei, după care a trecut imediat la cercetare, situaţia fiind asemănătoare flagrantului, când cercetarea se realizează imediat, de urgenţă.

Instanţa nu a reţinut apărările contestatoarei că nu a săvârşit fapta deoarece din probele administrate nu a rezultat o altă stare de fapt decât cea reţinută de angajator.

Declaraţiile martorilor propuşi de contestatoare nu au fost reţinute de instanţă deoarece sunt colegii contestatoarei, cu care a săvârşit faptele, colegi care la rândul lor au fost sancţionaţi disciplinar cu concedierea, pentru aceleaşi fapte. Ba mai mult, M. a confirmat că organele de control au găsit saci cu produse petroliere abandonate de hoţi pe convoi.

Contestatoarea nu a putut să prezinte un martor neutru sau alte probe care să combată cele reţinute de angajator. Astfel contestatoarea a renunţat al audierea martorului B, care ar fi putut eventual să confirme susţinerile sale.

De asemenea nu a reţinut apărările contestatoarei că nu era treaba sa să ia măsuri privind hoţii. Toţi cei trei care însoţeau trenul răspundeau de integritatea acestuia şi a produselor transportate, formau o echipă şi acţionau împreună, nu fiecare separat.

A existat o porţiune de drum în care mecanicul de locomotivă a continuat deplasarea deşi ştia că este singur în tren, că D. se deplasa cu autoturismul, iar şeful de tren coborâse şi mersese după chei, convoiul nefiind supravegheat ceea ce facilita hoţilor posibilitatea să acţioneze pentru sustragerea de resturi de produse petroliere.

Instanţa nu a reţinut nici susţinerea că doar unele dintre fapte puteau atrage obligatoriu sancţiunea concedierii, iar celelalte nu.

Din regulament rezultă că pentru unele dintre fapte sancţiunea ce se aplică este direct concedierea deoarece, sunt considerate foarte grave, dar asta nu înseamnă că angajatorul nu

poate aplica sancțiunea concedierii pentru oricare dintre fapte menționate în decizia de concediere, cu respectarea criteriilor de individualizare prevăzute de art. 250 din codul muncii.

Individualizare sancțiunii revine angajatorului, este atributul său şi numai în mod excepțional poate fi cenzurat de instanță, atunci când există o vădită disproporție între fapte şi sancțiune.

Contestatoarea a recunoscut că nu a însoţit convoiul, deşi avea această obligaţie, că a oprit trenul, de trei ori, într-un loc cunoscut ca fiind atacat de hoţi.

Echipa de control a găsit pe convoi saci cu motorină. Nu are relevanță dacă contestatoarea îi cunoștea sau nu pe hoţi, ci faptul că nu a acționat în niciun fel, că nu a sesizat, nici prin procese verbale, note scrise, raport de eveniment, nici telefonic, în timpul faptei.

Pasivitatea contestatoarei în ce priveşte eventualele sesizări despre cele întâmplate şi lipsa de pe convoi au favorizat sustragerea de produse de către necunoscuţi, produse care se aflau în grija sa.

Aşadar nu s-a reţinut apărarea contestatoarei că i s-ar putea a imputa doar că nu a însoţit convoiul, nu şi favorizarea sustragerii de produse petroliere, cele două fapte fiind în strânsă legătură.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel apelanta D., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Arată că , a solicitat instanţei de fond prin intermediul contestaţiei anularea deciziei de desfacere a contractului de muncă nr. 6996/03.06.2016 emisă de G SA, motivat de faptul că respectiva decizie de concediere este lovită de nulitate absolută, întrucât au fost încălcate dispoziţiile art. 251 din Codul Muncii. 1, considerând că decizia de desfacere a contractului de muncă contestată de apelantă este una lovită de nulitate absolută, întrucât conform art. 251 nici o măsură, cu excepţia celei prevăzute de art. 248, al. 1, lit. a (avertismentul scris) nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, iar alin.2 prevede că în vederea desfăşurării cercetării disciplinare prealabile salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora şi locul întrevederii.

Nulitatea absolută rezidă din faptul că nu a existat nici o convocare în vederea cercetării disciplinare prealabile, neexistând nici o dovadă în acest sens. Mai mult decât atât nu a existat în realitate nici o cercetare prealabilă efectuată de societatea angajatoare, această etapă premergătoare concedierii fiind înfăptuită pur formal prin semnarea unor hârtii sub presiunea organelor de cercetare, aceştia spunându-mi că dacă nu scriu cum zic ei voi fi dată afară din serviciu.

Cercetările efectuate de organele de control s-au derulat pe perioada nopţii, iar la ora 1,30 noaptea aceştia au insistat să semnez un convocator, ţinând-o până la ora 3,00 dimineaţa ziua următoare, în condiţiile în care intrase de serviciu la ora 7,00 dimineaţa în ziua de 13.05.2016, iar organele de control au eliberat-o la ora 3,00 dimineaţa următoare. Declaraţiile făcute şi actele semnate de aceasta, fiind făcute noaptea sub presiunea ameninţărilor cu concedierea şi sub acumularea unei oboseli acute în urma unei zile pline de lucru.

Deşi art. 251, al. 4 din Codul Muncii stipulează că salariatul are dreptul să formuleze şi să susţină toate apărările în favoarea sa, să ofere persoanei împuternicite să realizeze cercetarea toate probele pe care le consideră necesare şi de asemenea are dreptul să fie asistat, la cererea sa, de un reprezentant al sindicatului al cărui membru este, eu nu am beneficiat de nici unul din drepturile recunoscute de Codul Muncii, întrucât cercetarea disciplinară s-a efectuat cu precădere în noaptea de 13.05.2016 spre 14.05.2016, nefiindu-i îngăduit să-i realizeze nici un minim de apărare, să contacteze vreun apărător, reprezentant al sindicatului

şi nici măcar propria familie. Deşi a existat această solicitare din partea sa nu s-a dat curs acestei solicitări.

Invocă faptul că, instanţa de judecată a trecut peste aceste apărări, considerând fără temei că intimata a efectuat cercetarea disciplinară, că apelanta a fost convocată pentru cercetare disciplinară pentru data de 13.05.2016, ora 19,00 la sediul punctului de control din Craiova, convocare scrisă, semnată personal de contestatoare, convocarea precizând obiectul şi data, locul cercetării, aceasta prezentându-se şi dând declaraţii.

Aprecierile instanţei de judecată sunt infirmate de probatoriul administrat, în sensul că în convocatorul GS 12/752/13.05.2016 (fără a se menţiona ora la care a fost emis) a fost invitată pe data de 13.05.2016 la ora 19:00 la sediul SC G SA Craiova pentru a da explicaţii şi relaţii privind activitatea desfăşurată în tura de serviciu din 13.05.2016. In realitate, convocatorul invocat de pârâtă semnat personal de aceasta i-a fost adus la cunoştinţă cu ocazia audierii sale de către organele de control în noaptea de 13.05.2016 - 14.05.2016, la ora 1,30 noaptea, semnat sub presiunea şi la insistenţele organelor de control.

Cercetarea disciplinară prealabilă invocată de pârâtă ca fiind una legală a fost de fapt una pur formală, înfăptuită în noaptea de 13.05.2016 - 14.05.2016, prin semnarea unor declaraţii şi răspunsuri date la insistenţele organelor de control.

Acest aspect este confirmat inclusiv de comisia de cercetare care în nota de relaţii luată numitului M., a întrebat la punctul 5 „câte opriri aţi avut cu convoiul de la plecarea din Depozitul R şi până la cel de-al doilea pasaj, unde a venit comisia de control în jurul orei 19,00?". Dacă organele de control au ajuns la faţa locului în jurul orei 19,00 în ziua respectivă, 13.05.2016, cum putea aceasta să fie convocată să se prezinte în faţa comisiei de cercetări disciplinare prealabile tot la ora 19,00 în aceeaşi zi?

De asemenea, la întrebarea nr. 15 din aceeaşi notă de relaţii a numitului M. este menţionat "vă rugăm să explicaţi opririle convoiului de manevră după plecarea din depozitul R. şi până la ora 19,00 , oră când a sosit comisia de control şi convoiul era oprit la al doilea pasaj?", încă o dată comisia de cercetare confirmă faptul că organele de control au ajuns la faţa locului la ora 19,00 , ca atare era imposibil ca respectivul convocator să fie emis în timp util pentru a-şi îndeplinit scopul pentru care ar trebui să fie emis, respectiv acela de a posibilitatea formulării unei apărări în vederea desfăşurării cercetării prealabile disciplinare - aspectele învederate de apelanta contestatoare, în sensul lipsei convocatorului şi a cercetării prealabile, sunt confirmate atât prin declaraţiile colegilor de serviciu cât şi prin întrebările adresate de comisia de cercetare disciplinară.

La solicitarea apelantei contestatoare instanţa a emis o adresă către intimată prin care să comunice data şi mai ales ora la care a fost emis convocatorul şi de asemenea data şi ora la care s-a desfăşurat cercetarea disciplinară, societatea intimată neconformându-se celor solicitate de instanţă.

De asemenea, la ora 19,00 în ziua cu pricina, oră când trebuia să se prezinte în faţa comisiei de cercetare disciplinară, nici nu era stabilită sau constatată vreo abatere a acesteia, în condiţiile în care organele de control au ajuns la faţa locului tot la ora 19,00, iar cercetarea la faţa locului a necesitat o desfăşurare în timp de aproximativ o oră jumătate - două ore. Ca atare, eventualele abateri sau nereguli nu puteau fi constatate mai devreme de ora 20,30 - 21,00, fiind imposibil să se prezinte in faţa comisiei la ora 19,00.

Instanţa de fond a considerat în mod neîntemeiat faptul că împrejurarea că apelanta a semnat înscrisul numit convocator, după terminarea audierilor nu are relevanţă, întrucât legea nu prevede un termen anume pentru convocare, important fiind ca salariatul să ştie că este cercetat, să ştie ce faptă i se impută, să se poată prezenta şi apăra.

Consideră că aceste aprecieri sunt nefondate, întrucât, deşi este adevărat că legea nu prevede un termen în care să fie înmânat convocatorul, însă, având în vedere scopul acestuia, respectiv pregătirea şi formularea apărării, acesta trebuie să fie un termen rezonabil.

În lipsa unui termen rezonabil pentru pregătirea apărării, scopul acestui convocator ar fi lipsit de orice substanţă, ar fi golit de conţinut prin îndeplinirea pur formală a acestei proceduri.

Deşi instanţa de judecată a reţinut că aceasta a semnat convocatorul după terminarea audierilor a considerat că este suficient ca salariatul să ştie că e cercetat , ce faptă i se impută, aspect ce nu este conform cu realitatea – contestatoarea fiind condusă de urgenţă de către organele de control cu maşina la punctul de control, fiind audiată seara şi în cursul nopţii, neştiind ce fapte i se impută, întrucât în timpul audierii organele de control încă nu finalizaseră cercetările.

Aceasta a aflat doar în momentul emiterii deciziei despre gravitatea faptei (motivarea în drept – art.10 alin. 1, lit.g şi art.124 lit.q şi lit.s), motivarea în fapt lipsind.

În mod neîntemeiat, instanţa de judecată a reţinut că intimata a procedat la cercetarea imediată a faptelor dată fiind că a surprins autorii în flagrant asupra faptelor, când trenul era oprit, iar persoane necunoscute sustrăgeau resturi de produse petroliere, recipientele de produse petroliere fiind găsite în tren, deşi nu există probe la dosar în acest sens, de vreme ce trenul era golit de conţinut.

Învederează instanţei că a recunoscut faptul că se face vinovată de părăsirea convoiului pentru deplasarea cu maşina la Staţia I., însă această abatere putea fi apreciată cu o altă sancţiune mai blândă, aceasta anterior având un comportament corespunzător, fără abateri, îndeplinindu-şi sarcinile de serviciu.

De asemenea arată că nu poate fi de acord cu reţinerea şi a abaterii prev. de art.124 lit. m, respectiv permiterea accesului persoanelor neautorizate la locul de muncă, aceasta, astfel cum reiese şi din fişa postului nu are atribuţii cu privire la paza şi securitatea locului.

Solicită admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei apelate, iar pe fond admiterea contestaţiei, în sensul reintegrării pe postul deţinut anterior cu obligarea societăţii pârâte la plata tuturor drepturilor salariale actualizate.

În drept invocă dispoz. art. 466 şi urm. NCPC.

La data de 28.04.2017, intimatul G SA a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei apelate ca fiind legală şi temeinică.

În drept a invocat dispoz. art.480 alin.1 C.pr.civilă.

Analizând actele şi lucrările dosarului, dispoziţiile legale aplicabile în cauză, sentinţa primei instanţe şi motivele de apel, Curtea constată că apelul este nefondat, faţă de următoarele considerente.

Potrivit dispoziţiilor art. 251 alin. 1 din Codul muncii, sub sancţiunea nulităţii absolute, nicio măsură, cu excepţia celei prevăzute la art. 248 alin. 1 lit. a, nu poate fi dispusă mai înainte de efectuarea unei cercetări disciplinare prealabile, iar conform alin. 2 din acelaşi articol, în vederea desfăşurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora şi locul întrevederii.

Abaterea disciplinară, astfel cum este definită de art. 247 alin. 2 din Codul muncii, este o faptă în legătură cu munca şi care constă într-o acţiune sau inacţiune săvârşită cu vinovăţie de către salariat, prin care acesta a încălcat normele legale, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil, ordinele şi dispoziţiile legale ale conducătorilor ierarhici.

Este adevărat că, instituind doar obligativitatea convocării prealabile a salariatului în vederea efectuării cercetării prealabile, prevederile legale anterior menţionate nu instituie expres un termen în acest sens.

În acelaşi timp însă, este incontestabil că scopul reglementării prin lege a modului în care trebuie realizată cercetarea disciplinară prealabilă, inclusiv sub aspectul convocării salariatului, este garantarea dreptului acestuia la apărare, în sensul de a-i permite să îşi

pregătească toate mijloacele de apărare faţă de faptele imputate, de a da explicaţii cu privire la acestea şi de a prezenta dovezi în susţinerea acestor explicaţii.

Ori, pentru realizarea acestui deziderat, salariatul trebuie anunţat în prealabil cu privire la toate faptele ce i se impută, numai în acest fel garantându-i-se exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Prin urmare, în mod incorect a reţinut prima instanţă că, împrejurarea că reclamanta a semnat înscrisul numit convocator, după terminarea audierilor, nu ar avea nicio relevanţă.

De subliniat ar fi şi că intimatul nu a înţeles să formuleze apel împotriva acestor considerente, iar prin această atitudine, intimatul a înţeles a nu contesta faptul că o convocare la cercetarea disciplinară a fost de fapt efectuată după începerea acesteia, iar nu înainte, cum impune textul mai sus citat.

Este adevărat că este extrem de important ca salariatul să ştie că este cercetat, să ştie ce fapte i se impută, să se poată prezenta şi apăra. Or, în lipsa dovedirii aspectului potrivit căruia convocatorul a fost înmânat înainte de începerea propriu-zisă a cercetării disciplinare, faptul că salariatul a dat declaraţii cu privire la faptele ce i se imputau nu este suficient pentru a eluda prevederile legale care prevăd obligativitatea convocării ***prealabile*** a salariatului în vederea efectuării cercetării.

În prezenta cauză, intimata a procedat la convocarea salariatului pentru data de 13.05.2017, ora 19.00, adresa de convocare fiind emisă în aceeaşi zi cu cea stabilită pentru desfăşurarea cercetării; ori, este evident că, în condiţiile în care nu s-a specificat în convocator ora la care a fost emis, înmânarea convocării chiar în ziua stabilită pentru întrevedere, la un moment nespecificat în timp nu respectă exigenţele legii.

În plus, în apel, s-a efectuat o adresă către intimată pentru a preciza în mod expres ora înmânării convocatorului.

Intimata a răspuns că nu există text legal care să prevadă obligativitatea inserării orei de înmânare a convocatorului, fără a preciza în mod expres care a fost această oră.

Prin acest mod de a îşi pregăti apărarea, intimata a acceptat practic varianta expusă de apelantă, potrivit căreia convocatorul a fost înmânat acesteia după finalizarea procedurii de cercetare disciplinară, iar în niciun caz, la începutul acesteia.

Această argumentare se bazează şi pe disp. art. 272 c. muncii, potrivit cărora sarcina probei revine angajatorului, acesta având în primul rând obligaţia de a dovedi aspectele relevante ale modului în care a decurs cercetarea disciplinară.

Este adevărat că textul legal nu prevede obligativitatea inserării orei de înmânare a convocatorului, dar disp. art. 251 al. 2 c. muncii prevăd că: „*În vederea* desfăşurării cercetării disciplinare prealabile, salariatul va fi convocat în scris de persoana împuternicită de către angajator să realizeze cercetarea, precizându-se obiectul, data, ora şi locul întrevederii.”

Prin urmare, este cvasiunanimă interpretarea oferită atât de doctrină, cât şi de jurisprudenţă, potrivit căreia convocarea la cercetarea disciplinară trebuie să fie mai mult decât evident prealabilă cercetării disciplinare, iar o prevedere mai expresă decât cea oferită de legiuitor ar fi redundantă.

Or, în condiţiile în care angajatorul a ales să efectueze şi convocarea şi cercetarea prealabilă în acelaşi zi, atunci pentru a putea să fie stabilită succesiunea în timp a celor două etape trebuie specificat în mod expres ora la care a fost efectuată convocarea, pentru a se putea concluziona că este prealabilă orei la care a început cercetarea prealabilă.

Prin urmare, se poate constata nelegalitatea deciziei pentru neindicarea orei când a fost înmânată convocarea; în lipsa unor precizări din partea angajatorului cu privire la aceste aspecte, nu s-a putut reţine că a existat o convocare prealabilă cercetării disciplinare, fapt ce face pertinente susţinerile apelantului în sensul că a semnat respectiva convocare chiar în timpul cercetării disciplinare, ori mai exact la sfârşitul ei.

Aceste împrejurări îndreptăţesc instanţa să constatate că, convocarea salariatului s-a făcut în mod formal, cu încălcarea prevederilor art. 251 din Codul muncii, texte care impun în mod imperativ efectuarea cercetării disciplinare, după o prealabilă convocare, sub sancţiunea nulităţii absolute a măsurii dispuse cu neîndeplinirea acestei obligaţii.

Încălcarea acestor prevederi legale fiind sancţionată în mod expres de legiuitor cu nulitatea absolută, nu vor putea fi primite nici susţinerile apelantei referitoare la lipsa unei vătămări aduse salariatului, aceasta fiind prezumată de legiuitor în cazul nulităţilor expres prevăzute de lege, conform art. 175 alin. 2 NCPC.

Nici susţinerile referitoare la incidenţa unor prevederi speciale aplicabile în domeniul căii ferate nu vor putea fi reţinute.

Astfel, este adevărat că prevederile HG nr. 117/2010 privind aprobarea Regulamentului de investigare a accidentelor şi incidentelor, de dezvoltare şi îmbunătăţire a siguranţei feroviare pe căile ferate şi reţeaua de transport cu metroul din România instituie o procedură urgentă de cercetare/investigare a incidentelor pe calea ferată.

Totuşi, respectivul act normativ nu conţine dispoziţii derogatorii de la prevederilor Codului muncii, referitoare la cercetarea disciplinară prealabilă, ci dimpotrivă, statuează în mod expres, la art. 46 alin. 1, că „*cercetarea disciplinară a personalului este atributul exclusiv al angajatorului şi se realizează de către acesta în conformitate cu prevederile Legii nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările şi completările ulterioare*”.

Faptul că angajatorul percepe fapta imputată salariatului ca fiind de o gravitate deosebită nu îl îndreptăţeşte pe acesta să treacă în mod direct la aplicarea sancţiunii, fără a oferi posibilitatea salariatului de a-şi exprima punctul de vedere în cunoştinţă de cauză, raportat atât la faptele avute în vedere, dar şi la procedura declanşată împotriva sa –cercetare disciplinară care se poate finaliza, precum în prezenta cauză, cu aplicarea celei mai grave sancţiuni – desfacerea contractului individual de muncă.

Chiar dacă salariatul a recunoscut abaterea imputată, această atitudine a sa nu anulează dreptul său la apărare, respectiv la a primi o convocare prealabilă cercetării disciplinare, prin care să se arate în mod concret faptele care i se impută.

Nu se poate reproşa salariatului că nu ar fi solicitat un termen pentru pregătirea apărării, în condiţiile în care angajatorul nu a oferit niciun fel de garanţie acestuia în vederea exercitării dreptului său la apărare; aceste afirmaţii sunt întărite de modul în care angajatorul a înţeles să desfăşoare cercetarea disciplinară, respectiv în aceeaşi zi în care a fost săvârşită fapta, fără a da niciun răgaz salariatului de a efectua o minimă reflecţie cu privire la faptele ce i se impută sau a împrejurărilor în care faptele s-au desfăşurat.

Neregulile referitoare la convocarea salariaţilor şi cercetarea prealabilă sunt suficiente prin ele însele să atragă nulitatea deciziei de sancţionare, fiind încălcat dreptul reclamantului la apărare, acesta neputând lua cunoştinţă de faptele ce îi erau imputate, iar analiza cerinţelor de legalitate prevalează celor referitoare la temeinicia deciziilor, motiv pentru care nu se impune a mai fi analizate criticile referitoare la gravitatea faptei săvârşite şi atitudinea reclamantului raportat la obligaţiile ce îi revin.

Faţă de aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 480 NCPC, apelul va fi admis, va fi schimbată în tot sentinţa în sensul că se va admite contestaţia.

Se va anula decizia nr. 6996/03.06.2016, emisă de SC G SA.

Se va dispune reintegrarea reclamantei pe postul şi funcţia deţinută anterior concedierii.

Va obligată pârâta la plata către reclamantă a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul de la data concedierii şi până la data reintegrării efective.

(Decizia nr. 2177 din 19 Septembrie 2017 – Secţia I Civilă - rezumat judecător Stelian Aurelian Cadea).

27. Vechime in muncă; vechime în specialitate - asimilarea perioadei de concediu pentru creşterea copilului - neretroactivitatea legii

Legea nu poate dispune decât pentru viitor, în conformitate cu principiul neretroactivităţii legii civile, prin urmare, modificările legislative produc efecte juridice doar de la dota intrării lor în vigoare, or, intrarea în vigoare a actelor normative invocate de către apelanta-reclamantă, s-a produs la un moment mult ulterior perioadei in care reclamanta a fost în concediu pentru creşterea copilului.

Prin sentinţa civile nr.2918/13.09.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.5452/63/2017, s-a respins acţiunea formulată de reclamanta T.E.D. în contradictoriu cu pârâtul LICEUL T S B

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa de fond a reţinut că, reclamanta are funcţia de asistent social în cadrul unităţii de învăţământ pârâte, în baza unui contract individual de muncă, înregistrat cu nr. 15.../05.03.2002.

Prin decizia nr. 50/01.01.2017, pârâtul a dispus reîncadrarea reclamantei începând cu data de 01.01.2017, conform HG 38/31.01.2017, ca asistent social, gradul I, gradaţia 3.

Reclamanta a solicitat pârâtei, prin cererea nr. 1036/14.02.2017, reevaluarea încadrării sale cu gradaţia 3, arătând că potrivit vechimii sale în muncă trebuia încadrată cu gradaţia 4, aferenta unei transe de vechime în munca de 15-20 ani si nu de 10-15 ani. Urmare a refuzului unităţii de a schimba încadrarea, aceasta s-a adresat instanţei cu acţiunea ce face obiectul prezentei cauze.

Din probatoriul administrat în cauză, s-a reţinut că pentru a face încadrarea conform Deciziei 50/2017, unitatea pârâta nu a avut în vedere la calculul vechimii în muncă perioada 05.01.2004-06.02.2006, în care reclamanta a avut suspendat contractul de muncă, fiind în concediu pentru creşterea si îngrijirea copilului, cum rezultă din menţiunile făcute în carnetul de muncă al acesteia (poziţiile 14-17 din carnetul de muncă, fila 11), cum de altfel recunoaşte şi pârâtul în întâmpinarea depusă la dosar.

Deşi pârâtul menţionează că reclamantei îi sunt aplicabile dispoziţiile Decretului Lege nr. 31/1990 si Legii nr. 120/1997, se observă că Decretul - Lege nr. 31/1990 a fost abrogat de Legea nr. 120/1997, iar aceasta din urmă a fost abrogată de Legea nr. 19/2000 la data intrării acesteia în vigoare, respectiv 01.04.2000, deci anterior datei la care reclamanta a intrat în concediul pentru creşterea copilului.

Astfel că, la data de 05.01.2004, când aceasta a intrat în concediu pentru creşterea si îngrijirea copilului, normele juridice aplicabile reclamantei erau cele ale Legii nr. 19/2000, care însă nu a cuprins dispoziţii exprese în sensul stabilirii ca vechime în muncă a acestei perioade de concediu pentru creşterea copilului.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel reclamanta TED, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Prin motivele de apel arată că hotărârea este nelegala, deoarece instanţa a făcut o aplicare greşita a legii, respectiv a dispoziţiilor art. 28 din OUG 111/2010 in condiţiile in care a considerat ca nu aveam dreptul la încadrarea cu gradaţia 4, cu o vechime cuprinsa intre 15 si 20 de ani.

Aplicarea greşită a legii este evidenta, deoarece deşi instanţa citează dispoziţiile prevăzute de OUG 111/2010 care prevăd expres ca perioada în care o persoana este in concediu pentru creşterea copilului constituie vechime in munca si in serviciu, considera in mod nelegal ca sunt inaplicabile aceste dispoziţii legale, deoarece in raport de dispoziţiile art. 28 precizate, aceste dispoziţii legale îşi produc efecte numai începând cu data de 01.01.2011.

Ori, aceasta situaţie este lămurită de dispoziţiile art.30, al. 1 din OUG 111/2011 care fac trimitere la dispoziţiile OUG 148/2005, constatându-se împrejurarea ca la data intrării in vigoare a acestei ordonanţe, 01.01.2006 se afla încă in concediu pentru creşterea copilului aplicându-se in mod clar si dispoziţiile art. 24 al. 1.

În atare situaţie, in raport de noile acte normative respectiv OUG 148/2005 aşa cum a fost completat prin Legea nr. 7/2007, in raport de împrejurarea ca solicită la acest moment sa fie încadrata cu gradaţia 4 pentru o vechime cuprinsa intre 15 si 20 de ani, soluţia instanţei de fond este evident nelegala.

Aceasta deoarece, arată că nu solicită acordarea unei gradaţii cu caracter retroactiv, ci solicită acordarea acestei gradaţii in prezent adică după intrarea in vigoare a Legii 7/2007 si după intrarea in vigoare a OUG 124/2011, solicită acordarea acestor drepturi care urmează sa îşi producă efectele in prezent si in viitor neaducându-se nicio atingere a principiului de drept al neretroactivităţii legii civile.

In concluzie, perioada 05.04.2004 - 06.02.2006, perioada in care arată că se afla in concediul de creştere al copilului, este o perioada care in prezent constituie vechime in munca, perioadă care o îndreptăţeşte la încadrarea cu o vechime in muncă de 17 ani pentru gradaţia 4 cuprinsa in plaja de 15-20 ani.

Analizând sentinţa apelată prin prisma criticilor invocate şi apărărilor formulate, în raport de dispoziţiile art. 478-479 NCPC apelul este nefondat, din următoarele considerente:

Având în vedere cadrul legislativ si cronologia intrării în vigoare a normelor juridice aplicabile în cauză, se apreciază că, în mod corect, instanţa de fond a concluzionat că, în mod corect, pârâtă nu a avut în vedere la calculul vechimii în muncă si specialitate perioada în care reclamanta s-a aflat în concediu de creştere a copilului, respectiv 05.04.2004-06.02.2006, neexistând motive de anulare a Deciziei nr. 50/01.01.2017 prin care aceasta a fost încadrată cu gradul I, gradaţia 3.

Astfel, în perioada 05.01.2004 - 06.02.2006 apelanta a fost în concediu pentru creşterea şi îngrijirea copilului acordat conform Decretului Lege 31/1990, Legii nr. 120 / 1999 , Legii nr. 19/ 2000, precum si O.U.G. nr. 148/03.11.2005 unde în legislaţie nu este menţionat că perioada concediului pentru creşterea şi îngrijirea copilului până la vârsta de 2 ani, este considerată vechime în muncă, prin urmare, nu putea fi considerată vechime în muncă nici perioada 07.02.2006 - 01.04.2006 când apelanta a fost în concediu fără salariu.

Este adevărat că, începând cu data de 20.01.2007, prin art. 18 din OG 148/2005 a fost completată de dispoziţiile Legii nr. 7/ 2007, care a introdus alin. 7, în care se precizează în mod expres că „perioada concediului pentru creşterea copilului în vârstă de până la 2 ani sau până la 3 ani în cazul copilului cu handicap constituie vechime în muncă şi în serviciu, care se are în vedere la stabilirea drepturilor ce se acordă în raport de aceasta", iar ulterior, prin OUG nr. 124/2011, intrată în vigoare la 01.01.2012, art. 18 alin 7 a fost modificat în sensul că aceste perioade constituie totodată si vechime în specialitate.

Legea nu poate dispune decât pentru viitor, în conformitate cu principiul neretroactivităţii legii civile, prin urmare, modificările legislative produc efecte juridice doar de la data intrării lor în vigoare, or, intrarea în vigoare a actelor normative invocate de către apelanta-reclamantă, s-a produs la un moment mult ulterior perioadei in care reclamanta a fost în concediu pentru creşterea copilului. *(Decizia civilă nr. 3653/2017 - Secţia I Civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu)*

28. Grupe de muncă

În ceea ce priveşte interpretarea şi aplicarea pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 privind posibilitatea încadrării în grupa I sau a II-a de muncă a activităţii unui reclamant prin asimilarea situaţiei acestuia, din perspectiva activităţii desfăşurate, dar care nu este indicată în anexa 1 sau 2 la actul normativ anterior menţionat, cu cea a salariaţilor care au desfăşurat activităţi în condiţii de muncă similare în cadrul altor angajatori şi a căror activitate era prevăzută ca fiind încadrată în grupa I sau II de muncă potrivit anexelor 1 şi 2 la Ordinul nr. 50/1990, se apreciază că este posibilă asimilarea activităţilor prevăzute ca putând fi încadrate în grupele I şi a II-a de muncă la nivelul unei categorii de angajatori, când prestarea acesteia la nivelul altei categorii de angajatori a avut loc în condiţii de muncă similare, apreciindu-se că enumerarea din anexele 1 şi 2 la Ordinul nr. 50/1990 nu are caracter limitativ, întrucât încadrarea în fostele grupe superioare de muncă nu se realizează în funcţie de regăsirea în listele anexă, ci în funcţie de condiţiile concrete în care salariaţii şi-au desfăşurat activitatea şi prin raportare la uzura capacităţii de muncă pe care a implicat-o activitatea în aceste condiţii.

Prin sentinţa civilă nr.114/17.01.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.4297/63/2016, s-a respins acţiunea formulată de reclamantul D. T. în contradictoriu cu pârâţii S.C. ARHISERV S.R.L cu sediul în Craiova, Str. …, nr. ., bl… şi SC TMD SA FILIASI- PRIN LICHIDATOR JUDICIAR

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa de fond a reţinut că, reclamantul a fost salariatul SC TMC SA Filiaşi în perioadele 10.03.1978 - 14.04.1989 şi 28.08.1989 - 01.04.2001 în funcţia de strungar. Din declaraţia martorului audiat în cauză a reieşit că acesta a fost coleg cu reclamantul în perioada 1979 - 2009, lucrând împreună ca strungari. Martorul a relatat că reclamantul efectua operaţii de strunjire la toate reperele unui motor, in afară de carcasa şi axe, reperele erau din fontă 95% . Mai efectua şi operaţii de finisare cu şmirghel, rezultând praf pe care îl inhala, de degresare cu petrol a pieselor în vederea vopsirii. De asemenea se lucra şi cu emulsie care afecta mâinile. Timpul de lucru era de 8 ore.

Principiul de bază al încadrării în grupele de muncă este cel al analizei condiţiilor de muncă, care trebuie să aibă în vedere circumstanţele concrete. în conformitate cu art. 3 din Ord. 50/1990 beneficiază de încadrare în grupele I şi II de muncă şi alte categorii de personal care lucrează efectiv la locurile de muncă şi activităţile prevăzute în anexele 1 şi 2 la ordin.

S-a apreciat însă, că dacă ordinul a vizat doar anumite funcţii ce puteau fi încadrate în grupa I de muncă sau in grupa a II-a, acestea au fost enumerate expres, deci limitativ, în această ultimă situaţie nemaifiind incident art. 3, acestea fiind condiţionate si de dovada timpului efectiv proporţional în care angajaţii lucrează în aceste locuri de munca, care trebuie sa fie de 50% pentru grupa I, respectiv 70% pentru grupa a II a de munca.

Faţă de dispoziţiile legale invocate de reclamant, instanţa a reţinut că acestea nu sunt aplicabile în speţă, având in vedere probatoriul administrat in cauza, respectiv înscrisurile depuse la dosar si depoziţia martorului audiat. Simpla exercitare a funcţiei în condiţii dificile, grele sau periculoase de muncă, astfel cum se desprinde din declaraţia martorului, nu atrage automat încadrarea în grupă de muncă, fiind necesar ca activităţile, condiţiile sau locul de muncă să fie din cele prevăzute în mod expres în anexa II la Ordin .Astfel, proba testimonială administrată în cauză nu este de natură să răstoarne dovezile depuse de pârâta SC ARHISERV privind rezultatul demersurilor şi procedurilor legale efectuate de SC TMC SA în sensul încadrării în grupe superioare de muncă, cu atât mai mult cu cât aceasta nu se coroborează cu celelalte probe administrate în cauză de reclamant.

Astfel, instanţa a reţinut că la nivelul SC TMC SA, după efectuarea procedurii prevăzute de Ordinul 50/1990 s-a hotărât nominalizarea locurilor de muncă încadrate în grupe superioare de muncă, dar numai în ceea ce priveşte anumite funcţii, astfel că nu tot personalul din locurile respective, indiferent de funcţia deţinută, a beneficiat de grupă de muncă.

Pentru considerentele expuse, având in vedere probatoriul administrat in cauza, raportat la prevederile legale incidente, instanţa a apreciat că acţiunea reclamantului, având ca obiect să se constate că activitatea desfăşurată în perioadele 10.03.1978 -14.04.1989 şi 28.08.1989 - 01.04.2001 se încadrează in grupa a 11-3 de munca, conform pct.34, 69,160 din anexa II la Ordinul nr. 50/1990, în procent de 100%, nu a fost întemeiată, şi a fost respinsă.

Faţă de respingerea cererii principale, s-a respins şi cererea accesorie privind eliberarea unei adeverinţe în acest sens, în virtutea principiului accesorium sequitur principale.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel D.T. criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Arată că instanţa de fond a respins acţiunea reclamantului motivat de faptul ca nu a dovedit ca si-a desfăşurat activitatea in condiţii specifice grupei a II-a in procent de minim 70 %, ori, activităţile desfăşurate, timpul de lucru si condiţiile, arată că le-a dovedit cu martorul audiat, iar din înscrisurile depuse rezulta ca, colegi ai apelantului reclamam au fost încadraţi in grupa a II-a , o parte benevol de către unitate, iar ceilalţi prin hotărâre judecătorească.

Astfel, arată că, martorul a relatat ca întreaga perioada a finisat diverse piese, din materiale feroase si neferoase (oţel fontă,CU, AL) pe care le strunjea prin aşchiere cu cuţite care in contact cu metalul degajau fum puternic, căldură, pulberi silicogene, praf si zgomot puternic. Mai arată că strunjea piese din sticlotextolit care degajau praf si pulberi de sticla, care erau toxici. Prin strunjire, piesele se încingeau foarte puternic, iar in vederea răcirii acestora folosea pulberi silicogene si uleiuri emulsionabile. care produceau iritaţii ale pielii.

In urma operaţiunii de strunjire prin aşchiere săreau bucăţi de metal încins (şpan) care provoca arsuri. Arată că executa operaţiuni de polizare a cuţitelor la polizor rezultând un praf toxic. Următoarea operaţiune era de şlefuire a pieselor din metale feroase si neferoase cu şmilgher si piatra abraziva care degaja praf toxic. Ultima operaţiune pe care o realiza reclamantul era de degresare chimica, lustruind cu solvenţi piesele din materiale feroase si neferoase după ce acestea erau şlefuite. De asemenea, arată că lucra in condiţii de temperaturi extreme, iarna fiind foarte frig, iar vara foarte cald. Din declaraţia martorului arată, că rezultă că, activităţile desfăşurate se încadrează in pct. 34, 69 din Ordinul 50/1990.

Principiul de baza al încadrării in grupele de munca este cel al analizei condiţiilor de munca si trebuie sa aibă in vedere condiţiile concrete de munca. Prin Ordinul 50/1990 s-a urmărit acordarea grupelor de munca persoanelor care au lucrat efectiv in condiţii grele de munca cu substanţe toxice si nu doar celor menţionate in tabelele la nivel de unitate, evitându-se astfel o discriminare între persoanele care au fost menţionate in acele tabele si cele care au lucrat in aceleaşi condiţii, desfăşurând aceeaşi activitate, dar pe care unitatea nu i-a consemnat in acele tabele.

De aceea, a accepta restrângerea sferei de aplicare a ordinului si a crea categorii distincte de beneficiari, m raport cu situaţia pe care aceştia o aveau când i s-au adus modificări sau completări, ar însemna sa se creeze discriminări tocmai acolo unde s-a urmărit tratarea egală si nediferenţiată a tuturor celor care au activat in condiţii similare de munca.

In acest sens al principiului caracterului nelimitativ este si decizia nr.258/20-09-2004 a ICCJ, conform căreia nu i se poate restrânge aplicarea Ordinului 50/1990 numai la activităţile si funcţiile prevăzute in forma iniţială a actului in lipsa unei dispoziţii exprese a însuşi organului de autoritate emitent sau a unui act normativ de ordin superior.

Tot un principiu al nediscriminării este si decizia 87/1999, a Curţii Constituţionale conform căreia nu exista nicio raţiune care să menţină un regim discriminatoriu in materia grupelor superioare de munca pentru persoanele care au activat in aceleaşi funcţii. Având in vedere ca in toata aceasta perioada a lucrat in condiţii deosebite de munca, fiind expus unor substanţe toxice, unui microclimat nefavorabil cu noxe, se impunea admiterea apelului. In consecinţa, solicită admiterea apelului, schimbarea sentinţei tribunalului in sensul admiterii acţiunii.

Analizând sentinţa apelata prin prisma criticilor invocate şi apărărilor formulate, în raport de dispoziţiile art. 478 NCPC apelul este fondat, din următoarele considerente:

Apelantul-reclamant a solicitat constatarea faptului că în perioadele 10.03.1978-14.04.1989 şi 28.08.1989 - 01.04.2001, activitatea desfăşurată de acesta pe funcţia de strungar la SC TMD SA Filiaşi se încadrează în procent de 100% în grupa a II a de muncă.

încadrarea în grupa I sau a II-a de muncă poate fi făcută şi la momentul actual, după abrogarea Ordinului nr. 50/1990, reţinându-se, ca principal argument, că prin solicitarea recunoaşterii grupelor de muncă salariaţii îşi valorifică un drept decurgând din prestarea muncii în anumite condiţii, reacţionând la pasivitatea angajatorului, care nu se poate prevala de propria neexecutare a obligaţiei de a evalua condiţiile concrete de la diversele locuri de muncă.

Faptul că, după anul 1990, angajatorul şi sindicatele nu s-au preocupat de identificarea şi buna gestionare a riscurilor profesionale şi îmbunătăţirea condiţiilor de lucru nu este, prin el însuşi, de natură a exclude locurile de muncă de la încadrarea în grupa I, respectiv a II-a, de vreme ce reclamantul a desfăşurat activităţi în astfel de locuri.

Apelantul-reclamant s-a adresat instanţei pentru a stabili, în raport cu dispoziţiile legale incidente, probele administrate şi condiţiile concrete ale cauzei, dacă activitatea desfăşurată de aceasta se încadrează în grupa a II a de muncă şi respectiv, în ce procent, astfel că, simplul fapt că angajatorul nu a decis, prin acte interne de nominalizare, care sunt persoanele ce se încadrează în grupa superioară de muncă, astfel cum impun dispoziţiile art. 6 din Ordinul nr. 50/1990, nu poate constitui un argument suficient pentru respingerea unei acţiuni.

Procentul de 100% solicitat de apelantul-reclamant se justifică în condiţiile specifice în care acesta şi-a desfăşurat activitatea şi nu a existat temei pentru a se considera că această activitate ar fi fost prestată doar parţial raportat la timpul de lucru, ţinând cont şi de împrejurarea că angajatorul, personal sau prin reprezentant, nu a contestat situaţia de fapt prezentată, pe de o parte, iar pe de altă parte, din conţinutul carnetului de muncă depus în facsimil la dosar, nu rezultă ca apelantul să mai fi desfăşurat şi altă activitate cu excepţia celei de strungar.

În ceea ce priveşte interpretarea şi aplicarea pct. 3 din Ordinul nr. 50/1990 privind posibilitatea încadrării în grupa I sau a II-a de muncă a activităţii unui reclamant prin asimilarea situaţiei acestuia, din perspectiva activităţii desfăşurate, dar care nu este indicată în anexa 1 sau 2 la actul normativ anterior menţionat, cu cea a salariaţilor care au desfăşurat activităţi în condiţii de muncă similare în cadrul altor angajatori şi a căror activitate era prevăzută ca fiind încadrată în grupa I sau II de muncă potrivit anexelor 1 şi 2 la Ordinul nr. 50/1990, se apreciază că este posibilă asimilarea activităţilor prevăzute ca putând fi încadrate în grupele I şi a II-a de muncă la nivelul unei categorii de angajatori, când prestarea acesteia la nivelul altei categorii de angajatori a

avut loc în condiţii de muncă similare, apreciindu-se că enumerarea din anexele 1 şi 2 la Ordinul nr. 50/1990 nu are caracter limitativ, întrucât încadrarea în fostele grupe superioare de muncă nu se realizează în funcţie de regăsirea în listele anexă, ci în funcţie de condiţiile concrete în care salariaţii şi-au desfăşurat activitatea şi prin raportare la uzura capacităţii de muncă pe care a implicat-o activitatea în aceste condiţii.

În cauză, din probatoriul administrat - proba testimonială şi proba cu înscrisuri (fil.52-57, dos. fond) - a rezultat că angajatorul a acordat grupa a II-a de muncă, pentru funcţiile de electrician, frezor, lăcătuş, strungar etc. nominalizând efectiv persoanele încadrate în aceste funcţii (fil.56, dos. fond) neexistând o explicaţie rezonabilă pentru faptul că apelantul de faţă nu s-a aflat nominalizat, deşi desfăşura aceeaşi activitate în aceleaşi condiţii de muncă.

Or, potrivit Deciziei nr. 9/2016(publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 891 din 8 noiembrie 2016) *în* interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor pct. 6-8 şi 12 din Ordinul Ministerului Muncii şi Protecţiei Sociale nr. 50/1990, instanţele de judecată au posibilitatea analizării şi constatării pe cale judiciară, ulterior abrogării acestui act normativ, a încadrării muncii prestate în perioada 18 martie 1969-1 aprilie 2001, după caz, în grupele I sau II de muncă".

În considerarea celor expuse anterior, în conformitate cu prevederile art. 480 alin 2 NCPC apelul fiind fondat, urmează a fi admis, se va schimba sentinţa în sensul că, pe fond, se va admite acţiunea.

Urmează a se constata că apelantul - reclamant a desfăşurat , pe perioadele 01.03.1978-14.04.1989, 28.08.1989-01.04.2001, activitate care se încadrează în grupa a II a de muncă în procent de 100%, conform Anexei II, pct.34 din Ordinul 50/1990. *(Decizia nr.1301/2017 - Secţia I Civilă, rezumat judecător Florica Diaconescu).*

DREPTUL MUNCII

29. Incidenţa dispoziţiilor art. 252 alin.2 lit. a Codul muncii în situaţia în care, pe lângă descrierea din cuprinsul deciziei de sancţionare, fapta este descrisă pe larg într-un alt document de care salariatul a luat la cunoştinţă, înaintea primirii deciziei de sancţionare

Prin sentinţa civilă nr. 720 din 7 decembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Olt, a fost admisă contestaţia formulată de contestatoarea ŞAF, în contradictoriu cu intimatul SJUS.

S-a constatat nulitatea absolută a deciziei de sancţionare din data de 27.06.2016 emisă de intimata SJUS.

Pentru a hotărî astfel, instanţa a reţinut următoarele:

Contestatoarea este salariata unităţii intimate cu contractul individual de muncă, iar prin cererea de chemare în judecată, aceasta a solicitat anularea deciziei fără număr din 27.06.2016, prin care a fost sancţionată disciplinar cu reducerea salariului cu 10% pe o perioadă de 3 luni, precum şi obligarea intimatului la restituirea sumelor reţinute aferente lunilor iulie, august, septembrie 2016.

Sancţiunea aplicată contestatoarei a fost: „reducerea salariului de bază cu 10% pe o perioadă de 3 luni, aferent lunilor iulie, august, septembrie 2016, conform prevederilor art. 248 alin.1 lit. c) CM, coroborat cu art. 33 lit. c) din Regulamentul Intern al SJUS, pentru nerespectarea atribuţiilor din fişa postului, cap. III pct. 81, pct. 29, Cap. IV şi Regulamentul intern al spitalului.

Analizând dispoziţia contestată prin raportare la motivul de nulitate absolută invocat de instanţă, tribunalul a reţinut următoarele:

Potrivit dispoziţiilor art. 252 din Codul muncii, angajatorul dispune aplicarea sancţiunii disciplinare printr-o decizie emisă în formă scrisă, in termen de 30 de zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă despre săvârşirea abaterii disciplinare, dar nu mai târziu de 6 luni de la data săvârşirii faptei. Alin 2 prevede menţiunile care trebuie cuprinse în mod obligatoriu în decizie, sub sancţiunea nulităţii absolute,

Nulitatea prevăzută de dispoziţiile sus-menţionate are caracterul unei nulităţi exprese, fiind prevăzută anume de lege, în cazul căreia legea instituie o prezumţie de vătămare, nefiind necesară din partea beneficiarului dovedirea faptului vătămării, ci doar neobservarea formelor legale.

În legătură cu faptele imputate salariatei, s-a constatat că acestea nu sunt descrise în cuprinsul deciziei de sancţionare.

În acest sens, s-a reţinut că nu se arată în concret în ce au constat abaterile care au dus la aplicarea sancţiunii disciplinare (faptele trebuind clar şi precis individualizate, cu arătarea în concret a acestora), datele la care au avut loc faptele, actele justificative care le constată, etc. şi modalitatea de luare la cunoştinţă de către angajator cu arătarea probelor pe care se sprijină.

În decizie se menţionează numai cu caracter general îndeplinirea necorespunzătoare a atribuţiilor de serviciu prevăzute în fişa postului şi Regulamentul Intern al SJU S; atitudinea terapeutică nejustificat agresivă care ar putea periclita viaţa bolnavilor, fără a avea consimţământul informat al bolnavilor, fără a se prevedea in mod concret în decizia de sancţionare faţă de care bolnavi s-a constatat o asemenea atitudine, la ce data anume, care sunt pacienţii ce nu si-au dat consimţământul informat pentru operaţiunile respective; înregistrarea audio a colegilor cu telefonul mobil fără acordul acestora, fără a se specifica probele pe care se întemeiază această susţinere, când ar fi avut loc înregistrarea, în ce împrejurare, faţă de care colegi; jigniri adresate şefului de secţie, fără a se prevedea, în ce au constat acestea, la ce dată şi în ce împrejurare; codificarea defectuoasă a diagnosticelor în FOCG fără a respecta ordinea, fără a se prevedea în ce a constat această codificare defectuoasă a diagnosticelor, ce ordine nu a fost respectată, când nu au fost întocmite aceste acte în mod corespunzător, faţă de care pacienţi, pe ce acte se sprijină această afirmaţie.

Or, în lipsa descrierii faptelor imputate contestatoarei, instanţa nu poate verifica dacă acestea, în conţinutul lor concret şi prin modul de săvârşire reprezintă sau nu abatere disciplinară, respectiv încălcări ale atribuţiilor de serviciu ale salariatului, ale normelor legale sau ale Regulamentului Intern, ROF, fişa postului, întrucât în cuprinsul deciziei contestate nu se arată decât cu caracter general în ce constau acestea.

În consecinţă, s-a apreciat că intimatul nu a respectat dispoziţiile imperative ale art. 252 din Codul muncii, motiv pentru care dispoziţia contestată este lovită de nulitate absolută.

Având în vedere aspectele de nelegalitate a deciziei pentru lipsa menţiunilor obligatorii ale deciziei de concediere (nedescrierea faptei), instanţa a constatat că nu se mai impune analizarea celorlalte motive de nelegalitate/netemeinicie din cererea de chemare in judecata.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarata apel intimatul SJUS, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului a arătat că instanţa de fond a făcut o apreciere unilaterală şi superficială a materialului probator administrat în speţă, iar hotărârea a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material.

Referitor la incidenţa în cauză a dispoziţiilor art.252 alin.2 lit. a Codul muncii, a arătat că textul nu obligă unitatea la o argumentare excesivă şi în amănunt pentru fiecare faptă, fiind suficientă precizarea faptelor ce constituie abatere disciplinară.

A motivat că în decizia de sancţionare unitatea a precizat faptele care au condus la aplicarea sancţiunii, a menţionat că salariata a recunoscut o parte din fapte şi nu a justificat lipsa formularelor de consimţământ din F.O.C.G.

A mai arătat că la baza deciziei de sancţionare disciplinară a stat procesul verbal nr.130/08.06.2016 , care a fost comunicat contestatoarei şi unde sunt precizate faptele, datele când au fost săvârşite, documentele medicale ale pacienţilor întocmite fără respectarea dispoziţiilor legale.

A solicitat admiterea apelului, anularea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare la instanţa de fond.

În drept, a invocat dispoziţiile art.470, 471 Cod procedură civilă şi art.252 Codul muncii.

Intimata contestatoare a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului ca nefondat, arătând că în mod legal şi temeinic instanţa de fond a constatat că faptele imputate intimatei nu sunt descrise în cuprinsul deciziei de sancţionare.

Prin Decizia civilă nr.814 din 22 Martie 2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, a fost admis apelul declarat de intimatul SJUS, împotriva sentinţei civile nr. 720 din 7 decembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Olt, în dosar nr. 1702/104/2016, în contradictoriu cu intimata contestatoare ŞAF, a fost anulată sentinţa şi trimisă cauza spre rejudecare la instanţa de fond.

S-a reţinut că instanţa de fond a admis contestaţia formulată de contestatoare şi a constatat nulitatea absolută a deciziei de sancţionare din data de 27.06.2016 emisă de intimatul SJUS , reţinând că intimatul nu a respectat dispoziţiile imperative ale art.252 din Codul muncii, motiv pentru care dispoziţia contestată este lovită de nulitate absolută.

Conform art.252 alin.2 Codul muncii, sub sancţiunea nulităţii absolute, în decizia de sancţionare se cuprind în mod obligatoriu:

a) descrierea faptei care constituie abatere disciplinară;

b) precizarea prevederilor din statutul de personal, regulamentul intern, contractul individual de muncă sau contractul colectiv de muncă aplicabil care au fost încălcate de salariat;

c) motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat în timpul cercetării disciplinare prealabile sau motivele pentru care, în condiţiile prevăzute la art. 251 alin. 3, nu a fost efectuata cercetarea;

d) temeiul de drept in baza căruia sancţiunea disciplinară se aplică;

e) termenul în care sancţiunea poate fi contestată;

f) instanţa competentă la care sancţiunea poate fi contestată.

Referitor la acest motiv de nulitate absolută a deciziei de sancţionare, privind lipsa descrierii faptei care constituie abatere disciplinară, din analiza deciziei de sancţionare din 27.06.2016, Curtea a constatat că în art.1 şi art.2 al acesteia sunt expuse motivele de fapt ale aplicării sancţiunii, care constituie descrierea faptei în sensul precizat de art.252 alin.2 lit.a Codul muncii.

Astfel, în cuprinsul acestei dispoziţii s-a precizat că s-a dispus sancţionarea contestatoarei pentru îndeplinirea necorespunzătoare a atribuţiilor de serviciu prevăzute în fişa postului şi Regulamentul Intern al SJU Slatina; atitudinea terapeutică nejustificat agresivă care ar putea periclita viaţa bolnavilor, fără a avea consimţământul informat al bolnavilor, înregistrarea audio a colegilor cu telefonul mobil fără acordul acestora, jigniri adresate şefului de secţie şi codificarea defectuoasă a diagnosticelor în FOCG fără a respecta ordinea.

Mai mult, în cuprinsul aceleiaşi decizii, în preambulul acesteia, s-a precizat în mod expres că pentru sancţionarea salariatei a fost avut în vedere, printre alte dispoziţii, şi procesul verbal nr.130 din 08.06.2016 al Comisiei de disciplină al SJUS.

Descrierea faptei trebuie să fie corectă, adică să indice elementele esenţiale ale faptei, care să permită salariatului să îşi formuleze apărările, iar judecătorului să identifice fapta, pentru a o putea supune cenzurii judiciare.

Din analiza procesului verbal nr.130 din 08.06.2016 al Comisiei de disciplină al SJUS rezultă că acesta precizează în detaliu care sunt faptele pretins săvârşite de către contestatoare, cu referire la datele săvârşirii acestora, proces verbal ce a fost comunicat contestatoarei, aceasta primind un exemplar.

Intimata contestatoare s-a apărat în sensul că invocarea în motivarea apelului a faptului că ar exista precizări în procesul - verbal nr. 130/08.06.2016 este neîntemeiată, întrucât legiuitorul cere, sub sancţiunea nulităţii absolute, ca fapta ce ar constitui abatere disciplinară să fie descrisă în actul sancţionator, respectiv în decizie, iar neîndeplinirea

condiţiilor legale obligatorii nu poate fi suplinită prin menţionări în alte acte subsecvente deciziei de sancţionare.

Această apărare a intimatei contestatoare vizează problema dacă descrierea faptei trebuie să se realizeze exclusiv în cuprinsul deciziei de sancţionare, sau poate fi completată cu alte acte, la care să se facă însă referire în decizia de sancţionare, să fie întocmite anterior acesteia şi să fi fost aduse la cunoştinţă salariatului.

Curtea a apreciat că în situaţia în care, pe lângă descrierea din cuprinsul deciziei de sancţionare, fapta este descrisă pe larg într-un alt document de care salariatul a luat la cunoştinţă, înaintea primirii deciziei de sancţionare(în speţă procesul verbal nr.130 din 08.06.2016 al Comisiei de disciplină al SJUS) , iar descrierea faptei din decizie este completată cu procesul verbal nr.130 din 08.06.2016 al Comisiei de disciplină al SJUS , la care se face trimitere expresă în preambulul deciziei de sancţionare, obligaţia legală de descriere a faptei este îndeplinită. În acest fel sunt atinse două elemente esenţiale ale legii, respectiv salariatul are cunoştinţă de faptele pentru care a fost sancţionat şi îşi poate formula apărarea, iar judecătorul poate realiza analiza de obiectivitate a sancţiunii, o altă interpretare fiind apreciată ca excesivă.

În aceste condiţii, Curtea a apreciat că în speţă nu sunt incidente dispoziţiile art.252 alin.2 lit. a Codul muncii, decizia de sancţionare nefiind lovită de nulitate absolută din perspectiva aplicării acestei dispoziţii legale.

S-a constatat astfel că instanţa de fond a soluţionat greşit cauza pe excepţia lipsei descrierii faptei care constituie abatere disciplinară, prevăzută de art.252 alin.2 lit. a Codul muncii, astfel încât , în baza art.480 alin. 2 şi 3 Cod procedură civilă, a fost admis apelul, a fost anulată sentinţa şi trimisă cauza spre rejudecare la instanţa de fond.

Aceasta întrucât prin motivele de apel apelanta intimată a solicitat în mod expres trimiterea cauzei spre rejudecare la instanţa de fond, fiind incidente dispoziţiile art.480 alin.3 teza a II a Cod procedură civilă , în conformitate cu care instanţa de apel va anula hotărârea atacată şi va trimite cauza spre rejudecare primei instanţe sau altei instanţe egale în grad cu aceasta din aceeaşi circumscripţie, în cazul în care părţile au solicitat în mod expres luarea acestei măsuri prin cererea de apel ori prin întâmpinare. *(Decizia nr. 814 din 22 martie 2017 – Secţia I civilă, rezumat judecător Elena Stan)*

30. Inaplicabilitatea dispoziţiilor art.252 alin.2 lit. a, b şi c Codul muncii referitor la menţiunile ce trebuie cuprinse în mod obligatoriu de către o decizie de sancţionare, în cazul încetării contractului individual de muncă în baza art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) Codul muncii. Incidenţa Deciziei ÎCCJ nr. 7/04.04.2016, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, referitoare la interpretarea dispoziţiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare

Prin sentinţa civilă nr. 153 din 9 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Olt, a fost respinsă contestaţia formulată de contestatorul CD, în contradictoriu cu intimatul APPPCTDO, împotriva dispoziţiei de încetare a contractului individual de muncă nr.53/08.06.2016 emisă de intimat, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, instanţa a retinut următoarele:

Contestatorul a fost angajat al intimatului APPPCTDO, conform contractului individual de muncă în funcţia de şofer profesionist categoriile A, B, C, D, E .

Prin dispoziţia contestată, acestuia i-a încetat contractul individual de muncă începând cu data de 08.06.2016, conform art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003, ca urmare a avizului medical nr. 266/20.04.2016, prin care a fost declarat inapt pentru activitatea de conducător auto.

Prin cererea de chemare în judecată, contestatorul a solicitat constatarea nulităţii dispoziţiei nr. 53/08.06.2016 privind încetarea contractului individual de muncă, reîncadrarea pe postul şi funcţia deţinute anterior, plata unor despăgubiri echivalente cu salariile indexate, majorate şi reactualizate, de la data emiterii deciziei, respectiv 08.06.2016 şi până la data reîncadrării efective.

S-a reţinut în cauză aplicarea următoarelor texte de lege:

Art. 61 CM - *Angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care ţin de persoana salariatului în următoarele situaţii:*

c) în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să îşi îndeplinească atribuţiile corespunzătoare locului de muncă ocupat;

Art. 56 - (1) *Contractul individual de muncă existent încetează de drept:*

g) de la data retragerii de către autorităţile sau organismele competente a avizelor, autorizaţiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei;

În ceea ce priveşte forma deciziei de concediere, s-a reţinut că aceasta îndeplineşte cerinţele Codului muncii. Astfel, sunt descrise motivele care determină concedierea: *salariatul a fost declarat inapt pentru activitatea de conducător auto intern şi internaţional transport persoane*. Referitor la preaviz, s-a apreciat că nemenţionarea acestuia nu este de natură a conduce la nulitatea deciziei, atâta timp cât, fiind declarat inapt, contestatorul nu mai putea desfăşura efectiv activitate de şofer, conform încadrării în muncă, expunându-se riscurilor atât personal, cât şi angajatorul şi persoanele transportate.

De altfel, art. 56 Codul muncii menţionează încetarea de drept a CIM chiar de la data retragerii avizului, atestatului necesar pentru desfăşurarea activităţii.

De asemenea, în ceea ce priveşte oferirea unui loc de muncă vacant, compatibil cu pregătirea profesională este evident că angajatorul, ca urmare constatării – inapt pentru activitatea de conducător auto, nu putea să îi ofere acestuia un alt astfel de loc de muncă.

Pentru aceste considerente au fost îndepărtate criticile contestatorului cu privire la forma deciziei de concediere.

S-a reţinut de instanţă că, având în vedere funcţia în care contestatorul a fost angajat, acesta avea obligaţia de a prezenta angajatorului avizul medical anual pentru exercitarea profesiei de conducător auto transport persoane intern şi internaţional.

De altfel, în acest sens pârâta are încheiat contract cu Clinica T S.R.L., unde toţi angajaţii sunt supuşi evaluării stării de sănătate.

Contestatorul s-a prezentat la data de 25.11.2015 la unitatea sanitară mai sus menţionată, pentru evaluarea stării de sănătate, ocazie cu care i-a fost reînnoit avizul medical cu menţiunea APT, valabil însă numai pentru 3 luni, având în vedere şi vârsta acestuia, de 71 de ani.

În avizul medical nr. 528/26.11.2015 este menţionat expres că va reveni la control peste 3 luni .

După acest termen, urmare a evaluării stării de sănătate, Clinica T S.R.L. a emis avizul medical nr. 266/20.04.2016 în care contestatorul este declarat INAPT - CONDUCĂTOR AUTO INTERN ŞI INTERNAŢIONAL TRANSPORT PERSOANE, ca şi fişa medicală de aptitudini.

I s-a comunicat avizul medical emis de unitatea sanitară cu viza de INAPT, situaţie în care evident că nu mai poate exercita profesia de şofer intern şi internaţional.

Conform art. 9 alin. (1) din HG 355/2007 privind supravegherea sănătăţii lucrătorilor, cu modificările si completările, ulterioare, aptitudinea în munca reprezintă capacitatea lucrătorului din punct de vedere medical de a desfăşura activitatea la locul de munca în profesia/ funcţia pentru care se solicită examenul medical. Concluziile examenului medical consemnate în fisa de aptitudini pot fi: apt, apt condiţionat, inapt temporar, inapt.

S-a reţinut că medicii de medicina muncii sunt organele competente de expertiza medicală. Astfel, din interpretarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 418/2014, cu modificările şi completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 8 şi 9 din Hotărârea Guvernului nr. 355/2007, cu modificările şi completările ulterioare, rezultă că medicul de medicina muncii este organul specializat care stabileşte aptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului pentru un anumit loc de muncă.

Medicul specialist de medicina muncii, in baza fisei de solicitare a examenului medical, a fisei de identificare a factorilor de risc profesional, a dosarului medical si a examenelor medicale efectuate, completează fisa de aptitudine cu concluzia examenului medical: apt, apt condiţionat, inapt temporar sau inapt pentru locul de munca respectiv.

Inaptitudinea permanenta în munca reprezintă incapacitatea medicala permanenta a lucrătorului de a desfăşura activitatea la locul de munca în profesia / funcţia pentru care se solicita examenul medical privind aptitudinea in munca.

Un exemplar al fisei de aptitudine se trimite la angajator si unul se înmânează angajatului. Persoana examinata poate contesta rezultatul dat de către medicul specialist de medicina muncii, privind aptitudinea in munca.

În cauză s-a constatat îndeplinirea tuturor acestor condiţii, în sensul că există avizul medical 266/20.04.2016, contestatorul fiind declarat inapt conducător auto intern, internaţional transport persoane, există fişa medicală personală tip siguranţa transporturilor , din aceeaşi dată şi cu aceeaşi menţiune – inapt, pe care de altfel contestatorul o poate contesta, ceea ce a menţionat că nu a făcut până în acest moment. Angajatorul, în baza actelor medicale indicate, în mod corect a procedat la emiterea decizii de concediere, în deplin acord cu textele legale menţionate.

Tot în acest sens au fost reţinute si prevederile deciziei ÎCCJ nr. 7/04.04.2016, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – Dosar 669/1/2016, care a stabilit că:
În interpretarea dispoziţiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, prin decizie a organelor de expertiză medicală (prin care se constată inaptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului) se înţelege rezultatul evaluării medicului specialist de medicina muncii privind aptitudinea în muncă, constând în fişa de aptitudine, necontestată sau devenită definitivă după contestare, prin emiterea deciziei de către entitatea cu atribuţii legale în acest sens.

Împotriva acestei sentinţe, în termen legal, a declarat apel contestatorul, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului s-a arătat că dispoziţia nr.53/08.06.2016 privind încetarea contractului individual de muncă este nelegală, netemeinică, întrucât nu îndeplineşte condiţiile minime privind formă şi conţinutul imperativ dispuse sub sancţiunea nulităţii absolute.

Potrivit prevederilor art.61 alin.3 şi art.76 lit. a din Codul muncii, decizia trebuie motivată în fapt şi în drept de către angajator sub sancţiunea nulităţii absolute, cu relatarea amplă şi explicită a faptelor, actelor şi împrejurărilor care au dus la emiterea acesteia.

A invocat dispoziţiile art.252 alin.2 lit. a şi b Codul muncii referitoare la descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, temeiul de drept în baza căruia sancţiunea disciplinară se aplică, precizând că menţionarea doar la modul general şi nu în concret echivalează cu lipsa acesteia.

S-a mai arătat că decizia contestată nu cuprinde elementele obligatorii prevăzute de art.252 alin.2 lit. c din Codul muncii, sub sancţiunea nulităţii absolute, intimata necombătând decât la modul general motivele avute în vedere la momentul eliberării dispoziţiei de sancţionare.

A solicitat admiterea apelului, schimbarea în tot a sentinţei în sensul admiterii contestaţiei, astfel cum a fost formulată.

În drept a întemeiat apelul pe dispoziţiile art.480 alin.2 Cod procedură civilă.

Intimatul a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea apelului, arătând că motivele de apel formulate de contestator rezultă dintr-o interpretare abuzivă a textelor de lege menţionate.

Prin decizia civilă nr. 1713 din 28 Iunie 2017, apelul a fost respins ca nefondat, pentru următoarele considerente:

Prin primul motiv de apel, contestatorul a motivat că dispoziţia nr.53/08.06.2016 privind încetarea contractului individual de muncă nu îndeplineşte condiţiile minime privind formă şi conţinutul imperativ dispuse sub sancţiunea nulităţii absolute, prevăzute de dispoziţiile art.252 alin.2 lit. a , b şi Codul muncii referitoare la descrierea faptei care constituie abatere disciplinară, temeiul de drept în baza căruia sancţiunea disciplinară se aplică şi motivele pentru care au fost înlăturate apărările formulate de salariat.

Curtea a reţinut că prin dispoziţia nr.53/08.06.2016 a încetat contractul individual de muncă al contestatorului începând cu data de 08.06.2016, prevăzându-de expres ca temei juridic al încetării contractului individual de muncă dispoziţiile art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003.

Conform art. 61 lit. c Codul muncii, angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care ţin de persoana salariatului în cazul în care, prin decizie a organelor competente de expertiză medicală, se constată inaptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului, fapt ce nu permite acestuia să îşi îndeplinească atribuţiile corespunzătoare locului de muncă ocupat, iar art 56 alin. 1 lit. g Codul muncii prevede că, contractul individual de muncă existent încetează de drept de la data retragerii de către autorităţile sau organismele competente a avizelor, autorizaţiilor ori atestărilor necesare pentru exercitarea profesiei.

Aceasta este situaţia în cazul contestatorului, de încetare a contractului individual de muncă, în baza dispoziţiilor art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003.

Ori, art. 62 alin. 2 Codul muncii prevede expres că în cazul în care concedierea intervine pentru motivul prevăzut la art. 61 lit. a (în cazul în care salariatul a săvârşit 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 sancţiune disciplinară), angajatorul poate emite decizia de concediere numai cu respectarea dispoziţiilor art. 247 – 252 Codul muncii.

Curtea constată însă că în speţă nu este vorba de o decizie de sancţionare a contestatorului, întrucât nu este vorba de săvârşirea de către contestator a unei abateri disciplinare, iar prin dispoziţia contestată, nr.53/08.06.2016, nu i s-a aplicat acestuia niciuna din sancţiunile disciplinare prevăzute de art.248 Codul muncii.

În speţă este vorba de o încetare a contractului individual de muncă începând cu data de 08.06.2016, conform art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003.

În aceste condiţii, nefiind vorba de săvârşirea de către contestator a unei abateri disciplinare şi de sancţionarea disciplinară a acestuia, din interpretarea dispoziţiilor art. 62 alin. 2 Codul muncii rezultă că în speţă nu sunt aplicabile dispoziţiile art.252 alin.2 lit. a, b şi c Codul muncii referitor la menţiunile ce trebuie cuprinse în mod obligatoriu de către o decizie de sancţionare, invocate prin motivele de apel.

Dispoziţia de încetare a contractului individual de muncă nr.53/08.06.2016, fiind emisă în baza dispoziţiilor art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003, acesteia îi sunt aplicabile prevederile art.62 alin. 3 codul muncii, în conformitate cu care decizia se emite în scris şi, sub sancţiunea nulităţii absolute, trebuie să fie motivată în fapt şi în drept şi să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată şi la instanţa judecătorească la care se contestă.

Curtea constată că aceste prevederi legale au fost respectate, aşa cum a reţinut şi instanţa de fond, în dispoziţia de încetare a contractului individual de muncă este prevăzut în

mod expres motivul pentru care a încetat contractul individual de muncă(respectiv acela că a fost declarat „inapt" pentru activitatea de conducător auto intern şi internaţional transport de persoane, conform avizului medical nr. 266/20.04.2016), temeiul juridic al încetării contractului individual de muncă(art. 61 lit. c) şi art. 56 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 53/2003), termenul în care poate fi contestată(30 de zile de la comunicare) şi instanţa judecătorească la care se contestă(Tribunalul de domiciliu al reclamantului).

Prin motivele de apel s-a mai invocat faptul că nu a fost menţionat decât la modul generic motivul pentru care a încetat contractul individual de muncă al contestatorului.

Ori, din analiza dispoziţiei nr.53/08.06.2016 Curtea constată că în conţinutul acesteia se prevede în mod expres încetarea contractului individual de muncă al contestatorului, întrucât prin avizul medical nr. 266/20.04.2016, contestatorul a fost declarat inapt pentru activitatea de conducător auto intern şi internaţional transport de persoane.

A fost respins ca nefondat şi motivul de apel privind necesitatea existenţei unei decizii a organelor competente de expertiza medicală, conform art.61 lit.c Codul muncii, şi nu doar un aviz medical emis de medicul de medicina muncii pentru dispunerea încetării contractului individual de muncă potrivit art.56 alin.1 lit.g din Codul muncii , întrucât în cauză se aplică prevederile deciziei ÎCCJ nr. 7/04.04.2016, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept ,pronunţată în dosarul nr. 669/1/2016.

Prin decizia nr. 7/04.04.2016, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie,Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit că „În interpretarea dispoziţiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, prin decizie a organelor de expertiză medicală (prin care se constată inaptitudinea fizică şi/sau psihică a salariatului) se înţelege rezultatul evaluării medicului specialist de medicina muncii privind aptitudinea în muncă, constând în fişa de aptitudine, necontestată sau devenită definitivă după contestare, prin emiterea deciziei de către entitatea cu atribuţii legale în acest sens".

Conform art. 521 alin. 3 Cod pr. civilă, dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanţa care a solicitat dezlegarea de la data pronunţării deciziei, iar pentru celelalte instanţe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Această decizie a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 399 din 26 mai 2016, deci înainte de înregistrarea contestaţiei la instanţe de fond,fiind pe deplin aplicabilă în speţă.

În raport de decizia nr. 7/04.04.2016,pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie,Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, instanţa de fond a reţinut în mod corect că a fost respectată procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 418/2014, cu modificările şi completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 8 şi 9 din Hotărârea Guvernului nr. 355/2007, cu modificările şi completările ulterioare, avizul medical nr. 266/20.04.2016 emis de Clinica T S.R.L , prin care s-a constatat inaptitudinea fizică a salariatului pentru activitatea de conducător auto intern şi internaţional transport de persoane, îndeplinind cerinţele prevăzute de art.61 lit. c Codul muncii .

Având în vedere aceste considerente , în baza art.480 alin.1 Cod procedură civilă, apelul a fost respins ca nefondat. *(Decizia nr.1713 din 28 Iunie 2017 – Secţia I civilă, rezumat judecător Elena Stan)*

31. Salarizare .Vechimea in specialitate.

Dispoziţiile privind exercitarea mandatului de ales local, cu toate consecinţele ce decurg din exercitarea unui astfel de mandat, sunt aplicabile şi în cazul cadrului didactic suplinitor .

Prin sentinţa nr.337 din 26.06.2017, pronunţată de Tribunalul Olt-secţia I Civilă, s-a respins acţiunea formulată de reclamantul **G. D.**, . cu domiciliul . judeţul Olt, în contradictoriu cu pârâtul L.T.– C.F . cu sediul în Caracal, judeţul Olt, ca neîntemeiată.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa a reţinut:

Reclamantul a chemat în judecată pe pârâtul L . T. – C.F. Caracal, pentru obligarea acestui la recunoaşterea vechimii în specialitate pentru perioada 2000-2013, respectiv vechime în învăţământ, şi recalcularea salariului începând cu 01.09.2016 prin luarea în calcul ca vechime în specialitate a perioadei 2000-2013.

În perioada 1994-2000 a desfăşurat activitate de cadru didactic la Şcoala generală fiind emise în acest sens mai multe dispoziţii de Inspectoratul Judeţean Şcolar Olt: 115/116/1994; 82/1995; 103/104/1996; 344/1997; 92/24.08.1998; 97/11.08.1999 (filele 9-14 dosar).

S-a reţinut de instanţă că prin toate aceste dispoziţii reclamantul a fost numit ca suplinitor.

Specialitatea absolvită de reclamant a fost – chimie - pe când posturile/catedrele pe care a fost numit suplinitor au fost: franceză, rusă , agricultură, învăţător, desen, muzică, conform dispoziţiilor mai sus menţionate.

Începând cu anul 2000 şi până în prezent şi în continuare, în urma alegerilor locale a dobândit calitate de primar al comunei R. În acest sens există depuse la dosar hotărâri prin care a fost validat în această funcţie: Sentinţa civilă nr. 2216/30.06.2000; Sentinţa civilă nr. 1500/14.06.2004; Sentinţa civilă nr. 2729/20.06.2008; Sentinţa civilă nr. 2666/18.06.2012; Sentinţa civilă nr. 103 /16.06.2016 (filele 15-24 dosar).

Aşadar până pe 31.08.2000 a avut calitatea de angajat pe perioadă determinată (suplinitor), începând cu anul 2000 şi în continuare este primar al comunei R.

A obţinut titularizarea pe un post didactic începând cu 01.09.2013, dată de la care curge şi vechimea acestuia în specialitate.

Începând cu 01.09.2016 reclamantul este încadrat ca profesor **titular** în specializarea chimie în cadrul pârâtei şi este plătit conform vechimii în muncă, fără vechimea în învăţământ (specialitate) pentru perioada 2000-2013.

Instanţa a reţinut că pârâta a procedat astfel în mod corect la stabilirea drepturilor salariale ale reclamantului, fără a ţine cont de vechimea acestuia în specialitate pentru perioada 2000-2013.

Este adevărat că Legea 215/2001 - art.57 alin. Prevede: (6) *Durata mandatului constituie vechime în muncă şi în specialitatea studiilor absolvite. "*

Legea 393/2004 - art. 39- *Durata exercitării mandatului de primar şi de viceprimar, de preşedinte şi de vicepreşedinte al consiliului judeţean constituie vechime în muncă şi în specialitate şi se ia în calcul la promovare şi la acordarea tuturor drepturilor băneşti rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea şi la recalcularea pensiei. "*

Însă în perioada 2000 – 2013 reclamantul a avut contractul de muncă suspendat ca urmare a ocupării postului de primar al comunei R, funcţie de demnitate publică, pe care o ocupă şi în prezent, după ce anterior fusese *numit numai suplinitor*.

La calcularea salariului fără luare în considerare a vechimii în specialitate, pârâta a ţinut cont de prevederile art. 304, alin. 6,7,12 din L 1/2011 cu modificările şi completările ulterioare:

(6) ***Cadrele didactice titulare pe un post didactic din învăţământ****, alese în Parlament, numite în Guvern sau îndeplinind funcţii de specialitate specifice din aparatul Parlamentului, al Consiliului Legislativ, al Curţii Constituţionale, al Avocatului Poporului, al Administraţiei Prezidenţiale, al Guvernului sau în Ministerul Educaţiei Naţionale, precum şi cele alese de Parlament în organismele centrale ale statului,* ***au drept de rezervare a postului didactic*** *pe perioada în care îndeplinesc aceste funcţii. Pe toată durata mandatului sau a numirii, cadrele didactice pot cumula aceste funcţii cu activitatea didactică şi de cercetare.*

(7) Prevederile alin. (6) se aplică şi ***cadrelor didactice titulare*** *pe un post didactic din învăţământ, care îndeplinesc funcţia de .... primar, viceprimar, precum şi cadrelor didactice trecute în funcţii de conducere, de îndrumare şi de control în sistemul de învăţământ, de cultură, de tineret şi de sport.*

*(12****) Perioada de rezervare a postului didactic se consideră vechime în învăţământ.***

Reclamantul nu a beneficiat de o rezervare a postului în sensul celor arătate mai sus, nefiind titular, întrucât a **obţinut titularizarea pe un post didactic începând cu 01.09.2013,** astfel că până la această, conform art. 304 alin. 12 din Legea 1/2011, perioada 2000-2013 nu poate fi considerată vechime în învăţământ.

Astfel trebuie făcută o clară distincţie între vechimea în specialitatea studiilor absolvite (chimie) invocată de reclamant şi de care poate beneficia şi vechimea în învăţământ reglementată de L 1/2011, lege specială şi cu aplicabilitate în speţă.

În mod corect reclamantul este încadrat ca profesor titular cu 01.09.2013, în specializarea chimie în cadrul pârâtei şi este *plătit conform vechimii în muncă, fără vechimea în învăţământ (specialitate) pentru perioada 2000-2013, vechimea în învăţământ (specialitate) fiind cea de care se ţine cont la stabilirea drepturilor salariale.*.

Pentru aceste considerente a fost respinsă acţiunea formulată, ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Primul motiv de apel vizează faptul că sentinţa instanţei de fond este nelegală, instanţa analizând şi soluţionând cauza doar prin raportare la dispoziţiile Legii Educaţiei Naţionale nr. 1/2011, respectiv ari 304 alin. 6, alin. 7 şi alin. 12, fără a analiza şi motiva în contradictoriu cu dispoziţiile art. 57 alin. 6 din Legea nr. 215/2001 a administraţiei publice locale şi art. 39 din Legea nr. 393/2004 privind statutul aleşilor locali.

Între actele normative care reglementează exercitarea mandatului de ales local şi Legea educaţiei naţionale nu se face absolut nicio legătură şi nu se demonstrează şi se motivează de ce dispoziţiile privind exercitarea mandatului de ales local şi consecinţele legale rezultate din exercitarea acestui mandat nu sunt aplicabile în speţa dedusă judecăţii, în condiţiile în care dispoziţiile art. 57 alin. 6 din Legea nr. 215/2001 şi art. 39 din Legea nr. 393/2004 nu conţin niciun fel de limitări sau interpretări de natura celor reţinute de instanţa de fond, încălcându-se astfel principiul ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

În aceste condiţii apreciază că sentinţa instanţei de fond este nelegală, încalcă dispoziţiile art. 6, art. 7, art. 8, art 13, art. 14, art. 22 Cpc şi art. 6 din CEDO, instanţa având obligaţia să pronunţe o hotărâre din care să rezulte că a analizat în mod real, concret şi efectiv susţinerile părţilor, fără a se limita la o motivare formală şi fondată doar pe argumente în măsură să susţină sentinţa pronunţată.

Prin al doilea motiv se critică faptul că sentinţa instanţei de fond este nelegală, având în vedere următoarele dispoziţii legale:

-Legea 215/2001 - Art.57 alin. (6) „Durata mandatului constituie vechime în muncă şi în specialitatea studiilor absolvite. "

-Legea 393/2004 -Art. 39 „Durata exercitării mandatului de primar şi de viceprimar, de preşedinte şi de vicepreşedinte al consiliului judeţean constituie vechime în muncă şi în specialitate şi se ia în calcul la promovare şi la acordarea tuturor drepturilor băneşti rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea şi la recalcularea pensiei"; dispoziţii statuate în acte normative cu caracter organic şi faţă de care nu se pot aduce adăugiri sau interpretări care contravin scopului şi spiritului edictării lor.

Limitările şi excepţiile de la aplicarea acestor dispoziţii trebuiau prevăzute în mod expres, în actul normativ prin care acestea sunt consacrate, instanţa neputând să le excludă de la aplicare printr-o interpretare restrictivă care încalcă dispoziţiile art. 53 din Constituţia

României, respectiv condiţiile în care poate fi restrâns exerciţiul unor drepturi şi principiile previzibilităţii, încrederii şi aşteptării legitime, bunei-credinţe şi nediscriminării.

Asumarea exercitării mandatului de primar s-a făcut tocmai în virtutea acestor prevederi legale, având în vedere certitudinea, încrederea legitimă şi siguranţa juridică pe care o exprimă textele legale invocate, texte care nu conţin niciun fel de derogare sau excepţie de la aplicare, context în care apreciez că nu pot fi prejudiciat printr-o interpretare în sens restrictiv a acestora, neavută în vedere de legiuitor şi consacrată printr-o excepţie de la aplicare prevăzută în mod expres pentru domeniul educaţiei.

Este adevărat că şi Legea educaţiei naţionale are un caracter organic şi în consecinţă aceeaşi forţă juridică, dar apreciez că sediul materiei în ceea ce priveşte exercitarea mandatului de ales local, respectiv primar şi consecinţele care derivă din aceasta sunt menţionate „in terminis" în Legea nr. 215/2001 şi Legea nr. 393/2004, acte normative ale căror efecte nu pot fi înlăturate de la aplicare dacă nu se prevede în mod expres acest lucru în cadrul acestora.

Actul normativ care conferă aceste drepturi trebuie să conţină şi limitările sau excepţiile de la aplicare, neputându-se susţine în mod întemeiat, fără a se încălca principiile menţionate şi normele de tehnică legislativă faptul că aceste restrângeri/ limitări ar rezulta din interpretarea dispoziţiilor unui alt act normativ.

Dacă legiuitorul avea în vedere interpretarea dată de instanţa de fond, în mod necesar adăuga sintagma „cu excepţia unor dispoziţii contrarii din alte acte normative " sau sintagma „cu respectarea / îndeplinirea unor condiţii specifice din alte acte normative", în caz contrar, lipsa acestor menţiuni neputând genera echivoc şi posibilitatea unei interpretări şi aplicări arbitrare şi care ar oferi posibilitatea invocării unei excepţii de neconstituţionalitate fondată pe încălcarea principiului egalităţii de tratament şi a egalităţii în faţa legii, nediscriminării, lipsa de previzibilitate şi predictibilitate a normelor sau încălcarea dreptului de proprietate în condiţiile în care salariul este asimilat acestuia.

De altfel, prin motivarea oferită, instanţa încalcă toate aceste principii fundamentale, creând un regim juridic diferit, inechitabil, discriminatoriu între cadrul didactic suplinitor şi cadrul didactic titular, diferenţiere nepermisă, în condiţiile în care drepturile legale conferite de exercitarea mandatului de primar, nu fac o asemenea diferenţiere.

Recunoaşterea vechimii în muncă şi în specialitatea studiilor absolvite nu poate opera în funcţie de calitatea de suplinitor sau titular al unei catedre, aceste aspecte având legătură doar cu rezervarea postului didactic şi în niciun caz cu o interpretare care să excludă vechimea în muncă şi în specialitatea studiilor absolvite, vechime care curge indiferent şi este recunoscută atât în calitate de suplinitor cât şi în calitate de titular.

Solicită a fi avute în vedere dispoziţiile art. 13 alin.2 din Legea nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, în conformitate cu care: perioada în care persoanele prevăzute la alin. (1) au ocupat funcţii de demnitate publică constituie vechime în muncă si în specialitate"; dispoziţii care confirmă şi întăresc încă odată cele susţinute prin argumentele expuse.

In subsidiar, dacă soluţionarea cauzei implică rezolvarea prealabilă a unor chestiuni de drept, generate de dispoziţiile din actele normative invocate, respectiv Legea Educaţiei Naţionale vs Legea administraţiei publice locale şi Statutul aleşilor locali, solicită a se constata că sunt îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 519 Cod procedură civilă privind sesizarea înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sens în care vă rog să analizaţi posibilitatea sesizării instanţei supreme pentru a se pronunţa cu privire la aplicabilitatea dispoziţiilor art. 57 alin. 6 din Legea nr. 215/2001, art. 39 din Legea 393/2004 şi art. 13 alin. 2 din Legea 153/2017, prin raportare la dispoziţiile art. 304 alin. 6, alin. 7 şi alin. 12 din Legea nr. 1/2011.

Solicită admiterea apelului, anularea sentinţei instanţei de fond şi rejudecând cauza, admiterea acţiunii.

În drept invocă art. 466-480 Cpc, art. 57 alin. 6 din Legea nr. 215/2001, art. 39 din Legea 393/2004, art. 13 alin. 2 din Lg. 153/2017, art.519 C.pr.civilă.

Analizând sentinţa civilă apelată prin prisma criticilor formulate , a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză şi în raport cu apărările invocate Curtea constată că apelul este fondat şi urmează a fi admis pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează:

Ca o chestiune prealabilă Curtea constată că dispoziţiile legale a căror interpretarea si aplicare se solicită nu implică rezolvarea prealabilă a unor chestiuni de drept de natura celor prevăzute de dispoziţiile art.519 ,împrejurare în care va fi respinsă cererea de sesizare a IICJ, cerere formulată de apelant în mod subsidiar.

Din cuprinsul sentinţei pronunţate de instanţa de fond rezultă că, investită de reclamant cu o cerere în recunoaşterea vechimii în specialitate pentru perioada 2000-2013 cu consecinţa recalculării salariului începând cu data de 1.09.2016 şi a plăţii diferenţelor de drepturi salariale, aceasta s-a pronunţat în sensul respingerii cererii, în temeiul art. 304 alin.6,7,12 din legea 1/2011 a Educaţiei Naţionale, dispoziţii care, însă, privesc o altă ipoteza a textului decât aceea asupra căreia trebuia să se pronunţe .

Astfel , aceste dispoziţii privesc ***dreptul de rezervare a postului didactic*** pentru cadrele didactice titulare alese în Parlament, numite în Guvern sau îndeplinind funcţii de specialitate specifice din aparatul Parlamentului, al Consiliului Legislativ, al Curţii Constituţionale, al Avocatului Poporului, al Administraţiei Prezidenţiale, al Guvernului sau în Ministerul Educaţiei Naţionale, precum şi cele alese de Parlament în organismele centrale ale statului.

Ori, în cauză nu se pune în discuţie acest drept de rezervarea postului didactic ***ci, dacă, dispoziţiile privind exercitarea mandatului de ales local cu toate consecinţele ce decurg din exercitarea unui astfel de mandat sunt aplicabile şi în cazul cadrului didactic suplinitor .***

Din datele de la dosar rezultă că reclamantul a desfăşurat activitate în calitate de cadru didactic suplinitor în perioada 1994-2000, din anul 2000 are calitatea de Primar al comunei R-Olt iar începând cu data de 1.09.2013 a fost titularizat .

Începând cu data de 01.09.2016 reclamantul este încadrat ca profesor titular – specializarea chimie - la unitatea şcolară pârâtă, fără insă ca, la calculul drepturilor salariale cuvenite, să-i fie luată în calcul perioada 2000-2013 de mandat în funcţia de ales local , apreciindu-se că această perioadă, în care a avut contractul de muncă suspendat, nu poate fi recunoscut ca vechime în muncă.

Dispoziţiile legale în discuţie sunt cele prevăzute de art. art. 57 alin. 6 din Legea nr. 215/2001, art. 39 din Legea 393/2004 şi art. 13 alin. 2 din Legea 153/2017 ele urmând a fi analizate prin raportare la dispoziţiile art. 304 alin. 6, alin. 7 şi alin. 12 din Legea nr. 1/2011 .

Astfel, din conţinutul dispoziţiilor legale analizate, prevăzute de art.57 alin. (6) Legea 215/2001 a Administraţiei publice locale potrivit cărora „durata mandatului constituie vechime în muncă şi în specialitatea studiilor absolvite. "şi de art. 39 din legea 393/2004 privind Statutul aleşilor locali potrivit cărora „durata exercitării mandatului de primar şi de viceprimar, de preşedinte şi de vicepreşedinte al consiliului judeţean constituie vechime în muncă şi în specialitate şi se ia în calcul la promovare şi la acordarea tuturor drepturilor băneşti rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea şi la recalcularea pensiei", rezultă că acestea instituie un beneficiu sub aspectul recunoaşterii vechimii în muncă şi în specialitate, pentru persoanele aflate în exercitarea unui mandat de tipul celui explicitat, tocmai in considerarea activităţii depuse in interes general ,funcţii de demnitate publică, distincte faţă de

raporturile de muncă de drept comun, reglementate de Codul Muncii sau de cele ale funcţionarilor publici.

Statutul special al aleşilor locali, care pe durata îndeplinirii mandatului nu leagă raporturi individuale de muncă cu autorităţile administraţiei publice locale, este atestat de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 393/2004, potrivit cărora pe timpul exercitării mandatului de primar, viceprimar, se suspendă contractul de muncă sau actul de numire a acestora în cadrul unei instituţii ori autorităţi publice, respectiv la regii autonome sau la societăţi comerciale cu capital integral ori majoritar de stat sau ale unităţilor administrativ-teritoriale.

De aceea în cuprinsul aceloraşi norme care consacră acest beneficiu al considerării perioadei de mandat ca vechime în muncă şi în specialitate, legiuitorul inserează şi consecinţele legale ale acestui beneficiu în sensul că, el va fi luat în calcul la promovare şi la acordarea tuturor drepturilor băneşti rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea şi la recalcularea pensiei în funcţie de vechimea în muncă şi specialitate recunoscute.

Din parcurgerea dispoziţiilor legale rezultă că interpretarea corectă a caracterului dispoziţiilor legale citate de reclamant în sprijinul cererii sale este de norme cu caracter special , cu caracter derogatoriu de la norma cu caracter general cuprinsă în legea 1/2011 , pe de-o parte, iar pe de altă parte, fiind de strictă aplicare şi interpretare, distincţiile făcute de pârâtă şi însuşite de către instanţa de fond , pornind, de altfel de la o premisă eronată, nu pot subzista.

Astfel, instanţa de control judiciar constată că , din cuprinsul întâmpinării depuse în faţa instanţei de fond , intimata pârâtă exprimă ideea că dispoziţiile legale citate de reclamant se aplică numai în ceea ce priveşte cadrele didactice titulare , iar nu şi celor suplinitoare deşi, este evident că excepţiile –fiind de strictă interpretare - ar fi trebuit să fie expres prevăzute în cuprinsul acestora

Ori în cuprinsul lor nu se face o astfel de distincţie, prin interpretarea dată, fiind înlăturate efectele juridice unor acte normative aplicabile în mod direct reclamantului în calitatea sa de ales local, cu justificarea eronată în temeiul unor dispoziţii referitoare la rezervarea postului cadrului didactic titular iar nu referitoare la vechimea în muncă şi în specialitate, şi la luarea acestora în calcul la promovare şi la acordarea tuturor drepturilor băneşti rezultate din aceasta .

Cum prin sentinţa civilă apelată, instanţa de fond creează - sub aspectul beneficiului instituit în favoarea persoanelor aflate în exercitarea unei mandat de ales local – un regim juridic diferit între cadrul didactic suplinitor şi cel titular, fără ca o astfel de distincţie să aibă acelaşi temei ca şi beneficiul instituit sau un alt temei legal, Curtea constată ca fi fondate criticile reclamantului, instanţa de fond pronunţând o sentinţă cu încălcarea dispoziţiilor legale aplicabile în cauză astfel că, în temeiul art. 480 alin2 C.P.civ va admite apelul declarat de reclamant şi, schimbând în tot sentinţa civilă apelată , va admite acţiunea.

Va obliga pârâtul la recalcularea salariului reclamantului începând cu 01.09.2016, cu luarea în considerare ca vechime în specialitate a perioadei 01.09.2000-31.08.2013 şi la plata diferenţele băneşti rezultate, reactualizate cu indicele de inflaţie la data plăţii efective, în raport de data fiecărei scadenţe lunare. *(Decizia nr. 3560/11 Decembrie 2017 - Secţia I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu)*

32. Salarizare. Contract individual de muncă pe durată determinată.

Salariaţii cu contracte individuale de muncă pe durată determinată beneficiază de acelaşi regim de salarizare cu salariaţii aflaţi pe funcţii similare , după caz adică, pe lângă salariu aceştia au dreptul şi la norma de hrană .

Prin sentinţa civilă nr. 595 din 29.09.2016, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi, a fost admisă acţiunea precizată de reclamanţi, fiind obligat pârâtul să achite reclamanţilor compensaţia băneasc pentru drepturile de hrană pentru perioada 1.04.2016 - 1.07.2016, în cuantum de 18 lei/zi/persoană, sume ce vor fi actualizate cu inflaţia de la data scadenţei fiecărui drept la data plăţii efective.

A fost respinsă cererea reconvenţională, fără cheltuieli de judecată.

Pentru a se pronunţa astfel, Tribunalul a constatat următoarele:

Reclamanţii sunt angajaţii pârâtei începând cu data de 16.02.2015, pe postul de asistenţi registratori/referent în baza contractelor individuale de muncă nr. 77, 78, 79/16.12.2015 încheiate pe o durată determinată de 36 luni la Biroul de Înregistrare Sistematică din cadrul OCPI Mehedinţi în cadrul Programului Naţional de Cadastru şi Carte Funciară 2015-2023, instituit prin art. 9 alin.23 din Legea 7/1996 şi HG 294/2015 privind aprobarea programului naţional de cadastru şi carte funciară 2015-2023.

În speţă, prin acţiunea precizată aceştia solicită obligarea pârâtului la acordarea cuantumului compensaţiei băneşti pentru norma de hrană şi plata compensaţiei băneşti pentru drepturile de hrană, în perioada 01.04.2016-01.07.2016, în cuantum de 18 lei/zi/persoană, actualizate până la data plăţii efective.

Pârâta, prin întâmpinare a solicitat respingerea acţiunii şi pe cale reconvenţională a solicitat obligarea reclamaţilor la plata către OCPI Mehedinţi a sumei de 1890 lei fiecare, reprezentând contravaloarea normei de hrană încasată necuvenit în perioada 16.12.2015-31.03.2016.

Din actele şi lucrările dosarului rezultă că, începând cu data angajării, respectiv 16.12.2015, reclamanţii au beneficiat şi de normă de hrană în cuantum de 18 lei/zi.

Urmare a adresei ANCPI nr. 5846/24.03.2016 - referitoare la acordare contravaloare normă de hrană pentru personalul încadrat pentru înregistrarea Programului Naţional de Cadastru în Cartea Funciară 2015-2023 din care rezultă faptul că Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei şi-a exprimat opinia în legătură cu această categorie de personal, în sensul că acest personal nu ar avea dreptul la normă de hrană şi nu i s-ar cuveni contravaloarea acestuia, a referatului nr. 2221/11.04.2016 şi a referatului nr. 2331/14.04.2016, precum şi a retragerii de către ANCPI a acestor sume din bugetul repartizat OCPI Mehedinţi pentru plata din fonduri proprii a personalului angajat pe durată determinată, s-a dispus sistarea acordării contravalorii normei de hrană reclamanţilor începând cu luna aprilie 2016.

Personalul angajat cu contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată a beneficiat în continuare de acordarea normei de hrană.

Din luna iulie 2016, ca urmare a modificării HG 294/2015 privind aprobarea Programului Naţional de Cadastru şi Carte Funciară, pârâta OCPI Mehedinţi a acordat reclamanţilor de faţă norma de hrană.

Cererea reclamanţilor este întemeiată.

Pârâta susţine că reclamanţii nu sunt îndreptăţiţi la acordarea normei de hrană şi chiar au încasat-o necuvenit pe perioada susmenţionată, întrucât, conform art. 6 alin.3 din HG 294/2015 privind aprobarea Programului Naţional de Cadastru şi Carte Funciară 2015-2023, posturile prevăzute la alin.2 - posturi înfiinţate pentru reglementarea Programului Naţional pe perioadă determinată, pe durata Programului Naţional, cu finanţare din venituri proprii – sunt remunerate la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din cadrul Agenţiei Naţionale sau instituţiile subordonate, după caz potrivit legii.

Totodată invocă faptul că norma de hrană nu a fost prevăzută ca element constitutiv al veniturilor salariale ale personalului încadrat pentru reglementarea PNCCF, nefiind inclusă în contractul individual de muncă al acestora.

Interpretarea dată textelor de lege de către pârâtă este eronată.

Astfel, pe lângă art. 6 (3) din HG 294/2015, sunt incidente şi disp. art. XVIII pct. 9 din OUG 8/2014 privind modificarea şi completarea unor acte normative şi alte măsuri fiscal bugetare care prevăd că salarizarea personalului angajat cu contract de muncă pe perioadă determinată se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din Agenţia Naţională sau unităţile subordonate, după caz, dar şi art. 9(2) din Legea 284/2014 potrivit căruia sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele şi alte drepturi în bani şi în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar.

Dacă textele de lege susmenţionate fac trimitere expresă la „nivelul de salarizare în plată pentru funcţii similare", această reglementarea nu poate fi interpretată în sensul că înlătură alte drepturi salariale de care beneficiază personalul plătit din fonduri publice, în caz contrar s-ar adăuga, în mod nepermis, la lege.

Legiuitorul indică modul de salarizare pentru personalul nou încadrat în instituţii publice, dispoziţiile legale invocate de pârâtă nu exclud şi nici nu interzic acordarea drepturilor salariale de care beneficiază angajaţii în baza legislaţiei aplicabilă în domeniul salarizării personalului plătit din fonduri publice.

Sintagma „ salarizare în plată pentru funcţii similare" definită în art. 5 alin.2 din OUG 83/2014 în baza căruia s-a făcut salarizarea reclamanţilor în anul 2015- respectiv în anul 2015, pentru personalul nou încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau grade / trepte salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţie/ autoritate publică în care acesta este încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcţie similară în plată - se referă în mod expres la cuantumul salariului de bază.

Astfel, Legea 71/2015 pentru aprobarea OUG 83/2014, în vigoare de la data de 18.12.2015, a modificat art. 5 din OUG 83/2014 după alineatul 1, menţionat mai sus, introducând alineatele (1) ind.1 şi (1) ind.2 cu următorul cuprins „ Prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii – medii, superioare, postuniversitare, doctorale, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării sau promovării.

Textul de lege susmenţionat se referă la cuantumul salariului de bază – aşa cum se prevede expres şi fără echivoc – şi nu poate fi interpretat în sensul că personalul nou încadrat nu poate beneficia şi de alte drepturi prevăzute de lege.

În acest sens sunt şi HG 294/2015, OUG 8/2014 şi Legea 284/2010 care fac trimitere la „ salarizarea în plată pentru funcţii similare".

Conform art. 9 alin.2 din Legea 284/28.12.2014 cu modificările ulterioare, sistemul de salarizare cuprinde salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele şi alte drepturi în bani şi în natură, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar".

Potrivit art. 160 Codul Muncii salariul cuprinde salariul de bază, indemnizaţiile, sporurile precum şi alte adaosuri.

Compensaţia bănească, respectiv alocaţia valorică pentru drepturile de hrană acordată personalului plătit din fonduri publice este reglementată distinct şi expres prin OUG 81/2011, OUG 83/2014, OUG 57/2015.

Toate aceste acte normative nu fac distincţie între personalul angajat pe bază de contract individual de muncă pe durată determinată (cazul reclamanţilor) şi personal angajat

pe durată nedeterminată şi nu au fost abrogate sau modificate astfel încât pârâta, în mod nejustificat omite să le aplice personalului cu contract pe durată determinată, în condiţiile în care şi disp. art.86-87 din Codul Muncii reglementează obligaţia angajatorului de a asigura condiţiile egale cu cele ale personalului angajat pe perioadă nedeterminată, precum şi interdicţia instituită în sarcina angajatorului de a trata personalul angajat pe perioadă determinată mai puţin favorabil decât salariaţii permanenţi comparabili.

Cu privire la apărarea pârâtei, şi respectiv temeiul cererii sale reconvenţionale în sensul că norma de hrană a fost sistată şi pentru că aceasta nu a fost prevăzută în contractul individual de muncă al reclamanţilor, instanţa reţine că şi această susţinere este fără suport legal.

Temeiul acordării normei de hrană îl constituie prevederile OUG 81/2011, OUG 8/2014 şi OUG 11/2014.

Conform art. 40 alin.2 lit.c Codul Muncii angajatorului îi revin, în principal, următoarele obligaţii: să acorde salariaţilor toate drepturile ce decurg din lege, din contractul colectiv de muncă aplicabil şi din contractele individuale de muncă.

Totodată, conform art. 87 alin.1 şi 2 Codul Muncii referitor la condiţiile de angajare şi de muncă, salariaţii cu contract individual de muncă pe durată determinată nu vor fi trataţi mai puţin favorabil decât salariaţii permanenţi comparabili, numai pe motivul duratei contractului individual de muncă, cu excepţia cazurilor în care tratamentul diferit este justificat de motive obiective. În sensul alin.(1) salariatul permanent comparabil reprezintă salariatul al cărui contract individual de muncă este încheiat pe durată nedeterminată şi care desfăşoară aceeaşi activitate sau una similară, în aceeaşi unitate, avându-se în vedere calificarea/aptitudinile profesionale.

Ca atare, în calitate de angajator, pârâta are obligaţia acordării drepturilor ce decurg din lege, pentru toţi angajaţii, în condiţii nediscriminatorii, de egalitate de şanse şi de tratament.

Or, aşa cum recunoaşte şi pârâta – reclamant reconvenţional – nici angajaţii cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată nu au prevăzut în contractul individual de muncă compensaţia bănească pentru drepturile de hrană.

Sunt argumente pentru care va admite acţiunea principală, va obliga pârâtul să achite reclamanţilor compensaţia bănească pentru drepturile de hrană pentru perioada 1.04.2016 - 1.07.2016, în cuantum de 18 lei/zi/persoană, sume ce vor fi actualizate cu inflaţia de la data scadenţei fiecărui drept la data plăţii efective.

În consecinţă, va respinge acţiunea reconvenţională formulată de pârât, nefiind incidente disp. art. 256 alin.1 Codul Muncii privind restituirea sumelor reprezentând contravaloare normă de hrană pentru perioada 16.12.2015-31.03.2016, întrucât nu reprezintă sume nedatorate.

Ia act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâtul Oficiul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară Mehedinţi criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivare s-a reţinut:

Potrivit prevederilor art.9 alin. (23) din Legea nr.7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare republicată, „ Se instituie Programul naţional de cadastru şi carte funciară în scopul înregistrării gratuite a imobilelor în sistemul integrat de cadastru şi carte funciară,
realizării planului cadastral al imobilelor şi deschiderii cărţilor funciare la nivelul tuturor unităţilor administrativ-teritoriale".

Alin.(28) al aceluiaşi articol prevede următoarele: „în vederea realizării Programului naţional de cadastru şi carte funciară menţionat la alin. (23):

a) se organizează în cadrul Agenţiei Naţionale şi al structurilor subordonate compartimente funcţionale de înregistrare sistematică a proprietăţilor imobiliare, structuri fără

personalitate juridică, ale căror atribuţii se stabilesc prin ordin al directorului general şi care urmăresc, în principal, coordonarea la nivel naţional a serviciilor de înregistrare sistematică;

b) Agenţia Naţională poate angaja personal cu contract de muncă pe perioadă determinată, cu finanţare din venituri proprii. Salarizarea personalului angajat cu contract de muncă pe perioadă determinată se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din Agenţia Naţională sau unităţile subordonate, după caz.

La data de 29 aprilie 2015 a apărut Hotărârea Guvernului nr. 294/2015 privind aprobarea Programului naţional de cadastru şi carte funciară 2015-2023.

Potrivit prevederilor art.6 (1) din H.G. nr.294/2015 „ în vederea realizării Programului naţional, în cadrul Agenţiei Naţionale şi instituţiilor subordonate se organizează compartimente funcţionale de înregistrare sistematică a proprietăţilor imobiliare, ale căror atribuţii se stabilesc prin ordin al directorului general al Agenţiei Naţionale, conform reglementărilor în vigoare ".

Alin.(2) al aceluiaşi articol prevede că„" Pentru implementarea Programului naţional, în cadrul Agenţiei Naţionale şi instituţiilor sale subordonate se înfiinţează un număr de maximum 600 de posturi pe perioadă determinată, pe durata Programului naţional, cu finanţare din venituri proprii, distinct faţă de numărul de posturi aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1.288/2012 pentru aprobarea Regulamentului de organizare şi funcţionare a Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, cu modificările ulterioare.

Potrivit alin (3) „Posturile prevăzute la alin. (2) sunt remunerate la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din cadrul Agenţiei Naţionale sau al instituţiilor subordonate, după caz, potrivit legii".

Începând cu data angajării, respectiv 16.12.2015 reclamanţii au beneficiat şi de normă de hrană în cuantum de 18 lei/zi.

Arată că la data de 24.03.2016 a fost comunicată adresa forului tutelar A.N.C.P.I. nr. 5846/24.03.2016, referitoare la acordare contravaloare normă de hrană pentru personalul încadrat pentru implementarea Programului Naţional de Cadastru şi Carte Funciară 2015-2023, din care rezultă faptul că Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice şi-a exprimat opinia în legătură cu această categorie de personal în sensul că, acest personal nu ar avea dreptul la norma de hrană şi nu i s-ar cuveni contravaloarea acesteia.

Urmare a adresei menţionate anterior, a referatului nr.2221/11.04.2016 şi a referatului nr.2331/14.04.2016 precum si a retragerii de către ANCPI a acestor sume din bugetul repartizat OCPI Mehedinţi pentru plata din fonduri proprii a personalului angajat pe durata determinata, s-a dispus sistarea acordării contravalorii normei de hrană reclamanţilor începând cu luna aprilie 2016.

Cu privire la norma de hrană precizează :

Angajaţii Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară (A.N.C.P.I.) şi instituţiile subordonate încadraţi pe durata nedeterminata, care se încadrează în numărul de posturi aprobate de HG. nr. 1288/2012, finanţate din subvenţii de la bugetul statului, beneficiază de normă de hrană din perioada în care A.N.C.P.I. se afla în subordinea Ministerului Administraţiei şi Internelor.

Arată că, odată cu trecerea Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară din subordinea Ministerului Administraţiei şi Internelor în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, în conformitate cu prevederile art. 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 81/2011, în vigoare de la data de 20 octombrie 2011 ulterior, în subordinea Guvernului, în conformitate cu prevederile Art. VIII punctul 1 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 16/2012, în vigoare de la data de 10 mai 2012, iar începând cu data de 21 martie 2014, în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice, în conformitate cu prevederile art.7 alin.(1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 11/2014, personalul preluat al Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară şi

instituţiilor subordonate, existent la momentul respectiv, a beneficiat, în continuare, de salariile precum şi de drepturile avute la data intrării în vigoare a actelor normative enunţate, drepturi în care este inclusă şi norma de hrană, a cărei valoare financiară zilnică este de 18 lei pentru Norma nr. 1 aferentă funcţiei de execuţie şi de 24 lei pentru Norma nr. 6 aferentă funcţiei de conducere.

Astfel în anul 2011, prin O.U.G. nr.81/2011 Agenţia Naţională de Cadastru şi Publicitate Imobiliară a trecut din subordinea Ministerului Administraţiei şi Internelor în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului.

Potrivit art.2(1) din actul normativ invocat anterior,

(1) Personalul şi patrimoniul Agenţiei Naţionale se preiau integral, iar Ministerul Dezvoltării Regionale şi Turismului se substituie în toate drepturile şi obligaţiile Ministerului Administraţiei şi Internelor privind activitatea Agenţiei Naţionale.

(2) Personalul Agenţiei Naţionale şi al instituţiilor sale subordonate beneficiază în continuare de salariile si drepturile avute la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgentă, potrivit prevederilor legale în vigoare,.

Conform prevederilor art. II. din Legea nr.219/2012 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 81/2011 privind trecerea Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară din subordinea Ministerului Administraţiei şi Internelor în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Turismului, precum şi pentru modificarea unor acte normative " (1) Personalul şi patrimoniul Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară se preiau integral de către Secretariatul General al Guvernului, împreună cu toate drepturile şi obligaţiile.

(2) Personalul Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară şi al instituţiilor sale subordonate beneficiază în continuare de salariile şi drepturile avute la data trecerii în subordinea Guvernului şi în coordonarea primului-ministru, cu finanţarea asigurată integral de la bugetul de stat, prin bugetul Secretariatului General al Guvernului."

În conformitate cu prevederile art.7 alin.(1) şi alin.(2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 11/2014, privind adoptarea unor măsuri de reorganizare la nivelul administraţiei publice centrale şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative:

Art. 7 (1) ,, Agenţia Naţională de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, instituţie publică cu personalitate juridică, trece din subordinea Guvernului şi din coordonarea secretarului general al Guvernului în subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice.

Personalul Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară şi al instituţiilor sale subordonate beneficiază în continuare de salariile şi drepturile avute la data intrării în vigoare a ordonanţei de urgenţă".

Salarizarea reclamanţilor s-a făcut conform prevederilor art.5 (1) din OUG. nr.83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice , conform căruia " în anul 2015, pentru personalul nou-încadrat pe funcţii, pentru personalul numit/încadrat în aceeaşi instituţie/autoritate publică pe funcţii de acelaşi fel, precum şi pentru personalul promovat în funcţii sau în grade/trepte, salarizarea se face la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din instituţia/autoritatea publică în care acesta este încadrat sau din instituţiile subordonate acestora, în cazul în care nu există o funcţie similară în plată.

Sintagma ,, nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare", folosită de legiuitor, are înţelesul stabilit de Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, în vigoare la data de 18 decembrie 2015, a încheierii contractului individual de muncă al pârâtei.

în conformitate cu prevederile Art. 1 punctul 6 din Legea nr. 71/2015 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice:

Art. I. - Se aprobă Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 83 din 12 decembrie 2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 925 din 18 decembrie 2014, cu următoarele modificări şi completări:

6. La articolul 5, după alineatul (1) se introduc două noi alineate, alineatele (11) şi (12), cu următorul cuprins:

(11) Prin nivel de salarizare în plată pentru funcţiile similare se înţelege acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, dacă salariatul angajat, numit sau promovat îndeplineşte aceleaşi condiţii de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime şi îşi desfăşoară activitatea în aceleaşi condiţii specifice locului de muncă la data angajării sau promovării.

Aceasta prevedere, referitoare la modul de salarizare, se regăseşte şi în art. 6 îlin.3 din HG. nr.294/2015, conform căruia: Posturile prevăzute la alin. (2) sunt enumerate la nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare din cadrul Agenţiei Naţionale sau al instituţiilor subordonate, după caz, potrivit legii.

Cu alte cuvinte, personalul angajat pentru implementarea Programului naţional de cadastru şi carte funciară care se derulează în perioada 2015-2023, beneficiază de acelaşi cuantum al salariului de bază cu cel al salariaţilor Oficiului de Cadastru şi Publicitate Imobiliară Mehedinţi având aceeaşi funcţie, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată, cu condiţia ca salariaţii angajaţi pentru implementarea Programului naţional de cadastru şi carte funciară 2015-2023, să îndeplinească aceleaşi condiţii de studii - medii, superioare, postuniversitare, doctorale -, de vechime şi să îşi desfăşoare activitatea în aceleaşi condiţii, specifice locului de muncă la data angajării ca şi salariaţii Oficiului de Cadastru şi Publicitate Imobiliară Mehedinţi având aceeaşi funcţie, fără a beneficia şi de alte drepturi.

Solicită a se avea în vedere faptul că Norma de hrană nu face parte din salariul de bază şi nici nu reprezintă vreun spor.

Mai mult, potrivit prevederilor art.55 din Legea privind Codul fiscal nr. 571/2003, aplicabil la data angajării' reclamantei, (1) Sunt considerate venituri din salarii toate veniturile în bani şi/sau în natură obţinute de o persoană fizică ce desfăşoară o activitate în baza unui contract individual de muncă sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de perioada la care se referă, de denumirea veniturilor ori de forma sub care ele se acordă, inclusiv indemnizaţiile pentru incapacitate temporară de muncă.

Potrivit prevederilor alin. (4) al aceluiaşi articol, „ Următoarele sume nu sunt incluse în veniturile salariale şi nu sunt impozabile, în înţelesul impozitului pe venit: b) drepturile de hrană acordate de angajatori angajaţilor, în conformitate cu legislaţia în vigoare."

Totodată, potrivit art. 17 din Codul Muncii, angajatorul are obligativitatea ca, in contractul individual de munca, precum si in actele adiţionale ale acestuia, sa cuprindă salariul de bază, alte elemente constitutive ale veniturilor salariale. precum şi periodicitatea plăţii salariului la care salariatul are dreptul.

In consecinţa, având in vedere ca norma de hrana nu a fost prevăzuta ca element constitutiv al veniturilor salariale ale personalului încadrat pentru implementarea PNCCF, aceasta nu a fost inclusa in contractul individual de munca al acestora.

Solicită a se avea în vedere şi repartizările de credite bugetare pentru OCPI Mehedinţi pentru lunile martie, aprilie, mai si iunie 2016 din care rezultă că pentru lunile aprilie, mai si iunie 2016 suma alocată la articolul bugetar 10.02.02 " Normă de hrană " salariaţilor finanţaţi din venituri proprii este zero.

Având în vedere necesitatea încadrării în fondurile alocate de ordonatorul principal de credite - Ministerul Dezvoltării Regionale şi Administraţiei Publice, faptul că pentru OCPI Mehedinţi şi pentru celelalte oficii teritoriale din ţară nu s-au mai inclus în fila de buget aceste sume, ţinând seama şi de adresa ANCPI nr. 5846/24.03.2016 şi de dispoziţiile art. 9 pct. 28 lit. b din Legea nr. 7/1996 privind Legea cadastrului şi publicităţii imobiliare, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, art. 6 alin.(3) din H.G.294/2015, pentru aprobarea programului naţional de cadastru şi carte funciară 2015-2023, art. 5(1) din OUG nr.83/2014 si oct. 6 art 5 alin.(11) din Legea 71/2015, pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice nr.83/2014 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice în anul 2015, precum şi alte măsuri în domeniul cheltuielilor publice, apreciem că personalul încadrat pe perioadă determinată pentru implementarea Programului naţional nu are dreptul la norma de hrană şi nu se cuvine.

Solicită totodată admiterea cererii reconvenţionale aşa cum a fost formulată şi obligarea intimaţilor la restituirea sumei de 1890 lei fiecare, către O.C.P.I. Mehedinţi, reprezentând contravaloarea normei de hrană încasata necuvenit in perioada 16.12.2015-31.03.2016.

Astfel, potrivit art. 256 alin. (1) din Codul muncii, republicat cu modificările şi completările ulterioare, salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie. Această dispoziţie instituie obligaţia de restituire a sumelor nedatorate plătite de angajatori salariaţilor săi. Spre deosebire de răspunderea patrimonială propriu-zisă, :are se întemeiază pe o faptă săvârşită de angajat cu vinovăţie, obligaţia de restituire are la bază plata lucrului nedatorat, respectiv îmbogăţirea fără justă cauză.

Astfel, singurele condiţii necesare a fi îndeplinite pentru forma specială de răspundere prevăzută la art.256 alin.(1) din Legea nr.53/2003-Codul muncii, republicată, modificările şi completările ulterioare sunt: existenţa unei plăţi către salariat si caracterul nedatorat al acestei plăţi, fiind irelevantă vinovăţia sau nevinovăţia salariatului în încasarea acestor sume.

În acest sens s-a pronunţat şi Curtea Constituţională prin Decizia nr. 274/2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 355/2011, în soluţionarea excepţiei de constituţionalitate a dispoziţiilor art. 272 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, (în prezent art.256 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare), prin care a reţinut că:

„Textul de lege criticat nu dă o definiţie exactă a noţiunii de «sumă nedatorată» şi nici i detaliază condiţiile în care se naşte obligaţia de restituire. El vine să acopere însă, prin excluderea tuturor celorlalte situaţii prevăzute de lege care antrenează răspunderea patrimonială a salariatului, cazurile când, fără a fi reţinută vinovăţia acestuia, este obligat la restituirea unor sume încasate de la angajator, întrucât acestea nu i se cuveneau, neexistând o justă cauză."

Potrivit prevederilor art.169 alin. 1 şi 2 din Codul muncii, nici o reţinere din salariu nu poate fi operată în afara cazurilor şi condiţiilor prevăzute de lege şi reţinerile cu titlu de daune cauzate angajatorului nu pot fi efectuate decât dacă datoria salariatului este scadentă, lichidă, exigibilă şi a fost constatată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă şi revocabilă.

Acordarea unor sume de bani cu ignorarea dispoziţiilor legale creează un prejudiciu în patrimoniul autorităţii publice, astfel că se impune restituirea acestora.

Dispoziţiile legale mai sus citate, dau dreptul angajatorului de a urmări în principal pe beneficiarul direct al acestei sume nedatorate.

Având în vedere că intimaţii au refuzat returnarea sumei pe cale amiabilă, prin semnarea unui angajament de plată, am fost nevoiţi să apelăm la instanţa de judecată în vederea recuperării acestei sume nedatorate.

De asemenea, luând în considerare şi următoarele: - Angajatorul poate pretinde unui salariat restituirea sumelor de bani ce i-au fost remise fără a fi datorate, indiferent dacă există sau nu vreun control - anterior şi vreo constatare făcută de o instituţie abilitată în control financiar al instituţiilor publice;

- Obligaţia de restituire poate interveni atunci când salariatul a primit o sumă de bani la care nu era îndreptăţit;

Actele normative care reglementează salarizarea personalului angajat pentru implementarea Programului naţional de cadastru şi carte funciară 2015-2023 respectiv, Legea nr.7/1996, republicată, cu modificările ulterioare precum şi Hotărârea Guvernului nr.294/2015, invocate, nu fac referire şi la alte drepturi de care ar putea să beneficieze acest personal pe lângă salarii, în care au fost incluse, după data de 31 decembrie 2009, sumele aferente salariului de încadrare, precum şi sumele aferente sporurilor de care au beneficiat înainte de această dată salariaţii Agenţiei Naţionale de Cadastru şi Publicitate Imobiliară şi instituţiilor sale subordonate având aceeaşi funcţie ca şi personalul angajat pentru implementarea Programului menţionat;

- Drepturile de hrană nu sunt incluse în veniturile salariale, precum şi faptul că, în perioada 16.12.2015 -31.03.2016, reclamanţii au încasat suma de bani în cuantum de 1890 lei, reprezentând valoarea financiară a normei de hrană, respectiv câte 18 RON/zi, la care nu aveau dreptul, astfel ca este evident că, s-a realizat o îmbogăţire fără justă cauză a acestora în dauna OCPI Mehedinţi, fapt ce dă naştere la obligaţia de restituire a respectivelor sume pe care le-au încasat de la angajator fără a fi datorate, în temeiul art. 256 alin 1 C. muncii.

In drept, invocă: Legea nr.7/1996 republicata privind cadastrul si publicitatea imobiliara, HG nr.294/2015 privind aprobarea Programului naţional de cadastru si carte funciara 2015 - 2023, HG nr. 1288/2012 pentru aprobarea Regulamentului de organizare si funcţionare a ANCPI, OUG nr.81/2011, OUG nr.16/2012, OUG nr.11/2014, OUG nr.83/2014, Legea nr.71/2015 si prevederile Codului Muncii si Codului Fiscal.

La data de 23.11.2016 intimaţii reclamanţi au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea apelului şi menţinerea sentinţei apelate ca fiind legală şi temeinică.

În drept îşi întemeiază întâmpinarea pe prev. art.471 şi urm. C.pr.civilă.

Analizând sentinţa civilă apelată prin prisma criticilor din apel , a apărărilor formulate şi în raport cu dispoziţiile legale aplicabile, Curtea constată că apelul este nefondat şi urmează a fi respins pentru considerentele ce vor fi expuse în cele ce urmează:

Problema esenţială care se cere a fi rezolvată pentru soluţionarea prezentului apel este aceea dacă reclamanţii - angajaţi cu contracte individuale de muncă pe durată determinată - de la 16 12.2015 în cadrul OCPI Mehedinţi - în Programul Naţional de Cadastru şi Carte Funciară - **beneficiază de acelaşi regim de salarizare** cu salariaţii aflaţi pe funcţii similare din ANCPI sau unităţile subordonate, după caz – **adică, pe lângă salariu aceştia au dreptul şi la norma de hrană *sau* aceştia din urmă, reprezentând o categorie distinctă de salariaţi au, corespunzător, un regim de salarizare distinct, care nu cuprinde această normă de hrană.**

Interpretarea forului tutelar ANCPI potrivit căreia personalului încadrat pentru implementarea Programului Naţional de Cadastru şi Carte Funciară 2015-2023 nu are dreptul la norma de hrană este nelegală, astfel cum a stabilit, de altfel, şi instanţa de fond .

Potrivit alin. 28 litera b al art. 9 din legea 7/1996 a cadastrului şi publicităţii imobiliare, republicată - prin care s-a instituit Programul Naţional de Cadastru şi Carte

Funciară în scopul înregistrării gratuite a imobilelor în sistemul integrat de cadastru şi carte funciară şi realizarea planului cadastral al imobilelor şi deschiderii cărţilor funciare la nivelul tuturor unităţilor administrativ-teritoriale - ***s-a prevăzut că personalul angajat cu contract de muncă pe durată determinată în compartimentele funcţionale de înregistrare sistematică a proprietăţilor imobiliare va avea o salarizare la nivelul salarizării în plată pentru funcţiile similare din Agenţia Naţională sau unităţile subordonate , după caz.***

Dispoziţia cu caracter general din legea cadastrului a fost preluată în dispoziţiile art. 6 alin3 din HG 294/2015 privind aprobarea Programul Naţional de Cadastru şi Carte Funciară 2015-2023, art. XVIII pct. 9 din OUG 8/2014 privind modificarea şi completarea unor acte normative şi alte măsuri fiscal –bugetare şi art. 9 alin.2 din legea 284/2010 .

Curtea constată că **interpretarea dată de intimat** prin motivele de apel, în sensul că, prin formularea art. 6 alin 3 din HG nr. 294/2015 privind aprobarea Programului naţional de cadastru şi carte funciara 2015-2023 şi cea cuprinsă în art. XVIII, pct. 9 din OUG nr. 8/2014 pentru modificarea şi completarea unor acte normative şi alte masuri fiscal-bugetare – **în sensul că** posturile de tipul celor ocupate de reclamanţii din cauza de faţă „ sunt remunerate la **nivelul de salarizare în plată pentru funcţiile similare** din cadrul Agenţiei Naţionale sau al instituţiilor subordonate, după caz, potrivit legii **echivalează cu suprimarea dreptului la acordarea compensaţiei băneşti pentru drepturile de hrană categoriei de salariaţi din care fac parte reclamanţii este greşită,** soluţia instanţei de fond fiind una corectă, în acord cu legislaţia în vigoare.

Astfel , se are în vedere faptul că, potrivit art. 9 alin 2 din Legea nr. 284/2010 privind salarizarea unitara a personalului plătit din fonduri publice, **sistemul de salarizare** cuprinde ***salariile de bază, soldele/salariile de funcţie si indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile, premiile, stimulentele si alte drepturi în bani si în natură***, corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar de unde rezultă concluzia că sistemul de salarizare cuprinde : salarii si alte drepturi in bani şi în natură.

Prin urmare, reglementarea invocată de apelantă este supusă principiilor de ordine publică „la muncă egală sau de valoare egală se cuvine un salariu egal” dar şi aceluia potrivit căruia ***este inadmisibilă discriminarea salarială faţă de salariaţii angajaţi cu contract individual de muncă pe durată determinată în raport cu cei angajaţi în temeiul unuia pe durată nedeterminată.***

Principiul nediscriminării între cele două categorii de salariaţi este prevăzut în mod expres în dispoziţiile art. 87 C.M. – principiul egalităţii de tratament ce consacră interdicţia tratării mai puţin favorabile a salariaţilor angajaţi cu contract de muncă pe durată determinată, dispoziţia reprezentând o normă de armonizare a dreptului intern naţional cu Directiva 1999/70/CE, de punere în aplicare în Uniunea Europeană a ***Acordului - cadru referitor la munca pe durată determinată***, încheiat între organizaţiile interprofesionale cu vocaţie generală.

Raţiunea acestei reglementării a fost impusă atât de flexibilizarea muncii dar şi de asigurarea nediscriminării în muncă , dată fiind constatarea la nivelul legislaţiilor interne a unor reglementări cu caracter precar în această materie.

În cadrul consideraţiilor generale din cuprinsului Acordului-cadru, s-a subliniat că deşi forma generală a relaţiilor de muncă o constituie contractele de muncă pe durată nedeterminată, trebuie ţinut seama că , „contractele de muncă pe durată determinată sunt o caracteristică a muncii în unele sectoare, ocupaţii şi activităţi, care pot fi convenabile atât lucrătorilor, cât şi angajatorilor”.

În clauza a 4-a a Acordului-cadru se consacră principiul nediscriminării între cele două categorii de lucrători: „*Salariaţii cu contract individual de muncă pe durata determinata nu vor fi trataţi mai puţin favorabil decât salariaţii permanenţi comparabili, numai pe motivul*

duratei contractului individual de muncă, cu excepţia cazurilor în care tratamentul diferit este justificat de motive obiective ".

Deci prin acest text se consacră într-un plan specific principiul egalităţii (nediscriminării) în materia raporturilor de muncă.

Cum în cauză, nu se poate reţine existenţa unor motive obiective ale unui tratament juridic diferit salariaţilor încadraţi pe durată determinată, ca şi celor încadraţi pe durată nedeterminată li se aplică acelaşi norme juridice referitoare la timpul de muncă şi timpul de odihnă, **salarizare**, securitate şi sănătate în muncă, răspundere disciplinară,răspundere patrimonială, prin salarizare înţelegându-se toate drepturile incluse în **sistemul de salarizare, deci şi norma de hrană.**

Cum temeiul angajării reclamanţilor l-a constituit HG 294/2015 - conform cărora se înfiinţează un număr de maximum 600 de posturi pe perioadă determinată, pentru implementarea Programului Naţional de cadastru şi carte funciară - a cărui importanţă este recunoscută prin pct. 31 din Memorandumul de înţelegere între Uniunea Europeană şi România din 05.11.2013, ratificat prin Legea nr. 31/2014 - **reglementarea similară în materia salarizării reprezintă resortul care a asigurat ocuparea posturilor create cu participarea unor persoane calificate şi ea trebuie explicitată în sensul Directivei 1999/70/CE.**

Prin urmare apelantul are obligaţia - cum făcut-o şi anterior - şi pentru perioada cuprinsă intre 1.04.2016-1.07.2016 să asigure tuturor angajaţilor săi - deci şi reclamanţilor din cauza de faţă - acordarea tuturor drepturilor ce decurg din lege în condiţii de egalitate de tratament, inclusiv în ceea ce priveşte sistemul de salarizare - norma de hrană reprezentând un astfel de drept.

Că aceasta a fost raţiunea legii în materia supusă analizei în cauza de faţă –rezultă fără putere de tăgadă şi din împrejurarea că, ulterior , prin O.U.G. 35/2016 –adoptată prin legea 243/2016, prin art. I pct. 7, Legea cadastrului şi a publicităţii imobiliare nr. 7/1996, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 720 din 24 septembrie 2015, cu modificările ulterioare, s-a modificat şi completat inclusiv pentru înlăturarea unor dificultăţi de interpretare ***prin explicitarea noţiunii „salarizare la nivelul salarizării în plată pentru funcţiile similare astfel:*** „ La articolul 9 alineatul (28), după litera b) se introduc două noi litere, literele c) şi d), cu următorul cuprins :

(…)

d) întreg personalul Agenţiei Naţionale şi instituţiilor subordonate, inclusiv personalul nou angajat (…) **beneficiază de toate drepturile, inclusiv drepturile de natură salarială dobândite anterior de personalul angajat pe perioadă nedeterminată**" adică, inclusiv compensarea bănească pentru drepturile de hrană , norma de hrană.

Pentru aceste considerente Curtea, constatând că sentinţa pronunţată de instanţa de fond este legală şi temeinică, o va păstra, în temeiul art. 480 alin.1 Teza I C.P.civ., respingând apelul pârâtei ca fiind nefondat.

În raport cu considerentele expuse şi soluţia pronunţată în apel, în ceea ce priveşte cererea de chemare în judecată, nu se mai impune analizarea distinctă a cererii reconvenţionale formulată de pârâtă, aceasta fiind , pe cale de consecinţă, nefondată , cum , de altfel, corect a reţinut instanţa de fond. ***(Decizia nr. 151/18 Ianuarie 2017 – Secţia I civilă, rezumat judecător Carmen Tomescu)***

33. Consilieri juridici. Contracte de muncă. Concediere colectivă. Desfacerea contractului de muncă. Repunere în drepturi. Art. 65 şi 76 Codul muncii.

Criteriile de stabilire a ordinii de priorităţi ***art. 467 şi urm. C. pr. civ.*** *Obligaţiile angajatorului, în cadrul procedurii concedierii colective, trebuie respectate în totalitatea lor,*

nerespectarea uneia sau mai multora dintre acestea având ca efect nulitatea de drept absolută a măsurilor subsecvente, respectiv a deciziilor de concediere.

Instanţa a reţinut în mod eronat că nu este aplicabil criteriul cumulului pensiei cu salariul şi că nu s-au avut în vedere măsurile de protecţie socială de către angajator, prevăzute prin art. 70 alin. (2) din contractul colectiv de muncă, reclamantul B. E., fiind unic întreţinător de familie.

*De altfel, criteriile de stabilire a ordinii de prioritate nu sunt prevăzute de Codul muncii, ci de contractele colective de muncă, iar în speţă instanţa a argumentat soluţia sa şi a înlăturat acest criteriu în mod greşit, reţinând că prevederile contractului colectiv de muncă şi ale planului de disponibilizare au făcut trimitere la pensiile din sistemul public de pensii şi reclamantul beneficiază de pensie militară***.**

Deliberând asupra apelului civil de faţă, constată:

Tribunalul Gorj – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale prin sentinţa civilă nr. 1835 din 27.10.2016 a admis contestaţia formulată de către reclamantul B. E., în contradictoriu cu pârâta Societatea Complexul Energetic Oltenia S.A..

A anulat decizia înregistrată sub nr.7976/30.10.2015-registru Special, respectiv sub nr.37531/30.10.2015-Registru General, emisă de pârâtă.

A repus părţile în situaţia anterioară şi obligă pârâta să reintegreze reclamantul pe postul deţinut anterior emiterii deciziei de concediere.

A obligat pârâta la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul, de la data concedierii şi până la data reintegrării acestuia pe postul deţinut anterior emiterii deciziei de concediere.

A luat act că nu s-au solicitat cheltuieli de judecată.

Pentru a pronunţa această hotărâre instanţa a reţinut următoarele:

Prin cererea de chemare în judecată, reclamantul a formulat contestaţie împotriva deciziei de desfacere a contractului individual de muncă înregistrată sub nr. 7976/30.10.2015-registru special, respectiv 37531/30.10.2015- registru general emisă de pârâta Societatea Complexul Energetic Oltenia S.A., solicitând ca prin sentinţa ce se va pronunţa să se constate nelegalitatea şi netemeinicia măsurii concedierii sale prin decizia emisă de pârâtă, urmând a se dispune anularea acesteia, reintegrarea pe postul avut anterior, cu obligarea pârâtei la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate, precum şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat de la data concedierii la data reintegrării efective, cu cheltuieli de judecată.

Prin decizia de concediere emisă de directorul general al Societăţii Complexul Energetic Oltenia S.A. şi înregistrată în registrul special sub nr.7976/30.10.2015 şi în registrul general sub nr.37531/30.10.2015 s-a dispus, începând cu data de 02.11.2015, încetarea contractului individual de muncă al reclamantului, înregistrat sub nr. 11036 din 31.05.2012, ca urmare a concedierii colective, temeiul de drept constituindu-l dispoziţiile art.65 şi urm. din Codul muncii.

Reclamantul a contestat această decizie, în principal pentru motive de nulitate absolută, apreciind că este emisă cu încălcarea dispoziţiilor prevăzute de art.76 Codul muncii, lipsind elemente esenţiale, mai precis menţiuni legate de durata preavizului, lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate şi termenul în care salariaţi vizaţi pentru concediere să poată opta pentru un loc de muncă vacant.

De asemenea, a apreciat reclamantul că decizia de concediere a fost emisă prin interpretarea eronată a dispoziţiilor art.70 alin.(2) din contractul colectiv de muncă aplicabil, arătând că este unic întreţinător de familie.

În conformitate cu prevederile art. 76 din Codul muncii :

„Decizia de concediere se comunică salariatului în scris şi trebuie să conţină în mod obligatoriu: a) motivele care determină concedierea; b) durata preavizului; c) criteriile de stabilire a ordinii de priorităţi, conform art. 69 alin. (2) lit. d), numai în cazul concedierilor colective; d) lista tuturor locurilor de muncă disponibile în unitate şi termenul în care salariaţii urmează să opteze pentru a ocupa un loc de muncă vacant, în condiţiile art. 64."

În speţă, decizia de concediere a reclamantului (filele 18 şi 19 din dosar) are menţionate motivele de fapt ale concedierii colective, care au fost descrise la art.2 din decizie, criteriile de stabilire a ordinii de prioritate la concediere, care au fost avute în vedere la concedierea colectivă, potrivit planului de disponibilizare, care au fost menţionate la art.4 din decizie, temeiul de drept al concedierii (art. 65 şi următoarele din Codul muncii), menţionat la art. 6 din decizie, precum şi durata preavizului, menţionată la art. 3 din decizie, astfel că a respectat condiţiile de formă şi conţinut impuse de lege.

Raportat la critica reclamantului cu privire la precizarea în cuprinsul deciziei de concediere a listei locurilor de muncă disponibile la nivelul angajatorului, s-a reţinut că dispoziţiile art. 64 din Codul muncii au în vedere numai situaţiile în care concedierea se întemeiază pe motivele prevăzute la art.61 lit. c) şi d), precum şi la art. 56 lit. f) din Codul muncii.

Art. 64 alin (1) din Codul muncii are caracter de strictă interpretare, orice extindere a sferei situaţiilor avute în vedere de art.64 în care dispoziţiile art. 76 alin.(1) lit. d) ar trebui aplicate, este nelegală.

Ca atare, dispoziţiile legale înscrise în art. 76 alin.(1) lit. d) din Codul muncii, nu pot fi extinse şi în situaţiile în care concedierea s-a dispus în temeiul art. 65, pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului.

Legiuitorul nu se referă şi la ipoteza concedierii prevăzute de art. 65 din Codul muncii, astfel că, în cazul desfiinţării locului de muncă în această situaţie, angajatorului nu ii incumbă această obligaţie.

În acest sens, prin Decizia nr.6/2011, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie s-a pronunţat prin recurs în interesul legii, statuând că dispoziţiile art.76 alin.(1) lit. d) Codul muncii, nu se aplică în situaţia în care concedierea s-a dispus pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului, în temeiul art.65 din acelaşi act normativ.

Reclamantul a fost salariat în cadrul societăţii pârâte în baza contractului individual de muncă nr.11036 din 31.05.2012 adiţionat ulterior, conform înscrisurilor depuse la dosar, filele 80.

Prin ultimul act adiţional aplicabil începând cu data de 21.03.2014 şi înregistrat sub nr.6 din data de 17.03.2014, părţile au convenit şi că activitatea se desfăşoară la Societatea Complexul Energetic Oltenia S.A.-art.1, funcţia dezvoltată de reclamant fiind aceea de consilier juridic –nivel 3 după cum prevede art. 2.

În cadrul Societăţii Complexul Energetic Oltenia S.A. s-a demarat un amplu program de restructurare şi reorganizare care a avut ca efect desfiinţarea unui număr de posturi şi reducerea numărului de personal prin încetarea raporturilor de muncă pentru motive care nu ţin de persoana salariatului, în temeiul art.65 - 68 din Codul muncii.

Criteriile avute în vedere pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere au fost stabilite prin „Planul de disponibilizare aprobat de Adunarea Generală a Acţionarilor prin hotărârea AGEA nr. 15/07.04.2015 şi prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul Societăţii Complexul Energetic Oltenia S.A., cu modificările şi completările ulterioare şi au fost convenite între administraţie şi organizaţiile sindicale semnatare.

Prin decizia înregistrată sub nr.7532/33743 din 01.10.2015 s-a dispus încetarea contractului individual de muncă al reclamantului începând cu data de 01.10.2015, pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii colective, decizie revocată

prin decizia nr.7579/34205 din 05.10.2015, având in vedere perioada de incapacitate temporară de muncă în care s-a aflat reclamantul din data de 29.09.2015.

Raporturile de muncă între reclamant şi pârâtă au încetat la data de 02.11.2015, în baza deciziei contestate înregistrată sub nr.7976/37531 din 30.10.2015, postul ocupat de către reclamant, *respectiv consilier juridic nivel 3 in cadrul Biroului Planificare al Direcţiei de Pază şi Protecţie* fiind desfiinţat efectiv, pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului, ca urmare a concedierii colective.

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, respectiv state de funcţii şi organigrame pentru Direcţia de Pază şi Protecţie din cadrul pârâtei (filele 81-86), aplicabile până la data de 31.05.2015, respectiv de la 01.06.2016 (anterior şi ulterior aplicării măsurii de concediere), a reieşit fără echivoc faptul că Biroul Planificare a fost suprimat din schema organizatorică la nivelul Direcţiei de Pază şi Protecţie, prin urmare şi postul deţinut de reclamant, aspect care de altfel, nici nu a fost contestat de către acesta.

Însă, *desfiinţarea punctului de lucru* unde reclamantul îşi desfăşura activitatea în funcţia de consilier juridic, în speţă Biroul Planificare din cadrul Direcţiei de Pază şi Protecţie, nu justifică disponibilizarea salariatului reclamant de pe un post care, de altfel se regăseşte în structura organizatorică la nivelul pârâtei şi ulterior aplicării programului de disponibilizare, nefiind un motiv legal de încetare a raporturilor de muncă.

Mai mult decât atât, în cadrul aceleiaşi direcţii – Direcţia de Pază şi Protecţie, sunt cuprinse în structura organizatorică posturi similare, respectiv de consilier juridic, aşa cum a reieşit din statul de funcţii, respectiv organigramă, aplicabile de la 01.06.2015.

Libertatea de apreciere asupra oportunităţii luării măsurii de desfiinţare a locului de muncă al salariatului o are angajatorul, şi deşi are această libertate de apreciere, decizia de concediere emisă de către angajator ca urmare a reorganizării, este supusă cenzurii prin urmărirea aspectului necesităţii reale a suprimării postului, analiza axându-se pe obiectivitatea acestei decizii în raport cu elemente concrete ale reorganizării la nivel de angajator.

Cerinţa de a identifica o cauză reală şi serioasă nu permite, întotdeauna, o delimitare categorică între legal şi oportun.

Obligaţia instanţei de a-şi forma convingerea că o astfel de cauză a existat, împinge obiectiv spre zona limitrofă dintre legalitate şi oportunitate.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât analiza existenţei cauzei efective, reale şi serioase, nu trebuie să se facă la modul general şi, dimpotrivă, în personam, respectiv cu referire directă la cel concediat.

Aşadar, sub aspectul cauzei serioase, nu trebuie să se analizeze numai dacă, odată apărută o cauză obiectivă (economică, tehnologică, structurală) era necesară, ci dacă acea cauză a impus desfiinţarea concretă ***a acelui post*** care era ocupat de salariatul concediat in temeiul art.65 şi, mai mult, efectul-concedierea salariatului să se fi impus deoarece, în caz contrar, s-ar fi produs daune angajatorului.

Motivele invocate de către reclamant nu vizează condiţiile de legalitate impuse de dispoziţiile art. 65 din Codul muncii şi nici neparcurgerea etapelor obligatorii prevăzute de art. 68-72 din Codul muncii, criticile acestuia făcând trimitere la faptul că decizia de concediere a fost emisă prin interpretarea eronată a dispoziţiilor art.70 alin.(2) din contractul colectiv de muncă aplicabil, arătând că este unic întreţinător de familie, precum şi la criteriul de prioritate aplicabil.

Potrivit art.70 alin. (1) din contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul societăţii „În vederea aplicării programului de concediere colectivă se vor avea în vedere, în ordinea de mai jos, următoarele măsuri:

a) reducerea tuturor posturilor vacante;

b) încetarea contractelor individuale de muncă pe durată determinată, cu excepţia celor care au fost încheiate ca urmare a decesului unui salariat/membru de familie, renunţarea pe

caz de boală a părintelui salariat, reîncadrarea salariatului la redobândirea capacităţii de munca, precum şi cele încheiate ca urmare a cedării de terenuri si/sau locuinţe pentru continuarea fluentă a activităţii, pentru completarea stagiului de cotizare;

c) încetarea detaşării altor salariaţi în cadrul societăţii, cu excepţia celor detaşaţi ca urmare a cedării de terenuri şi/sau locuinţe pentru continuarea fluentă a activităţii;

d) încetarea contractelor de muncă ale salariaţilor care sunt angajaţi cu contract individual de muncă şi la alţi agenţi economici;

e) încetarea contractelor de muncă ale celor care cumulează pensia cu salariul;

f) încetarea contractelor individuale de muncă ale tuturor salariaţilor care îndeplinesc condiţiile pentru acordarea pensiei pentru limită de vârstă, pensiei pentru limită de vârstă cu reducerea vârstelor standard de pensionare, pensiei anticipate;

g) alte măsuri convenite între părţile semnatare ale prezentului contract colectiv de muncă".

Totodată, alin (2) lit. b) din cuprinsul articolului arătat mai sus, stipulează: 2) La aplicarea efectivă a programului de concediere colectivă se vor avea in vedere următoarele măsuri de protecţie socială ...b) ***concedierea colectivă să afecteze numai in ultimul rând persoanele care au copii in întreţinere, al căror soţ/soţie a decedat in accident de muncă, care au in îngrijire soţ/soţie sau copii handicapaţi sau pensionaţi pe caz de boală sau au in îngrijire copii minori, precum şi salariaţii care sunt unici întreţinători de familie***.

În ceea ce priveşte criteriile de stabilire a ordinii de prioritate, instanţa a constatat că acestea au fost menţionate şi în art.4 din decizia contestată, iar criteriul aplicat individual reclamantului, respectiv încetarea contractelor de muncă ale celor care cumulează pensia cu salariul, apare subliniat în cuprinsul articolului respectiv.

Cu privire la criteriul aplicabil contestatorului, s-a constatat că pârâta a reţinut că la data aplicării programului de disponibilizare, reclamantul a cumulat pensia cu salariul, la bază fiind adresa nr. P 7270/17.04.2015 a Casei de Pensii Sectoriale Bucureşti din cadrul Ministerului Apărării Naţionale (fila 68 din dosar), prin care s-a comunicat faptul că, începând cu data de 01.08.2011 a fost reluată plata pensiei militare a reclamantului.

Instanţa a constatat că drepturile de pensie de care reclamantul beneficia la momentul aplicării planului de disponibilizare au altă natură, mai precis acesta era în plata pensiei militare, reglementată de dispoziţiile din Legea nr. 223/2015 privind pensiile militare de stat, iar conform art. 1 din actul normativ evocat, dreptul la pensii şi asigurări sociale pentru militari, poliţişti şi funcţionari publici cu statut special din sistemul administraţiei penitenciare este garantat de stat şi se exercită, prin sistemul pensiilor militare de stat şi alte drepturi de asigurări sociale din domeniul apărării naţionale, ordinii publice şi securităţii naţionale, denumit sistemul pensiilor militare de stat.

Articolul 2 statuează printre principiile de bază ale sistemului pensiilor militare de stat:…e) principiul autonomiei, bazat pe organizarea, conducerea şi administrarea, de sine stătătoare, a sistemului pensiilor militare de stat de către instituţiile din domeniul apărării naţionale, ordinii publice şi securităţii naţionale.

Astfel, administrarea sistemului pensiilor militare de stat se realizează prin case de pensii sectoriale, plata făcându-se din fondurile Ministerului Apărării Naţionale şi nu afectează sistemul public de pensii reglementat de Legea nr.263/2010, cu modificările şi completările ulterioare, act normativ la care fac trimitere dispoziţiile contractului colectiv de muncă aplicabil în cadrul pârâtei.

Prin urmare, cumulul pensiei cu salariul invocat de către pârâtă şi care a stat la baza stabilirii criteriului privind ordinea de prioritate în aplicarea măsurii concedierii colective aplicabil reclamantului, este greşit reţinut, prevederile contractului colectiv de muncă şi ale planului de disponibilizare făcând trimitere la pensiile din sistemul public de pensii, ori reclamantul beneficiază de pensie militară.

Totodată, s-a reţinut că la aplicarea efectivă a Planului de disponibilizare, se impunea ca pârâta să aibă în vedere măsurile de protecţie socială reglementate prin contractul colectiv de muncă in cuprinsul art.70 alin (2), potrivit cărora: *,,concedierea colectivă să afecteze numai în ultimul rând persoanele care au copii în întreţinere, al căror soţ/soţie sau copii handicapaţi sau pensionaţi pe caz de boală sau au în îngrijire copii minori, precum şi salariaţii care sunt unici întreţinători de familie,,.*

Din înscrisurile depuse la dosarul cauzei, a rezultat că reclamantul este unic întreţinător de familie, soţia sa decedând din anul 2010, aspect ce a fost comunicat pârâtei prin adresa nr.15015 din data de 06.05.2015, având în întreţinere două fiice, B. I. I. şi B. E. A., ce urmează prin forma de învăţământ – zi, cursurile instituţiilor de învăţământ Colegiul Naţional ,,Tudor Vladimirescu,, Tg-Jiu şi ale Universităţii din Bucureşti - Analiza Informaţiilor, Planificare, Urbanism.

O măsură de protecţie nu poate avea semnificaţia unui privilegiu, ea fiind destinată tocmai asigurării, în anumite situaţii specifice, ca şi in cauza pendinte, a egalităţii salariaţilor.

Principiul egalităţii nu interzice reguli specifice, în cazul unor diferenţe de situaţii, legiuitorul creând această posibilitate, ca părţile să convină prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivel de angajator şi asupra condiţiilor şi măsurilor ca o totalitate de garanţii economico-juridice care asigură supravegherea drepturilor de bază ale salariaţilor şi atingerea unui nivel decent de viaţă.

Pârâta a ignorat toate aceste dispoziţii legale şi în mod eronat a apreciat că reclamantul se încadrează într-un criteriu de stabilire a ordinii de prioritate la concediere, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 65-68 Codul muncii.

Având în vedere considerentele expuse şi dispoziţiile legale evocate, instanţa a constatat că măsura concedierii reclamantului este nelegală, motiv pentru care a admis contestaţia, a anulat decizia înregistrată sub nr.7976/30.10.2015-registru special, respectiv sub nr.37531/30.10.2015-registru general, emisă de pârâtă şi a dispus repunerea părţilor în situaţia anterioară, cu obligarea pârâtei să reintegreze reclamantul pe postul ocupat anterior concedierii.

Potrivit art.80 alin.(1) din Codul muncii "în cazul în care concedierea a fost efectuată în mod netemeinic sau nelegal, instanţa a dispus anularea ei şi a obligat angajatorul la plata unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat salariatul".

Protecţia reală a drepturilor salariatului concediat, în faţa manifestării subiective a angajatorului, se manifestă la momentul anulării deciziei de concediere şi repunerea salariatului în drepturile pe care le-ar fi avut dacă nu ar fi fost adoptată această decizie.

În consecinţă, a fost obligată pârâta la plata unor despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate şi reactualizate şi cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat reclamantul, de la data concedierii, şi până la data reintegrării efective a acestuia pe postul deţinut anterior emiterii deciziei de concediere.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel *pârâtă Societatea Complexul Energetic Oltenia S.A., criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, având în vedere următoarele motive:*

În acest sens, apelanta a arătat că este îndeplinită condiţia de legalitate impusă de art. 65 alin. (2) Codul muncii, desfiinţarea fiind efectivă, locul de muncă este suprimat din structura angajatorului, nu se mai regăseşte în organigramă ori în statul de funcţii, măsura care se întemeiază pe o situaţie concretă ce a fost dovedită.

Instanţa de fond a reţinut în mod eronat că desfiinţarea „punctului de lucru" unde îşi desfăşura reclamantul activitatea ca şi consilier juridic nu justifica concedierea acestuia deoarece în cadrul aceleaşi structuri existau şi ulterior posturi similare de consilier juridic.

La baza concedierii colective a stat programul de disponibilizare despre care s-a făcut vorbire mai sus, iar selecţia personalului s-a făcut după criteriile stabilite de comun acord cu, organizaţiile semnatare ale contractului colectiv de muncă valabil la nivel de unitate, criteriul aplicat în cazul reclamantului fiind acela că este persoana care cumulează pensia cu salariul.

Or, din moment ce postul deţinut de către contestator a fost suprimat efectiv din organigrama unităţii aşa cum a reţinut de altfel şi instanţa de fond, şi având în vedere respectarea criteriilor pentru concediere precizate mai sus, este evident că soluţia pronunţată de către instanţa de fond este contradictorie.

Instanţa de fond a motivat greşit soluţia adoptată susţinând că, intimata nu a dovedit că era necesar a se desfiinţa chiar postul deţinut de către reclamant în sensul că, dacă nu ar fi adoptat această soluţie i s-ar fi produs daune angajatorului.

Analiza asupra consecinţelor economice ale desfiinţării unor număr de posturi la nivelul societăţii a fost efectuată detaliat prin planul de disponibilizare, cu privire la care instanţa a reţinut ca este valabil şi legal întocmit astfel, că, nu se mai pune problema unei analize individuale asupra economicităţii pe care o produce suprimarea unui post din statul de funcţii ci, analiza se face exclusiv prin prisma respectării criteriilor de concediere adoptate prin contractul colectiv de muncă, în cazul reclamantului, cumulul pensiei cu salariul.

Instanţa de fond a interpretat eronat prevederile art.70 alin. (1) litera e) din contractul colectiv de muncă 2015/2017 cât şi prevederile art. 2 lit. b).

Potrivit art. 70 alin. (1) din contractul colectiv de muncă încheiat al nivelul societarii „ În vederea aplicării programului de concediere colectivă se vor avea în vedere în ordinea de mai jos următoarele măsuri:

e) încetarea contractelor de muncă ale celor care cumulează pensia cu salariul.”

Instanţa de fond, deşi a reţinut că în decizia contestata se regăseşte la art. 4 criteriul de stabilire a ordinii de prioritate aplicat în cazul contestatorului, totuşi, în mod eronat a considerat că acest criteriu al cumulării pensiei cu salariul nu este legal deoarece contestatorul beneficiază, de o pensie militată care este plătită din bugetul separat al Ministerului Apărării Naţionale şi nu afectează bugetul public.

O astfel, de interpretare este vădit eronată deoarece esenţa acestui criteriu este aceea ca, în situaţia în care existau salariaţi care au o altă sursă de venit (pensia) faţă de alte categorii de salariaţi care nu realizează nici un venit la data aplicării planului de concediere, vor fi afectaţi cu precădere salariaţii care cumulează pensia cu salariul tocmai în ideea de a asigura o măsura de protecţie socială salariaţilor care nu realizează alte venituri pentru a nu fi afectaţi de măsura de concediere

Din acest punct de vedere, nu are relevanţă dacă salariatul realizează pensia din buget separat al Ministerului Apărării Naţionale sau din bugetul public de pensii, ideea fiind ca, acest salariat realizează o sursă de venit suplimentară faţă de alte categorii de salariaţii care nu beneficiază de nici un fel de sursă de venit şi nici contractul colectiv de muncă al intimatei nu face vreo referire expresă la sursa fondurilor din care se achită pensia reclamantului, ori la calitatea de pensionar din sistemul public sau nu aşa cum în mod eronat a reţinut din nou instanţa şi acest aspect.

În ce priveşte dispoziţiile art.70 (2) lit. b) din contractul colectiv de muncă 2015/2017 instanţa a reţinut în mod eronat că, reclamantul este exceptat de la concediere deoarece este unic întreţinător de familie.

Într-adevăr, dispoziţiile invocate de către instanţa, fac referire la protecţia salariaţilor care sunt unici întreţinători de familie sau au copii în întreţinere, însă această excepţie nu este aplicabilă şi reclamantului câtă vreme, se exclude o astfel de posibilitate datorită situaţiei personale a acestuia respectiv - persoana care realizează venituri.

Or, situaţia excepţională prevăzută de art. 70 alin. (2) lit. b) are în vedere exclusiv tocmai persoanele care, în urma concedierii ar fi puse în imposibilitatea de a asigura

persoanelor întreţinute un mijloc de trai ceea ce nu este cazul, în speţa de faţă, câtă vreme contestatorul are o sursă stabilă de venit şi, suplimentar, şomaj şi plaţi compensatorii.

În concluzie, a arătat că decizia contestată a fost emisă cu respectarea dispoziţiilor art. 65 Codul muncii, cu parcurgerea etapelor obligatorii prevăzute de art. 68-72 Codul muncii, şi a solicitat în consecinţă, admiterea apelului, schimbarea sentinţei în sensul respingerii contestaţiei ca neîntemeiată şi menţinerea deciziei ca temeinică şi legală.

În drept, a întemeiat cererea de apel pe dispoziţiile art. 466 şi urm., C pr.civ.

Intimatul reclamant Bărbulescu Emanuel a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca temeinică şi legală.

A arătat că este unic întreţinător de familie, se încadrează în criteriul prevăzut de contractul colectiv de muncă, şi poate cumula pensia cu salariul, fiind nereală susţinerea apelantei că a beneficiat de plăţi compensatorii şi îndeplineşte vârsta standard de pensionare conform Legii nr.263/2010 în luna iunie 2026

Apelul este fondat.

Analizând sentinţa prin prisma criticilor invocate în apel, a apărărilor formulate, a dispoziţiilor legale relevante aplicabile în cauză, Curtea constată că sunt întemeiate criticile apelantei pentru considerentele care se vor expune:

Potrivit art. 476 C . pr. civ., "apelul exercitat în termen provoacă o nouă judecată asupra fondului, instanţa de apel statuând atât în fapt, cât şi în drept", iar în temeiul art. 477 alin. (1) C. pr. civ., "instanţa de apel va proceda la rejudecarea fondului în limitele stabilite, expres sau implicit, de către apelant, precum şi cu privire la soluţiile care sunt dependente de partea din hotărâre care a fost atacată".

Controlul judiciar al hotărârii atacate prin apelul declarat de intimată are în vedere în mod special criticile legate de respectarea procedurii concedierii colective, respectiv criteriile avute în vedere de angajator la data dispunerii concedierii şi măsurile de protecţie cu privire la angajatul contestator.

În acest sens, sunt întemeiate criticile apelantei cu privire la faptul că instanţa a interpretat eronat prevederile art.70 alin. (1) litera e) din contractul colectiv de muncă 2015/2017, cât şi prevederile art.70 (2) lit. b) din acelaşi contract, respectiv aplicarea criteriilor de stabilire a ordinii de prioritate şi a măsurilor de protecţie socială.

A rezultat din probele administrate în cauză că au fost avute în vedere criteriile pentru stabilirea ordinii de prioritate la concediere, stabilite prin „Planul de disponibilizare" aprobat prin hotărârea AGEA NR.15/07.04.2015 şi prin contractul colectiv de muncă încheiat la nivelul Societăţii Complexul Energetic Oltenia S.A (fila 28 dosar fond), cu modificările şi completările ulterioare, convenite între administraţie şi organizaţiile sindicale semnatare, iar în cazul reclamantului a devenit aplicabil criteriul cumulului pensiei cu salariul.

De asemenea, postul ocupat de către reclamant, *respectiv consilier juridic nivel 3 in cadrul Biroului Planificare al Direcţiei de Pază şi Protecţie a* fost desfiinţat efectiv, pentru motive ce nu ţin de persoana salariatului, fiind suprimat din structura organizatorică şi concedierea dispusă a avut o cauză reală şi serioasă.

Obligaţiile angajatorului, în cadrul procedurii concedierii colective, trebuie respectate în totalitatea lor, nerespectarea uneia sau mai multora dintre acestea având ca efect nulitatea de drept absolută a măsurilor subsecvente, respectiv a deciziilor de concediere.

În pricina de faţă, instanţa a reţinut în mod eronat că nu este aplicabil criteriul cumulului pensiei cu salariul şi că nu s-au avut în vedere măsurile de protecţie socială de către angajator, prevăzute prin art. 70 alin. (2) din contractul colectiv de muncă, reclamantul B. E., fiind unic întreţinător de familie.

De altfel, criteriile de stabilire a ordinii de prioritate nu sunt prevăzute de Codul muncii, ci de contractele colective de muncă, iar în speţă instanţa a argumentat soluţia sa şi a

înlăturat acest criteriu în mod greşit, reţinând că prevederile contractului colectiv de muncă şi ale planului de disponibilizare au făcut trimitere la pensiile din sistemul public de pensii şi reclamantul beneficiază de pensie militară.

Cu toate acestea, o asemenea distincţie nu a fost făcută nici de angajator şi nici de reprezentanţii salariaţilor pentru a se putea înlătura aplicarea criteriului amintit în precedent, astfel că prin aceasta s-a urmărit să fie afectaţi cu precădere salariaţii care cumulează pensia cu salariul pentru a se asigura o măsură de protecţie sporită celor care nu realizează alte venituri şi pentru a nu afectaţi de măsura de concediere.

Este foarte adevărat că reclamantul este unic întreţinător de familie, dar la art.70 alin. (2) din contractul colectiv de muncă, măsurile de protecţie socială vizează în primul rând doi soţi care lucrează în cadrul societăţii, situaţie în care doar unul dintre aceştia va fi concediat, cel cu venitul mai mic sau la opţiunea acestora, cu excepţia situaţiilor în care aceştia îndeplinesc condiţiile de pensionare pentru limita de vârstă şi stagiu minim de cotizare, limita de vârstă cu reducerea vârstei standard de pensionare şi pensie anticipată şi numai în ultimul rând să fie afectate persoanele care au copii în întreţinere, precum şi salariaţii care sunt unici întreţinători de familie.

Cu privire la împrejurarea că salariatul nu a beneficiat de plăţi compensatorii, Curtea constată că acestea pot fi acordate numai în temeiul contractului colectiv de muncă aplicabil şi în cauză a rezultat că pot beneficia de plăţi compensatorii numai salariaţii concediaţi care au contract individual de muncă pe durată nedeterminată şi cei care nu cumulează pensia cu salariul, astfel că aceste aspecte invocate prin întâmpinare nu afectează legalitatea sau temeinicia măsurii dispuse.

În acelaşi sens, amintim şi dispoziţiile art. 67 din Codul muncii potrivit cărora: „*salariaţii concediaţi pentru motive care nu ţin de persoană lor beneficiază de măsuri active de combatere a şomajului şi pot beneficia de compensaţii în condiţiile prevăzute de lege şi de contractul colectiv de muncă aplicabil*”.

Aşadar, Curtea constată că instanţa a făcut o interpretare şi aplicare greşită a dispoziţiilor relevante în materia concedierii şi în temeiul art. 480 alin. (2) C. pr. civ., a admis apelul şi a schimbat sentinţa apelată în sensul respingerii contestaţiei ca neîntemeiate. *(Decizia nr.427/13.02.2017, Secţia I Civilă – rezumat judecător Marian Lungu).*

ASIGURARI SOCIALE. PENSII.

34. Indemnizaţii. Competenţă materială. Răspundere civilă delictuală. Art.52 din O.U.G. nr. 158/200 potrivit art. 95 alin.(4) C.pr. civ.

Dispoziţiile art. 131alin. (1) C. pr. civ., impun instanţei „verificarea competenţei” la primul termen de judecată, în care sens, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice şi să stabilească dacă instanţa sesizată este competentă general, material şi teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de şedinţă temeiurile de drept pentru care constată competenţa instanţei sesizate.

Învestirea instanţei a fost făcută potrivit dispoziţiilor din Codul civil şi care reglementează răspunderea civilă (art.1357, art.2528) în vederea recuperării despăgubirilor solicitate ca o consecinţă nemijlocită a avizării cu întârziere a certificatelor medicale.

Dispoziţiile amintite în precedent reglementează “condiţiile răspunderii “, situaţie în care cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare, iar autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă (art.

1357), precum şi "dreptul la acţiunea în repararea pagubei cauzate printr-o faptă ilicită " (art.2528), cu referire la momentul la care păgubitul a conoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe ce care răspunde de ea. din modalitatea în care a fost efectuată învestirea instanţei rezultă cu certitudine că aceasta a fost întemeiată în mod nemijlocit pe existenţa faptei ilicite şi a prejudiciului cauzat reclamantului, dar şi a celorlalte condiţii ale acestei forme de răspundere civilă, situaţie care atrage competenţa materială a judecătoriei, în temeiul art. 94 C. pr. civ.

Deliberând asupra apelului civil de faţă, constată următoarele:

Tribunalul Gorj – Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale prin sentinţa civilă nr. 1620 din 06.10.2016 a respins excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Gorj, excepţia de netimbrare a cererii introductive şi excepţia prescripţiei extinctive a răspunderii civile delictuale în raport cu intimatul INEMRCM invocate de către pârâta Casa Naţională de Pensii Publice - Institutul Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperarea Capacităţii de Muncă

A admis acţiunea formulată de reclamantul B. F. D., împotriva pârâtei Casa Naţională de Pensii Publice Institutul Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă şi a obligat pârâtul să plătească reclamantului suma de 3900 lei net reprezentând contravaloarea indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă cuvenită acestuia şi neachitată pentru perioada 18.02.2012-17.04.2014, în baza certificatelor medicale seria CCMAE nr. 1898801, 1898802, 1898803 emise la data de 17.04.2012.

Pentru a pronunţa această hotărâre instanţa a reţinut următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 248 alin.(1) din Codul de procedură civilă, instanţa trebuie să se pronunţe mai întâi asupra excepţiilor de procedură precum şi a celor de fond, care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe, ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

În ceea ce priveşte excepţia necompetentei materiale a Tribunalului Gorj tribunalul a respins această excepţie întrucât litigiul dedus judecaţii se referă tocmai la plata contravalorii indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă prevăzută de Ordonanţa de Urgenţa a Guvernului nr.158/2005 cuvenită şi neacordată pentru concediile medicale seria CCMAE nr. 1898801,1898802 şi 1898803, devenind astfel incidente dispoziţiile art.52 din O.U.G. nr. 158/2005 care stabilesc în mod imperativ competenţa instanţei de judecată, respectiv jurisdicţia asigurărilor sociale.

De asemenea, coroborând dispoziţiile art. 66 din Ordinul nr. 60/32/2006 potrivit cărora "Calculul şi plata indemnizaţiilor prevăzute de Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului nr. 158/2005 se face pe baza certificatului de concediu medical eliberat in condiţiile legii, care constituie document justificativ pentru plata" cu dispoziţiile legale menţionate mai sus, reiese că atâta timp cât plata indemnizaţiei pentru concediu medical se realizează doar în baza certificatului medical, iar această plată i-a fost refuzată pentru retroactivitate ilegală din culpa pârâtei, este evident că obiectul cererii vizează modul de plată defectuos şi ca atare, competenţa materială a unei astfel de cereri este stabilită prin lege potrivit art. 95 alin.(4) C.pr. civ..

Referitor la excepţiei de netimbrare a acţiunii, tribunalul a respins această excepţie întrucât litigiul fiind de competenţa Tribunalului Gorj, Secţia Conflicte de Muncă şi Asigurări Sociale, acesta este scutit de plata taxei de timbru, potrivit art. 29 din O.U.G. nr. 80/2013.

Cu privire la excepţia prescripţiei extinctive a dreptului material la acţiune invocată, tribunalul a constatat că aceasta nu îşi găseşte aplicabilitate în cauza dedusă judecăţii, în condiţiile în care a cunoscut persoana vinovată de producerea pagubei la data de 08.10.2015, când s-a depus dovada avizării favorabile de către Comisia Superioară din cadrul Institutului

Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă Bucureşti în cadrul dosarului nr. 2434/95/2015 înregistrat pe rolul Tribunalului Gorj, Secţia Conflicte de Munca şi Asigurări Sociale, în care se comunica faptul că avizarea cu întârziere a documentaţiei medicale, respectiv la aproape două luni de la momentul solicitării înaintate de Casa Judeţeană de Pensii Gorj îi incumba acesteia.

Mai mult decât atât, prin introducerea cererii de chemare în judecată înregistrată sub nr. 2434/95/2015 pe rolul Tribunalului Gorj împotriva pârâtelor Casa de Asigurări de Sănătate Gorj şi Casa Judeţeană de Pensii Gorj - Cabinetul de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă prescripţia s-a întrerupt potrivit art.2537 alin.(2) Cod civil, iar după întrerupere a început să curgă un nou termen de prescripţie care începe să curgă de la data pronunţării deciziei nr. 1092/18.02.2016 a Curţii de Apel Craiova şi având în vedere că, în termen de 6 luni de la data la care sentinţa nr. 4093/15.10.2015 a Tribunalului Gorj a rămas definitivă reclamantul a introdus o nouă cerere, ce face obiectul prezentului litigiu, s-a apreciat că prescripţia este întreruptă prin cererea de chemare în judecată precedenta conform art. 2539 alin.(2) Cod civil, astfel încât a fost respinsă şi această excepţie.

Pe fondul cauzei, tribunalul a constatat următoarele:

Reclamantul B.F.D., a chemat în judecată pârâtele Casa de Asigurări de Sănătate Gorj şi Casa Judeţeană de Pensii Gorj - Cabinetul de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă, solicitând obligarea acestora la decontarea contravalorii indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă cuvenită şi neacordată pe perioada cuprinsă în certificatele medicale seria CCMAE nr. 1898801, 18988802 şi 1898803 emise la data de 17.04.2012.

A precizat că în calitate de salariat al Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală - Direcţia Generală a Finanţelor Publice Gorj a beneficiat de concediu medical pentru incapacitate temporară de muncă începând cu luna iulie a anului 2011, însă în condiţiile în care starea de sănătate nu s-a ameliorat, durata de acordare a concediului şi a indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă a depăşit iniţial 90 de zile, astfel că medicul curant i-a prelungit concediul medical pe o durată de 183 zile în interval de 1 an, socotite de la prima zi de îmbolnăvire.

În conformitate cu dispoziţiile art.24 alin.(2) din Ordinul nr. 60/32//2006, începând cu a 91-a zi, concediul medical se poate prelungi până la 183 de zile, cu avizul medicului expert al asigurărilor sociale.

Potrivit art. 24 din acelaşi Ordin, pentru obţinerea avizului, medicul curant va întocmi un referat medical conform modelului prezentat în anexa nr. 8; referatul medical se va transmite la cabinetul de expertiză medicală şi recuperare a capacităţii de muncă din a cărui rază teritorială îşi are domiciliul asiguratul.

Tribunalul a reţinut că reclamantul a făcut demersurile necesare privind obţinerea prelungirii certificatelor medicale, aşa cum a rezultat din referatul medical din dosar, reclamantul prezentându-se la medicul curant la data de 14.02.2012 şi acesta întocmind referatul medical în aceeaşi zi .

A mai reţinut că documentaţia a fost întocmită fără întârziere de către pârâtă şi înaintată la Comisia Superioară din cadrul Institutului Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă care nu a avizat în timp util eliberarea certificatelor medicale şi urmare a refuzului la plată a primul certificat medical seria CCMAE nr. 1898801 pentru perioada 18.02.2012-29.02.2013, cu motivarea că se putea acorda doar pentru această lună ori pentru luna martie şi nicidecum pentru luna februarie 2012 celelalte două certificate, nr. 1898802/17.04.2012 eliberat pentru luna martie 2012 şi nr. 1898803/17.04.2012 eliberat pentru perioada 01.04.2012-17.04.2012, nu au mai putut fi considerate certificate medicale în continuare în condiţiile în care primul certificat nu a fost vizat de către Casa de Asigurări de Sănătate Gorj.

Or, în conformitate cu prevederile art. 17 alin.(2) [1] din Ordinul nr. 60/32/2006, pentru certificatele medicale "în continuare", data acordării nu poate fi mai mare decât data la care se termină valabilitatea certificatelor de concediu medical acordate anterior pentru aceeaşi afecţiune.

De asemenea, pârâta a întârziat în avizarea certificatelor medicale fără nicio justificare fapt ce a determinat refuzul plăţii certificatelor în continuare, reclamantul depunând referatul medical în termen legal la Casa Judeţeană de Pensii Gorj respectiv la data de 14.02.2012.

Tribunalul a constatat că refuzul decontării sumelor reprezentând indemnizaţia pentru incapacitate de muncă a fost justificat de faptul că nu au fost respectate dispoziţiile art. 17 alin. (4)) lit. d) din Ordinul nr. 60/32/2006.

În conformitate cu prevederile art.17 alin.(4) din Ordinul nr.60/32/2006, certificatele de concediu medical se pot elibera şi la o dată ulterioară**,** numai pentru luna în curs sau luna anterioară, pentru următoarele situaţii:

a) în caz de sarcină şi lăuzie (numai concediu medical pentru maternitate);
b) pentru perioada de internare în spital;
c) pentru aparat gipsat, numai de către medicul ortoped/chirurg;
d) situaţii pentru care este necesar avizul medicului expert al asigurărilor sociale peste 90 de zile;
e) în caz de carantină.

Tribunalul a reţinut că această situaţie a fost generată de avizul Comisiei Superioare din cadrul Institutului Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă, comunicat la aproape două luni de la momentul solicitării de Casa Judeţeană de Pensii Gorj, aceasta fiind însă chemată în judecată în calitate de pârâtă.

În raport de aceste aspecte, tribunalul a respins excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Gorj, excepţia de netimbrare a cererii introductive şi excepţia prescripţiei extinctive a răspunderii civile delictuale în raport cu pârâtul INEMRCM invocate de către pârâta Casa Naţională de Pensii Publice - Institutul Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperarea Capacităţii de Muncă, a admis acţiunea formulată de reclamantul Botea Florin Daniel împotriva pârâtei Casa Naţională de Pensii Publice Institutul Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă şi a obligat pârâta să plătească reclamantului suma de 3900 lei net reprezentând contravaloarea indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă cuvenită acestuia şi neachitată pentru perioada 18.02.2012-17.04.2014, în baza certificatelor medicale seria CCMAE nr. 1898801, 1898802, 1898803 emise la data de 17.04.2012.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel pârâtă Casa Naţională de Pensii Publice Institutul Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie, având în vedere următoarele motive:

În acest sens, a arătat că în mod nelegal instanţa de fond a respins excepţia necompetenţei materiale a Tribunalului Gorj şi în subsidiar pe cea a excepţiei de netimbrare a cererii

În realitate, acţiunea introductivă nu a avut ca obiect modul de calcul şi de plată a unei indemnizaţii de asigurări sociale în accepţiunea art. 52 din O.U.G. nr. 158/2005, modalitatea de plată a indemnizaţiei de asigurări sociale aferentă certificatelor pentru incapacitate temporară de muncă seriile 1898801, 1898802, respectiv 1898803 a fost clarificată la data prezentei prin intermediul sentinţei civile nr. 4093/2015 pronunţată de Tribunalul Gorj în cauza nr. 2434/95/2015, rămasă definitivă în urma pronunţării deciziei nr. 1092/2016 de Curtea de Apel Craiova şi care beneficiază de autoritate de lucru judecat între părţile respectivului litigiu, în accepţiunea art. 431 din noul C. pr. civ.

Acţiunea introductivă a avut ca obiect angajarea răspunderii civile delictuale a INEMRCM, fiind fundamentată în fapt, dar şi în drept pe dispoziţiile art. 1357 Cod civil,

astfel că nu a fost pusă în discuţie calcularea şi acordarea unei indemnizaţii de asigurări sociale de sănătate, ci plata unei despăgubiri civile pentru o culpă de natură administrativă.

Competenţa materială de soluţionare a cauzei în primă instanţă ar fi trebuit să revină judecătoriei, în aplicarea dispoziţiilor art. 94 pct. 1 lit. k) din noul C. pr. civ., aspect invocat în cauză pe calea excepţiei dilatorii de către apelantul-pârât INEMRCM, astfel că instanţa de fond a respins excepţia necompetenţei materiale, apreciind în mod străin de natura cauzei aplicabilitatea prevederilor art. 52 din O.U.G. nr. 158/2005, prevedere legală care se referă la plata indemnizaţiei de către angajator/FNUASS, nicidecum la plata unei despăgubiri civile de către un terţ.

În consecinţă a fost respinsă nelegal şi excepţia de netimbrare a cererii, invocată în fond către apelantul-pârât INEMRCM, fiind astfel încălcate dispoziţiile art. 3 din O.U.G. nr. 80/201 privind taxele de timbru în cazul acţiunilor evaluabile în bani.

Cu privire la respingerea în mod nelegal de către instanţa de fond a excepţie prescripţiei extinctive a răspunderii civile delictuale, a arătat că în fapt, art. 2.517 Cod civil stabileşte termenul de 3 ani în care poate fi angajată răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, iar art. 2.528 alin. (1) Cod civil stabileşte momentul la care începe să curgă termenul acestei prescripţii: *Prescripţia dreptului la acţiune 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 şi pe cel care răspunde de ea.*

Apelantul-pârât INEMRCM a înţeles să invoce prescripţia extinctivă în faţa instanţei de fond, în condiţiile art. 2512 Cod civil, cu respectarea prevederilor art. 2513 Cod civil, ce permit părţii chemate în judecată să opună prescripţia numai în prima instanţă, prin întâmpinarea formulată în cauză.

În baza probatoriului anexat acţiunii introductive promovate în contradictoriu cu INEMRCM, intimatul-reclamant a arătat faptul că a avut loc o judecată între acesta pe de o parte şi Casa de Asigurări de Sănătate (CAS) Gorj, respectiv Casa Judeţeană de Pensii Gorj pe de altă parte, având ca obiect solicitarea de plată a indemnizaţiilor aferente certificatelor de concediu medicale 1898801, 1898802, respectiv 1898803.

Intimatul-reclamant a susţinut în acţiunea introductivă că ar fi aflat numai pe parcursul cercetării judecătoreşti în cauza civilă 2434/95/2015 aflată la acel moment pe rolul Tribunalului Gorj, respectiv la data de 08.10.2015, faptul că apelantul INEMRCM, prin Comisia Superioară de Expertiză a Capacităţii de Muncă, ar fi avizat cu întârziere solicitarea de prelungire a concediului medical.

Astfel, în considerentele sentinţei civile nr. 4093/2015 pronunţată de Tribunalul Gorj în cauza 2434/95/2015 s-a reţinut faptul că, aparent refuzul la plată a indemnizaţiilor aferente certificatelor de concediu medical se datorează întârzierii cu care a fost emis avizul Comisiei superioare de Expertiză a Capacităţii de Muncă din cadrul INEMRCM.

A solicitat să se reţină faptul că apelantul-pârât INMRCM, nu a avut calitatea de parte în cauza civilă 2434/95/2015 soluţionată de Tribunalul Gorj prin sentinţa civilă nr. 4093/2015, nu a avut posibilitatea legală de a formula concluzii ori apărări în respectiva cauză, iar autoritatea de lucru judecat de care de bucură considerentele acestei sentinţe definitive este opozabilă doar *inter pares*, nu şi în raport cu INEMRCM.

Tribunalul Gorj a reţinut în considerentele sentinţei civile nr. 4093/2015 doar cu titlu de prezumţie relativă culpa aparentă a INEMRCM faţă de refuzul la plată a indemnizaţiilor aferente certificatelor de concediu medical depuse de reclamant, nefiind administrat în cauza respectivă un probatoriu în sensul dovedirii respectivei culpe.

Intimatul-reclamant a făcut trimitere în faţa instanţei de fond la considerentele sentinţei civile nr. 4093/2015 pronunţată de Tribunalul Gorj în cauza 2434/95/2015 în încercarea de a induce în eroare instanţa cu privire la momentul la care ar fi cunoscut paguba şi pe cel care răspunde de ea, în aplicarea dispoziţiilor art. 2.528 alin. (1) Cod civil.

Procedând astfel, intimatul-reclamant nu a ţinut cont de următoarele aspecte:

În condiţiile în care intimatul-reclamant ar fi aflat doar pe parcursul cercetării judecătoreşti în cauza civilă 2434/95/2015 aflată la acel moment pe rolul Tribunalului Gorj, respectiv la data de 08.10.2015, faptul ca INEMRCM prin Comisia superioară de Expertiză a Capacităţii de Muncă este responsabil de refuzul la plată a indemnizaţiilor aferente certificatelor de concediu medical, ar fi avut posibilitatea la acel moment procesual de a chema în garanţie INEMRCM în condiţiile art. 72 şi urm. din C. pr. civ., în calitate de terţă parte împotriva căreia ar fi putut să se îndrepte cu o cerere separată în garanţie sau despăgubiri.

Momentul procesual până la care partea reclamantă poate formula cererea de chemare în garanţie este terminarea cercetării procesului înaintea primei instanţe, astfel încât intimatul - reclamant, deşi a avut la dispoziţie acest mijloc procesual nu l-a utilizat, în pofida faptului că a beneficiat de asistenţă avocaţială specializată. Chemarea în garanţie la acel moment a comisiei din cadrul INEMRCM ar fi permis formularea de concluzii şi apărări în respectiva cauză în raport cu terţul chemat în garanţie şi ar fi marcat momentul întreruperii prescripţiei extinctive faţă de acesta în condiţiile art. 2537 pct. 2 Cod civil.

Intimatul-reclamant a preferat să formuleze apel împotriva sentinţei civile nr. 4093/2015 pronunţată de Tribunalul Gorj în cauza nr. 2434/95/2015, întrucât aparenta culpă a INEMRCM o cunoştea încă de la data recepţiei adresei angajatorului său nr. 29815/22.06.2012 şi intervenise deja prescripţia în legătură cu răspunderea civilă delictuală a acestuia.

Este adevărat faptul că dispoziţiile art. 2.528 alin. (1) Cod civil reglementează un criteriu subiectiv pentru determinarea începutului prescripţiei extinctive, însă acest criteriu nu poate fi interpretat în sensul că acordă victimei prejudiciului posibilitatea de a exercita în mod arbitrar acţiunea, deoarece însăşi textul legii stabileşte o limită în aplicarea acestui criteriu, respectiv neglijenţa celui îndreptăţit să formuleze acţiunea.

În concret, momentul la care începe să curgă termenul de prescripţie se raportează la nivelul de pregătire al victimei prejudiciului, precum şi la normele încălcate în contextul producerii prejudiciului, dacă este vorba despre reguli de conduită reglementate de acte normative sau după caz, de norme cutumiare, în accepţiunea art. 1349 Cod civil.

Intimatul-reclamant este funcţionar public cu studii superioare în cadrul Agenţiei Naţionale de Administrare Fiscală-Direcţia Generală a Finanţelor Publice Gorj, beneficiind de pregătire şi mai ales de specializare profesională în domeniul recuperării creanţelor statului generate de încălcarea actelor normative în vigoare. Regulile de conduită care au determinat producerea unui prejudiciu material în patrimoniul acestuia sunt enunţate în două acte cu putere normativă publicate în Monitorul Oficial al României, O.U.G. nr. 158/2005, respectiv Ordinul MS/CNAS nr. 60/32/2006. în cuprinsul O.U.G. nr. 158/2005 este reglementat în mod explicit faptul că prelungirea concediului medical peste 183 de zile se face pentru cel mult 90 de zile, conform procedurilor stabilite de Casa Naţională de Pensii Publice, INEMRCM şi CNAS (art. 14 alin. (3) şi art. 57), iar în cuprinsul Ordinului MS/CNAS nr. 60/32/2006 este reglementat în mod expres faptul că certificatele de concediu medical se pot elibera pentru luna in curs sau luna anterioara numai în situaţiile pentru care este necesar avizul medicului expert al asigurărilor sociale, (art. 17alin. (4) lit. d).

Mai mult, intimatul-reclamant a fost informat prin adresele angajatorului său nr. 29815/22.06.2012, respectiv 12473/28.02.2013, depuse de acesta la dosarul cauzei ca probe cu înscrisuri, în legătură cu dispoziţiile normative care au determinat refuzul la plată al concediului medical acordat în baza certificatelor pentru incapacitate temporară de muncă seriile 1898801, 1898802, respectiv 1898803, în cuprinsul ambelor adrese se face trimitere explicită la faptul că doar avizul comisiei de expertiză a capacităţii de muncă ar fi putut

determina plata indemnizaţiilor pentru incapacitate temporară de muncă, în aplicarea prevederilor art. 17 alin. (4) lit. d) din Ordinul MS/CNAS nr. 60/32/2006.

Coroborând informaţiile furnizate de angajator prin intermediul adreselor nr. 29815/22.06.2012, respectiv 12473/28.02.2013, cu specializarea profesională a intimatului-reclamant şi cu faptul că prejudiciul reclamat de acesta a fost generat de încălcarea unor acte normative opozabile *erga omnes*, ar rezulta că momentul obiectiv la care acesta ar fi trebuit să cunoască atât paguba. cât si pe cel care răspunde de ea s-a situat anterior momentului la care s-a comunicat sentinţa civila nr. 4093/2015 pronunţată de Tribunalul Gorj în cauza nr. 2434/95/2015.

A solicitat admiterea excepţiei ridicate de apelant în faţa instanţei de fond şi respingerea acţiunii introduse în contradictoriu cu INEMRCM la data de 06.07.2016 ca urmare a intervenţiei prescripţiei extinctive.

Certificatele de concediu medical seriile 1898801, 1898802, 1898803, au fost respinse la plată de CAS Gorj pe motiv de retroactivitate ilegală, fiind constatată încălcarea prevederilor art. 17 alin. (4) lit. d) din Ordinul MS/CNAS nr. 60/32/2006.

Nu are nicio relevanţă faptul că Serviciul de expertiză medicală a capacităţii de muncă din cadrul CJP Gorj a procedat în data de 14.12.2012 la înregistrarea internă sub nr. 1389 a adresei prin care se solicita INEMRCM avizarea prelungirii concediului medical al reclamantului peste 183 de zile, cât timp această solicitare a fost transmisă către INEMRCM numai la data de 30.03.2012 (vineri), după orele 14, aşa cum a rezultat din raportul generat de fax.

Zilele de 31.03.2012 şi 01.04.2012 au fost zile nelucrătoare (sâmbătă şi duminică), astfel că solicitarea de avizare favorabilă a prelungirii concediului medical al intimatului-reclamant ce a făcut obiectul adresei Serviciului de expertiză medicală a capacităţii de muncă din cadrul CJP Gorj înregistrată intern la această unitate sub nr. 1389/14.02.2012, a fost soluţionată de comisia superioară de expertiză a capacităţii de muncă din cadrul INEMRCM în termen de o zi lucrătoare de la data recepţiei solicitării respective, prin intermediul adresei INEMRCM nr. 1060/02.04.2012.

În consecinţă, faptul că avizarea favorabilă a prelungirii concediului medical al intimatului-reclamant a avut loc în luna aprilie 2012, peste termenul stabilit de art. 17 alin. (4) lit. d) din Ordinul MS/CNAS nr. 60/32/2006, nu poate fi imputată Comisiei Superioare de Expertiză a Capacităţii de Muncă din cadrul INEMRCM. organism care a soluţionat de îndată solicitarea primită din partea Serviciului de expertiză medicală a capacităţii de muncă din cadrul CJP Gorj.

Instanţa de fond nu a ţinut cont de probatoriul depus de INEMRCM şi luând în considerare exclusiv data la care Serviciul de expertiză medicală a capacităţii de muncă din cadrul CJP Gorj a înregistrat intern adresa nr. 1389, respectiv data de 14.02.2012, a omis să constate că respectiva adresă a fost transmisă efectiv către INEMRCM la data de 30.03.2012 (vineri), orele 14.

Faţă de celeritatea maximă cu care apelantul-pârât INEMRCM prin Comisia Superioară de Expertiză a Capacităţii de Muncă nr. 1060/02.04.2012 a soluţionat cererea Serviciului de expertiză medicală a capacităţii de muncă din cadrul CJP Gorj având număr de înregistrare internă la expeditor 1389/14.02.2012, şi număr de înregistrare la destinatarul INEMRCM 1060/02.04.2012, a rezultat faptul că în relaţia dintre intimatul-reclamant şi apelantul-pârât INEMRCM nu este îndeplinită niciuna dintre condiţiile esenţiale ale răspunderii civile pentru fapta proprie în accepţiunea art. 1357 Cod civil.

Potrivit dispoziţiilor art. 476 alin. (1) C. pr. civ., privitoare la efectul devolutiv al apelului, a solicitat admiterea apelului şi schimbarea în tot a sentinţei civile apelate, aceasta fiind nelegală sub aspectul respingerii excepţiilor invocate şi netemeinică sub aspectul soluţionării cauzei fără luarea în considerare a probatoriului administrat, pe baza dovezilor

invocate şi administrate în fata instanţei de fond precum şi a probelor rezultate din dezbateri, în considerarea dispoziţiilor art. 478 Cod procedură civilă.

În drept, a întemeiat cererea de apel pe dispoziţiile Codului de procedură civilă aprobat prin Legea nr. 134/2010, Legii nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare Codului de procedură civilă, Legii nr. 263/2010, H.G. nr. 257/2011, H.G. nr. 1229/2005, H.G. nr. 155/2011.

Intimatul reclamant B.F.D., a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat şi menţinerea sentinţei instanţei de fond ca temeinică şi legală.

Apelul este fondat.

Analizând sentinţa prin prisma criticilor invocate în apel, a apărărilor formulate, a dispoziţiilor legale relevante aplicabile în cauză, Curtea constată că sunt întemeiate criticile apelantei pentru considerentele care se vor expune:

Astfel, dispoziţiile art. 131alin. (1) C. pr. civ., impun instanţei „verificarea competenţei" la primul termen de judecată, în care sens, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice şi să stabilească dacă instanţa sesizată este competentă general, material şi teritorial să judece pricina, consemnând în cuprinsul încheierii de şedinţă temeiurile de drept pentru care constată competenţa instanţei sesizate.

De asemenea, potrivit dispoziţiilor art. 248 C. pr. civ."Instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei".

În acest sens, au fost examinate cu prioritate criticile apelantei cu privire la respingerea greşită a excepţiei necompetenţei materiale a Tribunalului Gorj şi care sunt întemeiate, în condiţiile în care instanţa a efectuat greşit calificarea juridică a obiectului cererii deduse judecăţii, reţinând că prin acţiunea introductivă reclamantul a solicitat plata contravalorii indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă în temeiul O. U. G. nr.158/2005 (art.52).

Prin urmare, a stabilit că revine competenţa jurisdicţiei asigurărilor sociale şi potrivit art. 95 alin (4) C. pr.civ.(orice alte cereri date prin lege în competenţa lor), competenţa materială tribunalului învestit legal de către reclamant.

Din acest punct de vedere, se constată că învestirea instanţei a fost făcută potrivit dispoziţiilor din Codul civil şi care reglementează răspunderea civilă (art.1357, art.2528) în vederea recuperării despăgubirilor solicitate ca o consecinţă nemijlocită a avizării cu întârziere a certificatelor medicale.

Dispoziţiile amintite în precedent reglementează "condiţiile răspunderii ", situaţie în care cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare, iar autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă (art. 1357), precum şi "dreptul la acţiunea în repararea pagubei cauzate printr-o faptă ilicită " (art.2528), cu referire la momentul la care păgubitul a conoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât şi pe ce care răspunde de ea.

Nu trebuie omis faptul că în primul litigiu au fost implicate ca părţi, reclamantul Botea Florin Daniel şi pârâtele Casa Asigurărilor de Sănătate Gorj şi Casa Judeţeană de Pensii Gorj Cabinetul de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă şi se solicita obligarea pârâtelor la decontarea contravalorii indemnizaţiei pentru incapacitate temporară de muncă, cuvenită şi neacordată pentru perioada cuprinsă în certificatele medical seria CCMAE nr.1898801, 18988802 şi 1898803 din 17.04.2012, precum şi obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată.

În pricina de faţă învestirea instanţei s-a efectuat având în vedere cele reţinute prin sentinţa din primul litigiu (sentinţa nr. 4093/15.10.2015 a Tribuinalului Gorj, definitivă prin respingerea apelului prin decizia nr.1092/18.02.2016 a Curţii de Apel Craiova), în sensul că pârâta Casa Asigurărilor de Sănătate Gorj a aplicat dispoziţiile din Ordinul nr. 60/32/2000 şi

că reclamantul nu putea solicita despăgubiri de la aceasta, în condiţiile în care situaţia a fost generată de avizul Comisiei Superioare din cadrul Institutului Naţional de Expertiză Medicală şi Recuperare a Capacităţii de Muncă, comunicat la aproape două luni de la data solicitării de către pârâta Casa Judeţeană de Pensii Gorj.

De altfel, din modalitatea în care a fost efectuată învestirea instanţei rezultă cu certitudine că aceasta a fost întemeiată în mod nemijlocit pe existenţa faptei ilicite şi a prejudiciului cauzat reclamantului, dar şi a celorlalte condiţii ale acestei forme de răspundere civilă, situaţie care atrage competenţa materială a judecătoriei, în temeiul art. 94 C. pr. civ.

Aşadar, Curtea în temeiul art. 480 alin.(4) C. pr. civ., a admiS apelul, a anulat sentinţa apelată şi a trimis cauza spre competentă soluţionarea Judecătoriei Sectorului 5 Bucureşti, în a cărei circumscripţie teritorială îşi are sediul pârâta, nemaifiind utilă examinarea celorlalte critici invocate în apel. *(Decizia nr. 535/27 Februarie 2017, Secţia I civilă – rezumat judecător Marian Lungu)*

,

LITIGII CU PROFESIONIŞTI

INSOLVENŢĂ

LITIGII CU PROFESIONIŞTI

PROCEDURĂ CIVILĂ

LITIGII CU PROFESIONIŞTI - CONTRACTE

1. **Contract de credit încheiat în moneda CHF. Acţiune prin care se solicită constatarea nulităţii unor clauze abuzive privind dobânda, comisionul de risc, comisionul de acordare, restructurare şi eşalonare credit şi comisionul de graţie totală şi îngheţarea cursului. Invocarea, pe de o parte, a Legii nr.193/2000 şi, pe de altă parte, a impreviziunii.**

Banca are obligaţia de transparenţă, de negociere şi de a nu stipula clauze abuzive.

Conform Legii nr.193/2000 şi al Directivei CEE nr.13/1993 este exclus din cadrul controlului unui eventual caracter abuziv obiectul contractului şi caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei în raport de serviciile sau bunurile furnizate, cu condiţia ca acele clauze care definesc obiectul contractului sau privesc caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei să fie exprimate clar, neechivoc, într-un limbaj uşor inteligibil.

Cu privire la clauzele privind dobânda şi comisioanele percepute, se impune, ca pe lângă negocierea efectivă, să fie exprimate într-un limbaj clar şi uşor inteligibil, care să confere împrumutatului înţelegerea modalităţii de calcul a costurilor contractului, inclusiv a consecinţelor economice ce derivă din contract şi, totodată, să nu creeze un dezechilibru semnificativ între prestaţiile părţilor.

Pentru ca dezechilibrul să fie caracterizat ca semnificativ trebuie să se identifice care sunt acele drepturi şi obligaţii între care se face comparaţia, urmând ca judecătorul să analizeze în concret, în raport de toate aspectele, dacă prestaţiei unei părţi îi corespunde o contraprestaţie echivalentă din partea celeilalte părţi.

Dispoziţiile art. 1271 din Noul Cod civil, care permit adaptarea unui contract valabil încheiat, ale cărui prestaţii au devenit prea oneroase, urmare a schimbării împrejurărilor de la momentul încheierii lui pe parcursul executării, nu sunt aplicabile convenţiilor de credit încheiate anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil, 01.10.2011.

În condiţiile în care Codul civil de la 1864 nu cuprinde o reglementare a impreviziunii, interpretarea contractului prin prisma obligaţiei de executare cu bună credinţă, a împărţirii riscurilor contractuale, a echităţii, cu luarea în considerare a jurisprudenţei în materie nu poate conduce la soluţia de îngheţare a cursului CHF la momentul contractării împrumutului, această formă de adaptare conducând ea însăşi la încălcarea principiilor menţionate şi la ruperea echilibrului contractual.

Prin sentinţa nr. 31 din data de 28.03.2016, Tribunalul Gorj – Secţia a II- Civilă a admis în parte acţiunea formulată de reclamanţii CA, MC şi PSI, în contradictoriu cu pârâta BTSA.

A constatat caracterul abuziv al clauzelor din contractul părţilor privind comisionul de risc şi a dispus restituirea sumelor încasate cu acest titlu.

A constatat caracterul abuziv al clauzelor referitoare la acordul de schimb valutar CHF-leu şi a dispus îngheţarea cursului de schimb pentru efectuarea plăţilor la valoarea de la data încheierii convenţiei cu obligarea băncii la restituirea sumelor plătite pentru acest curs.

A obligat banca la 1000 lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a reţinut următoarele:

La data de 12.10.2007, soţii CC şi A au încheiat cu V convenţia de credit nr. 0129276 şi actul adiţional nr. 2/24.02.2011, numit Convenţie de credit nr. 129276, pentru suma de 100.000 CHF pe o perioadă de 144 de luni, fiind încheiat şi Contractul de garanţie reală imobiliară nr.2360/12.10.2007 asupra unui teren curţi-construcţii de 1589 mp şi o casă cu anexă, imobile situate în Tg-Jiu, Cartier Romaneşti, nr. 91 judeţul Gorj.

Potrivit susţinerilor din acţiune şi necontestate de pârâtă, s-au respectat termenele de rambursare a creditului însă după decesul persoanei împrumutate CC – în iulie 2012 şi urmare a creşterii cursului de schimb al francului elveţian, s-au înregistrat întârzieri la plată, aşa încât în octombrie 2012 cu adresa nr. 4542/09.10.2012, V a declarat scadent soldul creditului.

În aceste împrejurări, soţia supravieţuitoare a înstrăinat imobilul casă de locuit şi teren aşa cum rezultă din Contractul de vânzare-cumpărare nr. 4828/28.11.2012.

- S-a solicitat să se constate că în speţă „Convenţile" încheiate sunt contracte preformulate (de adeziune), nefiind respectat de către pârâte principiul efectivităţii;
- să se constate nulitatea absolută a clauzei contractuale ce se referă la comisionul de risc în cuantum de 8687.04 CHF şi să se dispună restituirea sumei reţinute cu acest titlu, actualizată la data plăţii efective;
- să se constate caracterul abuziv al comisionului reeşalonat de graţie totală şi să se dispună restituirea acestui comision actualizat până la data plăţii efective;
- să se constate nulitatea absolută a clauzelor contractuale, confirmate de Bancă prin „Adresa nr. 4552/09.11.2012" şi să se restituie sumele reprezentând dobânda acumulată de 112,84 CHF, comisionul de administrare, comisionul reeşalonat, comisionul plată în avans – sume actualizate la data plăţii efective;
- să se constate caracterul abuziv practicat prin dol de către Bancă, în urma vânzării casei la data de 28.11.2012 şi să se constate nulitatea absolută a acestor clauze şi să se restituie suma de 8.377.42 CHF, actualizată până la data plăţii efective;
- să se constate caracterul abuziv al clauzelor cu privire la rata dobânzii curente, de la art.3.a în Convenţia de Credit Nr. 0129276 din 12.10.2007, pe toată perioada derulării contractului şi să fie obligată pârâta la restituirea integrală a sumelor reţinute cu titlu de dobândă în cuantum 19942.34 CHF, de la data primei plăţi şi până la zi, urmând a fi actualizate până la data restituirii efective;
- să se constate nulitatea absolută a clauzei cu privire la comisionul de penalizare de 2 % şi dobânda penalizatoare de 5 % prevăzute la art. 4.a. şi b şi eliminarea din Contract a acestei prevederi şi restituirea sumelor încasate în baza acestor prevederi, ca fiind abuzive;
- să se constate caracterul abuziv al clauzelor contractuale inserate ca fiind abuzive privind efectuarea plăţilor în moneda creditului şi suportarea de către consumator a diferenţelor de curs valutar;
- să se constate nulitatea absolută a acestor clauze contractuale; să se dispună îngheţarea cursului de schimb valutar CHF - leu, pentru efectuarea plăţilor în temeiul convenţiilor încheiate, la valoarea de la data încheierii şi semnării contractului, respectiv calcularea şi plata sumelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elveţian din data încheierii contractului, pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului şi restituirea sumelor plătite în plus de către reclamanţi, actualizate.

Din examinarea susţinerilor părţilor, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei şi răspunsului la interogatoriu, instanţa a constatat şi a reţinut că prin prisma dispoziţiilor legale ce reglementează contractul părţilor la data încheierii lui, coroborate cu prevederile Legii nr. 193/2000, acţiunea este în parte întemeiată şi va fi admisă ca atare.

Cu caracter general, instanţa a reţinut că faţă de momentul încheierii contractului, speţei pe rol îi sunt aplicabile prevederile art. 969 – art. 970 din Codul civil de la 1864, potrivit cu care convenţiile legal făcute au putere de lege între părţile contractante, ele trebuind executate cu bună credinţă.

De esenţa contractului civil este poziţia de egalitate juridică a părţilor, ceea ce înseamnă că drepturile şi obligaţiile acestora trebuie să fie determinate sau determinabile.

Adăugăm la aceasta, aspectul că de esenţa activităţii bancare este acordarea creditelor şi obţinerea de profit, iar din perspectiva consumatorului, acesta are reprezentarea clară a ceea ce înseamnă contractarea unui credit, el ştie şi acceptă că trebuie să restituie atât suma împrumutată, cât şi suma ce reprezintă preţul folosinţei banilor împrumutaţi, ceea ce se traduce în dobândă.

Criteriile principale după care un consumator selectează o anumită bancă de la care să contracteze un împrumut, sunt dobânda percepută de bancă în raport cu alte bănci, la care se adaugă stabilitatea monedei creditului pentru a determina cât mai exact sumele de restituit până la finalizarea contractului.

Transpunând la speţa pe rol aceste principii, rezultă că în acordarea creditului banca a urmărit restituirea sumei de 100.000 CHF şi obţinerea profitului prin perceperea unei dobânzi avantajoase în raport cu alte bănci – argument esenţial în determinarea consumatorului să apeleze la serviciile sale.

La rândul său consumatorul, a ales banca pârâtă pentru că la acel moment – anul 2007, aceasta oferea condiţii de creditare mai avantajoase decât alte bănci din piaţă, în ceea ce priveşte stabilitatea francului elveţian şi dobânda practicată de Volksbank, deci, la momentul contractării creditului, părţile se aflau într-un echilibru contractual.

În formarea voinţei părţilor de a perfecta contractul de credit, acesta este aspectul esenţial – ca banca să negocieze cu consumatorul fiecare clauză contractuală referitoare la dobândă şi la acele comisioane fără de care nu s-ar putea derula contractul, în caz contrar, banca încalcă cu rea credinţă principiul egalităţii părţilor în contract, deoarece disimulează un comportament corect şi ulterior profitând de poziţia sa mai avantajoasă în raport cu consumatorul, percepe sume care nu au fost negociate, situaţia care atrage măsurile de protecţie a consumatorului prevăzute de Legea nr. 193/2000.

Referitor la perceperea comisionului de risc în speţa pe rol, instanţa a reţinut că în condiţiile în care funcţia şi destinaţia comisionului de risc nu au fost evidenţiate în contractul de credit, este abuzivă clauza prin care se reglementează dreptul băncii de a percepe acest comision, întrucât, într-o astfel de situaţie, orice consumator se află într-o poziţie dezavantajoasă faţă de bancă, fiind în imposibilitate de a negocia acest comision.

Banca nu a furnizat nici o probă concludentă din care să rezulte o reală şi efectivă negociere a acestui comision, cu atât mai mult cu cât nu există o raţiune a introducerii lui în contract, riscul contractului fiind oricum acoperit prin constituirea unei garanţii reale imobiliare, fiind evident că prin introducerea comisionului fără reglementarea unei obligaţii corelative, se creează un dezechilibru între contraprestaţiile părţilor, contrar bunei-credinţe, situaţie ce contravine caracterului sinalagmatic al convenţiei de credit.

De aceea instanţa a reţinut în soluţionarea litigiului opţiunea legiuitorului pentru o reglementare cu caracter special ce are ca finalitate protecţia consumatorului, prezumat a se afla într-o poziţie defavorabilă la momentul încheierii unui contract, ceea ce impune aplicarea cu prioritate a dispoziţiilor Legii 193/2000 şi nu a dreptului comun în materia viciilor de consimţământ.

Pe cale de consecinţă, rezultă că se verifică îndeplinirea cumulativă a condiţiilor prevăzute de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 193/2000 cu consecinţa directă şi imediată a ineficacităţii clauzei privind comisionul de risc raportat la consumator în sensul art. 6 din acelaşi act normativ. De precizat că aceste dispoziţii traduc noţiunea de cauză ilicită în înţelesul art. 948 pct. 4 Cod civil şi îi ataşează o sancţiune specifică, preluată din conţinutul Directivei 93/13/1993.

Prin urmare, lipsa negocierii fiecărei clauze în parte este echivalentă lipsei consimţământului dat de consumator la momentul încheierii contractului întrucât a fost exprimat în contextul unei stări de constrângere financiară, stare de care banca, în calitate de

comerciant, a înţeles să se folosească şi astfel să impună obligaţii excesive contractantului aflat într-o poziţie defavorabilă.

Conchizând, va fi admisă acţiunea sub aspectul constatării nulităţii absolute a clauzei de la art. 3.5 din convenţia de credit a părţilor privind perceperea de către bancă a comisionului de risc, deoarece clauza este abuzivă şi ca o consecinţă directă, banca va fi obligată să restituie suma percepută cu acest titlu de la data încheierii contractului, sumă ce va fi restituită actualizată la data plăţii efective pentru repararea prejudiciului creat reclamanţilor.

În ceea ce priveşte clauzele contractuale referitoare la efectuarea plăţilor în moneda creditului şi suportarea numai de către consumator a diferenţelor de curs valutar, instanţa reţine că în aplicarea principiului egalităţii părţilor, acestea sunt abuzive, atâta timp cât restituirea creditului se face prin plata ratelor lunare în aceeaşi monedă – CHF, dar în condiţii de schimb valutar instituite de bancă, deci reclamanţii au achitat ratele în lei, monedă care a fost convertită în franci de către bancă la cursul valutar al acesteia.

Ori, este cert că în nici una din clauzele contractului nu s-a prevăzut ca perceperea ratelor să se facă după un curs majorat faţă de cel de la data acordării creditului, fiind de notorietate că francul elveţian este o monedă mai puţin utilizată în tranzacţiile civile sau comerciale – în numerar sau prin virament bancar, constituind o monedă de refugiu pentru marii investitori datorită stabilităţii sale.

Valoarea francului elveţian a crescut succesiv şi extrem de mult în condiţiile crizei economice de la finele anului 2007, astfel încât la restituirea creditului, reclamanţii au trebuit să cumpere cu lei, moneda străină în franci de la banca pârâtă şi să achite ratele lunare în contul pentru operaţiuni în CHF.

Deprecierea monedei naţionale, cheltuielile generate de mecanismul de schimb valutar din lei în franci şi din franci în lei, la care se adaugă lipsa acestei valute de pe piaţă şi diferenţele dintre cursul practicat de bănci şi casele de schimb valutar, respectiv cursul stabilit de BNR, au determinat un dezechilibru atât de mare între prestaţiile părţilor încât contractul de credit a căpătat caracter aleatoriu, aspect ce încalcă echivalenţa prestaţiilor părţilor.

A susţine şi accepta că riscul valutar trebuie să cadă exclusiv în sarcina consumatorului, înseamnă a denatura raportul juridic obligaţional prin îngreunarea excesivă a situaţiei consumatorului şi conferirea unui avantaj economic vădit disproporţionat băncii, situaţie de fapt contrară principiului egalităţii părţilor, echităţii şi bunei credinţe ce trebuie să guverneze executarea contractelor.

Directiva nr. 93/13/CEE din 05.04.1993 privind clauzele abuzive în contractele cu consumatorii, reglementează un minim de protecţie a acestora, iar în dreptul intern, prin Legea nr. 193/2000 este transpusă această directivă, extinderea limitelor directivelor relativ la protecţia consumatorilor fiind permisă expres de dreptul comunitar.

Statele au dreptul să aplice o protecţie mai mare consumatorilor decât cea oferită de directivă, iar instanţele naţionale pot constata caracterul abuziv şi în cazul clauzelor privind definirea obiectului principal al contractului şi caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei faţă de serviciile sau bunurile prestate(furnizate) în schimbul acestora în condiţiile în care clauzele sunt redactate în mod clar şi inteligibil.

În acest sens s-a pronunţat şi CEJ în Cauza C-484/08 Caja de Ahorros Y Mote de Piedad de Madrid prin Hotărârea din 03.06.2010, iar prin Cauza Salvat Editores SA v Jose M. Sanchez Alcon Prades, C-241/98, Curtea recunoaşte judecătorului naţional puterea de a declara din oficiu ca nule clauzele abuzive ale unui contract, putere care se încadrează în contextul general al protecţiei speciale pe care Directiva o recunoaşte interesului colectivităţii, interes ce face parte din ordinea publică economică şi depăşeşte interesele specifice ale unor părţi.

Prin prisma Directivei şi a prevederilor legii interne – art. 4, este abuzivă o clauză care nu a fost negociată individual, este contrară bunei credinţe şi creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, în detrimentul consumatorului.

Cu referire directă la speţa pe rol, este de necontestat că părţile nu au negociat şi nici nu era posibil ca reclamanţii să accepte să contracteze creditul într-un anume cuantum şi să restituie de câteva ori mai mult, banca neputând dovedi contrariul numai prin caracterul clar şi inteligibil al clauzelor pe acest segment al contractului de credit.

Ca atare, instanţa constată şi reţine că clauza de efectuare a plăţilor în moneda creditului cu suportarea exclusivă a riscului valutar de către împrumutat, nu a fost negociată direct cu reclamanţii, aceasta cu atât mai mult cu cât ne aflăm în prezenţa unui contract standard, preformulat, singura opţiune efectivă a consumatorului fiind de a semna contractul sau de a nu lua deloc creditul.

În această situaţie de fapt, se concretizează poziţia de inegalitate a părţilor, consumatorul angajându-se în contractul de credit fără să fie corect informat cu privire la îndatorarea sa şi suportarea riscurilor reprezentate de volatilitatea cursului valutar.

Prin opoziţie cu consumatorul, banca, are o poziţie dominantă în raportul juridic obligaţional, tocmai pentru că este informată asupra riscului de hipervalorizare a francului şi determină cu rea credinţă consumatorul să se angajeze în contract chiar dacă nu cunoaşte şi nici nu poate anticipa mărimea obligaţiilor sale.

În contextul declanşării crizei economice de la finele anului 2007, inserarea în contract a obligaţiei reclamaţilor de a restitui creditul prin suportarea diferenţelor de curs valutar, fără a limita în vreun fel întinderea acestei obligaţii, plasează aceste clauze în sfera abuzului sancţionat prin Directivă şi în dreptul intern prin Legea nr. 193/2000.

CJUE în Cauza C-26/13 Kasler vs Ungaria, referitoare la Directiva nr. 93/13/CEE, la aprecierea caracterului abuziv al clauzelor prevăzute în contractele de credit ipotecar încheiate în valută garantate printr-o ipotecă, a stabilit că art. 4 alin. 2 din Directivă trebuie interpretat în sensul că o clauză contractuală trebuie redactată nu numai clar şi inteligibil din punct de vedere gramatical, ea trebuie să expună şi transparent funcţionarea mecanismului de schimb al monedei străine, consumatorul trebuind să poată aprecia consecinţele economice negative la care se expune prin încheierea contractului.

Adică, în condiţiile speţei, se impunea ca reclamanţii să fie informaţi despre posibilitatea devalorizării monedei naţionale şi să negocieze efectiv până la de câte ori creşterea francului elveţian sunt de acord să restituie în contul împrumutului contractat.

Neprocedând în acest mod, instanţa apreciază că banca, cu rea credinţă, a inserat clauza potrivit cu care riscul valutar să fie suportată în integralitatea sa numai de către consumator.

În mod practic, aceasta s-a concretizat în achitarea de către consumatori şi încasarea de către bancă a unor sume de bani decurgând din variaţia cursului de schimb valutar CHF/RON calculate atât asupra debitului principal cât şi a dobânzii şi comisioanelor, într-o proporţie vădit disproporţionată faţă de suma contractată, astfel încât s-a creat un dezechilibru vădit şi nejustificat în defavoarea consumatorilor, neexistând nici o contraprestaţie din partea băncii pentru sumele încasate în plus.

CJUE în cauza mai sus menţionată, a statuat în sensul că art. 6 din Directiva nr. 93/13 trebuie interpretat în sensul că în situaţia în care un contract nu poate continua să existe după eliminarea unei clauze abuzive, această dispoziţie nu se opune unei norme de drept naţional care permite instanţei naţionale să remedieze nulitatea clauzei prin înlocuirea acesteia cu o dispoziţie de drept naţional cu caracter supletiv.

Aşa cum s-a arătat, contractul părţilor s-a încheiat sub imperiul Codului civil de la 1864 şi se supune regulilor generale cu privire la obligaţii, el neavând un caracter aleatoriu, ci un contract comutativ caracterizat prin faptul că întinderea drepturilor şi obligaţiilor părţilor la

momentul încheierii contractului este determinată sau determinabilă, astfel încât părţile se angajează din punct de vedere juridic tocmai în considerarea efectelor contractului pentru care şi-au manifestat acordul, fiind exclusă expunerea uneia dintre părţi la riscul unei pierderi cauzate de un eveniment viitor şi incert şi oferirea celeilalte părţi a unei şanse de câştig nejustificat de legislaţia în vigoare.

Prin prisma acestor considerente de ordin legal, stipularea unei clauze de risc valutar cu consecinţa strămutării în întregime asupra împrumutaţilor a riscului generat de hipervalorizarea CHF, este contrară legii şi principiilor executării cu bună credinţă a convenţiilor, întrucât această hipervalorizare a unei monede constituie un eveniment imprevizibil, viitor şi incert, raportat la puterea de înţelegere şi anticipare a consumatorilor.

Instanţa a reţinut incidenţa în cauză şi a prevederilor art.75 şi at.76 din Legea nr.296/2004 privind Codul consumatorului, potrivit cu care, contractele de credit trebuie să conţină clauze clare, corecte, care să nu determine interpretări echivoce şi pentru înţelegerea cărora să nu fie necesare cunoştinţe de specialitate, art.77 prevăzând că în caz de dubiu asupra interpretării unor clauze contractuale, ele vor fi interpretate în favoarea consumatorului.

Norma BNR nr.17/2003 prevede obligaţia băncii de a administra riscul în sensul diminuării lui, prin organizarea controlului activităţii de creditare, obligaţie prevăzută tocmai pentru a exclude asumarea riscului operaţiunii de creditare de către consumatori, iar o măsură în acest sens o constituie îngheţarea cursului de schimb valutar la momentul încheierii contractului, măsură ce corespunde cerinţelor echităţii şi bunei credinţe.

Faţă de prevederile art.966-970 Cod civil, în vigoare la momentul încheierii contractului, de dispoziţiile Legii nr. 193/2000, distribuţia între părţi a pierderilor şi beneficiilor rezultate ca urmare a creşteri valorii CHF faţă de moneda naţională apare ca o soluţie justă şi echitabilă.

Având în vedere că schimbarea condiţiilor economice a fost imprevizibilă, iar reclamanţii nu au avut cunoştinţele de specialitate în domeniul financiar-bancar care să le permită anticiparea unei devalorizări vădite a leului faţă de francul elveţian, se poate considera că revizuirea efectelor contractului corespunde acordului de voinţă al părţilor întrucât hipervalorizarea CHF deturnează contractele de la scopul în vederea cărora au fost încheiate schimbând natura acestora, astfel că executarea lor în contextul actual nu mai corespunde voinţei părţilor de la momentul încheierii contractului.

Sunt incidente totodată disp.art.1578-1579 din Codul civil de la 1864 - în vigoare la data încheierii contractului, care consacră principiul nominalismului monetar în cadrul contractelor de împrumut şi care prevede că obligaţia ce rezultă dintr-un împrumut în bani este întotdeauna pentru aceeaşi sumă numerică arătată în contract şi că întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.

Pentru considerentele expuse, instanţa a admis capătul de cerere privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor referitoare la riscul de curs valutar şi în temeiul art.4 din Legea nr.193/200, art.75, 76, 77 din Legea nr.296/2004, art.966 – 970 Cod civil, a constatat nulitatea absolută a clauzelor prevăzute la art.6 din contractul de credit şi secţiunea 4 din actul adiţional referitoare la plăţi.

În consecinţă, s-a dispus îngheţarea cursului de schimb valutar CHF/LEU pentru efectuarea plăţilor în temeiul contractului de credit, la valoarea de la data încheierii contractului, respectiv calcularea şi plata ratelor de rambursare a creditului la valoarea în lei a francului elveţian de la data încheierii contractului pe întreaga perioadă de valabilitate a contractului, urmând ca pârâtele să restituie reclamanţilor sumele plătite în plus de către aceştia.

Instanţa a constatat şi a reţinut că în ceea ce priveşte comisionul de acordare, comisionul de restructurare/reeşalonare, clauzele în sine nu au caracter abuziv decât în măsura în care s-au perceput sume mai mari în contul acestor comisioane ca urmare a variaţiilor de curs valutar, însă comisionul de acordare, comisionul de restructurare/reeşalonare în sine nu pot fi înlăturate din contract deoarece banca în derularea contractului a efectuat contraprestaţii care justifică reţinerea lor.

De aceea, dispunând îngheţarea cursului de schimb valutar, s-a stabilit că banca va restitui reclamanţilor diferenţa dintre sumele de restituit corespunzătoarea cursului CHF/RON de la data contractării creditului şi sumele percepute în plus ca urmare a creşterii cursului francului elveţian pe toată derularea contractului.

Totodată, suma achitată urmare a înstrăinării imobilului ipotecat se va imputa asupra creditului la valoarea francului elveţian de la data contractării creditului cu restituirea sumelor reţinute în plus de bancă.

Cu privire la dobânda variabilă, s-a reţinut că prin acţiune reclamanţii nu au solicitat constatarea caracterului abuziv al clauzei ce vizează cuantumul dobânzii, ci au solicitat numai ca instanţa să diminueze sau să menţină dobânda iniţială de la data semnări contractului şi din acest punct de vedere instanţa nu se poate substitui acordului de voinţă al părţilor, care prin contract şi acte adiţionale au stabilit de comun acord un anumit cuantum al dobânzii.

Văzând şi dispoziţiile art. 453 Cod pr. civilă, Banca a fost obligată la cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat în cuantum de 1000 lei.

Împotriva acestei sentinţe au formulat apel reclamantele CA, MC şi PSI şi pârâta BTSA, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivarea apelului o primă critică a apelantei pârâte BTSA se referă la greşita argumentare a soluţiei instanţei de fond sub aspectul considerării dobânzii ca singur cost al contractului de împrumut fără a lua în considerare că orice alte prestaţii la care se obligă împrumutatul sunt echivalent al folosinţei capitalului. O altă critică vizează greşita argumentare a necesităţii negocierii fiecărei clauze contractuale şi a stării de nevoie a consumatorului, în condiţiile în care prin creditul în discuţie au fost refinanţate alte două credite contractate anterior.

Cu privire la soluţia asupra cererii vizând comisionul de risc apelanta pârâtă a arătat că, interpretând clauzele contractuale prin prisma dispoziţiilor art.997 -983 Cod civil 1864, interpretarea în favoare consumatorului se face numai în caz de dubiu şi că, având în vedere prevederile art. 4 alin.2 din Legea nr.193/2000, negocierea nu poate privi preţul produsului, neexistând un drept al consumatorului la o astfel de negociere, ci numai dreptul la informarea prealabilă cu privire la acest preţ.

În opinia apelantei pârâte clauzele privind comisionul de risc sunt clar definite în sensul că împrumutatul datorează băncii un comision de risc, care se plăteşte lunar pe toată perioada creditului, modul de calcul fiind clar - 0,X% aplicat la soldul creditului, limbajul utilizat fiind uşor inteligibil, astfel încât afirmaţiile potrivit cărora comisionul de risc ar reprezenta dobândă mascată şi nu ar avea cauză juridică, sunt neîntemeiate.

Apelanta pârâtă a precizat că existenţa unei garanţii imobiliare şi a unei poliţe de asigurare nu înlătură şi nu acoperă în totalitate riscul de credit pe perioada de rambursare.

Tot cu privire la comisionul de risc apelanta pârâtă a arătat că este greşită susţinerea instanţei de fond că acest comision nu are o contraprestaţie şi că nu sunt evidenţiate în contract funcţia şi destinaţia comisionului, menţionând că reclamanţii au beneficiat de la început de întregul împrumut, astfel încât riscul pe perioada de rambursare revine în totalitate băncii.

A invocat practica CJUE în cauzele C415/11 şi C 226/2012 subliniind că nu există vreo obligaţie legală care să impună băncii detalierea costurilor în contractul de credit, sens în

care a redat prevederile din art.2 lit d şi e, art.8 din Legea nr.289/2004, art.7,0,10,18 din OG nr.21/1992 şi art.6 din OG nr.9/2006.

Totodată a invocat buna sa credinţă privind informarea, negocierea şi preţul produsului şi inserarea unor clauze în raport cu dreptul naţional aplicabil.

În ceea ce priveşte soluţia referitoare la îngheţarea cursului de schimb al monedei contractului, apelanta a arătat că instanţa de fond a interpretat eronat clauza 4.1

Apelanta pârâtă a subliniat că, pornind de la regulile de interpretare cuprinse în art.997-983 Cod civil 1864, concluzia instanţei privind existenţa în contract a unor clauze care să reglementeze riscul valutar este greşită.

Clauza prevăzută în art.4.1 potrivit căreia orice plată efectuată în baza convenţiei se face în moneda creditului redă principiul nominalismului monetar reglementat în art.1578 Cod civil 1864.

Apelanta pârâtă a precizat că în condiţiile în care clauza transpune o prevedere legală în vigoare nu se pune problema clauzei abuzive din perspectiva dispoziţiilor Legii nr.193/2000 şi că raţionamentul din cauza Kasler nu este aplicabil în cauză fiind vorba de o singură operaţiune de schimb valutar.

Apelanta pârâtă a arătat, de asemenea, că stabilirea monedei creditului CHF s-a făcut urmare a dorinţei reclamanţilor, care au refinanţat prin creditul în această monedă două credite unul în euro şi altul în lei, banca îndeplinindu-şi obligaţiile legale privind informarea consumatorului asupra preţului final al produsului, aspectele privind valorizare CHF în raport cu leul, neputând fi prevăzute, volatilitatea şi incertitudinea apărând în urma crizei din 2008, iar factorii care guvernează aceste schimbări sunt impredictibili.

Susţinerile că CHF nu a reprezentat pe piaţa românească o monedă de schimb curentă şi că împrumutaţii nu au manifestat interes în a solicita un credit în CHF este contrazis de cererea de creditare completată olograf.

A mai arătat apelanta pârâtă că obligaţia de informare se referă la caracteristicile esenţiale ale produsului sau serviciului şi nu la elemente extrinseci contractului cum este cursul de schimb, astfel încât suportarea integrală a riscului valutar de către consumator nu este una care să rezulte din mecanismul derulării contractului de credit.

Verificarea caracterului abuziv prin prisma Legii nr. 193/2000 presupune raportarea la momentul încheierii contractului, moment la care ar fi trebuit să existe dezechilibru, pe când dezechilibrul invocat de reclamanţi a intervenit ulterior încheierii contractului prin deprecierea leului faţă de CHF.

Subliniind buna-credinţă a băncii, apelanta pârâtă a mai arătat că soluţia instanţei de fond de îngheţare a cursului la data încheierii contractului este imposibil de executat, iar instanţa potrivit raţionamentului din cauza Kasler trebuia să înlocuiască clauza declarată abuzivă cu norma supletivă din dreptul naţional, însă instanţa nu a procedat în acest fel, ci a modificat chiar obiectul principal al contractului, intervenind în acordul de voinţă al părţilor cu încălcarea principiului nominalismului şi a echităţii.

Apelanta pârâtă a subliniat, de asemenea, că în cauză teoria impreviziunii nu este aplicabilă, întrucât dispoziţiile art.1271 din Noul Cod Civil se aplică numai contractelor încheiate numai după intrarea sa în vigoare potrivit art.107 din Legea nr. 71/2011 de punere în aplicare a Noului Cod Civil.

Apelantele reclamante CA, MC şi PSI au criticat hotărârea instanţei de fond sub aspectul soluţiei pronunţate asupra capătului de cerere referitor la comisioanele de acordare şi de restructurare/reeşalonare la cuantumul dobânzii, precum şi la motivarea contradictorie.

Au susţinut că la data încheierii contractului erau în vigoare dispoziţiile art.15 din Legea nr.190/1999 potrivit cărora împrumutatului îi pot fi puse în sarcină doar cheltuielile aferente întocmirii dosarului şi constituirii ipotecii, astfel încât nu se justifică comisionul de acordare şi comisionul de restructurare/reeşalonare.

Cât priveşte comisionul reeşalonat de graţie totală apelantele reclamante au arătat că instanţa de fond a omis să se pronunţe.

Apelantele reclamante au precizat că, referitor la caracterul abuziv al clauzelor vizând rata dobânzii, contrar celor reţinute de instanţa de fond, au solicitat constatarea ca abuzivă a clauzelor care privesc ajustarea dobânzii în cazul unor schimbări semnificative pe piaţa monetară, întrucât această sintagmă nu este determinabilă raportat la marja băncii şi un indice de referinţă şi permite practicarea de către bancă a unei dobânzi discreţionare.

În opinia apelantelor reclamante şi actele adiţionale nr.1 şi 2 din 14.09.2010 şi respectiv 24.02.2011 încheiate cu SCVSA încalcă prevederile art.14 din Legea nr.190/1999, actualizată, iar dispoziţiile art.37 din OUG nr. 50/2010 nu sunt aplicabile în cazul acestor acte adiţionale.

Au invocat dispoziţiile OUG nr. 174/2008, dispoziţiile art. 39 din Legea nr. 288/2010, modificată, şi art.37 şi 95 din OUG nr.50/2010, practică judiciară a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie şi practica CJUE, cauza Banco Espagnol de Credito şi cauza Unicaja.

Totodată apelantele reclamante au criticat hotărârea primei instanţe, menţionând că aceasta cuprinde motive contradictorii prin aprecierea că suma achitată ca urmare a înstrăinării imobilului ipotecat se va imputa asupra creditului la valoarea francului elveţian de la data contractării creditului cu restituirea sumelor obţinute în plus de bancă.

Au precizat că suma de 8377, 42 CHF solicitată de restituit este doar o diferenţă rezultată în urma dolului băncii prin folosirea abuzivă şi cu rea credinţă a unui curs valutar de 4,3410 lei/CHF, mult mai mare decât cel din ziua tranzacţiei, 28.11.2012, de 3,7486 lei/CHF şi că solicitările de la punctele 5 şi 7 ale acţiunii nu depind raţional şi matematic una de cealaltă.

La data de 27.09.2016 intimate reclamante CA, MC şi PSI au formulat întâmpinare, invocând excepţia netimbrării apelului şi, în subsidiar, respingerea apelului declarat de pârâta BTSA.

În cuprinsul întâmpinării, după expunerea textelor de lege considerate incidente, intimatele reclamante au arătat că lipsa unei dovezi scrise din partea băncii care să ateste că debitorul a fost informat în scris cu cel puţin 10 zile înaintea contractului se opune interpretărilor susţinerii băncii, că voinţa clientului se rezumă la a semna sau nu contractul, singura lor opţiune fiind aceea de a alege între diferitele tipuri standard de contracte, opţiune care la rândul ei este controlată de bancă, deoarece aceasta stabileşte ratingul clientului după analizarea dosarului.

Au invocat cauza C449/13 a CEJ.

Cu privire la comisionul de risc intimatele apelante au susţinut că este de fapt o dobândă mascată, fiind stabilit printr-o clauză abuzivă cu încălcarea art. 15 din Legea nr. 190/1999 şi art. 4 din Legea nr.193/2000.

În ceea ce priveşte clauza de risc valutar stipulată în contract în Secţiunea 4 pct. 4.1, intimatele reclamante au susţinut caracterul abuziv al acesteia în condiţiile în care nici o clauză a contractului nu explică modul complex în care se calculează cursul de schimb CHF/RON, deşi banca avea obligaţia de a aduce la cunoştinţa consumatorului, anterior încheierii contractului tendinţele de hipervalorizare în criză economică.

Au invocat practica Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie care în decizia nr.3920/2013 reţine că principiul nominalismului monetar prevăzut de art.1578 poate fi înlăturat numai prin stipularea de către părţile contractante a unei clauze de revizuire, că într-un contract de credit care are o durată de 25 de ani pot interveni modificări substanţiale care să dezechilibreze prestaţiile părţilor şi că ceea ce este imprevizibil nu poate fi definit.

De asemenea, au invocat temeinicia şi legalitatea soluţiei instanţei de fond prin prisma practicii Tribunalului Suprem (decizia nr.1818 din 29.09.1972), Curţii Supreme de Justiţie

(decizia nr.21/1994) şi Tribunalului Ilfov – Secţia I Comercială (sentinţa din 11.05.1920 în cauza Lascăr/Catargiu contra Băncii Bercovici), cauzei Kasler C26/13 .

Au invocat, totodată, cauza 484/2008 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid în care CJUE a răspuns că art.4 alin.2 şi art.8 din Directivă trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări, precum cea în cauză în acţiunea principală care autorizează un control jurisdicţional al caracterului abuziv al clauzelor contractuale privind definirea obiectului principal al contractului sau caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei, pe de o parte, faţă de serviciile sau de bunurile furnizare în schimbul acestora pe de alte parte, chiar dacă aceste clauze sunt redactate în mod clar şi inteligibil.

În lumina acestei jurisprudenţe clauzele precum cele privind moneda şi modalitatea de plată nu se circumscriu în opinia intimatelor reclamante noţiunii de obiect principal al contractului în sensul art.4 alin.2 din Directiva nr. 93/13/CCE.

Au arătat intimatele reclamante că sancţiunea ce intervine în cazul stipulării cu rea credinţă, profitând de poziţia subordonată a cocontractantului, a unei clauze care rupe echilibrul contractual este cea a nulităţii absolute, clauzele constatate nule urmând să nu producă nici un efect.

Curtea de Justiţie de la Luxemburg în cauza Jana Peronicova şi Vladislav Perenic C453/2010 a stabilit că directiva nu se opune ca un stat membru să prevadă cu respectarea dreptului Uniunii o reglementare naţională care permite să se declare nulitatea întregului contract încheiat între un comerciant şi un consumator şi care conţine una sau mai multe clauze abuzive, atunci când se dovedeşte că aceasta asigură o protecţie mai bună consumatorului.

Consideră intimatele reclamante că, pornind de la aceste considerente, în virtutea principiului cine poate mai mult poate şi mai puţin, apare ca evident că instanţa poate declara doar nulitatea unor clauze din contract dacă legislaţia naţională o permite.

Mai mult în cauza C472/10 Invitel, Curtea a arătat că instanţele naţionale sunt obligate să stabilească, din oficiu, şi în viitor toate consecinţele care decurg din constatarea nulităţii clauzelor abuzive, astfel încât aceste clauze să nu creeze obligaţii pentru consumatori.

Au subliniat intimatele reclamante că declararea nulităţii clauzelor abuzive nu conduce la încălcarea dreptului pârâtei la libertate economică şi nici la încălcarea dreptului său de proprietate.

În considerarea practicii ÎCCJ (decizia nr.3913/2013 dosar nr. 17947/3/2011) şi cauzei Jana Peronicova şi Vladislav Perenic, intimatele reclamante au invocat şi cauza Kasler care, în opinia lor, permite completarea contractului de credit în urma anulării unei clauze abuzive doar pentru ca acesta să poată continua în derulare numai dacă în dreptul naţional există o normă cu caracter supletiv aşa cum se impune prin punctul 3 din declaraţia CEJ în cauza Kasler „ după eliminarea unei clauze abuzive această dispoziţie nu se opune unei norme de drept naţional care permite instanţei naţionale să remedieze nulitatea clauzei respective prin înlocuire acesteia cu o dispoziţie de drept naţional cu caracter supletiv”.

Nu în ultimul rând intimatele reclamante au arătat că declararea nulităţii clauzelor abuzive conduce la restituirea prestaţiilor conform principiului îmbogăţirii fără justă cauză, plăţii nedatorate.

Apreciind asupra apelurile prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că acestea sunt fondate, urmând ca motivele de apel să fie analizate grupat.

Cu privire la motivele vizând obligaţia de transparenţă şi de a nu stipula clauze abuzive, Curtea a reţinut:

Potrivit legii, o clauză cuprinsă într-un contract încheiat cu un consumator trebuie să fie clară, fără echivoc astfel încât pentru înţelegerea sa să nu fie necesare cunoştinţe de

specialitate. Pentru a fi declarate abuzive, se impune ca, de asemenea, clauzele să nu fi fost negociate efectiv cu consumatorii.

În calitate de furnizor de servicii financiare băncii îi revine o obligaţie pozitivă de transparenţă şi una negativă de a nu stipula clauze abuzive. În conţinutul acestor obligaţii intră şi aceea de a stipula clauze clare, precis determinate, care să nu creeze interpretări echivoce şi obligaţii oneroase şi fără corespondent în sarcina consumatorilor.

În acord cu Rezoluţia Parlamentului European din 18.10.2008, educaţia financiară trebuie să fie corectă, echidistantă şi transparentă. Profesionistul are obligaţia de a-l informa onest pe consumator, fără însă a se transforma în apărătorul intereselor consumatorului.

Cât priveşte motivele referitoare la condiţia de negociere, pentru ca o clauză să fie exclusă de la declararea sa ca abuzivă:

Faptul că anterior încheierii contractului cu reclamanţii, banca a făcut publică o prezentare a produselor, care conţinea condiţiile standard de creditare pentru fiecare dintre produsele oferite de către bancă, nu echivalează cu conceptul de negociere a întregului contract, deci a tuturor clauzelor, şi cu îndeplinirea obligaţiei de transparenţă.

Negocierea unor clauze nu exclude aplicarea prevederilor Legii nr.193/2000 pentru restul contractului (art.4 alin.3). Faptul că s-a negociat cuantumul creditului, moneda creditului, perioada de utilizare, perioada de graţie şi rata dobânzii**,** diferenţiază un client de altul şi nu înseamnă că au fost negociate clauzele contractului.

Este de notorietate că în perioada încheierii convenţiei de credit nr.0129276/12.10.2007, băncile afişau şi făceau publică oferta lor pentru anumite credite, ofertă în cadrul căreia prezentau moneda creditului, dobânda (curentă şi efectivă) şi alte câteva chestiuni esenţiale, cum ar fi caracterul dobânzii de a fi fixă sau variabilă, limitele sumelor ce pot fi oferite, garanţiile în raport de tipul de credit, condiţiile minime pentru obţinerea împrumutului. Clauzele contractului nu erau prezentate astfel încât consumatorul nu a putea lua la cunoştinţă efectiv de conţinutul contractului decât după ce l-a semnat, clauzele sale fiind predefinite de bancă.

Deşi banca susţine că au fost negociate clauzele contractului, în realitate, în cazul contractelor încheiate cu persoanele fizice nu a existat o negociere efectivă, nici chiar în contextul în care prin creditul acordat s-au refinanţat credite contractate anterior.

Contractul de credit este un contract de adeziune, standard, preformulat de bancă, în care consumatorul nu poate să intervină, având doar opţiunea de a adera sau nu la el.

Potrivit art. 4 alin.3 din Legea nr. 193/2000, dacă un profesionist pretinde că o clauză standard preformulată a fost negociată direct cu consumatorul, este de datoria lui să prezinte dovezi în acest sens. Or, în cauză banca nu produce astfel de dovezi care să conducă la concluzia că au fost negociate clauzele de la art. 3 lit. d şi de la art. 5 lit. a, din condiţiile generale din convenţia de credit. Deci banca nu a răsturnat prezumţia relativă instituită de lege, a lipsei negocierii în cazul contractului preformulat, încheiat cu împrumutaţii.

Referitor la condiţia ca o clauză să nu se asocieze cu obiectul şi caracterul adecvat al preţului/remuneraţiei faţă de serviciile/bunurile furnizate:

În spiritul Legii nr.193/2000 şi al Directivei CEE nr.13/1993 este exclus din cadrul controlului unui eventual caracter abuziv obiectul contractului şi caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei în raport de serviciile sau bunurile furnizate, cu condiţia ca acele clauze care definesc obiectul contractului sau privesc caracterul adecvat al preţului sau remuneraţiei să fie exprimate clar, neechivoc, într-un limbaj uşor inteligibil.

Pornind de la imperativul protecţiei consumatorului, impus de situaţia de inferioritate a acestuia din punctul de vedere al puterii de negociere şi nivelului de informare, interpretarea articolului 4 alin.2 dată de către CJUE este în sensul că obiectul principal al contractului se referă la clauzele care stabilesc prestaţiile esenţiale ale contractului şi care îl caracterizează ca atare, în contrast cu clauzele cu caracter accesoriu.

Cu privire la noţiunea de obiect principal al contractului, CJUE a stabilit că termenii „obiect principal al contractului” nu acoperă o clauză cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor şi un consumator şi care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, în temeiul căruia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute, decât în cazul în care se constată de către instanţa de trimitere, având în vedere natura, economia generală şi prevederile contractului, precum şi contextul său juridic şi factual, că respectiva clauză stabileşte o prestaţie esenţială a acestui contract, care, ca atare, îl caracterizează (cauza Kasler).

CJUE a stabilit, totodată, că „o astfel de clauză, în măsura în care cuprinde o obligaţie pecuniară a consumatorului de a plăti, în cadrul ratelor împrumutului, sumele care rezultă din diferenţa dintre cursul de schimb la vânzare şi cursul de schimb la cumpărare ale monedei străine” nu poate fi considerată ca cuprinzând o remuneraţie al cărei caracter adecvat, în calitate de contrapartidă a unei prestaţii efectuate de împrumutător, să nu poată face obiectul unei aprecieri pentru a se stabili dacă este abuzivă în temeiul art. 4 alin.2 din Directiva CEE nr.13/1993.

Spre deosebire de CJUE, care a evitat să răspundă concret precizând că revine instanţei naţionale sarcina de a aprecia, Avocatul General Wahl a apreciat că „ nu se poate exclude că, în ceea ce priveşte un contract de împrumut, clauza care determină cursul de schimb aplicabil, întrucât constituie unul din pilonii unui contract exprimat în monedă străină, se înscrie în obiectul principal al contractului”.

În cauza Invitel CJUE a răspuns concret în sensul că excluderea controlului în privinţa raportului calitate preţ nu se aplică în cazul unei clauze referitoare la un mecanism de modificare al costului serviciilor care trebuie furnizate consumatorului. Clauza în speţă „se limitează să stabilească, în vederea calculării ratelor, cursul de schimb al monedei străine în care este încheiat contractul de împrumut, fără ca serviciul de schimb să fie furnizat de împrumutător cu ocazia calculului menţionat şi care nu cuprinde în consecinţă nici o remuneraţie”.

În concluzie, plata de către un consumator a unei diferenţe între cursurile de schimb, fără vreo intervenţie a băncii, nu este remuneraţie şi nu poate fi analizată sub aspectul raport calitate preţ, deci intră în controlul judecătoresc.

În cazul respectiv (un contract de împrumut în monedă străină care prevedea că la momentul deblocării împrumutului se aplică cursul la cumpărare al monedei străine în timp ce la momentul rambursării se aplică cursul la vânzare) Avocatul General Wahl a susţinut că, dacă banca nu pune la dispoziţia consumatorului un serviciu special, iar referirea la moneda străină nu constituie decât un etalon de valoare, atunci se va putea considera că diferenţa dintre preţul de cumpărare şi preţul de vânzare ale monedei străine nu este o contraprestaţie adecvată şi că poate fi examinat caracterul abuziv al clauzei contractuale corespunzătoare.

În schimb dacă se dovedeşte că există un raport direct între, pe de o parte, diferenţa care există între cursul la vânzare şi cursul la cumpărare şi, pe de altă parte, calitatea prestaţiei furnizate, ceea ce pare că trebuie exclus având în vedere caracterul fluctuant al acestei diferenţe, prevederile referitoare la această diferenţă nu pot fi supuse aprecierii caracterului lor abuziv.

În ceea ce priveşte noţiunea de redactată în mod clar şi inteligibil CJUE a stabilit că art.4 alin.2 din Directiva CEE 13/1993 trebuie interpretat în sensul că în ceea ce priveşte o clauză contractuală precum cea în discuţie în litigiul principal cerinţa, potrivit căreia o clauză contractuală trebuie redactată în mod clar şi inteligibil trebuie înţeleasă ca impunând nu numai ca respectiva clauză să fie inteligibilă pentru consumator din punct de vedere gramatical, ci şi ca contractul să expună în mod transparent funcţionarea concretă a mecanismului de schimb al monedei străine la care se referă clauza respectivă, precum şi relaţia dintre acest mecanism

şi cel prevăzut prin alte clauze referitoare la deblocarea împrumutului, astfel încât acest consumator să poată să evalueze pe baza unor criterii clare şi inteligibile consecinţele economice care rezultă din aceasta în ceea ce-l priveşte (cauza Kasler).

Cu alte cuvinte CJUE a statuat că revine instanţei de trimitere sarcina de a stabili, dacă, având în vedere publicitatea şi informaţiile furnizate de împrumutător în cadrul negocierii contractului, un consumator mediu normal informat şi suficient de atent şi de avizat, putea nu numai să cunoască existenţa diferenţei, în general prezentă pe piaţa valorilor mobiliare dintre cursul de schimb la vânzare şi cursul de schimb la cumpărare ale unei monede străine, ci şi să evalueze consecinţele economice potenţial semnificative pentru acesta ale aplicării cursului de schimb la vânzare pentru calcularea ratelor la care va fi definitiv obligat şi, prin urmare costul total al împrumutului său.

În cauza Berliner Kindl Brauerei, prin prisma protecţiei consumatorului împotriva condiţiilor de creditare inechitabile şi pentru a-i permite acestuia să cunoască deplin condiţiile executării ulterioare a contractului, CJUE a statuat că art.4 din Directiva nr.102/1997 impune ca la încheierea contractului debitorul să fie în posesia tuturor elementelor care pot avea un efect asupra întinderii obligaţiei sale.

Cât priveşte condiţia bunei credinţe, nu s-a reţinut o rea credinţă generală a băncii, legea de altfel necerând să existe acesta, ci doar ca o clauză să nu creeze în detrimentul consumatorului şi contrar bunei credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

Asupra clauzei referitoare la caracterul variabil al dobânzii, prevăzută la art. 3 lit. d din contract, Curtea a reţinut:

Clauza inserată în convenţia de credit nr.0129276/12.10.2007 la articolul 3 litera d nu a fost efectiv negociată, aşa cum am arătat anterior.

Faptul că dobânda face parte din preţul contractului nu exclude pur şi simplu clauza de la controlul instanţei, aceasta trebuind să analizeze şi cealaltă condiţie, şi anume dacă clauza este clară, neechivocă şi exprimată într-un limbaj uşor inteligibil. Din această perspectivă a clarităţii motivelor poate fi analizată clauza, deşi dobânda face parte din preţul contractului.

Părţile au încheiat un contract de credit în monedă străină CHF cu dobândă variabilă, stabilind dobânda curentă la data încheierii contractului - 4,25% şi posibilitatea băncii de a modifica rata ei pe parcursul derulării contractului, fără a se determina clar condiţiile în care ajustarea se poate realiza.

Potrivit art. 1 lit. a din Lista anexă la Legea nr. 193/2000, este considerată abuzivă clauza care dă dreptul profesionistului să modifice unilateral clauzele contractului, fără a avea un motiv întemeiat care să fie precizat în contract.

Banca poate să îşi rezerve dreptul de a modifica unilateral rata dobânzii cu condiţia ca în contract să stipuleze o clauză clară, neechivocă privind determinarea motivului întemeiat care o poate îndreptăţi să modifice dobânda convenită. Evident că această clauză trebuie prevăzută în contract pentru ca împrumutatul să ia cunoştinţă de ea efectiv şi să ştie că atunci când împrejurarea respectivă se produce obligaţiile sale se modifică. Totodată, motivul arătat în contract trebuie sa fie suficient de clar descris ca, în eventualitatea unui litigiu în legătură cu aplicarea unei astfel de clauze, instanţa sa poată verifica daca acea situaţie chiar s-a produs. Motivele care să îndreptăţească banca să ajusteze rata dobânzii nu pot fi arătate ulterior, nici în scris, nici verbal.

Aşa cum am arătat, CJUE a statuat că art. 4 din Directiva 97/102 impune ca la încheierea contractului debitorul să fie în posesia tuturor elementelor care pot avea un efect asupra întinderii obligaţiei sale. (hotărârea Berliner Kindl Brauerei)

Expresia cuprinsă în art. 3 lit. d) de „schimbări semnificative pe piaţa monetară" nu poate fi apreciată ca o clauză clară privind motivul întemeiat. Sintagma este atât de largă

şi de nedefinită încât practic în acesta se poate include aproape orice, având în vedere că piaţa financiară evoluează diferit în funcţie de indicele la care se raportează.

Astfel, nu este prevăzut în concret nici un element de referinţă care să permită cuantificarea acestor schimbări şi să se determine de către instanţă sau consumator dacă majorarea este necesară şi proporţională cu motivul care a determinat-o. Condiţiile generale ale convenţiei definesc numeroşi termeni ai contractului, dar nu există nici o definiţie referitoare la „schimbări semnificative pe piaţa monetară". Modul în care clauza este exprimată dă dreptul discriminatoriu băncii să o folosească pentru a servi doar intereselor sale.

Banca se poate pune la adăpost de eventuale evenimente care ar putea apărea pe piaţa financiară, mai ales în contractele pe perioadă lungă, riscurile urmând a fi distribuite în contractele cu dobândă variabilă, dar nu discriminatoriu şi unilateral, ci în mod previzibil pentru consumator, prin descrierea în concret a motivelor care vor conduce la ajustarea dobânzii şi a formulei de calcul.

Chiar dacă condiţia nu este pur potestativă, deoarece majorarea este determinată de împrejurări exterioare, clauza de majorare a dobânzii este nedefinită, aplicarea ei fiind lăsată la aprecierea discreţionară a băncii, şi deci abuzivă.

CJUE a statuat că este în competenţa instanţei naţionale să stabilească dacă o clauză de „modificare unilaterală a costurilor aferente serviciului fără a descrie în mod explicit modalitatea în care sunt stabilite respectivele costuri şi fără a indica un motiv întemeiat pentru această modificare" este sau nu abuzivă (Hot. din 26 aprilie 2012 în cauza C-472/10 Nemzeti Fogyasztovedelmi Hatosag împotriva Invitel Tavkozlesi).

Pe lângă caracterul neclar al clauzei este evidentă lipsa posibilităţii consumatorului de a rezilia contractul, dacă acesta nu va accepta noul cuantum al dobânzii, dar şi dezechilibrul semnificativ pe care îl poate genera aplicarea acestei clauze neclare, consumatorul fiind în situaţia de a plăti anticipat creditul.

Faptul că prin anularea clauzei privitoare la dreptul pe care banca şi l-a rezervat de a majora unilateral rata dobânzii în funcţie de „schimbări semnificative pe piaţa monetară" se ajunge implicit la transformarea creditului într-un credit cu dobândă fixă nu este în afara spiritului dreptului comunitar în materia protecţiei consumatorului. Stipulând o clauză nedefinită, neclară şi care poate genera un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, deci abuzivă, banca şi-a asumat acest risc, al înlăturării efectelor unei asemenea clauze. CJUE a admis că principiile directivelor în materia protecţiei consumatorilor nu exclud ca prin înlăturarea efectelor unei clauze, creditul să poată fi considerat scutit de dobânzi şi costuri (Ordonanţa din 16 noiembrie 2010 în cauza C.7/10. Pohotovost s ro. împotriva Iveta Korckovska).

Deci, dacă se admite un asemenea efect major, cu atât mai mult se poate accepta un efect mai puţin grav şi anume faptul că pe toată durata convenţiei banca nu va putea aplica decât dobânda convenită la încheierea contractului prevăzută în contract în art.3 lit. a de 4,25% la soldul creditului.

Cât priveşte clauza privind comisionul de risc stipulat în contract, la art. 5 lit. a, Curtea a reţinut:

Deşi comisionul de risc face parte din preţul total al contractului, clauza privind acest comision poate fi analizată din aceeaşi perspectivă expusă anterior, a caracterului neclar.

Această clauză, insuficient definită prin justificarea a ceea ce reprezintă acest comision şi care este raţiunea perceperii lui, nu a fost negociată efectiv pentru considerentele deja exprimate şi creează un dezechilibru semnificativ între prestaţiile părţilor, contrar bunei-credinţe.

În contract nu este definit comisionul de risc, iar motivaţia perceperii lui nu este indicată nici în condiţiile generale, nici în condiţiile speciale ale convenţiei.

Dacă s-ar accepta că acest comision este perceput de bancă drept garanţie pentru îndeplinirea obligaţiei de restituire a împrumutului (în condiţiile în care pot apărea riscuri de nerambursare determinate de evoluţia situaţiei patrimoniale a împrumutatului pe perioada lungă de rambursare), ar fi necesar ca în contract să fie prevăzute condiţiile în care banca poate reţine sumele depuse cu acest titlu în contul ratelor sau obligaţia de a le restitui la rambursarea integrală a împrumutului sau în alte situaţii. Conform clauzelor contractuale însă, comisionul de risc i se cuvine automat băncii, fără vreo obligaţie corelativă, ceea ce creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor, contrar bunei credinţe. Astfel, este abuzivă stipularea plăţii unui "comision de risc" care să-i acopere băncii "riscurile asumate prin punerea creditului la dispoziţia clientului", mai ales în condiţiile în care creditul este garantat cu garanţii reale.

Pe de altă parte, perceperea acestui comision de risc de către creditor, fără să ofere în schimb o contraprestaţie, contravine caracterului sinalagmatic al contractului de credit şi reprezintă pentru debitor o obligaţie lipsită de cauză, fiind nulă, conform art. 966 C.civ.

Pentru ca un dezechilibru să poată fi caracterizat semnificativ, trebuie să se identifice care sunt acele drepturi şi obligaţii între care se face comparaţia, acestea urmând a fi analizate sub toate aspectele şi componentele lor.

Or, în speţă comparând valoarea rezultată din aplicarea comisionului de risc – care este semnificativă pentru reclamanţi - şi contraprestaţia băncii care este inexistentă, se ajunge la concluzia unui dezechilibru semnificativ.

Intr-adevăr, judecătorul nu trebuie să îşi propună să realizeze un echilibru perfect între prestaţii, dar, în cazul de faţă, dezechilibrul este semnificativ întrucât prestaţiei importante a unei părţi nu îi corespunde nici o contraprestaţie a celeilalte.

Un argument suplimentar că o asemenea clauză este contară bunei credinţe este şi faptul că prin OUG nr.50/2010 un asemenea comision de risc a fost interzis.

Riscul bancar este un element de care banca este obligată să ţină cont şi să încerce să îl acopere însă, acest risc trebuie asumat de către bancă fără ca aceasta să-l transfere exclusiv pe seama clienţilor săi, în condiţiile în care riscul contractului a fost asigurat prin constituirea de garanţii.

Susţinerea băncii că perceperea comisionului de risc nu creează un dezechilibru semnificativ sau contrar bunei-credinţe între drepturile şi obligaţiile părţilor în condiţiile în care împrumutaţii sunt beneficiarii unei sume importante ce urmează a fi rambursată într-un termen lung, nu poate fi acceptată.

Durata îndelungată a perioadei de rambursare a creditului şi cuantumul mare al creditului nu justifică acoperirea de către împrumutat a riscului bancar. Riscul contractului a fost acoperit prin constituirea garanţiei ipotecii şi încheierea asigurării, iar dacă banca aprecia că acestea nu erau suficiente şi dorea o garanţie suplimentară prin constituirea unui depozit alimentat prin plata unui comision de risc trebuia prevăzută destinaţia finală a sumei astfel acumulate - fie restituire, fie compensare cu ratele datorate la momentul la care acestea deveneau egale. Numai aşa s-ar fi asigurat raţiunea perceperii acestui comision, ca o modalitate de asigurare a echilibrului contractual faţă de evoluţia stării financiare a împrumutaţilor, în spiritul normelor BNR privitoare la limitarea riscului de credit la creditele destinate persoanelor fizice. Dezechilibrul dintre drepturile şi obligaţiile părţilor este evident cât timp s-a stipulat doar obligaţia clientului de a plăti comisionul nu şi contraprestaţia băncii.

Ca şi în cazul dobânzii şi în ceea ce priveşte comisionul de risc nu se poate reţine o rea credinţă generală a băncii, legea de altfel necerând să existe acesta, ci doar ca o clauză să nu creeze în detrimentul consumatorului şi contrar bunei credinţe, un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor.

Potrivit unei jurisprudenţe constante a CJUE sistemul de protecţie pus în aplicare prin Directiva nr.93/2013 se bazează pe ideea că un consumator se găseşte într-o situaţie de

inferioritate faţă de vânzător sau de furnizor, atât în ceea ce priveşte puterea de negociere, cât şi în ceea ce priveşte nivelul de informare, situaţie care conduce la adeziunea la clauzele redactate în prealabil preformulate, fără a putea exercita o influenţă asupra conţinutului acestora.

În ceea ce priveşte comisionul de acordare, restructurare şi reeşalonare a creditului şi comisionul de graţie totală, Curtea a reţinut că, deşi acestea nu sunt definite expres, motivaţia perceperii lor rezultă chiar din denumire, respectiv acordarea creditului, restructurarea creditului, reeşalonarea creditului, acordarea unui termen de graţie pe parcursul căruia împrumutul să nu fie rambursat, iar perceperea nu creează un dezechilibru semnificativ, sumelor rezonabile plătite cu acest titlu de împrumutaţi corespunzându-le o contraprestaţie a băncii.

Articolul 15 din Legea nr.190/1999 privind creditul ipotecar, invocat de reclamantele CA, MCA şi PSI în cererea de chemare în judecată şi în motivele de apel, care prevede punerea în sarcina împrumutatului numai a cheltuielilor aferente întocmirii documentaţiei de credit, constituirii ipotecii şi garanţiilor aferente, se referă la suportarea costurilor aferente încheierii contractului de credit ipotecar (convenţia nr. 0129276/12.10.2007 vizează un credit pentru acoperirea cheltuielilor personale curente şi refinanţare credite garantat cu ipotecă), fără a impune băncii o obligaţie în sensul de a nu stabili comisioane de acordare, restructurare, reeşalonare şi de graţie.

Ca urmare, nu se poate reţine caracterul abuziv al clauzelor contractuale privind aceste comisioane.

Referitor la îngheţarea cursului de schimb valutar CHF/LEU, Curtea a reţinut următoarele:

Se impune precizarea că în cererea de chemare în judecată reclamantele nu au indicat expres clauzele privind riscul valutar, care sunt considerate abuzive şi creează un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor în detrimentul împrumutaţilor.

Din convenţia de credit rezultă că aceasta cuprinde clauze privitoare la moneda creditului care este CHF şi privitoare la rambursarea creditului. Acestea din urmă stabilesc că plăţile se fac în moneda creditului conform scadenţarului, împrumutatul având obligaţia depunerii în cont a ratei lunare în CHF, că banca este autorizată de către împrumutaţi să debiteze la scadenţă contul, precum şi că banca are dreptul să efectueze schimbul valutar, în numele şi pentru împrumutat, utilizând cotaţiile proprii.

Din analiza clauzelor rezultă că a fost transpus, cu privire la convenţia de credit nr.0129276/12.10.2007, principiul nominalismului monetar consacrat de art.1578 Cod civil 1864 potrivit căruia „Obligaţiunea ce rezultă din un împrumut în bani este totdeauna pentru aceeaşi sumă numerică arătată în contract. Întâmplându-se o sporire sau o scădere a preţului monedelor, înainte de a sosi epoca plăţii, debitorul trebuie să restituie suma numerică împrumutată şi nu este obligat a restitui această sumă decât în speciile aflătoare în curs în momentul plăţii.”

Cu alte cuvinte, obligaţia de restituire derivată dintr-un contract de împrumut în bani se îndeplineşte în aceeaşi unitate monetară prevăzută în contractul de împrumut, fără a avea relevanţă eventuala schimbare a valorii acesteia între momentul acordării împrumutului şi momentul scadenţei ratelor.

Împrumutaţii au ales ca monedă a creditului CHF, în vederea refinanţării altor două credite unul în EURO şi altul în LEI (un credit în valoare de 16.500 Euro –Convenţia 66664/28.08.2006 şi un credit în valoare de 21.184, 36 RON-890517/08.01.2007) şi, în aceste condiţii, rambursarea creditului nu poate avea loc decât în moneda convenită şi acceptată de împrumutaţi, debitorii fiind obligaţi la restituire în rate lunare exprimate în CHF.

Curtea constată că în cazul împrumutului contractat în CHF conform convenţiei nr.0129276/12.10.2007 nu s-au prevăzut clauze potrivit cărora cursul de schimb aplicat la

momentul deblocării împrumutului este cursul la cumpărare, iar cel aplicat la momentul rambursării împrumutului este cursul la vânzare, astfel încât împrumutaţii nu trebuie să suporte diferenţa dintre cursurile de schimb ca în cauza Kasler.

Reclamantele au invocat o hipervalorizare pe piaţa internă şi internaţională a monedei creditului CHF în raport de moneda naţională LEU şi consecinţele grave constând în suportarea unor rate din ce în ce mai mari prin raportare la moneda naţională.

Faţă de aspectele invocate şi de argumentele expuse deja cu privire la condiţia de negociere, obiectul şi caracterul adecvat al preţului/remuneraţiei în raport de bunurile/serviciile furnizate, clauzele contractuale în discuţie nu pot fi supuse aprecierii caracterului abuziv.

Nulitatea ca sancţiune ce intervine în situaţia declarării ca abuzive a clauzelor are cauze anterioare sau concomitente încheierii contractului de credit.

Or, în speţă, cauzele invocate privesc hipervalorizarea CHF în raport cu LEUL, intervenită ulterior momentului încheierii convenţiei de credit, pe parcursul executării contractului.

În plus, constatarea caracterului abuziv presupune înlăturarea acestor clauze din contract ca efect al nulităţii.

Potrivit jurisprudenţei CJUE în cauza C-618/10 (Banco Espanol de Credito), articolul 6 alineatul (1) din Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei reglementări a unui stat membru care permite instanţei naţionale, atunci când constată nulitatea unei clauze abuzive cuprinse într-un contract încheiat între un vânzător sau un furnizor şi un consumator, să completeze respectivul contract, modificând conţinutul acestei clauze.

Aceeaşi interpretare a fost dată şi în cauza Unicaja Banco, C-482/13, C-484/13, C-485/13 şi C-487/13, CJUE concluzionând că:”Articolul 6 alineatul (1) Directiva 93/13 trebuie interpretat în sensul că nu se opune unei dispoziţii naţionale în temeiul căreia instanţa naţională sesizată cu o procedură de executare ipotecară are obligaţia să dispună recalcularea sumelor datorate în temeiul unei clauze a unui contract de credit ipotecar care prevede dobânzi moratorii a căror rată depăşeşte cu mai mult de trei ori dobânda legală, astfel încât cuantumul dobânzilor menţionate să nu depăşească acest prag, cu condiţia ca aplicarea dispoziţiei naţionale: să nu prejudece aprecierea de către instanţa naţională menţionată a caracterului abuziv al unei astfel de clauze şi să nu împiedice această instanţă să înlăture clauza menţionată dacă ar trebui să constate caracterul „abuziv” al acesteia, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menţionată.”

Dacă în cazul instanţelor spaniole este posibilă completarea, modificarea conţinutului contractului pe baza dispoziţiilor de drept naţional, care conferă instanţelor competenţe de moderare cu privire la drepturile şi obligaţiile părţilor şi oferă criteriile de completare sau modificare, în cazul instanţelor române această posibilitate nu există având în vedere cadrul legislativ românesc.

În consecinţă, soluţia din cauzele Banco Espanol de Credito şi Unicaja Banco nu poate fi preluată în contextul legislativ românesc, care nu conferă instanţei competenţele de moderare la care se referă legea spaniolă.

În legislaţia românească există un singur text care permite în cazul constatării nulităţii parţiale şi, deci, menţinerii contractului, înlocuirea de drept a clauzelor constatate nule cu dispoziţiile legale aplicabile (art. 1255 alin. (2) C. civ „În cazul în care contractul este menţinut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispoziţiile legale aplicabile”).

Or, nu există dispoziţie de drept naţional care să permită înlocuirea cursului la data rambursării cu cel de la data contractării.

Nici reclamantele nu au identificat o astfel de dispoziţie, limitându-se, fără precizarea clauzelor considerate abuzive, nule şi a căror înlocuire se impune, la indicarea cauzelor în

care CJUE a stabilit posibilitatea înlocuirii clauzelor nule cu dispoziţiile de drept naţional aplicabile, care, aşa cum am arătat, în dreptul românesc nu există.

Reclamantele au invocat şi cauza Perenicova.

În hotărârea pronunţată, CJUE aminteşte mai întâi ca obiectivul urmărit de directivă constă în eliminarea clauzelor abuziva incluse in contractele de credit de consum, menţinând, totodată, dacă este posibil, validarea întregului contract, iar nu în anularea tuturor contractelor care conţin astfel de clauze.

Cu toate acestea, constată că directiva nu a realizat decât o armonizare parţială şi minimală a legislaţiilor naţionale privind clauzele abuzive, recunoscând totodată statelor membre posibilitatea de a asigura consumatorilor un nivel mai ridicat de protecţie decât cel pe care aceasta îl prevede. Prin urmare, directiva nu se opune ca un stat membru să prevadă, cu respectarea dreptului Uniunii, o reglementare naţională care permite să se declare nulitatea întregului contract încheiat între un comerciant şi un consumator şi care conţine una sau mai multe clauze abuzive, atunci când se dovedeşte că aceasta asigură o protecţie mai bună a consumatorului.

Or, în legislaţia românească nu există o astfel de reglementare, iar declararea nulităţii întregului contract de credit cu consecinţa rambursării integrale a împrumutului şi costurilor aferente nu asigură în nici un caz o mai bună protecţie a împrumutaţilor.

Cu privire la impreviziune, Curtea a reţinut că dispoziţiile art. 1271 din Noul Cod civil, care permit adaptarea unui contract valabil încheiat, ale cărui prestaţii au devenit prea oneroase, urmare a schimbării împrejurărilor de la momentul încheierii lui pe parcursul executării, nu sunt incidente în cauza de faţă, având în vedere data încheierii convenţiei de credit, 12.10.2007, anterior intrării în vigoare a Noului Cod Civil 01.10.2011.

În speţă sunt aplicabile dispoziţiile Codului civil de la 1864, cod care nu cuprinde o reglementare a impreviziunii.

Interpretarea contractului prin prisma obligaţiei de executare cu bună credinţă, a împărţirii riscurilor contractuale, a echităţii, cu luarea în considerare a jurisprudenţei Tribunalului Suprem (decizia nr.1818 din 29.09.1972), Curţii Supreme de Justiţie (decizia nr.21/1994) şi Tribunalului Ilfov – Secţia I Comercială (sentinţa din 11.05.1920 în cauza Lascăr/Catargiu contra Băncii Bercovici), nu poate conduce la soluţia de îngheţare a cursului CHF la momentul contractării împrumutului, această formă de adaptare conducând ea însăşi la încălcarea principiilor menţionate şi la ruperea echilibrului contractual.

Pentru considerentele expuse, Curtea a admis apelurile formulate de pârâta BTSA şi de reclamantele CA, MCF şi PSI, a schimbat, în parte, sentinţa nr. 31/2016 din data de 28 martie 2016 pronunţată de Tribunalul Dolj – Secţia a II-a Civilă în dosarul nr. 5282/95/2015 în sensul că a admis capătul de cerere privind caracterul abuziv al dobânzii şi a anulat ca abuzivă clauza inserată în convenţia de credit nr.0129276/12.10.2007, respectiv art.3 lit. d privind revizuirea ratei dobânzii în cazul intervenirii unor schimbări semnificative pe piaţa monetară.

A menţinut dispoziţiile sentinţei privind constatarea caracterului abuziv al clauzelor privind comisionul de risc şi restituirea sumelor percepute cu acest titlu. A dispus restituirea sumelor percepute cu titlu de dobândă majorată. A respins celelalte capete de cerere. *(Decizia nr. 98 din 14.02.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

INSOLVENŢĂ

2. Plata efectuată după deschiderea procedurii insolvenţei în contul debitorului deschis la o bancă asupra căruia era instituită o poprire şi nu în contul unic, este nulă în temeiul art. 46 şi este efectuată cu încălcarea prevederilor art. 36 din Legea nr. 85/2006.

Potrivit art. 46 din Legea nr.85/2006 sancţiunea nulităţii absolute intervine cu privire la toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii cu excepţia actelor autorizate de judecătorul sindic şi a actelor încheiate în perioada de observaţie care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente conform art. 49 din Legea nr. 85/2006 şi care se desfăşoară sub conducerea/supravegherea administratorului judiciar după cum s-a ridicat sau nu dreptul de administrare al debitorului.

Toate executările silite individuale, deci şi popririle, pornite anterior datei deschiderii procedurii al căror obiect este realizarea creanţelor împotriva debitorului sau bunurilor sale sunt suspendate de drept la data începerii procedurii. Suspendarea interzice atât continuarea acţiunilor/executărilor individuale începute, cât şi începerea unei noi acţiuni/executări, cu excepţia prevăzută de art. 39 din lege.

Prin sentinţa nr.285 din data de 05.10.2016, Tribunalul Mehedinţi – Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a DGRFPC-AJFPM, invocată de aceasta prin întâmpinare.

A respins acţiunea formulată de reclamantul SCPESRL, în contradictoriu cu pârâta DGRFPC-AJFPM, ca fiind promovată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

A respins acţiunea formulată de reclamantul SCPESRL în contradictoriu cu pârâţii CVATSRL prin lichidator CISPRL, BRD – GSGSA, în considerarea autorităţii de lucru judecat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat următoarele:

Prin cererea introductivă, astfel cum a fost precizată, reclamanta SCPESRL prin administrator SAK în contradictoriu cu pârâtele CVATSRL prin lichidator judiciar CISPRL, BRD – GSGSA şi DGRFPC – AJFPM a formulat cerere de anulare a plăţii sumei de 12.891,37 lei, în data de 14.04.2014, din contul RO10 BRDE 260S V264 73612600 în contul BRD SA, pentru decontare-poprire, precum si a eventualei/eventualelor plaţii ulterioare din aceasta suma, de la BRDSA către AFPM.

În ceea ce priveşte excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtei DRFPC-AJFPM, s-a apreciat că este întemeiată, fiind admisă, în sensul respingerii acţiunii introductive faţă de aceasta ca fiind promovată în contradictoriu cu o persoană fără calitate procesuală pasivă având în vedere următoarele:

Potrivit art.248 alin.1 C.proc.civilă instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Cadrul procesual în faţa instanţei de fond trebuie să respecte rigorile constând în necesitatea justificării capacităţii părţilor şi a calităţii procesuale pasive, având în vedere faptul că, atât excepţia lipsei capacităţii procesuale, cât şi calitatea procesuală cu incidenţa transmisiunii calităţii procesuale având ca izvor „ *lato sensu*” legea, constituie aspecte ce pun în discuţie respectarea principiului contradictorialităţii şi garanţiile dreptului la apărare, ca principii fundamentale ale procesului civil.

În condiţiile în care în cauză s-a solicitat restituirea unei sume de bani intrată în contul unei societăţi aflate în procedură de insolvenţă, s-a apreciat că, DGRFPC-AJFPM nu are

calitate procesuală de a sta în judecată ca pârâtă, ci doar părţile între care s-a derulat operaţiunea a cărei anulare se cere.

Referitor la excepţia autorităţii de lucru judecat, invocată prin întâmpinare, judecătorul sindic a reţinut că, potrivit art.430 alin.1 Cod procedură civilă, hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată, iar conform alin.2 al aceluiaşi text de lege, autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

Excepţia autorităţii de lucru judecat este o excepţie de fond, peremptorie şi absolută, putând fi invocată de părţi sau de instanţă din oficiu, oricând, chiar şi înaintea instanţei de recurs, astfel cum rezulta din economia disp.art.432 C.proc.civilă.

S-a constatat că atât în cauza de faţă, cât şi în cauza nr.15868/225/2014 există aceleaşi părţi (reclamantă SCPESRL şi pârâtele BRDGSGSA şi CVATSRL prin lichidator judiciar CISPRL), aceeaşi cauză (plata sumei de 12.981,37 lei) si acelaşi obiect (anularea plăţii efectuate şi restituirea sumei de 12.981,37 lei), motivele invocate fiind practic aceleaşi cu cele invocate anterior, astfel încât este întrunita tripla identitate ce vizează autoritatea de lucru judecat, considerente pentru care s-a apreciat întemeiată excepţia autorităţii de lucru judecat, fiind admisă, cu consecinţa respingerii acţiunii pentru autoritate de lucru judecat.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel reclamanta PESRL prin administrator SAK, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie şi solicitând constatarea nulităţii plăţii sumei de 12.891,37 lei şi restituirea acesteia.

În motivele de apel, apelanta a arătat că în mod greşit prima instanţă a soluţionat cauza pe excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a DGRFPC şi pe excepţia autorităţii de lucru judecat.

În opinia reclamantei, banii din contul falitei trebuie restituiţi, deoarece au fost însuşiţi fără acordul lichidatorului şi fără dispoziţia judecătorului sindic.

A invocat în completarea motivelor de apel dispoziţiile art.11 alin.2, art.36, art.49 alin.1 şi art.25 din Legea nr.85/2006.

BRD – GSG SA a formulat, la data de 19.01.2017, întâmpinare invocând lipsa calităţii procesuale pasive a băncii, care a respectat dispoziţiile legale, transferând în calitate de terţ poprit către creditorul urmăritor disponibilul din cont până la concurenţa sumei poprite.

A invocat autoritatea de lucru judecat faţă de cererea ce a făcut obiectul dosarului nr.15868/225/2014.

Cu privire la excepţia autorităţii de lucru judecat, Curtea a reţinut următoarele:

În speţă, sunt incidente dispoziţiile Codului de procedură civilă 2013, intrat în vigoare la data de 15.02.2013, având în vedere că cererea ce face obiectul dosarului nr.7521/101/2013/a2 este o acţiune în constatarea nulităţii promovată în cadrul procedurii de insolvenţă privind debitorul CVATSRL şi că, în temeiul art.24 Cod procedură civilă, procedura insolvenţei este supusă dispoziţiilor procedurale sub care a început (cererea de deschidere a procedurii debitorului a fost promovată la data de 27.06.2013).

Potrivit art. 431 Cod procedură civilă 2013 nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori, în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.

Autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de părţi, de obiect (pretenţia concretă dedusă judecăţii) şi de cauză (situaţia de fapt calificată juridic).

În cauza ce a făcut obiectul dosarului nr.15868/225/2014 reclamanta SCPESRL a chemat în judecată pârâţii BRD – GSGSA şi CISPRL, lichidator judiciar al SCCVATSRL, solicitând obligarea BRD – GSGSA la restituirea sumei de 12.981,37 lei şi a dobânzii legale până la restituirea efectivă, pe temeiul plăţii nedatorate (1341 Cod civil).

În dosarul soluţionat prin hotărârea apelată nr. 7521/101/2013/a2 reclamanta PESRL a chemat în judecată pârâţii CVATSRL prin lichidator CISPRL, BRD – GSGSA şi DGRFPC – AJFPM, solicitând anularea plăţii sumei de 12.891,37 lei efectuate la data de 14.04.2014 şi obligarea BRD – GSGSA şi DGRFPC – AJFPM să restituie suma, în temeiul art. 36, 46 ,49 din Legea nr.85/2006.

Observând cererile de chemare în judecată ce au făcut obiectul dosarelor nr. 15868/225/2014 şi nr.7521/101/2013/a2, prin prisma triplei identităţi necesare pentru existenţa autorităţii de lucru judecat, Curtea reţine că, dacă în ceea ce priveşte părţile şi pretenţia concretă dedusă judecăţii există suprapunere între cele două cereri, identitatea de cauză nu există, cele două cereri având temeiuri juridice diferite, plata nedatorată (1341 Cod civil) şi respectiv legea insolvenţei (art. 36, 46 ,49 din Legea nr.85/2006).

Ca urmare, judecătorul sindic a respins greşit acţiunea, reţinând ca întemeiată excepţia autorităţii de lucru judecat.

Referitor la calitatea procesuală pasivă, Curtea a reţinut:

Prin cererea de chemare în judecată s-a solicitat anularea plăţii sumei de 12.891,37 lei efectuate, din eroare, de reclamanta PESRL la data de 14.04.2014 în contul CVATSRL, deschis la BRD – GSGSA şi obligarea BRD – GSGSA şi DGRFPC – AJFPM la restituirea sumei.

Plata sumei de 12.891,37 lei cu privire la care s-a cerut anularea a fost efectuată la data de 14.04.2014 de către PESRL în contul CVATSRL deschis la BRD – GSGSA şi, întrucât asupra contului a fost instituită o poprire la cererea creditorului AFPS, suma a fost transferată de bancă, în calitate de terţ poprit, creditorului AFPS, fără a se avea în vedere faptul că împotriva CVATSRL s-a deschis procedura generală a insolvenţei la data de 11.09.2013.

Cum calitatea procesuală pasivă presupune identitatea între persoana pârâtului şi persoana ce urmează a fi obligată în raportul juridic dedus judecăţii, Curtea constată că în cauză are calitate procesuală pasivă persoana căreia banca în calitate de terţ poprit i-a virat suma de 12.891,37 lei şi care a încasat-o efectiv, în calitate de creditor, anume AFPS.

În condiţiile în care AFPS nu are personalitate juridică, ci, potrivit OUG nr.74/2013 şi HG nr.520/2013, are personalitate juridică şi dobândeşte calitate procesuală în litigiile aflate pe rolul instanţelor DGRFPC, aceasta urmează să fie obligată.

Cât priveşte BRD – GSGSA, aceasta nu are calitate procesuală pasivă în contextul în care raporturi juridice au existat între PESRL care a făcut plata în contul CVATSRL, debitorul CVATSRL şi creditorul AFPS. Aşa cum am arătat, banca, în calitate de terţ poprit, a efectuat doar transferul sumei plătite de reclamanta PESRL din contul debitorului CVATSRL, asupra căruia era instituită poprirea, în contul creditorului AFPS.

Analizând apelul, prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor incidente în cauză, Curtea a constatat că acesta este fondat.

Din materialul probator administrat Curtea a reţinut:

Prin hotărârea din 11.09.2013 a Tribunalului Mehedinţi s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitorului CVATSRL, s-a numit administrator judiciar CT ISPRL, s-a dispus notificarea prin Buletinul Procedurilor Insolvenţei a deschiderii procedurii, s-au fixat termenele pentru declararea creanţelor şi întocmirea tabelului creanţelor împotriva averii debitorului, s-a dispus deschiderea de către administratorul judiciar la o bancă a contului unic al debitorului prin care să fie efectuate toate operaţiunile procedurii.

Ulterior, prin hotărârea din 29.01.2014 s-a dispus trecerea la faliment a debitorului.

Plata sumei de 12.891,37 lei a fost efectuată de către PESRL la data de 14.04.2014, după deschiderea procedurii insolvenţei şi chiar după trecerea la faliment, în contul CVATSRL deschis la BRD – GSG SA şi nu în contul unic.

BRD– GSG SA, terţ poprit, a transferat suma din contul debitorului CVATSRL, asupra căruia era instituită o poprire la cererea creditorului AFPS, în contul acestui creditor.

Faţă de cele reţinute, Curtea a constatat că plata sumei de 12.891,37 lei făcută la data de 14.04.2014 de PESRL către CVATSRL şi ulterior de CVATSRL către AFPS este nulă în temeiul art. 46 şi a fost efectuată şi cu încălcarea prevederilor art. 36 din Legea nr.85/2006.

Articolul 46 stabileşte că în afara actelor care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente sau a celor autorizate de judecătorul sindic, toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule.

Sancţiunea nulităţii absolute intervine cu privire la toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii cu excepţia actelor autorizate de judecătorul sindic şi a actelor încheiate în perioada de observaţie care se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente conform art. 49 din Legea nr. 85/2006 şi care se desfăşoară sub conducerea/supravegherea administratorului judiciar după cum s-a ridicat sau nu dreptul de administrare al debitorului.

Articolul 3 pct. 14 din Legea nr. 85/2006 defineşte activităţile curente ca fapte de comerţ şi operaţiuni financiare propuse a fi efectuate de debitor în perioada de observaţie în cursul normal al comerţului său, cum ar fi continuarea activităţilor contractate conform obiectului de activitate, efectuarea operaţiunilor de încasări şi plăţi aferente acestora, asigurarea finanţării capitalului de lucru în limite curente.

Astfel, debitorul va putea să continue activităţile contractate, care se încadrează în obiectul său de activitate, în perioada de observaţie care se derulează între momentul deschiderii procedurii şi momentul confirmării unui plan de reorganizare sau momentul eşuării iniţiativei planului la intrarea în faliment, după caz.

În speţă, plata din 14.04.2014 din contul debitorului CVATSRL în contul creditorului AFPS, urmare a plaţii făcute de PESRL într-un cont al debitorului deschis la BRD– GSGSA şi nu în contul unic, a fost efectuată după data deschiderii procedurii, astfel încât este lovită de nulitate potrivit art. 46 din Legea nr. 85/2006, nefiind un act exceptat de la sancţiunea nulităţii în sensul că a fost autorizată de judecătorul sindic ori se încadrează în condiţiile obişnuite de exercitare a activităţii curente conform art. 49 din Legea nr. 85/2006.

Plata este nulă şi pentru că a fost făcută cu încălcarea dispoziţiilor art.36 din Legea nr. 85/2006.

Articolul 36, invocat de apelanta reclamantă, prevede că de la data deschiderii procedurii se suspendă de drept toate acţiunile judiciare, extrajudiciare sau măsurile de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra debitorului sau bunurilor sale.

Textul art. 36 reglementează unul din principalele efecte ale deschiderii procedurii insolvenţei, stabilind suspendarea, ope legis, a tuturor acţiunilor, fie judiciare, fie extrajudiciare şi a măsurilor de executare silită pentru realizarea creanţelor asupra debitorului sau bunurilor acestuia.

Ca urmare, toate executările silite individuale, deci şi popririle, cum este cazul în speţă, pornite anterior datei deschiderii procedurii al căror obiect este realizarea creanţelor împotriva debitorului sau bunurilor sale sunt suspendate de drept la data începerii procedurii.

Efectul suspensiv al începerii procedurii are rolul de a-i proteja pe creditori, având în vedere caracterul concursual al procedurii insolvenţei prin care se urmăreşte redresarea debitorului şi plata pasivului sau lichidarea patrimoniului debitorului în faza falimentului în vederea satisfacerii creanţelor creditorilor participanţi la procedura de executare colectivă a insolvenţei.

În concepţia Legii nr.85/2006 suspendarea interzice atât continuarea acţiunilor/executărilor individuale începute, cât şi începerea unei noi acţiuni/executări, cu excepţia prevăzută de art. 39 din lege care reglementează posibilitatea creditorului titular al unei creanţe garantate cu ipotecă, gaj sau altă garanţie mobiliară ori drept de retenţie de orice fel de a solicita judecătorului sindic ridicarea suspendării acţiunilor cu privire la creanţa sa şi

valorificarea imediată, în cadrul procedurii, a bunului asupra căruia poartă garanţia sau dreptul de retenţie.

În concluzie, de la data deschiderii procedurii împotriva debitorului CVATSRL - 11.09.2013, poprirea instituită la cererea creditorului AFPS este suspendată de drept în temeiul art. 36 din Legea nr. 85/2006, orice creditor (cum este şi AFPS) având posibilitatea de a formula cerere de înscriere la masa credală în cadrul procedurii insolvenţei debitorului CVATSRL şi orice debitor al debitorului (cum este şi PESRL) putând face plăţi valabile doar în contul unic.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 480 Cod procedură civilă 2013, Curtea a admis apelul, a anulat sentinţa, a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a BRD- GS SA şi a respins acţiunea faţă de aceasta, a admis acţiunea faţă de DGRFPC – AJFPM (AFPS), a constatat nulitatea plăţii sumei de 12.891, 37 lei din data de 14.04.2014 şi a repus părţile în situaţia anterioară, în sensul că a obligat DGRFPC - AJFPM (AFPS) să restituie reclamantei suma de 12.891,37 lei. *(Decizia nr. 133 din 28.02.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

3. Declaraţie de creanţă privind o creanţă bugetară preluată de AAAS (fostăAVAS). Prescripţie specială prevăzută de art.13 alin.5 din OUG nr. 51/1998. Întreruperea prescriţiei prin somaţie colectivă şi ordin de poprire. Condiţii.

Termenul de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţei prevăzut de art.13 alin.5 din OUG nr. 51/1998 aprobată prin Legea nr. 409/2001 este de 7 ani.

Somaţia colectivă şi ordinul de poprire întrerup cursul prescripţiei, însă, curgerea unui nou termen ulterior momentului întreruperii, conduce la prescripţia dreptului de a cere executarea creanţei.

Soluţia de neînscriere a creanţei, prescrise, este corectă dacă la momentul formulării cererii de admitere a creanţei în tabelul creanţelor împotriva averii debitorului noul termen de 7 ani era împlinit fără ca partea să mai întreprindă vreun demers care să ducă la suspendarea sau întreruperea cursului prescripţiei.

Prin sentinţa nr. 100 din data de 21.02.2017, Tribunalul Dolj – Secţia a II-a Civilă a respins contestaţia formulată de creditorul AAAS, fostă AVAS, împotriva tabelului preliminar al creanţelor debitoarei SCCISRL prin lichidator judiciar CIIML.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că prin protocolul încheiat la data de 03.03.2004, AVAB a preluat de la CASD creanţele bugetare restante la Fondul naţional unic de asigurări sociale de sănătate ale CNS, în vederea recuperării acestora în conformitate cu prevederile OUG nr.51/1998 privind valorificarea unor active bancare.

Conform anexei ataşate, prin respectivul protocol a fost preluată şi creanţa debitorului SCCISRL, iar potrivit adresei nr. 5356 din 08.03.2004 emisă de AVAB şi adresei nr. 4990 din 16.03.2004 emisă de CASD, somaţia colectivă pentru plată nr. 4972 din 04.03.2004 privind debitorii care figurează în evidenţele AVAB, transferaţi de la CASD, a fost transmisă spre afişare CASD.

Ulterior a fost emis ordinul nr. 1433 din 13.06.2006 prin care s-a luat măsura înfiinţării popririi asupra sumelor prezente şi viitoare, existente în conturile de orice natură, în lei sau valută, deschise la toate filialele, sucursalele şi agenţiile instituţiilor de credit, de către debitorii AVAS, identificaţi în anexa la ordin, printre care şi debitorul SCCISRL, aflat la poziţia 2319.

Potrivit art.106 din Legea nr. 85/2014 sarcina verificării creanţelor revine administratorului/lichidatorului judiciar, care va analiza temeinicia fiecărei creanţe în parte, cercetarea amănunţită a creanţelor realizându-se pe baza mijloacelor de probă propuse de

creditori, care sunt, în principal, înscrisurile depuse odată cu cererea de admitere a creanţei sau ulterior acestei date.

Finalitatea verificării creanţelor de către administratorul judiciar constă în determinarea legitimităţii, valorii şi priorităţii fiecărei creanţe, stabilindu-se în concret dacă titularul cererii de admitere a creanţei are legitimitate procesuală pentru formularea acesteia, întinderea exactă a creanţei şi rangul ei de preferinţă.

Aliniatul 2 al art.106 din lege dă eficienţă regulilor privind prescripţia extinctivă în exercitarea drepturilor de valorificare a creanţelor împotriva debitorului.

Potrivit art. 6 alin.4 C.civ. şi art. 201 din Legea nr.71/2011, prescripţiile extinctive începute şi neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispoziţiilor legale care le-a instituit.

Prin urmare, legea aplicabilă prescripţiei extinctive, sub toate aspectele (început, termen, suspendare, întrerupere, repunere în termen, efecte) este legea în vigoare la data la care prescripţia a început să curgă, în cauză Decretul nr.167/1958.

Prescripţia extinctivă este sancţiunea îndreptată împotriva pasivităţii titularului dreptului subiectiv civil sau al altei situaţii juridice ocrotite de lege, care, în condiţiile legii, nu va mai avea posibilitatea de a obţine protecţie juridică a acesteia prin exercitarea dreptului material la acţiune.

În principiu, drepturile de creanţă indiferent de izvorul lor, sunt supuse prescripţiei extinctive, termenul de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţelor preluate de AVAS, constatate prin acte care constituie titlu executoriu sau care, după caz au fost învestite cu formulă executorie, fiind de 7 ani, conform art.13 alin.5 din OUG nr.51/1998.

Potrivit art. 7 alin.1 din Decretul nr.167/1958, prescripţia începe să curgă de la data când se naşte dreptul la acţiune, iar potrivit art. 16 din acelaşi act normativ, cauzele de întrerupere a prescripţiei sunt: recunoaşterea dreptului a cărui acţiune se prescrie, cererea de chemare în judecată şi un act începător de executare.

Conform art. 17 alin.1 şi 2 din Decretul nr.167/1958 efectul întreruperii prescripţiei este înlăturarea prescripţiei scurse înainte de apariţia cauzei întreruptive şi începerea unei alte prescripţii extinctive.

În cauză, dreptul la acţiune al contestatorului AVAS împotriva debitorului SCCIMPEX SRL s-a născut la data preluării creanţei prin Protocolului nr. 38 din 03.03.2004. Este adevărat că la data instituirii popririi prin ordinul nr. 1433 din 13.06.2006, cursul prescripţiei a fost întrerupt, însă conform art.17 din Decretul nr.167/1958, după întrerupere a început cursul unei noi prescripţii extinctive.

Având în vedere că de la data întreruperii cursului prescripţiei (13.06.2006) şi până la data formulării declaraţiei de creanţă (24.11.2016) a trecut o perioadă de 10 ani, fără ca AVAS să efectueze alte acte de executare, instanţa a apreciat că în mod corect lichidatorul judiciar a constatat intervenită prescripţia şi nu a înscris în tabelul preliminar contestatorul.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel creditoarea AAAS (A.A.A.S) fostă AVAS, solicitând admiterea apelului în sensul admiterii contestaţiei şi înscrierii creanţei AAAS în sumă de 1348, 32 USD în tabelul preliminar al debitoarei CISRL, cu ordinea de prioritate prevăzută de art.161 pct.5 din Legea nr.85/2014.

În motivele de apel, apelanta a criticat hotărârea prin prisma greşitei reţineri a prescripţiei creanţei în sumă de 1348, 32 USD, preluată prin cesiune de la CASD în baza protocolului nr.38/03.03.2004.

Apelanta a arătat că în vederea declanşării procedurii de executare silită cu privire la creanţa în discuţie a emis în cursul anului 2004 somaţie colectivă pentru toţi debitorii preluaţi prin protocolul nr. 38/03.03.2004, precum şi că a dispus înfiinţarea popririi prin Ordinul nr.1433/13.06.2006, măsură care are caracter permanent, astfel încât prescripţia nu a operat.

A precizat apelanta că, potrivit art.13 alin.5 din OUG nr. 51/1998 aprobată prin Legea nr. 409/2001, termenul de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţelor preluate de AAAS, constatate prin acte care constituie titlu executoriu sau care, după caz, au fost investite cu formulă executorie, este de 7 ani.

La data de 20.04.2017 CIIML, desemnată lichidator judiciar al debitoarei SCCISRL, a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului.

În cuprinsul întâmpinării a invocat excepţia tardivităţii apelului şi a arătat că instanţa de fond a reţinut corect prescripţia dreptului de a cere executarea silită, contestaţia AAAS la tabelul preliminar fiind corect respinsă.

Apelanta creditoarea A.A.A. fostă AVAS a formulat răspuns la întâmpinare.

Prin răspunsul la întâmpinare AAAS a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii apelului arătând că, raportat la data publicării în BPI -22.03.2017, apelul a fost declarat în termen la 28.03.2017. Cu privire la excepţia prescripţiei a reiterat susţinerile din motivele de apel.

În conformitate cu prevederile art. 248 alin. 1 C.pr. civ., instanţa se va pronunţa mai întâi asupra excepţiilor de procedură, precum şi asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.

Ca urmare, verificând cu prioritate excepţia tardivităţii apelului, Curtea a reţinut că aceasta este neîntemeiată.

Potrivit art. 185 C.pr. civilă, când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exerciţiul dreptului în afară de cazul în care legea dispune altfel, actul de procedură astfel făcut peste termen fiind lovit de nulitate .

În materia procedurii insolvenţei, termenul de apel prevăzut de art. 43 alin. 2 din Legea nr. 85/2015, este de 7 zile şi curge de la comunicarea hotărârii realizată prin publicarea în BPI.

Sentinţa nr.100 din 21.02.2017 a fost publicată în BPI nr. 5785/22.03.2017 conform dovezii privind îndeplinirea procedurilor de publicare nr. 79224/22.03.2017 (fila 17 dosar fond).

Conform art. 181 Cod procedură civilă, termenele pe zile se calculează pe zile libere neintrând în socoteală nici ziua când a început, nici ziua când s-a sfârşit termenul, iar în situaţia în care acesta se sfârşeşte într-o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat se va prelungi până la sfârşitul primei zile de lucru următoare.

Astfel, termenul de 7 zile pentru declararea apelului a început să curgă în 23.03.2017 şi s-a sfârşit la data de 30 martie 2017 într-o zi de joi, aceasta fiind ultima zi în care apelanta creditoare avea posibilitatea declarării apelului.

În raport de data la care apelul a fost depus la tribunal 29.03.2017, Curtea a constatat că apelul formulat de creditoarea A.A.A.S FOSTĂ AVAS a fost declarat în termen.

Analizând apelul prin prisma motivelor invocate şi a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea a reţinut că acesta este nefondat.

Potrivit art. 106 din Legea nr. 85/2014 administratorul judiciar va proceda la verificarea fiecărei cereri şi a documentelor depuse şi va efectua o cercetare amănunţită pentru a stabili legitimitatea, valoarea exactă şi prioritatea fiecărei creanţe, iar în cazul în care, prin derogare de la prevederile art. 2.512 şi următoarele din Codul civil, constată că a intervenit prescripţia extinctivă a creanţei, va notifica în acest sens creditorul, fără a mai face verificări de fond ale creanţei pretinse.

În ce priveşte creanţele bugetare, cum este cazul creanţei AAAS în cuantum de 1348, 32 USD, preluată prin cesiune de la CASD în baza protocolului nr.38/03.03.2004, Legea nr. 85/2014 în art. 105 alin.2 prevede că acestea nu sunt supuse procedurii de verificare.

Prin decizia pronunţată în recurs în interesul legii nr.11/2016 referitor la aceste creanţe ÎCCJ a statuat următoarele:

„Controlul de legalitate/de temeinicie a titlurilor executorii din care izvorăsc creanţe bugetare, pentru care se solicită înscrierea în tabelul de creanţă, în ipoteza în care aceste titluri au fost contestate în faţa instanţei judecătoreşti în termenele speciale prevăzute de legea specială, revine exclusiv instanţei specializate de control administrativ şi fiscal, o atare verificare pe fond neputând fi făcută de practicianul în insolvenţă. În schimb, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat, conform atribuţiilor sale legale, să verifice sub aspect formal creanţa bugetară ce se solicită a se înscrie în tabelul de creanţe.

Astfel, administratorul/lichidatorul judiciar este obligat să analizeze aspecte ce ţin de stingerea parţială sau totală a creanţei ori intervenirea prescripţiei extinctive, precum şi caracterul contestat al creanţei şi să menţioneze acest aspect în ce priveşte creanţa respectivă, conform art. 111 alin. (6) din Legea nr. 85/2014.

În concluzie, administratorul/lichidatorul judiciar nu poate face verificări pe fond ale creanţei bugetare, limitele verificării efectuate de către acesta reducându-se la aspectele de ordin formal precizate mai sus".

În speţă, urmare a verificării formale, conform art. 106 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, lichidatorul judiciar a constatat prescrisă executarea silită a creanţei AAAS în cuantum de 1348, 32 USD, iar contestaţia formulată de creditor împotriva tabelului preliminar de creanţe al debitorului, în care această creanţă nu a fost înscrisă, a fost respinsă de judecătorul sindic.

Soluţia judecătorului sindic este temeinică şi legală.

Termenul de prescripţie a dreptului de a cere executarea silită a creanţei prevăzut de art.13 alin.5 din OUG nr. 51/1998 aprobată prin Legea nr. 409/2001 este de 7 ani.

Actele invocate de apelantă, respectiv somaţia colectivă din anul 2004 şi ordinul nr.1433/03.06.2006 constituie, potrivit art. 16 din Decretul nr.167/1958, incident în speţă, cauze care au întrerupt cursul prescripţiei, astfel încât de la data de 03.06.2006 a curs un nou termen de 7 ani care s-a împlinit la data de 13.06.2013.

Ca urmare, la momentul formulării cererii de admitere a creanţei în tabelul creanţelor împotriva averii debitorului în vederea participării în cadrul executării silite colective din procedura insolvenţei - 22.11.2016, noul termen de 7 ani era împlinit, fără ca apelanta să mai întreprindă vreun demers care să ducă la suspendarea sau întreruperea cursului prescripţiei.

Susţinerile privind caracterul permanent al popririi nu pot fi reţinute pentru motivele arătate anterior.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispoziţiile art.480 alin.1 Cod procedură civilă, Curtea a respins apelul ca nefondat *(Decizia nr. 456/2017 din 06.06.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

4. Cerere de înlocuire a practicianului în insolvenţă pentru depunerea cu întârziere a declaraţiilor 100 privind obligaţiile de plată la bugetul de stat, 101 privind impozitul pe profit şi 112 privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozit pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate.

Potrivit art. 57 alin 4 din Legea nr. 85/2014 în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice.

În acelaşi sens art. 45 alin 1 lit. f din Legea nr. 85/2014 stabileşte între principalele atribuţii ale judecătorului sindic înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului potrivit prevederilor art.57 alin.4.

Din interpretarea coroborată a celor două texte rezultă că legiuitorul a reglementat înlocuirea administratorului judiciar/lichidatorului pentru motive temeinice, fie din oficiu la iniţiativa judecătorului sindic, fie pe baza hotărârii adunării creditorilor.

Sintagma motive temeinice desemnează neîndeplinirea flagrantă de către administrator a atribuţiilor conferite de lege şi vizează încălcări grave.

În articolul 60 alin.2 şi 3 din Legea nr. 85/2014 legiuitorul a reglementat, alternativ măsurii drastice a înlocuirii lichidatorului, sancţiunea amenzii şi răspunderea delictuală a administratorului judiciar/lichidatorului în situaţiile în care, cu rea credinţă sau din culpă, nu îşi îndeplineşte ori îndeplineşte cu întârziere atribuţiile prevăzute de lege.

Depunerea cu întârziere a declaraţiilor 100,101 şi 112 nu constituie motiv temeinic de înlocuire.

Prin sentinţa nr. 160 din data de 10.04.2017, Tribunalul Gorj – Secţia a II-a Civilă a respins ca nefondată cererea de înlocuire a lichidatorului judiciar MITISPRLFA formulată de reclamanta-creditoare AJFPG).

Pentru a hotărî astfel, judecătorul sindic, examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, a constatat că cererea de înlocuire a practicianului în insolvenţă este nefondată, întrucât au fost întocmite şi depuse – trimestrial, Declaraţia 100 privind obligaţiile de plată la bugetul de stat pentru perioada 01.07.2015 la zi; anual - declaraţia 101 privind impozitul pe profit pentru anul 2015; lunar - Declaraţia 112 privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale impozit pe venit şi evidenţă nominală a persoanelor asigurate pentru perioada 01.09.2015 la zi, astfel încât în sensul legii nu există motive temeinice care să justifice aplicarea măsurii de înlocuire solicitată de creditor.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel creditoarea AJFPG, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelanta creditoare AJFPG a criticat sentinţa, arătând că, în mod greşit, judecătorul sindic a reţinut că cererea de înlocuire este nefondată, deoarece au fost întocmite şi depuse declaraţia 100 privind obligaţiile de plată la bugetul de stat pentru perioada 01.07.2015 la zi, anual declaraţia 101 privind impozitul pe profit pentru anul 2015, lunar 112 privind obligaţiile de plată a contribuţiilor sociale, impozit pe venit şi evidenţa nominală a persoanelor asigurate pentru perioada 01.09.2015 la zi şi nu există motive temeinice care să justifice măsura înlocuirii.

În opinia apelantei creditoare, dispoziţiile privind depunerea declaraţiilor 100,101 şi 112 nu au fost respectate până la data formulării cererii de înlocuire, deşi societatea aflată în insolvenţă are această obligaţie, iar atribuţia de conducere a activităţii revine lichidatorului judiciar care trebuie să acorde importanţa cuvenită disciplinei fiscale.

Nu s-a depus întâmpinare.

Analizând apelul prin prisma motivelor de apel şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că acesta este nefondat.

Potrivit art. 57 alin 4 din Legea nr. 85/2014 în orice stadiu al procedurii, judecătorul-sindic, din oficiu sau ca urmare a adoptării unei hotărâri a adunării creditorilor în acest sens, cu votul a mai mult de 50% din valoarea totală a creanţelor cu drept de vot, îl poate înlocui pe administratorul judiciar/lichidatorul judiciar, pentru motive temeinice.

În acelaşi sens art. 45 alin 1 lit. f din Legea nr. 85/2014 stabileşte între principalele atribuţii ale judecătorului sindic înlocuirea, pentru motive temeinice, prin încheiere, a administratorului judiciar sau a lichidatorului potrivit prevederilor art.57 alin.4.

Din interpretarea coroborată a celor două texte menţionate mai sus rezultă că legiuitorul a reglementat înlocuirea administratorului judiciar/lichidatorului pentru motive temeinice, fie din oficiu la iniţiativa judecătorului sindic, fie pe baza hotărârii adunării creditorilor.

Sintagma motive temeinice desemnează neîndeplinirea flagrantă de către administrator a atribuţiilor conferite de lege şi vizează grave încălcări cum ar fi, de exemplu, nedepunerea rapoartelor prevăzute de art. 92 alin. 1 şi 97 alin. 1, a rapoartelor curente; acte de gestiune

frauduloasă a procedurii, care vădesc indubitabil conivenţa dintre administratorul judiciar şi anumiţi creditori.

În articolul 60 alin.2 şi 3 din Legea nr. 85/2014 legiuitorul a reglementat, alternativ măsurii drastice a înlocuirii lichidatorului, sancţiunea amenzii şi răspunderea delictuală a administratorului judiciar/lichidatorului în situaţiile în care, cu rea credinţă sau din culpă, nu îşi îndeplineşte ori îndeplineşte cu întârziere atribuţiile prevăzute de lege.

În speţă, creditorul AJFPG a invocat drept motive temeinice depunerea cu întârziere a declaraţiilor 100,101 şi 112, faptă care, raportat la cele arătate anterior, nu constituie motiv temeinic de înlocuire, aşa cum corect a apreciat şi judecătorul sindic.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispoziţiile art. 480 C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat. *(Decizia nr. 506/2017 din 20 iunie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

5. Cerere de anulare a hotărârii adunării creditorilor. Termen de promovare.

Potrivit art. 48 alin.7 din Legea nr. 85/2014 hotărârile adunării creditorilor pot fi anulate de judecătorul sindic pentru motive de nelegalitate la cererea creditorilor care au votat împotrivă şi au cerut să se consemneze aceasta în procesul – verbal al adunării, la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la şedinţa adunării sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul – verbal ori la cererea administratorului judiciar/lichidatorului, dacă hotărârea nu a avut ca obiect chiar desemnarea.

Articolul 48 alin. 8 stabileşte termenul în care cererea prevăzută de art. 48 alin. 7 poate fi formulată, anume 5 zile de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă a procesului – verbal al adunării creditorilor.

Ca urmare, termenul în care hotărârea adunării creditorilor poate fi contestată curge de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă şi este un termen care se socoteşte pe zile libere în conformitate cu dispoziţiile art. 181 alin. 1 pct.2 şi alin.2 Cod procedură civilă, neintrând în calcul ziua la care începe să curgă, nici ziua în care se împlineşte, iar, dacă ultima zi cade într-o zi nelucrătoare, se prelungeşte până în prima zi lucrătoare care urmează.

Prin sentinţa nr.141 din data de 28 martie 2017, Tribunalul Gorj – Secţia a II-a Civilă a admis contestaţia formulată de contestatorul SCM Constructorul, împotriva Hotărârii Adunării Creditorilor cuprinsă în Procesul-Verbal al Adunării Creditorilor din data de 01.07.2016, în cursul derulării procedurii insolvenţei debitoarei PASRL prin administrator judiciar ALISPRLşi administrator special CMA, în contradictoriu cu Comitetul Creditorilor: BRDGSG, CBSA, DC - AJFPG, CL Tg.-Jiu, AISRL SM.

A anulat Hotărârea Adunării Creditorilor cuprinsă în procesul-verbal al Adunării Creditorilor din data de 01.07.2016 publicat în BPI nr.13014 din 05.07.2016.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul, respingând excepţiile invocate privind netimbrarea contestaţiei şi tardivitatea formulării acesteia, a apreciat-o ca fondată pentru următoarele considerente:

Administratorul judiciar ALSPRL a întocmit anunţul privind discutarea planului de reorganizare depus de administratorul special al debitoarei înregistrat sub nr.5985 din 09.05.2016 convocând şedinţa Adunării Creditorilor în vederea votării planului de reorganizare la data de 31.05.2016. În cadrul acestei şedinţe s-a consemnat în procesul verbal că nu a fost acceptat de creditorii însumând 30% din totalul creanţelor înscrise la masa credală şi în consecinţă a fost infirmat.

Împotriva hotărârii adunării creditorilor din data de 31.05.2016 şi a procesului verbal s-a formulat contestaţie care a fost admisă prin sentinţa civilă nr.56/20.09.2016 a Tribunalului Gorj, rămasă definitivă prin decizia nr.93/14.02.2017 a Curţii de Apel Craiova.

Conform dispoziţiilor art.2 Legea 85/2014, scopul acesteia este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului cu acordarea atunci când este posibil a şansei de redresare a activităţii acestuia.

În sensul acestui scop sunt şi prevederile art.97 alin.2 şi art.145 alin.1 lit. b care reglementează procedura intrării în faliment al debitorului, respectiv în situaţia în care debitorul şi-a declarat intenţia de reorganizare, dar fie nu a propus un plan de reorganizare, fier planul propus de acesta nu a fost confirmat, administratorul judiciar având obligaţia să stabilească în concret dacă există o posibilitate reală de reorganizare efectivă a activităţii debitorului, iar în caz negativ să stabilească în concret motivele care nu permit reorganizarea şi impun trecerea la faliment.

În speţă, administratorul judiciar la un termen scurt după hotărârea adunării creditorilor din data de 31.05.2016, contestată în instanţă, fără să aştepte soluţionarea contestaţiei a convocat la data de 22.06.2016 şedinţa adunării creditorilor pentru data de 01.07.2016 având pe ordinea de zi discutarea propunerii de trecere a debitoarei la procedura falimentului. Au fost încălcate astfel dispoziţiile art.38, alin.2, art.97, alin.2 şi art.145, lit. b Legea 85/2014 întrucât debitorul nu se încadrează în categoriile prevăzute la art. 38 alin.2 Legea 85/2014, a depus un plan de reorganizare, iar infirmarea acestuia a fost contestată în instanţă şi în urma analizării de către judecătorul sindic hotărârea Adunării Creditorilor în care planul fusese infirmat a fost anulată, ceea ce denotă rea credinţă din partea administratorului judiciar.

Astfel, deşi în permanenţă administratorul special şi-a exprimat intenţia de a formula un plan de reorganizare în vederea achitării debitelor şi reinserţiei în activitatea comercială, planul de reorganizare fiind votat în fapt de creditorii însumând un procent de 30,1634% din masa credală, administratorul judiciar fără să respecte termenul de contestare a hotărârii adunării generale a creditorilor în care s-a infirmat planul şi judecarea acestei contestaţii a convocat nelegal şedinţa adunării creditorilor pentru data de 01.07.2016 cu propunerea de intrare a debitoarei în faliment.

Faţă de această situaţie, judecătorul sindic a apreciat că în speţă contestatorul a făcut dovada susţinerilor sale, astfel încât a admis contestaţia şi a anulat hotărârea Adunării creditorilor din data de 01.07.2016.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel creditoarea BRDGSGSA şi ALISPRL administrator judiciar al debitoarei SCPASRL, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel apelantul administrator judiciar ALISPRL a criticat hotărârea sub aspectul greşitei soluţionări a excepţiei netimbrării, deoarece dispoziţiile art. 200 Cod procedură civilă nu sunt aplicabile în procedura insolvenţei, precum şi a excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei, întrucât aceasta a fost depusă cu încălcarea termenului prevăzut de art.48 alin.8 din Legea nr. 85/2014.

Tot în motivele de apel, administratorul judiciar a arătat că nu a fost probată nelegalitatea hotărârii adunării creditorilor prin care a fost aprobată propunerea de trecere la faliment şi că dispoziţiile art. 38 alin.2, art.97 alin.2 şi art. 145 litera B din Legea nr.85/2014 nu au fost încălcate.

A precizat apelantul administrator judiciar că prevederile art.38 alin.2 din Legea nr.85/2014 referitoare la debitorii cărora li se aplică procedura simplificată nu sunt aplicabile raportat la stadiul procedurii debitoarei.

În opinia administratorului judiciar debitoarea nu are şanse reale de reorganizare, iar Legea nr. 85/2014 nu impune supunerea raportului cauzal privind propunerea de trecere la faliment spre aprobare adunării creditorilor.

Apelanta creditoare BRDGSGSA a criticat hotărârea instanţei de fond prin prisma greşitei rezolvări date excepţiei netimbrării şi excepţiei tardivităţii contestaţiei.

De asemenea apelanta creditoare BRDGSGSA a criticat hotărârea şi sub aspectul greşitei aprecieri a nelegalităţii hotărârii adunării creditorilor în condiţiile în care nu se poate reţine în sarcina administratorului judiciar încălcarea dispoziţiilor art.38 alin.2 şi art. 97 din Legea nr. 85/2014.

La data de 02.08.2017 a depus întâmpinare administratorul special CMA, solicitând respingerea apelurilor.

În cuprinsul întâmpinării a arătat că a achitat corespunzător taxa de timbru, dovada fiind la dosar, a depus contestaţia în termenul legal şi că hotărârea adunării creditorilor este nelegală fiind adoptată fără a se avea în vedere aprobarea planului de reorganizare de către Adunarea Creditorilor din data de 27.03.2017 şi confimarea acestuia la data de 26.03.2017.

Analizând apelurile prin prisma criticilor invocate şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a reţinut următoarele:

Cu privire la soluţia judecătorului sindic asupra excepţiei netimbrării contestaţiei, Curtea a reţinut că aceasta a fost corect respinsă în contextul în care la fila 15 din dosarul de fond se află dovada achitării taxei judiciare de timbru în valoare de 200 lei conform chitanţei nr. 0135172 din data de 24.11.2016.

Referitor la soluţia dată excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei, Curtea a constatat că aceasta este netemeinică şi nelegală.

Potrivit art. 48 alin.7 din Legea nr. 85/2014 hotărârile adunării creditorilor pot fi anulate de judecătorul sindic pentru motive de nelegalitate la cererea creditorilor care au votat împotrivă şi au cerut să se consemneze aceasta în procesul – verbal al adunării, la cererea creditorilor care au lipsit motivat de la şedinţa adunării sau ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul – verbal ori la cererea administratorului judiciar/lichidatorului, dacă hotărârea nu a avut ca obiect chiar desemnarea.

Articolul 48 alin. 8 stabileşte termenul în care cererea prevăzută de art. 48 alin. 7 poate fi formulată, anume 5 zile de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă a procesului – verbal al adunării creditorilor.

Ca urmare, termenul în care hotărârea adunării creditorilor poate fi contestată curge de la data publicării în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă şi este un termen care se socoteşte pe zile în conformitate cu dispoziţiile art. 181 alin. 1 pct.2 şi alin.2 Cod procedură civilă, neintrând în calcul ziua la care începe să curgă, nici ziua în care se împlineşte, iar, dacă ultima zi cade într-o zi nelucrătoare, se prelungeşte până în prima zi lucrătoare care urmează.

În speţă, procesul – verbal al adunării creditorilor din data de 01.07.2016 a fost publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvenţă nr. 13014 din data de 05.07.2016 (fila 4 dosar fond), iar contestaţia a fost formulată de creditorul SCMC la data de 12.07.2016.

Raportat la aceste date, termenul de 5 zile a început să curgă la data de 05.07.2016, zi care nu intră în calcul şi s-a împlinit la data de 10.07.2016, într-o zi de duminică, care, de asemenea, nu intră în calcul, astfel încât creditorul trebuia să formuleze contestaţia cel mai târziu la data de 11.07.2016, într-o zi de luni.

Cum creditorul SCMCSRL a formulat contestaţia la data de 12.07.2016, deci după împlinirea termenului legal, în temeiul art. 480 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelurile, a schimbat sentinţa apelată în sensul că a respins contestaţia ca tardivă.

Având în vedere soluţia pe excepţia tardivităţii formulării contestaţiei, motivele de apel constând în critici de nelegalitate a adunării hotărârii creditorilor nu au mai fost analizate. *(Decizia nr. 630 din 19 septembrie – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

6. Creanţă născută anterior deschiderii procedurii, dar scadentă la o dată ulterioară. Înscrierea în tabelul preliminar şi tabelul definitiv.

Tabelul preliminar de creanţe este definit de legiuitor în art.5 pct. 69 din Legea nr.85/2014 ca fiind tabelul care cuprinde toate creanţele scadente sau nescadente, sub condiţie sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Articolul 102 alin.4 din Legea nr.85/2014 prevede admiterea la masa credală a creanţelor nescadente sau sub condiţie şi îndreptăţirea la participarea de distribuiri de sume în măsura îngăduită de Legea nr. 85/2014.

Din coroborarea textelor de lege menţionate, precum şi a prevederilor art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014, care defineşte tabelul definitiv de creanţe, rezultă că atât creanţele scadente, cât şi cele nescadente, născute anterior deschiderii procedurii, se înscriu în tabelul preliminar al creanţelor împotriva averii debitorului.

În consecinţă creanţa născută anterior deschiderii procedurii dar scadentă la o dată ulterioară se înscrie în tabelul preliminar/tabelul definitiv cu menţiunea scadenţei.

Prin sentinţa nr. 408 din data de 08.05.2017, Tribunalul Olt – Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal a respins contestaţia formulată de contestatoarea CVSA în contradictoriu cu intimata debitoare SCTSRL prin administrator judiciar IGFECIPURL, ca neîntemeiată .

Pentru a hotărî, Tribunalul a reţinut că prin contestaţia formulată în cauza de faţă contestatoarea CVSA a contestat tabelul preliminar al creanţelor debitoarei TSRL, solicitând înscrierea în tabelul preliminar a creanţei în valoare de 9663,50 lei, aferenta facturii nr. 3504939190 din 31.01.2017.

Debitoarea SCTSRL a intrat în procedura insolvenţei conform sentinţei nr.6/2017 pronunţată de Tribunalul Olt în dosarul nr. 485/104/2017.

În data de 27.03.2017, administratorul judiciar IGFECIPURL a întocmit tabelul preliminar nr.219, publicat în BPI nr.6437/30.03.2017 conform art. 110 alin. 1 din Legea 85/2014.

Cat priveşte suma de 9663,50 lei reprezentând c/valoarea facturii nr. 3504939190/31.01.2017, scadenta la data de 02.03.2017, aceasta nu reprezintă o creanţa exigibila, conform art. 662 alin 4) din CPC, deoarece SC Tehnocom SRL a intrat in procedura generala a insolventei la data de 13.02.2017, data anterioara scadentei facturii, astfel ca în mod corect nu a fost înscrisă de către administratorul judiciar în tabelul preliminar al creanţelor, sens în care a fost respinsă contestaţia creditoarei ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel contestatoarea CVSA, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelanta a criticat hotărârea instanţei de fond, arătând că în mod greşit nu s-a admis înscrierea creanţei sale în cuantum de 9663,50 lei conform facturii nr. 3504939190/31.01.2017 reprezentând consum de energie electrică al debitoarei în perioada 19.10.2016 -17.01.2017, consum estimat pentru perioada 18.01.2017-31.01.2017 şi penalităţi de întârziere pentru neachitarea la scadenţă a facturilor nr.3504775870/31.10.2016, 3604806435/30.11.2016 şi 5504517814/31.12.2016. A precizat apelanta că perioadele vizate în factură sunt anterioare datei de 13.02.2017 când s-a deschis procedura generală a insolvenţei împotriva debitoarei prin hotărârea nr.6/2017.

La data de 29.06.2017 administratorul judiciar IGFECIPURL a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului. În cuprinsul întâmpinării a arătat că suma de 9657,50 lei este scadentă la data de 02.03.2017, astfel încât nu reprezintă o creanţă exigibilă raportat la data deschiderii procedurii – 13.02.2017.

Analizând apelul prin prisma criticilor formulate şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că apelul este fondat.

Din materialul probator administrat în cauză, Curtea a reţinut următoarele:

Prin contestaţia la tabelul preliminar de creanţe creditoarea CVSA a invocat faptul că administratorul judiciar nu a înscris-o în tabel cu suma de 9663,50 lei, rezultată din factura nr. 3504939190/31.01.2017, ce reprezintă consumul de energie electrică al debitoarei în perioada 19.10.2016 -17.01.2017, consumul estimat pentru perioada 18.01.2017-31.01.2017 şi penalităţi de întârziere pentru neachitarea la scadenţă a facturilor nr.3504775870/31.10.2016, 3604806435/30.11.2016 şi 5504517814/31.12.2016.

Potrivit menţiunilor facturii nr.3504939190/31.01.2017 scadenţa sumei de 9663,50 lei este la data de 02.03.2017.

Curtea a reţinut şi că procedura insolvenţei împotriva debitoarei TSRL a fost deschisă prin sentinţa nr.6 din 13.02.2017 a Tribunalului Dolj.

Faţă de cele reţinute, Curtea a constatat că creanţa în sumă de 9663,50 lei, reprezentând consum de energie electrică al debitoarei în perioada 19.10.2016 -17.01.2017, consum estimat pentru perioada 18.01.2017-31.01.2017 şi penalităţi de întârziere pentru neachitarea la scadenţă a facturilor nr.3504775870/31.10.2016, 3604806435/30.11.2016 şi 5504517814/31.12.2016, s-a născut anterior deschiderii procedurii insolvenţei debitoarei TEHNOCOM SRL, fiind scadentă la o dată ulterioară deschiderii procedurii – 02.03.2017.

Tabelul preliminar de creanţe este definit de legiuitor în art.5 pct. 69 din Legea nr.85/2014 ca fiind tabelul care cuprinde toate creanţele scadente sau nescadente, sub condiţie sau în litigiu, născute înainte de data deschiderii procedurii, acceptate de către administratorul judiciar în urma verificării acestora.

Articolul 102 alin.4 din Legea nr.85/2014 prevede admiterea la masa credală a creanţelor nescadente sau sub condiţie şi îndreptăţirea la participarea de distribuiri de sume în măsura îngăduită de Legea nr. 85/2014.

Din coroborarea textelor de lege menţionate, văzând şi prevederile art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014, care defineşte tabelul definitiv de creanţe, rezultă că atât creanţele scadente, cât şi cele nescadente, născute anterior deschiderii procedurii, se înscriu în tabelul preliminar al creanţelor împotriva averii debitorului.

În consecinţă, soluţia judecătorului sindic este greşită, creanţa creditorului CVSA, născută anterior deschiderii procedurii, dar scadentă la o dată ulterioară, impunându-se a fi înscrisă în tabel cu menţiunea scadenţei la data de 02.03.2017.

Faţă de considerentele expuse, având în vedere dispoziţiile art.480 alin.2 Cod procedură civilă, Curtea a admis apelul declarat de contestatoarea CV, a schimbat sentinţa, nr.408/ 8 mai 2017 a Tribunalului Olt – Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal în sensul că a admis contestaţia la tabelul preliminar de creanţe şi a dispus înscrierea contestatoarei creditoare CVSA în tabelul definitiv al creanţelor împotriva averii debitoarei şi cu suma de 9663,50 lei creanţă scadentă la data de 02.03.201. *(Decizia nr. 632 din 19 septembrie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

7. Condiţii de desfiinţare a hotărârii adunării creditorilor privind votul asupra planului de reorganizare. Aplicarea dispoziţiilor legale prevăzute de art. 139 lit. E din Legea nr.85/2014.

Judecătorul sindic poate desfiinţa hotărârea pentru nelegalitate, nu şi pentru motive de netemeinicie, astfel încât temeiurile de desfiinţare sunt cele legate de încălcarea procedurii de desfăşurare a adunării creditorilor reglementate de art. 47, 48, 49 din lege.

Încălcarea dispoziţiilor art. 137-138 din Legea nr. 85/2014 privind convocarea creditorilor şi votarea asupra planului de reorganizare se adaugă, în cazul hotărârii adunării

generale a creditorilor privind votul asupra planului, motivelor generale de nelegalitate a hotărârii adunării creditorilor.

Textul art. 139 lit. E din Legea nr. 85/2014 dă posibilitatea celui care a propus planul de reorganizare ca prin inserarea în plan a prevederii de achitare integrală a creanţei în termen de 30 de zile de la confirmarea planului să-şi asigure aprobarea planului de reorganizare de către titularii creanţelor vizate de această prevedere.

Prin sentinţa nr. 464 din data de 16.05.2017, Tribunalul Olt –Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal a respins contestaţia formulată de contestatoarea-creditoare AJFPO, în numele şi pentru DGRFPC în contradictoriu cu debitoarea SCGSRL reprezentata prin administrator special PC şi prin administrator judiciar APISPRL şi creditorii IVC, TFSRL (cesionat de la BCR), înregistrată la Registrul Comerţului şi al Societăţilor din Luxemburg MRV, MS, ANCOMDRB, CNADNR prin DRDPC SCAGSRL, SCGSSRL, SC APSRL, SCRSRL, SCGSSSRL, PLRIFNSA, SCCVSA, SCASRL, USA prin RVAISSPRL, SCTGSASRL prin C.I.I.CE, MD, drepturi salariale prin reprezentant al salariaţilor LE, ca neîntemeiată.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a constatat că este neîntemeiată contestaţia întrucât nu se regăsesc aspectele de nelegalitate ale hotărârii adunării creditorilor invocate prin motivele contestaţiei.

Procesul verbal al adunării creditorilor nr. 223/06.03.2017 cuprinde elementele esenţiale prevăzute la art. 48 alin. 6 din Lg. 85/2014, având în vedere că, din conţinutul acestuia rezultă cu certitudine creditorii care şi-au exprimat votul, modul în care acesta a fost exprimat, categoriile de creanţe care au aprobat planul, precum şi hotărârea ce s-a luat, administratorul judiciar a apreciat că rezultatul votului a fost acela al aprobării planului şi, de aceea, a solicitat judecătorului sindic, confirmarea acestuia.

Nemultumirea principală a contestatoarei a constat în faptul că în procesul verbal s-a menţionat votarea planului de către aceasta, însă este cert şi confirmat chiar de către debitoare şi administratorul judiciar că votul acestei creditoare a fost unul negativ, opţiunea creditorului bugetar fiind exprimată în scris prin adresa nr. OTG DEX 2403/02.03.2017 .

Însă administratorul judiciar a considerat că în cauză sunt aplicabile dispoziţiile art. 139 lit. 3 din Lg. 85/2014, potrivit cărora această categorie de creanţe ar trebui să fie considerată că a acceptat planul pentru că în termen de 30 de zile de la confirmarea planului s-a prevăzut în programul de plăţi achitarea integrală a creanţei.

Această interpretare făcută de administratorul judiciar nu reprezintă cauză de anulare a procesului verbal al adunării creditorilor, întrucât pentru a produce efecte juridice în acest sens, punctul de vedere trebuie să fie împărtăşit de judecatorul sindic, cu ocazia verificării îndeplinirii condiţiilor prevăzute de art. 139 lit. F din lege, pentru ca planul să fie, eventual, confirmat conform art. 140 din legea 85/2014.

În concluzie, s-a constatat că prin modul de întocmire a procesului verbal al adunării creditorilor, creditoarea nu este prejudiciată, îndeplinirea condiţiilor prevăzute de legea insolvenţei în privinţa aprobării cu majoritate de voturi în adunarea creditorilor, urmând a se verifica de către judecatorul sindic, ulterior, cu ocazia confirmării sau infirmării planului de reorganizare propus de debitoare.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel creditoare AJFPO în numele şi pentru DGRFPC, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelanta creditoare AJFPO a arătat că procesul –verbal pe care îl contestă este incomplet şi cuprinde informaţii sumare ce nu dau posibilitatea creditorilor să aprecieze asupra realităţii temeiniciei şi legalităţii hotărârilor, precum şi că din conţinutul procesului –verbal nu rezultă modalitatea de exprimare a voturilor, creditorii care au votat,

cum s-a ajuns la procentele consemnate şi dacă la şedinţa convocată poziţiile creditorilor au fost transmise exclusiv prin corespondenţă sau dacă creditorii au participat la şedinţă.

În opinia apelantei creditoare procesul – verbal trebuia să menţioneze pe scurt conţinutul deliberărilor cu punctul de vedere al fiecărui creditor votant.

Tot în motivele de apel apelanta creditoare a arătat că procesul – verbal este nelegal şi pentru că a consemnat eronat poziţia transmisă de ea în sensul că ar fi acceptat planul în condiţiile art. 139 pct.E din Legea nr. 85/2014 în condiţiile în care AJFPO a transmis un vot împotriva planului de reorganizare.

A susţinut apelanta creditoare că nu au fost respectate dispoziţiile art. 139 alin.1 pct. C din Legea nr. 85/2014 şi că, deşi planul a fost acceptat de două categorii din cele patru participante, nu a fost acceptat de cel puţin 30% din valoarea masei credale, deoarece creanţa AJFP Olt reprezintă 87,3% din totalul masei credale.

În drept apelanta creditoarea a invocat prevederile art. 43 şi 46 din Legea nr. 85/2014 şi art. 466 şi următoarele Cod procedură civilă.

La data de 20.07.2017 intimata debitoare GSRL prin administrator special PC a formulat întâmpinare solicitând respingerea apelului şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei apelate.

În cuprinsul întâmpinării, după expunerea situaţiei de fapt şi a principiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014, intimata debitoare prin administrator special a arătat că şedinţa adunării creditorilor s-a desfăşurat cu respectarea dispoziţiilor Legii nr. 85/2014 şi că hotărârea adunării creditorilor este legală, deoarece votul negativ transmis de creditoarea AJFP Olt a fost apreciat ca vot pozitiv prin prisma prevederilor art.139 pct. E din Legea nr. 85/2017.

La data de 21.07.2017 a formulat întâmpinarea creditoarea TFSRL, solicitând admiterea apelului, întrucât anunţul privind depunerea planului de reorganizare nu cuprinde elementele obligatorii prevăzute de art. 137 alin.1 din Legea nr. 85/2014 în sensul că nu indică persoana care a propus planul, că votul creditoarei AJFP Olt a fost consemnat eronat în cuprinsul procesului –verbal al adunării creditorilor şi că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 139 alin.1 lit. C din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, la data de 21.07.2017 a formulat întâmpinare intimata creditoare SCA GSRL, solicitând respingerea apelului, hotărârea creditorilor privind planul de reorganizare fiind adoptată cu respectarea legii.

Analizând apelul prin prisma motivelor de apel invocate şi a dispoziţiilor legale incidente în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Potrivit art. 48 alin.7 din Legea nr. 85/2014 hotărârile adunării creditorilor sunt supuse controlului judecătoresc la cererea creditorilor care au votat împotriva luării hotărârii şi au solicitat consemnarea în procesul-verbal al adunării, precum şi la cererea creditorilor îndreptăţiţi să participe la procedură care au lipsit motivat de la şedinţa adunării creditorilor şi ale căror voturi nu au fost consemnate în procesul-verbal.

Textul menţionat prevede că judecătorul sindic poate desfiinţa hotărârea pentru nelegalitate, nu şi pentru motive de netemeinicie, astfel încât temeiurile de desfiinţare sunt cele legate de încălcarea procedurii de desfăşurare a adunării creditorilor reglementate de art. 47,48, 49 din lege.

În ceea ce priveşte desfăşurarea şedinţei adunării creditorilor care a fost convocată în vederea exprimării votului asupra planului sau planurilor de reorganizare, legiuitorul a reglementat expres procedura de desfăşurare a şedinţei adunării creditorilor în art. 137-138 din lege.

Ca urmare, încălcarea dispoziţiilor art. 137-138 din Legea nr. 85/2014 privind convocarea creditorilor şi votarea asupra planului de reorganizare se adaugă, în cazul hotărârii adunării generale a creditorilor privind votul asupra planului, motivelor generale de nelegalitate a hotărârii adunării creditorilor.

În speţă, creditoarea a invocat drept motive de nelegalitate a hotărârii adunării creditorilor privind votul asupra planului aspecte privind conţinutul procesului-verbal al adunării creditorilor, anume: lipsa din cuprinsul acestuia a modalităţii de exprimare a voturilor, a creditorilor care au votat, a modului în care s-a ajuns la procentele consemnate, a poziţiilor exprimate de creditori prin corespondenţă sau participare efectivă, a deliberărilor cu punctul de vedere al fiecărui creditor votant.

Din observarea procesului verbal al adunării creditorilor din data de 06.03.2017 publicat în BPI nr. 4984/13.03.2017 rezultă că dintr-un număr de 20 de creditori la şedinţa adunării creditorilor din data de 06.03.2017 au participat 5 creditori (s-a întocmit tabel cu creditorii, menţionându-se valoarea creanţei fiecăruia din totalul masei credale şi creditorii care au participat efectiv), că la punctul din ordinea de zi privind votarea planului de reorganizare al debitoarei s-a exprimat votul pe categorii astfel: categoria creanţelor salariale – vot scris în favoarea planului 91,6% din categorie, categoria creanţelor garantate – vot scris pentru respingerea planului de reorganizare, categoria creanţelor chirografare – vot scris în favoarea planului 80,5%, iar categoria creanţelor bugetare s-a considerat că acceptă planul în temeiul art. 139 pct. E din Legea nr. 85/2014 deoarece creanţele bugetare vor fi achitate integral în termen de 30 de zile de la confirmarea planului. Concluzia procesului – verbal al adunării creditorilor a fost în sensul prezentării planului de reorganizare judecătorului sindic în vederea confirmării.

Ca urmare, în cuprinsul procesului-verbal al adunării creditorilor s-au precizat creditorii a căror participare a fost efectivă la şedinţa adunării creditorilor, în număr de 5, nominalizaţi conform tabelului, s-a indicat votul pe categorii de creditori şi, după caz, faptul că voturile au fost transmise în scris şi s-a menţionat că, pe baza voturilor exprimate şi a aplicării dispoziţiilor art. 139 pct. E din Legea nr. 85/2014, s-a adoptat hotărârea de prezentare a planului de reorganizare judecătorului sindic în vederea confirmării.

Faţă de cuprinsul procesului-verbal Curtea a apreciat că au fost respectate dispoziţiile art. 48 din Legea nr. 85/2014 privind procesul-verbal al adunării creditorilor, astfel încât motivele de apel vizând conţinutul sumar al procesului-verbal şi lipsa unor elemente ale acestuia sunt neîntemeiate.

Creditoarea a invocat, totodată, faptul că votul său negativ, transmis prin corespondenţă a fost apreciat eronat ca fiind vot pozitiv.

Din lecturarea procesului-verbal Curtea a reţinut că, în concret, nu a fost vorba de considerarea votului negativ ca fiind unul pozitiv, ci de aplicarea dispoziţiei legale prevăzute de art. 139 lit. E din Legea nr. 85/2014.

Textul art. 139 lit. E din Legea nr. 85/2014 dă posibilitatea celui care a propus planul de reorganizare ca prin inserarea în plan a prevederii de achitare integrală a creanţei în termen de 30 de zile de la confirmarea planului să-şi asigure aprobarea planului de reorganizare de către titularii creanţelor vizate de această prevedere.

Legiuitorul a stabilit că vor fi considerate creanţe nedefavorizate şi că au acceptat planul de reorganizare creditorii ale căror creanţe au fost prevăzute în plan a fi plătite în termen de 30 de zile de la confirmarea planului.

În consecinţă, categoria creanţelor bugetare care reprezintă 87,5% din totalul valoric al masei credale constituită din apelanta creditoare a fost considerată că acceptă planul pe baza prevederii incluse în planul de reorganizare vizând achitarea integrală a creanţei în 30 de zile de la confirmarea planului conform art. 139 lit. E, astfel încât dispoziţiile art. 139 privind confirmarea planului sunt respectate.

În acest context, Curtea a constatat că şi motivele de apel privind greşita apreciere a votului transmis prin corespondenţă de apelanta creditoare AJFP Olt şi nerespectarea dispoziţiilor art. 139 lit. C din Legea nr. 85/2014, sunt neîntemeiate.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispoziţiile art. 480 alin 1 Cod procedură civilă, Curtea a respins apelul ca nefondat. *(Decizia nr. 698 din 03 octombrie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

8. Condiţia privind creanţa certă, lichidă şi exigibilă în cuantumul prevăzut de dispoziţiile art. 5 pct.72 din Legea nr. 85/2014. Dovada creanţei certe, lichide şi exigibile.

Una din condiţiile prevăzute de legiuitor în art.5 pct.20 din Legea nr. 85/12014 pentru deschiderea procedurii este aceea a unei creanţe certe, a cărei existenţă neîndoielnică rezultă din însuşi actul de creanţă sau din alte acte provenind de la debitor sau recunoscute de acesta, lichide, al cărui obiect este determinat sau determinabil şi exigibile în sensul că obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată.

Definiţia din art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014 a creanţei certe ca rezultând din chiar actul de creanţă sau din alte acte (...) conduce la concluzia potrivit căreia în materie probatorie, pentru soluționarea cererii de deschidere a procedurii la cererea creditorului este admisibilă doar proba cu înscrisuri, fiind inadmisibilă administrarea altor probe.

Condiţia nu este îndeplinită în cazul în care cuantumul creanţei nu poate fi determinat cu certitudine decât în cadrul unui litigiu de drept comun, urmare a administrării unui probatoriu mai complex ce include proba cu expertiză pe baza documentelor contabile ale societăţii.

Prin sentinţa nr. 415 din data de 14.06.2017, Tribunalul Dolj – Secţia a II-a Civilă a admis contestaţia debitoarei SCSASRL.

A respins cererea creditorului IE împotriva debitoarei SCSASRL.

A obligat creditorul la plata sumei de 1200 lei cheltuieli de judecată către debitoare.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că în cauză creditorul IE a solicitat deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitoarei SCSASRL pentru o creanţă în cuantum total de 18.106,26 euro în echivalent lei suma de 95.249,37 lei reprezentând debit principal constând în împrumuturi nerestituite şi penalităţi calculate conform OUG nr. 13/2011.

Judecătorul - sindic a reţinut că potrivit art.5 pct. 20 din Legea nr.85/2014, prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile.

Pentru a se aplica procedura insolvenţei, legea impune astfel îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii: creditorul să aibă o creanţă certă, lichidă şi exigibilă având o valoare cel puţin egală cu valoarea-prag indicată de lege şi debitorul să se afle în situaţia de a nu mai putea face faţă datoriilor sale comerciale.

Creanţa trebuie să aibă un cuantum superior sumei de 40.000 lei, conform art. 5 pct. 72 din lege.

Prin creanţă certă în sensul Legii nr.85/2014, se înţelege acea creanţă a cărei existenţă rezultă din însuşi actul de creanţă sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Art. 663 *N.C.P.Civ* defineşte creanţa lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conţine elementele care permit stabilirea lui.

Creanţa este exigibilă dacă obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată**.**

La termenul de judecată din data de 07.06.2017, judecătorul sindic a calificat întâmpinarea formulată de debitoare ca fiind în realitate o contestaţie împotriva cererii

creditoare de deschidere a procedurii insolvenței, raportat la temeiul de drept invocat și conținutul acesteia.

Cu privire la timbrarea contestației, judecătorul sindic a constatat că debitoarea a făcut dovada achitării unei taxe de timbru de 200 lei aferentă contestației cu chitanța seria 69900/2017 nr. 0154457 emisă la 21.04.2014, astfel că a respins excepția netimbrării contestației invocată de creditor. În ceea ce privește formularea contestației de către debitoare, judecătorul sindic a constatat că aceasta a fost depusă în termenul legal de 10 zile de la primirea cererii creditoarei. În acest sens, instanța a reținut că cererea creditorului a fost comunicată debitoarei la data de 17.03.2017 conform procesului verbal de înmânare existent la fila 125 dosar, iar întâmpinarea calificată drept contestație a fost formulată și înregistrată la această instanță sub nr. 10.685 din data de 23.03.2017, motiv pentru care a respins și excepția tardivității formulării contestației invocată de creditor.

Judecătorul sindic a constatat că între părţi s-au încheiat mai multe contracte de împrumut, în baza cărora creditorul a împrumutat debitoarea cu diverse sume de bani, însă creditorul nu a făcut dovada îndeplinirii tuturor condiţiilor prevăzute de art. 70 şi art. 5 pct. 20 şi 72 din Legea nr. 85/20104, adică această parte nu a probat că deţine împotriva debitoarei o creanţă certă în privința cuantumului acesteia.

În acest sens, judecătorul sindic a constatat că pentru suma de 450 euro reprezentând împrumutul acordat în baza contractului 2/20.02.2013 în care părțile au prevăzut un termen limită de rambursare la data de 20.02.2014, precum și cea de 750 euro decurgând din contractul de împrumut nr. 3/25.02.2013 unde părțile au convenit un termen de restituire tot de 1 an privind restituirea împrumutului, a intervenit prescripția, întrucât cererea creditorului a fost înregistrată la această instanţă la data de 08.03.2017, adică cu depășirea termenului general de prescripție de 3 ani prevăzut de art. 2517 Cod Civil care a început să curgă de la data de 20.02.2014, respectiv 25.02.2014.

Judecătorul sindic a reținut și că în cauză creditorul a mai acordat împrumuturi debitoarei în baza contractelor de împrumut nr. 4/11.03.2013, nr. 5/30.03.2013, nr. 6/26.03.2013, nr. 7/10.04.2013, nr. 8/01.08.2013, nr. 10/10.04.2013, nr. 11/11.04.2013 și nr. 12/15.04.2013, prin care părțile au convenit termenul limită de restituire a creditelor, precum și faptul că aceste credite sunt nepurtătoare de dobândă, însă observând extrasele de cont existente la dosar eliberate de Banca Transilvania rezultă că acest creditor a ridicat din contul debitoarei diverse sume de bani, iar în aceste condiţii, judecătorul sindic a apreciat că motivele invocate de creditor se circumscriu unei acţiuni de drept comun în pretenţii în cadrul căreia să fie administrate şi alte probe nu numai înscrisurile, inclusiv efectuarea unei expertize contabile pentru a se stabili cu certitudine care este cuantumul real al creanței creditorului, ceea ce înseamnă că în speță nu este dovedită de către creditor certitudinea creanței sale, adică întinderea acesteia până la valoarea prag impusă de legiuitor.

Pe de altă parte, judecătorul sindic a apreciat că debitoarea nu se află în stare de insolvență prevăzută de art. 5 pct. 29 din legea nr. 85/2014, întrucât cu actele depuse la dosar aceasta a răsturnat prezumţia de insolvenţă, făcând dovada că deține fonduri pentru plata datoriilor și chiar efectuând plăți către diverși creditori pe parcursul procesului.

Pentru considerentele expuse mai sus, constatând că cererea creditorului nu îndeplinește condițiile legale pentru deschiderea procedurii, în baza art. 72 alin. 4 coroborat cu art. 5 pct. 20, 29 și 72 din Legea nr. 85/2014, judecătorul sindic a admis contestaţia debitoarei ca fiind întemeiată și în consecință, a respins cererea creditorului ca nefondată.

Întrucât creditorul este în culpă procesuală, în baza art.453 C.P.CIV, a fost obligat la plata sumei de 1200 lei cheltuieli de judecată către debitoare.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel creditorul IE, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelantul creditor IE a solicitat admiterea apelului, anularea sentinţei şi trimiterea cauzei la judecătorul sindic în vederea deschiderii procedurii, deoarece acesta a apreciat greşit asupra neîndeplinirii condiţiilor prevăzute de art.5 pct.20 şi art.72 din Legea nr. 85/2014.

În opinia apelantului creditor instanţa s-a pronunţat asupra a ceea ce nu s-a cerut încălcând dispoziţiile art. 424 Cod procedură civilă în contextul în care nu s-a solicitat compensarea şi nici nu s-a invocat existenţa vreunui drept de creanţă împotriva sa.

A subliniat apelantul creditor că extragerile la care instanţa de fond face referire nu pot constitui temei al unei creanţe ce ar putea să se compenseze cu creanţa sa şi a enumerat scopul efectuării fiecărei retrageri, arătând că sumele retrase au fost utilizate în alt scop decât plata creanţei sale.

A arătat apelantul că creanţa sa îndeplineşte condiţiile prevăzute de art. 5 pct.20, fiind dovedită prin contracte semnate de părţi, extrase de cont bancar şi recunoscută în ianuarie 2017 de către actualul administrator al societăţii prin plângerea formulată împotriva reprezentantului convenţional.

Referitor la incidenţa dispoziţiilor art.5 pct.29 apelantul a precizat că debitorul nu a răsturnat prezumţia de insolvenţă, nefăcând dovada existenţei fondurilor băneşti pentru a achita debitul, iar disponibilităţile băneşti din contul societăţii reprezintă aproximativ 12% din creanţă şi nu conferă în opinia apelantului posibilitatea achitării datoriilor exigibile.

La data de 11.10.2017 intimata debitoare SCSASRL a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării, intimata debitoare a arătat că instanţa nu s-a pronunţat asupra a ceea ce nu s-a cerut, întrucât operează o compensare legală conform art. 5 pct. 20 din Legea nr. 85/2014, că retragerile efectuate de Iovan Emilian au fost făcute în nume propriu, iar actele de creditare a societăţii au fost efectuate în calitatea de asociat şi administrator, fiind aport al asociatului Iovan Emilian la capitalul societăţii. A precizat că a dovedit existenţa în conturile societăţii a sumei de 10.000 Euro şi a răsturnat prezumţia de insolvenţă.

Analizând apelul prin prisma motivelor de apel şi a dispoziţiilor incidente în cauză, Curtea a constatat că apelul este nefondat.

În ceea ce priveşte critica apelantului vizând pronunţarea judecătorului sindic asupra compensării care nu a fost cerută şi fără invocarea unui drept de creanţă împotriva sa, Curtea a reţinut că aceasta este neîntemeiată.

Din lecturarea sentinţei apelate rezultă că judecătorul sindic a analizat condiţiile ce se impune a fi întrunite pentru admiterea cererii creditorului de deschidere a procedurii insolvenţei.

Judecătorul sindic nu s-a referit la compensarea de creanţe reciproce între creditor şi debitor, ci a arătat că creanţa invocată de creditor în cererea de deschidere a procedurii nu este una certă al cărui cuantum să rezulte din înscrisurile depuse şi că se impune determinarea ei în cadrul unei acţiuni de drept comun pe baza efectuării unei expertize contabile.

Compensarea presupune datorii reciproce, certe, lichide şi exigibile, deci al căror cuantum este determinat, or, aşa cum am arătat, judecătorul sindic a argumentat că nu se poate determina cu certitudine care este cuantumul real al creanţei creditorului.

Referitor la criticile privind îndeplinirea condiţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru deschiderea procedurii insolvenţei la cererea creditorului, Curtea a reţinut că şi acestea sunt neîntemeiate.

Potrivit dispoziţiilor art.70 pct.1 din Legea nr. 85/2014, privind procedura insolvenţei, orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii poate introduce o cerere de deschidere a procedurii impotriva unui debitor prezumat în insolvenţă (...).

Cererea creditorului de deschidere a procedurii împotriva debitorului său trebuie să cuprindă elementele prevăzute de art. 70 alin. 1 lit. a-d din Legea nr.85/2014: cuantumul şi

temeiul creanței, existența unui drept de preferință, a unor măsuri asiguratorii instituite asupra bunurilor debitorului și declarația privind eventuala intenție de a participa la reorganizarea debitorului.

În temeiul art. 70 alin. 2 din Legea nr.85/2014, creditorul trebuie să anexeze cererii sale documentele justificative ale creanței.

În accepţiunea Legii nr.85/2014, conform art.5 pct.20, prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă asupra patrimoniului debitorului este certă în sensul că existenţa ei rezultă din însuşi actul de creanţă sau din alte acte chiar neautentice emanate de la debitor sau recunoscute de acesta, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile.

Conform textelor de lege invocate, una din condiţiile prevăzute de legiuitor pentru deschiderea procedurii este aceea a unei creanţe certe, a cărei existenţă neîndoielnică rezultă din însuşi actul de creanţă sau din alte acte provenind de la debitor sau recunoscute de acesta, lichide, al cărui obiect este determinat sau determinabil şi exigibile în sensul că obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată.

Definiţia din art. 5 pct. 20 a creanței certe ca rezultând din chiar actul de creanţă sau din alte acte (...) conduce la concluzia potrivit căreia în materie probatorie, pentru soluționarea cererii de deschidere a procedurii la cererea creditorului este admisibilă doar proba cu înscrisuri, fiind inadmisibilă administrarea altor probe.

În speţă, creditorul a invocat în cererea de deschidere a procedurii o creanţă în cuantum de 14.000 Euro/73.636,23 lei cu penalităţile aferente calculate conform OUG nr. 13/2011, invocând împrumuturi acordate debitoarei SASRL, rezultate din contracte de împrumut încheiate în cursul anului 2013 şi extrase de cont.

Debitorul prin administrator social RS a contestat creanţa creditorului, arătând că IE a avut calitatea de asociat al societăţii debitoare, că ulterior cesionării părţilor sociale către asociatul Rădulescu Sebastian a avut calitatea de angajat cu contract individual de muncă în societate şi că prin procura autentică nr. 582/16.04.2013 l-a împuternicit pe Iovan Emilian să efectueze operaţiuni pe contul bancar al societăţii, mandatul fiind retras prin actul autentificat sub nr. 1534/09.10.2013.A invocat prescripţia cu privire la două din contractele de împrumut invocate şi a precizat că în contractele invocate nu s-au prevăzut dobânzi şi penalităţi de întârziere.

În acest context în care creanţa a fost contestată, iar creditorul IE, fost asociat al societăţii debitoare SASRL (în prezent cu asociat unic RS), invocă creditarea societăţii, iar debitorul invocă accesul creditorului la contul societăţii şi retrageri din cont, cuantumul creanţei nu poate fi determinat cu certitudine, aşa cum corect a apreciat şi judecătorul sindic, decât în cadrul unui litigiu de drept comun, urmare a administrării unui probatoriu mai complex ce include proba cu expertiză pe baza documentelor contabile ale societăţii.

Faţă de lipsa caracterului cert al creanţei condiţia privind creanţa certă, lichidă şi exigibilă în cuantumul prevăzut de dispoziţiile art.5 pct.72 din Legea nr.85/2014 nu este îndeplinită.

O altă condiţie prevăzută de legiuitor pentru deschiderea procedurii la cererea creditorului se referă la starea de insolvenţă a debitorului definită ca fiind acea stare a patrimoniului debitoarei care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile şi este prezumată ca fiind vădită atunci când debitoarea, după 60 de zile de la scadenţă nu a plătit datoria sa faţă de creditor, potrivit art. 5 pct. 29 lit. a din Legea nr. 85/2014.

Referitor la condiţia stării de insolvenţă, Curtea a apreciat că, în speţă, nici aceasta nu este îndeplinită.

Neplata de către debitor după 60 de zile de la scadenţă a datoriei sale faţă de unul sau mai mulţi creditori prezumă insolvenţa definită ca insuficienţa fondurilor băneşti disponibile ce face imposibilă stingerea prin plată a datoriilor exigibile, însă această prezumţie poate fi răsturnată de debitor care poate proba existenţa disponibilităţilor.

Debitoarea a contestat starea de insolvenţă, arătând existenţa în conturile societăţii a sumei de 10.000 Euro conform extrasului de cont. Totodată debitoarea a făcut dovada efectuării de plăţi către alţi creditori.

Simpla neplată la scadenţa a datoriilor nu este o probă concludentă a insolvenţei, ci trebuie dovedită şi insuficienţa fondurilor băneşti disponibile.

Insuficienţa fondurilor băneşti disponibile semnifică lipsa unor sume de bani de care debitorul să poată dispune imediat, cum ar fi: sume de bani în casă, disponibilităţi în conturile bancare, efecte de comerţ sau valori imobiliare, sume provenind din împrumuturi bancare sau împrumuturi acordate de alte persoane.

Or, în speţă debitoarea a dovedit că dispune de sume de bani disponibile în conturi, aspect pe care apelantul creditor nu îl contestă (susţine doar că sumele reprezintă aproximativ 12% din creanţa invocată) şi face plăţi către alţi creditori.

Procedura insolvenţei nu se aplică în situaţia în care debitorul, deşi dispune de lichidităţi nu achită datoriile exigibile, pentru o asemenea situaţie creditorul neplătit având deschisă procedura executării silite pe calea dreptului comun.

Pentru considerentele expuse privind neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru deschiderea procedurii la cererea creditorului, în temeiul art.480 alin.1 N.C.pr.civ., Curtea va respinge apelul ca nefondat. *(Decizia nr. 800 din 31.10.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

9. Contestaţia formulată în temeiul art. 113 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 impune ca motivele invocate să nu fi fost cunoscute la data judecării contestaţiilor la tabelul preliminar de creanţe.

Creanţele şi drepturile de preferinţă trecute de practicianul în insolvenţă în tabelul definitiv şi tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă şi din semnificaţia atribuită de legiuitor în art. 5 punctele 67 şi 68 noţiunilor de tabelul definitiv şi tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanţele împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor.

Legiuitorul a pus la dispoziţia celor care justifică un interes calea unei contestaţii la înscrierea unei creanţe în tabelul definitiv, chiar în condiţiile în care aceştia nu au recurs la calea contestaţiei reglementate de art. 111 din Legea nr. 85/2014, dar numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute în art. 113, anume în cazul descoperirii unui fals, unui dol, unei erori esenţiale sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Redactarea textului impune ca o condiţie pentru a uza de calea contestaţiei prevăzute de art. 113 necunoaşterea existenţei cauzelor arătate care, dacă ar fi fost cunoscute la data judecării contestaţiilor la tabelul preliminar de creanţe, ar fi determinat o altă înscriere în tabelul definitiv de creanţe.

Prin sentinţa nr. 202 din data de 04.09.2017, Tribunalul Mehedinţi – Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal a respins contestaţia formulată de contestatoarea CNAIRS.A. prin DRDPT împotriva administratorului special GT şi debitorului SCBESRL prin administrator judiciar ALISprl.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul Mehedinţi a reţinut următoarele:

Prin încheierea din camera de consiliu din 02 februarie 2015 pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosarul nr.369/101/2015 s-a dispus deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitorului SCBESRL.

Contestatoarea CNAIRS.A. (fostă CNDARS.A.) a formulat cerere de creanţă împotriva debitoarei SCBESRL, prin care a solicitat înscrierea în tabelul de creanţe cu suma de 5.212.932,84 lei reprezentând penalităţi de întârziere datorate de debitoare în baza unor contracte de execuţie de lucrări.

Aceasta a fost înscrisă în tabelul preliminar al creanţelor cu o creanţă în cuantum de 1.062.456,66 lei, tabel ce a fost publicat în Buletinul procedurilor de insolvenţă nr. 16130/28.09.2015 şi care nu a fost contestat de CNAIRS.A.

Cu privire la creanţa în cuantum de 1.062.456,66 lei cu care a fost înscrisă în tabelul preliminar al creanţelor CNAIRS.A. a formulat contestaţie administratorul special, GT, contestaţie ce a fost înregistrată sub nr.369/101/2015/a4.

Dosarul nr.369/101/2015/a4 a fost soluţionat prin sentinţa nr.75/20.03.2017, prin care a fost respinsă contestaţia formulată de administratorul special, GT.

Ca urmare a faptului că împotriva tabelului preliminar al creanţelor nu a fost formulată contestaţie de către creditorul CNAIRS.A., iar contestaţia formulată de administratorul special cu privire la creanţa acestui creditor a fost respinsă, CNAIRS.A. a fost înscrisă şi în tabelul definitiv al creanţelor cu creanţa în cuantum de 1.062.456,66 lei.

Împotriva tabelului definitiv, care, potrivit art.5 pct. 67 din Legea nr.85/2014, cuprinde toate creanţele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar şi împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii, precum şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic, creditoarea a formulat contestaţie, întemeiată în drept pe dispoziţiile art.111-113 din Legea nr. 85/2006, în privinţa cuantumului creanţei, susţinând că la înscrierea creanţei sale în tabelul definitiv administratorul judiciar nu a ţinut cont de concluziile expertizei efectuate în dosarul nr.369/101/2015/a4 prin care s-a stabilit că SCBESRL datorează penalităţi de întârziere în valoare de 2.550.801,92 lei pentru neexecutarea la termen a lucrărilor conform prevederilor contractuale.

Chiar dacă a indicat ca temei de drept şi dispoziţiile art.111 din Legea nr.85/2014, judecătorul sindic a apreciat că în cauză contestatoarea a formulat o contestaţie la tabelul definitiv al creanţelor, care poate fi formulată numai în temeiul art.113 din Legea nr.85/2014.

Potrivit art.113 alin. 1 din Legea nr. 85/2014: După expirarea termenului de depunere a contestaţiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2), şi până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestaţie împotriva înscrierii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabelul definitiv de creanţe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenţei unui fals, dol sau unei erori esenţiale, care au determinat admiterea creanţei sau a dreptului de preferinţă, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute.

S-a reţinut că în temeiul art.113 alin.1 din Legea nr. 85/2014 se poate face contestaţie împotriva tabelului definitiv numai în anumite condiţii, adică împotriva înscrierii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabelul definitiv de creanţe, în cazul descoperirii existenţei unui fals, dol sau unei erori esenţiale care au determinat admiterea creanţei sau a dreptului de preferinţă, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute.

Din perspectiva acestei situaţii de fapt prezentate în cererea de chemare în judecată şi a temeiului de drept invocat de contestatoare instanţa a apreciat contestaţia ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește descoperirea unor titluri hotărâtoare necunoscute până la data înscrierii creanţelor și/sau a drepturilor de preferință, se poate observa că legiuitorul nu definește noțiunea de titluri hotărâtoare, astfel că prin această noțiune se înțelege orice înscrisuri care existau la momentul definitivării tabelului de creanţe, dar de care partea

interesată a aflat abia după definitivarea tabelului de creanță și care au puterea juridică de a răsturna, infirma temeiurile avute în vedere atunci când s-au înscris creanțele și /sau drepturile de preferință contestate.

Sentinţa nr.75/20.03.2017 pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosarul nr. 369/101/2015/a4 nu reprezintă un titlu hotărâtor până atunci necunoscut care să justifice modificarea tabelului definitiv al creanţelor, deoarece dispoziţiile art.113 alin.(1) din Legea nr. 85/2014 se referă la titluri hotărâtoare până atunci necunoscute, deci cu alte cuvinte la acte juridice preexistente definitivării tabelului preliminar şi necunoscute la acel moment.

Or, sentinţa nr.75/20.03.2017 a Tribunalului Mehedinţi este pronunţată ulterior definitivării tabelului preliminar al creanţelor (06.03.2017).

Mai mult decât atât prin sentinţa anterior menţionată a fost respinsă contestaţia formulată de administratorul special cu privire la creanţa CNAIR SA şi nu s-a constatat dreptul de creanţă al CNAIR SA pentru suma de 2.550.801,92 lei, astfel că raportul de expertiză întocmit în dosarul nr.369/101/2015/a4 care este un mijloc de probă în acel dosar, iar nu un titlu hotărâtor în sensul art.113 alin.1 din Legea nr.85/2014, nu putea fi avut în vedere la întocmirea tabelului definitiv al creanţelor.

De asemenea, s-a constatat că, deşi tabelul preliminar în care a fost înscrisă parţial creanţa solicitată de contestatoare a fost publicat în Buletinul procedurilor de insolvenţă şi împotriva acestuia se putea formula contestaţie în condiţii mai puţin restrictive, decât cele prevăzute de art.113 alin.1 din Legea nr.85/2006, creditoarea CNAIR SA nu a formulat contestaţie la acest tabel. Astfel aceasta nu a contestat cuantumul creanţei cu care a fost înscrisă în tabelul preliminar al creanţelor, cu toate că a fost acceptată parțial creanța solicitată.

Or aceasta avea obligaţia contestării tabelului preliminar al creanţelor în condiţiile art. 111 alin.2 din Legea nr.85/2006, deoarece „eroarea esenţială” constând în înscrierea creanţei în cuantum de 1.062.456,66 lei, deşi solicitase înscrierea în tabelul de creanțe cu suma de 5.212.932,84 lei, îi era cunoscută şi la acel moment, aceasta neluând cunoştinţă de această „eroare” după publicarea tabelului definitiv.

Însă pentru că a pierdut termenul pentru contestarea tabelului preliminar al creanţelor, de 7 zile de la publicarea în BPI a tabelului preliminar, contestatoarea a formulat prezenta contestaţie împotriva tabelului definitiv al creanţelor, în care invocă motive pe care le putea invoca doar în cadrul contestaţiei împotriva tabelului preliminar al creanţelor, deşi firesc era să conteste tabelul preliminar al creanţelor şi nu să aştepte afişarea tabelului definitiv al creanţe.

Şi din acest punct de vedere contestaţia împotriva tabelului definitiv al creanţelor este neîntemeiată, deoarece motivele invocate de contestatoare nu se încadrează în cele prevăzute de art.113 alin.1 din Legea nr.85/2014 şi puteau fi invocate doar în contestaţia la tabelul preliminar al creanţelor, cale de atac ce nu a fost exercitată de contestatoare.

În consecinţă, considerând că nu sunt îndeplinite condiţiile art.113 alin.1 din Legea nr.85/2014, contestaţia a fost respinsă ca neîntemeiată.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel contestatoarea CNAIRS.A. prin DRDPT, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelanta a susţinut că instanţa de fond a respins contestaţia făcând o greşită interpretare a legii şi apreciind eronat neîndeplinirea condiţiilor prevăzute de art.113 alin.1 din Legea nr. 85/2014.

A subliniat apelanta că tabelul definitiv al creanţelor a fost întocmit la data de 06.03.2017, iar soluţia în dosarul nr. 369/101/2015/a4, având ca obiect contestaţie împotriva tabelului preliminar, a fost pronunţată la data de 20.03.2017.

În opinia apelantei, în condiţiile în care în dosarul nr.369/101/2015/a4 s-a efectuat expertiză contabilă, în cuprinsul căreia expertul a concluzionat că SCBESRL îi datorează

penalităţi de întârziere în cuantum de 2.550.801,92 lei pentru neexecutarea la termen a lucrărilor, administratorul judiciar nu a avut în vedere suma menţionată la momentul întocmirii tabelului preliminar şi nici la întocmirea celui definitiv, astfel încât se impune corectarea tabelului definitiv, fiind vorba de o eroare de calcul esenţială.

A mai susţinut apelanta că motivarea instanţei de fond este una contradictorie, deoarece tribunalul a susţinut că hotărârea din 20.03.2017 pronunţată în dosarul nr. 369/101/2015/a4 nu reprezintă un titlu hotărâtor până atunci necunoscut „deoarece dispoziţiile art. 113 alin.1 din Legea nr. 85/2014 se referă la titluri hotărâtoare până atunci necunoscute, deci cu alte cuvinte preexistente definitivării tabelului şi necunoscute la acel moment".

Apelanta a arătat, de asemenea, că prima instanţă i-a limitat posibilitatea efectuării unui demers prevăzut de lege şi posibilitatea îndreptării unei erori a administratorului judiciar şi nu a ţinut cont de concluziile expertizei contabile judiciare întocmite de un profesionist.

În drept, apelanta şi-a întemeiat apelul pe dispoziţiile art. 466-482 Cod procedură civilă.

La data de 31.10.2017 intimata debitoare SCBESRL prin administrator special a depus întâmpinare, solicitând respingerea apelului ca nefondat.

În cuprinsul întâmpinării administratorul special a arătat că sentinţa nr. 75 din 20.03.2017 pronunţată în dosarul nr.369/101/2015/a4 a soluţionat contestaţia administratorului special formulată în temeiul art. 111 alin.1 din Legea nr. 85/2014, respingând această contestaţie, astfel încât condiţiile prevăzute de lege în articolul 113 alin.1 nu sunt îndeplinite, cu atât mai mult cu cât apelanta CNAIRSSA nu a formulat contestaţie împotriva tabelului preliminar de creanţe.

Analizând apelul prin prisma motivelor de apel şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat că apelul nu este fondat.

Legea nr.85/2014 prevede posibilitatea contestării creanţelor şi drepturilor de preferinţă doar în cazul creanţelor şi drepturilor de preferinţă trecute în tabelul preliminar, care cuprinde creanţe născute anterior deschiderii procedurii, conform art.111 şi în cazul creanţelor şi drepturilor de preferinţă trecute în tabelul suplimentar, care cuprinde creanţe născute între data deschiderii procedurii şi data intrării în faliment, conform art.146 coroborat cu 111.

Creanţele şi drepturile de preferinţă trecute de administratorul/lichidatorul judiciar în tabelul definitiv şi tabelul definitiv consolidat nu pot fi contestate, aspect ce rezultă şi din semnificaţia atribuită de legiuitor în art. 5 punctele 67 şi 68 noţiunilor de tabelul definitiv şi tabelul definitiv consolidat, anume tabele care cuprind creanţele împotriva cărora nu s-au formulat contestaţii şi creanţele admise în urma soluţionării contestaţiilor.

În afara cazurilor menţionate, legiuitorul a prevăzut posibilitatea contestării creanţelor şi drepturilor de preferinţă trecute în tabelul definitiv în cazurile expres şi limitativ prevăzute de art.113 alin.1 din Legea nr. 85/2014.

Potrivit art. 113 alin.1 din Legea nr. 85/2014 după expirarea termenului de depunere a contestaţiilor, prevăzut la art. 111 alin. (2) şi până la închiderea procedurii, orice parte interesată poate face contestaţie împotriva înscrierii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabelul definitiv de creanţe ori în tabelele actualizate, în cazul descoperirii existenţei unui fals, dol sau unei erori esenţiale, care au determinat admiterea creanţei sau a dreptului de preferinţă, precum şi în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare şi până atunci necunoscute.

Textul menţionat conferă oricărei persoane interesate posibilitatea de a face contestaţie împotriva trecerii unei creanţe sau a unui drept de preferinţă în tabelul definitiv de creanţe, după expirarea termenului de depunere a contestaţiilor împotriva creanţelor şi drepturilor de preferinţă înscrise în tabelul preliminar de creanţe şi până la închiderea procedurii.

Astfel, legiuitorul a pus la dispoziţia celor care justifică un interes calea unei contestaţii la înscrierea unei creanţe în tabelul definitiv, chiar în condiţiile în care aceştia nu

au recurs la calea contestaţiei reglementate de art. 111 din Legea nr. 85/2014, dar numai în cazurile expres şi limitativ prevăzute în art. 113, anume în cazul descoperirii unui fals, unui dol, unei erori esenţiale sau în cazul descoperirii unor titluri hotărâtoare până atunci necunoscute.

Redactarea textului impune ca o condiţie pentru a uza de calea contestaţiei prevăzute de art. 113 necunoaşterea existenţei cauzelor arătate care, dacă ar fi fost cunoscute la data judecării contestaţiilor la tabelul preliminar de creanţe, ar fi determinat o altă înscriere în tabelul definitiv de creanţe.

În speţă, în cazul în care apelanta a fost nemulţumită de înscrierea creanţei sale în tabel fără acordarea penalităţilor de întârziere pentru neexecutarea la termen a lucrărilor conform prevederilor contractuale avea la îndemână calea contestaţiei la tabelul preliminar prevăzută de art.111 din Legea nr. 85/2014.

Apelanta nu poate susţine că a cunoscut faptul că debitoarea datorează penalităţi conform clauzelor unor contracte încheiate anterior întocmirii tabelului preliminar doar după ce o altă persoană căreia legiuitorul i-a conferit calitatea de a formula contestaţie la tabelul preliminar a promovat o astfel de contestaţie şi doar după ce s-a efectuat raportul de expertiză în cadrul dosarului prin care s-a soluţionat contestaţia administratorului special.

În contextul în care nu a formulat contestaţie în temeiul art. 111 din Legea nr. 85/2014, pe care evident avea posibilitatea să o formuleze până la termenul stabilit de judecătorul sindic pentru soluţionarea contestaţiilor la tabelul preliminar şi definitivarea acestuia, creditoarea apelantă CNAIRS.A. prin DRDPT nu poate uza de calea contestaţiei prevăzute de art. 113 din Legea nr. 85/2014 pentru a invoca aspectele pe care putea să le invoce în cadrul contestaţiei la tabelul preliminar.

Nefiind vorba de descoperirea unor aspecte care să îndeplinească condiţia de noutate stabilită de legiuitor în art. 113 alin.1 din Legea nr. 85/2014, soluţia instanţei de fond este temeinică şi legală.

Nici hotărârea pronunţată în cadrul contestaţiei administratorului special la tabelul preliminar în dosarul nr.369/101/2015/a4 şi nici expertiza administrată în această cauză nu sunt de natură a face ca penalităţile de întârziere prevăzute în contracte încheiate cu mult anterior întocmirii tabelului preliminar să fie cunoscute de apelanta creditoare CNAIRS.A. prin DRDPT după expirarea termenului de depunerea a contestaţiilor prevăzute la art. 111 alin.2 şi să fie invocate ca descoperite după această dată.

Pentru considerentele expuse, având în vedere dispoziţiile art. 480 alin.1 Cod procedură civilă 2013, Curtea a respins apelul ca nefondat. *(Decizia nr. 940 din 28 noiembrie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

ASPECTE DE PROCEDURĂ CIVILĂ ÎN MATERIA INSOLVENŢEI

10. Contestaţie în anulare. Motivul prevăzut de art. 503 alin. 1 privind citarea nelegală în materia insolvenţei potrivit Legii nr. 85/2014.

Potrivit art. 503 alin. 1 Cod procedură civilă 2013 hotărârile definitive pot fi atacate cu contestaţie în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat şi nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.

În materia insolvenţei, citarea şi comunicarea actelor de procedură se efectuează de regulă prin BPI conform art. 42 alin.1 din Legea nr.85/2014.

De la regula citării şi comunicării actelor prin BPI legiuitorul a prevăzut excepţia comunicării actelor de procedură anterioar deschiderii procedurii şi notificarea deschiderii procedurii, care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă (art. 42 alin.3) şi excepţia primei citări şi comunicări a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acţiune în temeiul Legii insolvenţei ulterior deschiderii procedurii, care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă şi prin BPI (art. 42 alin.4).

Atât regula, cât şi excepţiile prevăzute în articolul 42, sunt aplicabile pentru judecata în primă instanţă. Pentru judecata în apel, s-a prevăzut, în mod expres, în art. 43 alin.2, că citarea apelanţilor, a administratorului judiciar/lichidatorului şi a intimaţilor şi comunicarea deciziilor pronunţate se fac prin BPI.

Lipsa citării potrivit Codului de procedură civilă pentru termenul de judecată a apelului nu reprezintă citarea nelegală pentru a atrage incidenţa art. 503 alin.1 Cod procedură civil, în condiţiile în care citarea pentru termenul când a avut loc judecata în apel s-a realizat prin BPI.

Prin sentinţa nr. 16/2017 din data de 16 ianuarie 2017, pronunţată de Tribunalul Olt Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr.3165/104/2015/a1, a fost admisă cererea formulată de lichidatorul IGFECIPURL şi s-a dispus antrenarea răspunderii administratorului social AT, pentru pasivul debitoarei falite SCASRL în cuantum de 212.768 lei, sumele rezultate în urma executării silite urmând a fi destinate plăţii creanţelor debitoarei.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel AT, solicitând admiterea apelului, schimbarea în tot a hotărârii atacate cu consecinţa respingerii cererii de antrenare a răspunderii patrimoniale ca fiind neîntemeiată.

Prin decizia nr.232 din data de 21.03.2017, Curtea de Apel Craiova – Secţia a II-a Civilă a respins apelul declarat de apelantul pârât AT împotriva sentinţei nr. 16/2017 din data de 16 ianuarie 2017, pronunţată de Tribunalul Olt Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr.3165/104/2015/a1, în contradictoriu cu intimatul l IGF ECIPURL, lichidator al debitoarei SCASRL, ca nefondat.

Pentru a hotărî astfel, Curtea a reţinut următoarele:

Criticile aduse sentinţei apelate vizează, în esenţă, greşita apreciere a judecătorului sindic asupra condiţiilor antrenării răspunderii delictuale a apelantului pârât în contextul inexistenţei unui probatoriu adecvat administrat în cauză.

Acţiunea în antrenarea răspunderii patrimoniale a membrilor organelor de conducere ale unei debitoare este o acţiune în antrenarea unei răspunderi civile delictuale ce presupune verificarea îndeplinirii mai multor condiţii: săvârşirea unei fapte ilicite dintre cele enumerate de lege în art.169 din Legea 85/2014, existenţa prejudiciului, a unei legături de cauzalitate între faptă şi prejudiciu şi vinovăţia persoanei care răspunde.

Printre faptele enumerate limitativ în art. 169 din Legea 85/2014 sunt şi utilizarea bunurilor sau creditelor persoanei juridice în folosul propriu sau în cel al unei alte persoane; dispunerea, în interes personal, a continuării unei activităţi care ducea, în mod vădit, persoana juridică la încetarea de plăţi; ţinerea unei contabilităţi fictive, sustragerea, dispariţia unor documente contabile sau ţinerea unei contabilităţi neconforme cu legea, deturnarea sau ascunderea unei părţi din activul persoanei juridice ori mărirea fictivă a pasivul acesteia;

În raport de aceste dispoziţii, Curtea a apreciat că motivele de apel vizând greşita apreciere asupra îndeplinirii condiţiilor impuse prin art. 169 din Legea 85/2014 sunt nefondate.

Astfel, evidenţierea în contabilitate a unor elemente de activ pe care apelantul pârât, în calitate de administrator, nu le-a putut prezenta lichidatorului judiciar echivalează cu o dispunere în interes propriu de aceste elemente de activ, respectiv de o deturnare a lor.

În condiţiile contestării acestei concluzii deduse din evidenţa contabilă, apelantului îi revenea sarcina prezentării unei probe contrarii, înscrisurile depuse în scop probator de către acesta nefiind relevante în raport de obiectul cauzei deduse judecăţii, existenţa unui litigiu dedus instanţelor franceze spre soluţionare şi privind aspecte ale desfăşurării activităţii sale pe teritoriul acestui stat nefiind de natură să înlăture deficienţele constatate în activitatea desfăşurată de apelant în calitate de administrator al societăţii debitoare.

Totodată, faptul imposibilităţii justificării unei sume substanţiale de bani înregistrată în contul 461 debitori diverşi şi enumerată în cadrul elementelor de activ ale societăţii debitoare, justificare ce se impunea a fi realizată prin prezentarea către lichidatorul judiciar a documentelor contabile vizând existenţa, certitudinea, lichiditatea şi exigibilitatea acestor creanţe, reprezintă o dovadă a unor deficienţe în ţinerea contabilităţii, faptă ilicită prevăzută de art. 169 lit. d) din Legea 85/2014.

Curtea a apreciat, aşadar, că nu lichidatorului judiciar îi revenea obligaţia identificării debitorilor societăţii, ci apelantul pârât trebuia să prezinte intimatului lichidator documente contabile vizând creanţele pe care debitoarea le avea de încasat.

În egală măsură, Curtea a considerat că dovedirea celorlalte condiţii cerute de lege pentru antrenarea răspunderii patrimoniale a apelantului – existenţa unui prejudiciu, a unei legături de cauzalitate între fapte şi prejudiciu şi a culpei acestuia, a fost realizată tot prin prezentarea elementelor deduse din evidenţa contabilă, chiar dacă incompletă, furnizată lichidatorului.

Prejudiciul îl reprezintă, în mod evident, cuantumul masei credale a debitoarei, iar menţinerea unei activităţi neprofitabile coroborată cu lipsa prezentării de înscrisuri contabile privind activitatea debitoarei în relaţiile cu debitorii indică o legătură de cauzalitate între faptele ilicite sus-menţionate şi starea de insolvenţă a debitoarei, dar şi o vinovăţie a apelantului pârât, această din urmă condiţie fiind îndeplinită chiar şi în cazul reţinerii simplei culpe, nu doar a intenţiei sale.

În consecinţă, considerând că în mod corect judecătorul sindic a interpretat probele administrate în cauză, respectiv înscrisurile prezentate de către lichidatorul judiciar şi a stabilit judicios că în cauză sunt îndeplinite condiţiile angajării răspunderii patrimoniale a pârâtului astfel cum acestea rezultă din art. 169 din Legea 85/2014, în raport de dispoziţiile art. 480 C.pr.civ., criticile apelantului fiind nefondate, Curtea a respins apelul.

Împotriva acestei decizii a formulat contestaţie în anulare, contestatorul AT, invocând necitarea pentru termenul din 14.03.2017 şi, în acest context, lipsa apărării, arătând că a indicat, pe lângă domiciliul din Franţa, Chateauroux 20PL,Patauraud, Mirand, ap 83, ca domiciliul ales sediul avocatului ŞMD.

Analizând contestaţia prin prisma motivului invocat şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Potrivit art. 503 alin. 1 Cod procedură civilă 2013 hotărârile definitive pot fi atacate cu contestaţie în anulare atunci când contestatorul nu a fost legal citat şi nici nu a fost prezent la termenul când a avut loc judecata.

Contestatorul invocă nelegalitatea procedurii de citare pentru termenul din 14.03.2017 când s-a judecat apelul împotriva sentinţei nr. 16 din 16.01.20117 a Tribunalului Olt - Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, soluţia fiind de respingere a apelului ca nefondat.

În materia insolvenţei, citarea şi comunicarea actelor de procedură se efectuează de regulă prin BPI conform art. 42 alin.1 din Legea nr.85/2014 (aplicabil în speţă având în vedere data la care s-a formulat cererea de deschidere a procedurii – 13.05.2015)

De la regula citării şi comunicării actelor prin BPI legiuitorul a prevăzut excepţia comunicării actelor de procedură anterioar deschiderii procedurii şi notificarea deschiderii procedurii (art. 42 alin.3), care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă.

Tot ca excepţie de la regula menţionată legiuitorul a reglementat prima citare şi comunicare a actelor de procedură către persoanele împotriva cărora se introduce o acţiune în temeiul Legii insolvenţei ulterior deschiderii procedurii, care se realizează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă şi prin BPI (art. 42 alin.4).

Atât regula, cât şi excepţiile prevăzute în articolul 42, sunt aplicabile pentru judecata în primă instanţă. Pentru judecata în apel, s-a prevăzut, în mod expres, în art. 43 alin.2, că citarea apelanţilor, a administratorului judiciar/ lichidatorului şi a intimaţilor în apel şi comunicarea deciziilor pronunţate se fac prin BPI.

Din interpretarea coroborată a textelor de lege arătate mai sus rezultă că citarea şi comunicarea în apel se realizează doar prin Buletinul Procedurilor Insolvenţei fără ca excepţiile stabilite în cazul judecăţii în primă instanţă să fie aplicabile.

Ca urmare, având în vedere că în speţă se invocă lipsa citării potrivit Codului de procedură civilă pentru termenul de judecată a apelului din data de 14.03.2017 şi că citarea pentru acest termen s-a publicat în BPI nr.4391 din 06.03.2017 conform dovezii privind îndeplinirea procedurii de publicare nr.61029/06.03.2017 (fila 28 dosar apel), Curtea a constatat că procedura de citare pentru termenul din 14.03.2017 a fost legal îndeplinită.

Pentru considerentele expuse, nefiind îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 503 alin.1 2013 Cod procedură civilă pentru admisibilitatea contestaţiei în anulare, Curtea a respins contestaţia. *(Decizia nr. 513 din 20 Iunie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

11. Renunţarea la judecată de către creditorul care a formulat cererea de deschidere a procedurii după deschiderea procedurii. Efecte în cazul în care în tabelul creditorilor au fost înscrişi şi alţi creditori.

Principiul disponibilităţii care guvernează procesul civil în baza căruia părţile pot determina, pe de o parte, existenţa procesului prin declanşarea procedurii judiciare şi prin libertatea de a pune capăt procesului şi, pe de altă parte, conţinutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privinţa obiectului şi a participanţilor la proces, nu are caracter absolut.

În anumite cazuri expres prevăzute de lege acestui principiu îi sunt aduse limitări.

Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenţei stabileşte o derogare de la principiul disponibilităţii în sensul că după deschiderea procedurii, procedura nu mai este la dispoziţia părţii care a declanşat-o, ci odată deschisă ea devine colectivă potrivit principiului prevăzut de dispoziţiile art.5 pct.44 care defineşte procedura colectivă ca fiind procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea şi recuperarea creanţelor lor, în modalităţile prevăzute delege.

În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 178 din Legea nr. 85/2014, care condiţionează închiderea procedurii, fără radierea debitorului, de plata creanţelor către toţi creditorii înscrişi în tabelul definitiv al creanţelor sau renunţarea la judecată a tuturor creditorilor.

Prin sentinţa nr. 462 din data de 27 iunie 2017, Tribunalul Dolj- Secţia a II-a Civilă a admis cererea creditoarei SCETASRL.

În temeiul art. 72 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 a dispus deschiderea procedurii generale de insolvenţă împotriva debitoarei SCNCSRL.

În temeiul art. 73 din Legea nr. 85/2014 a numit administrator judiciar provizoriu pe MRLISPRL, care va îndeplini atribuţiile prevăzute de art. 58 din Legea nr. 85/2014 cu o retribuţie lunară provizorie de 1.000 lei lunar.

În temeiul art. 99 şi urm. din Legea nr. 85/2014 a dispus notificarea deschiderii procedurii debitoarei, creditorilor şi Oficiului Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Dolj, prin Buletinul Procedurilor de Insolvenţă, în vederea efectuării din oficiu a menţiunilor, precum şi tuturor băncilor unde debitorul are deschise conturi.

În temeiul art. 74 din Legea nr. 85/2014 a pus în vedere debitoarei ca în termen de 10 zile de la deschiderea procedurii să depună actele şi informaţiile prevăzute de art. 67 alin. 1 din lege.

Raportul prevăzut de art. 92 şi art. 54 din lege s-a depus la data de 20.07.2017, iar raportul prevăzut de art. 97 din Legea nr. 85/2014 s-a depus în termen de 40 de zile de la desemnarea administratorului judiciar.

A fixat termenul limită pentru depunerea creanţelor la 30.07.2017, termenul limită pentru verificarea creanţelor, întocmirea, înregistrarea la tribunal şi publicarea în BPI a tabelului preliminar al creanţelor la 19.09.2017, termenul de definitivare şi publicare în BPI a tabelului creanţelor la 03.10.2017.

A dispus trimiterea notificărilor către toţi creditorii debitoarei de către lichidatorul judiciar, publicarea într-un ziar de largă circulaţie, precum şi în B.P.I.

În temeiul art. 53 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 a dispus convocarea adunării generale a asociaţilor de către administratorul judiciar, în termen de maximum 10 de zile de la notificarea deschiderii procedurii, pentru desemnarea administratorului special.

In temeiul art. 39 din Legea nr. 85/2014 a dispus deschiderea de către debitoare a unui cont la o unitate bancară la care aceasta are deschis cont, din care vor fi suportate cheltuielile aferente procedurii, în termen de 2 zile de la notificarea deschiderii procedurii. În caz de neîndeplinire a atribuţiei, contul va fi deschis de către lichidatorul judiciar. Eventualele disponibilităţile băneşti vor fi păstrate într-un cont special de depozit bancar.

A dispus comunicarea sentinţei către instanţele judecătoreşti în a căror jurisdicţie se află sediul debitorului şi tuturor băncilor unde acesta are deschise conturi.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reţinut că debitorul datorează creditorului ETASRL suma de 95.270,05 lei, compusă din 39.752,05 lei – debit principal cu o vechime mai mare de 60 de zile şi 55.518,00 lei – penalităţi de întârziere cu o vechime mai mare de 60 de zile.

Potrivit art. 5 (20) din Legea nr. 85/2014, orice creditor care are una sau mai multe creanţe certe, lichide şi exigibile a căror valoare să fie superioară valorii prag, poate introduce la tribunal o cerere împotriva unui debitor care este prezumat în insolvenţă din cauza încetării plăţilor faţă de acesta, timp de cel mult 60 de zile.

Pentru a se aplica procedura insolvenţei, legea impune astfel îndeplinirea cumulativă a mai multor condiţii: creditorul să aibă o creanţă certă, lichidă şi exigibilă având o valoare cel puţin egală cu valoarea-prag indicată de lege şi debitorul să se afle în situaţia de a nu mai putea face faţă datoriilor sale comerciale.

Creanţa trebuie să aibă un cuantum superior sumei de 40.000 lei, conform art. 5 pct. 72 din lege.

Totodată, potrivit Codului de procedură civilă, creanţa certă este aceea a cărei existenţă rezultă din însuşi actul de creanţă sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul.

Creanţa este lichidă atunci când câtimea ei este determinată prin însuşi actul de creanţă sau când este determinabilă cu ajutorul actului de creanţă sau şi a altor acte neautentice, fie emanând de la debitor, fie recunoscute de dânsul, fie opozabile lui în baza unei dispoziţii legale sau a stipulaţiilor conţinute în actul de creanţă, chiar dacă prin această determinare ar fi nevoie de o osebită socoteală.

Creanţa este exigibilă atunci când aceasta a ajuns la scadenţă.

Instanţa a constatat astfel, cu privire la cererea introductivă a creditorului că, fiind constatată prin titluri executorii a căror validitate nu este afectată până în prezent, creanţa invocată de către acest creditor ca temei al solicitării sale depăşeşte la momentul soluţionării prezentei cereri valoarea prag de 40.000 lei şi prezintă caracterele certitudinii, lichidităţii şi exigibilităţii.

Potrivit art. 5 pct. 29 lit. a) din lege, insolvenţa este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori, insolvenţa fiind tocmai acea stare a patrimoniului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile.

Debitoarea nu a înlăturat prezumţia de insolvenţă, nefăcând dovada achitării debitului către creditoare.

Raportându-se şi la dispoziţiile art. 662 Cod procedură civilă, instanţa a constatat că, în cauză, creditorul are împotriva debitoarei o creanţă certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile (condiţie impusă de art. 5 pct. 20), al cărei cuantum este superior celui prevăzut de art. 5 pct. 20 din Lg. nr. 85/2014, astfel că cererea de deschidere a procedurii insolvenţei este întemeiată.

În consecinţă, a fost admisă cererea de deschidere formulată de ETASRL.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel debitoarea SCNCSRL, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

În motivele de apel, apelanta a arătat că în mod greşit instanţa de fond a apreciat că sunt întrunite cumulativ condiţiile prevăzute de Legea nr.85/2014 privind creanţa certă, lichidă şi exigibilă în cuantum de 40.000 lei şi starea de insolvenţă a debitoarei.

Apelanta debitoare a invocat faptul că pentru creanţa în cuantum de 95.270,05 lei creditoarea nu a făcut dovada existenţei unui contract în care să fie prevăzute penalităţile de întârziere.

Cu privire la starea de insolvenţă apelanta a invocat existenţa lichidităţilor şi faptul că intenţionează să achite creanţa creditoarei SCETASRL.

La data de 04.10.2017, intimata creditoare SCETASRL a formulat întâmpinare, solicitând respingerea apelului.

În cuprinsul întâmpinării intimata creditoare a invocat existenţa clauzei privind penalităţile în art. 5 al contractului şi recunoaşterea acestora de către debitoare prin semnarea facturilor, precum şi îndeplinirea condiţiilor prevăzute de Legea nr. 85/2014 pentru deschiderea procedurii insolvenţei împotriva debitoarei.

La cererea debitoarei Curtea a acordat termen la data de 28.11.2017 pentru ca aceasta să facă dovada achitării tuturor creanţelor înscrise în tabelul preliminar.

La termenul din data de 28.11.2017 debitoarea a depus la dosar dovada achitării creanţei creditoarei SCETASRL, iar creditoarea SCETASRL a formulat cerere de renunţare la judecata cererii de deschidere ca urmare a tranzacţiei intervenite între părţi.

Analizând cauza prin prisma motivelor de apel şi a dispoziţiilor legale aplicabile în cauză, Curtea a constatat următoarele:

Potrivit art. 70 alin.1 din Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenţei orice creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii poate formula o cerere introductivă împotriva unui debitor prezumat în insolvenţă.

În accepţiunea Legii nr. 85/2014, conform art. 5 pct. 20, prin creditor îndreptăţit să solicite deschiderea procedurii insolvenţei se înţelege creditorul a cărui creanţă împotriva patrimoniului debitorului este certă, lichidă şi exigibilă de mai mult de 60 de zile.

În înţelesul aceleiaşi legi, insolvenţa este acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile

şi este prezumată ca fiind vădită atunci când debitorul, după 60 de zile de la scadenţă, nu a plătit datoria sa faţă de unul sau mai mulţi creditori(art. 5 pct.29 lit. a).

Din interpretarea textelor menţionate coroborate cu dispoziţiile art. 5 pct. 72 care definesc valoarea prag ca reprezentând cuantumul minim al creanţei-40.000 lei - pentru a putea fi introdusă cererea creditorului, rezultă condiţiile ce trebuie îndeplinite pentru deschiderea procedurii insolvenţei: existenţa unei creanţe certe, lichide şi exigibile de mai mult de 60 de zile în cuntumul precizat şi starea de insolvenţă.

Condiţiile enumerate mai sus sunt întrunite în speţă.

Creanţa certă este acea creanţă a cărei existenţă rezultă din însuşi actul de creanţă sau şi din alte acte, chiar neautentice, emanate de la debitor sau recunoscute de dânsul(art. 5 pct.20 din Legea nr. 85/2014).

Concluzia judecătorului sindic, potrivit căreia creanţa este certă, rezultând din contractul încheiat între părţi, care cuprinde clauze privind plata penalităţilor de întârziere şi facturile fiscale semnate de debitor este corectă.

Achitarea creanţei anterior pronunţării hotărârii de deschidere reprezintă tot o recunoaştere a creanţei şi nu este de natură a conduce la concluzia că nu este îndeplinită condiţia cuantumului valorii prag.

O interpretare contrară ar permite un comportament abuziv din partea debitorului chemat în judecată pentru a fi supus procedurii insolvenţei care ar putea să facă o plată parţială, astfel încât să diminueze cuantumul creanţei sub cuantumul valorii prag.

În plus achitarea totală a creanţei efectuată după pronunţarea hotărârii de deschidere nu poate produce efecte, plata fiind nulă potrivit art. 84 din Legea nr. 85/2014 care stabileşte că în afara cazurilor prevăzute la art. 87, de cele autorizate de judecătorul-sindic sau avizate de către administratorul judiciar, toate actele, operaţiunile şi plăţile efectuate de debitor ulterior deschiderii procedurii sunt nule de drept.

Şi condiţia existenţei stării de insolvenţă este îndeplinită.

Chiar în contextul în care debitorul a avut disponibilităţi pentru plata datoriei faţă de creditorul SCETASRL nu a plătit creanţele către DGRFPC, UBSAB, DITMC, SCJDTRD SRLC, SCMDGSRLB, SCEHSABB, SCERSAB, SCPPSRLT, SCRDSRLB, SCBSSRLB, SCBMSA, care au formulat cereri de înscrieri la masa credală (fila 54 dosar apel).

Neplata acestor creanţe, ca de altfel şi plata efectuată după deschiderea procedurii a creanţei SCETASRL se datorează lipsei de disponibil care semnifică lipsa sumelor de bani de care debitorul să poată dispune imediat, cum ar fi: sume de bani în casă, disponibilităţi în conturile bancare, efecte de comerţ sau valori imobiliare încasabile la vedere, sume provenind din credite bancare, etc.

Pentru considerentele expuse, având în vedere că sentinţa de deschidere a procedurii prin care a fost admisă cererea de deschidere formulată de SCETASRL este temeinică şi legală în temeiul dispoziţiilor art. 480 C.pr.civ., Curtea a respins apelul ca nefondat.

În ceea ce priveşte cererea de renunţare la judecată formulată de SCETASRL la data de 28.11.2017, Curtea nu i-a dat eficienţă.

Principiul disponibilităţii care guvernează procesul civil în baza căruia părţile pot determina, pe de o parte, existenţa procesului prin declanşarea procedurii judiciare şi prin libertatea de a pune capăt procesului şi, pe de altă parte, conţinutul procesului prin stabilirea cadrului procesual în privinţa obiectului şi a participanţilor la proces, nu are caracter absolut.

În anumite cazuri expres prevăzute de lege acestui principiu îi sunt aduse limitări.

Legea nr. 85/2014 privind procedura insolvenţei stabileşte o derogare de la principiul disponibilităţii în sensul că după deschiderea procedurii, procedura nu mai este la dispoziţia părţii care a declanşat-o, ci odată deschisă ea devine colectivă potrivit principiului prevăzut de dispoziţiile art.5 pct.44 care defineşte procedura colectivă ca fiind procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea şi recuperarea creanţelor lor, în modalităţile prevăzute delege.

În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 178 din Legea nr. 85/2014, care condiţionează închiderea procedurii, fără radierea debitorului, de plata creanţelor către toţi creditorii înscrişi în tabelul definitiv al creanţelor sau renunţarea la judecată a tuturor creditorilor.

Ca urmare, în contextul în care după deschiderea procedurii au formulat cereri de declarare a creanţei şi alţi creditori (DGRFPC, UBSAB, DITMC, SCJDTRDSRLC, SC MDGSRLB, SCEHSABB, SCERSAB, SCPPSRLT, SCRDSRLBI, SCBSSRLB, SCBMSA), creditorul care a formulat cererea de deschidere nu poate închide singur procedura renunţând la judecata cererii. *(Decizia nr. 944 din 28 noiembrie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

PROCEDURĂ CIVILĂ

12. Plângere împotriva încheierii de respingere a contestaţiei privind tergiversarea procesului întemeiată. Indicarea de instanţa care judecă plângerea a măsurilor legale necesare fără a intra în problemele de fapt sau de drept care să anticipeze soluţia.

Procedura insolvenţei este guvernată de principiul soluţionării cu celeritate conform art. 4 pct. 3 din Legea nr. 85/2014, care impune asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare şi derulare a procedurii într-un timp util şi rezonabil.

Acordarea unor termene foarte lungi pentru depunerea expertizei încuviinţate în cadrul procedurii insolvenţei şi neluarea măsurilor de sancţionare a participanţilor, inclusiv a părţilor care nu au înţeles să pună la dispoziţia expertului documentele solicitate, presupune încălcarea principiului celerităţii.

În raport de prevederile art. 525 Noul Cod de procedură civilă, se impune ca proba câştigată cauzei să fie administrată cu celeritate prin stabilirea unor termene de judecată de maximum trei săptămâni şi a unor termene precise până la care trebuie efectuate lucrările, cu aplicarea sancţiunilor prevăzute de lege persoanelor care nu îndeplinesc în termen dispoziţiile instanţei.

Prin cererea înregistrată la data de 16.01.2017, în dosarul nr. 2539/104/2014/a1 al Tribunalului Olt Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, contestatoarea DCIIPURL, în calitate de administrator judiciar al debitoarei SC M&S TM SRL, a formulat contestaţie privind tergiversarea procesului.

La data de 20.01.2017, Tribunalul Olt Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, a pronunţat o încheiere prin care a respins contestaţia formulată de DCIIPURLB, în calitate de administrator judiciar al SCM&STMSRLS, ca neîntemeiată.

S-a reţinut că, motivul invocat de către contestatoare în sensul că la data de 14.10.2014 când s-a înregistrat dosarul anexă în procedura prevăzută de Legea 85/2016, având ca obiect contestaţie la tabelul preliminar de creanţă, formulat de debitoarea SCM&S TMSRL, unde la termenul din 02.11.2015 s-a emis adresă către experţii desemnaţi în cauză în vederea întocmirii raportului de expertiză şi ulterior, acordarea a trei termene fără ca raportul de expertiză să fie depus la dosar, nu poate fi imputabil instanţei, atâta timp cât experţii au învederat că nu le-au fost puse la dispoziţie actele necesare, atât de către contestatoare, cât şi de către intimata creditoare PBRSA.

Instanţa, în virtutea rolului său activ, a emis adresă atât către intimata-creditoare, cât şi către contestatoare pentru a pune la dispoziţia experţilor actele solicitate, după ce în prealabil le-a comunicat obiectivele expertizei.

La termenul din 16.01.2017, nefiind depus raportul de expertiză, instanţa a atenţionat pe cei doi experţi că se vor aplica dispoziţiile art. 137 alin. 2 lit. d din Codul de procedură civilă şi că vor fi amendaţi pentru neefectuarea la timp a expertizei.

Împotriva încheierii din 20.01.2017, a formulat plângere DCIIPURLB, în calitate de administrator judiciar al SCM&STMSRLS, care a invocat prevederile art. 522, 524 alin. 3, 525 din Noul Cod de procedură civilă, art. 112 alin. 3 din Legea 85/2014.

S-a solicitat ca, în temeiul art. 525 alin. 5 Noul Cod de procedură civilă, Curtea să dispună ca instanţa de fond, Tribunalul Olt, să soluţioneze cauza înregistrată sub nr. 2539/104/2014/a1, având ca obiect contestaţie împotriva tabelului preliminar de creanţe al SC M&STMSRL, întrucât perioada de observaţie în această cauză a depăşit cu 17 luni termenul de 12 luni prevăzut de art. 112 alin. 2 din Legea 85/2014.

În argumentarea temeiniciei contestaţiei privind tergiversarea procesului, petenta a invocat prevederile art. 522 alin. 2 pct. 2 din Noul Cod de procedură civilă, având în vedere faptul că instanţa de fond a stabilit la termenul din 02.12.2015, întocmirea rapoartelor, iar ulterior , la termenele din 14.12.2015, 14.03.2016 şi 06.06.2016 a repetat adresa, fără ca rapoartele să fie depuse până-n prezent la dosar şi nici nu a dispus vreo măsură împotriva persoanelor care nu şi-au îndeplinit obligaţiile impuse de către instanţă.

Mai mult, în raport de prevederile art. 522 alin. 2 pct. 4 din Noul Cod de procedură civilă, instanţa şi-a nesocotit obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen optim şi previzibil, prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluţionării cauzei, deşi timpul scurs de la ultimul act de procedură (o6.06.2016), ar fi fost soluţionat pentru luarea măsurii sau îndeplinirii actului în ceea priveşte depunerea rapoartelor de expertiză şi soluţionarea cu celeritate a cauzei.

Petenta a solicitat, ca instanţa de fond să aplice măsura decăderii contestatoarei din proba cu expertiza întrucât aceasta nu şi-a îndeplinit obligaţia în termenul stabilit de instanţa şi pe cale de consecinţă să procedeze la soluţionarea cauzei.

Analizând actele şi soluţionării dosarului, în raport de motivele invocate în cauză, Curtea a constatat că plângerea este fondată.

În ceea ce priveşte contestaţia privind tergiversarea procesului, reglementată prin dispoziţia art. 522 Noul Cod de procedură civilă, intenţia legiuitorului a fost aceea de a găsi un mijloc procedural destinat să zădărnicească, într-o manieră promptă şi eficientă, orice tendinţă de tergiversare a judecăţii şi de nesocotire, pe această cale, a principiului soluţionării procesului civil într-un termen optim şi previzibil.

Textul de mai sus determină şi cazurile în care se poate exercita calea contestaţiei, respectiv:

1. când legea stabileşte un termen de finalizare a unei proceduri, de pronunţare ori de motivare a unei hotărâri, însă acest termen s-a împlinit fără rezultat;

2. când instanţa a stabilit un termen în care un participant la proces trebuia să îndeplinească un act de procedură, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;

3. când o persoană sau autoritate care nu are calitatea de parte a fost obligată să comunice instanţei, într-un anumit termen, un înscris sau date ori alte informaţii rezultate din evidenţele ei şi care erau necesare soluţionării procesului, iar acest termen s-a împlinit, însă instanţa nu a luat, faţă de cel care nu şi-a îndeplinit obligaţia, măsurile prevăzute de lege;

4. când instanţa şi-a nesocotit obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen optim şi previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluţionării cauzei, deşi timpul scurs de la ultimul său act de procedură ar fi fost suficient pentru luarea măsurii sau îndeplinirea actului.

Prin urmare, legea circumstanţiază cu destulă claritate situaţiile în care se poate exercita o contestaţie în temeiul reglementărilor de mai sus analizate.

Plângerea formulată în temeiul art. 525, va fi soluţionată de trei judecători, iar potrivit alin. 3, în toate cazurile, instanţa care soluţionează plângerea nu va putea da îndrumări şi nici nu va putea oferi dezlegări asupra unor probleme de drept sau de fapt care să anticipeze modul de soluţionare a pricinii ori care să aducă atingere libertăţii judecătorului cauzei de a hotărî, conform legii, cu privire la soluţia ce trebuie dată procesului.

Precizarea de mai sus, este în concordanţă cu însăşi limitele investirii instanţei superioare, aceasta nefiind sesizată decât pentru adoptarea unor măsuri care să conducă la soluţionarea cauzei într-un termen optim şi previzibil şi nicidecum să vizeze împrejurări de fapt sau de drept privitoare la soluţionarea în fond a cauzei.

În speţă, petenta a invocat dispoziţiile art. 522 alin. 2 pct. 2 din Noul Cod de procedură civilă, în sensul că, deşi instanţa de fond a dispus întocmirea unui raport de expertiză la termenul din 2 noiembrie 2015 şi a dispus repetarea adresei către expert la 14.12.2015, 14.03.2016 şi 06.06.2016, expertiza nu a fost efectuată şi nici instanţa nu a luat vreo măsură împotriva persoanelor care nu şi-au îndeplinit obligaţia.

S-au invocat şi prevederile art. 525 alin. 2 pct. 4 din NCpc, în condiţiile în care instanţa de fond şi-a nesocotit obligaţia de a soluţiona cauza într-un termen optimi şi previzibil prin neluarea măsurilor stabilite de lege sau prin neîndeplinirea din oficiu, atunci când legea o impune, a unui act de procedură necesar soluţionării cauzei.

Petenta a considerat că instanţa de fond trebuie să aplice măsura decăderii contestatoarei din proba cu expertiza şi pe cale de consecinţă, să procedeze la soluţionarea cauzei.

Trebuie menţionat, că procedura insolvenţei este guvernată de principiul soluţionării cu celeritate a unor astfel de cauze, aspect reliefat atât prin dispoziţiile art. 4 pct. 3 din legea 85/2014, care impune asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare şi derulare a procedurii într-un timp util şi rezonabil, dar şi prin prevederile punctului 11 al art. 4, referitoare la valorificarea într-un timp util şi într-o manieră cât mai eficientă a activelor.

Pe de altă parte, potrivit art. 330 din NCpc, când pentru lămurirea unor împrejurări de fapt instanţa consideră necesar să cunoască părerea unor specialişti, va numi, la cererea părţilor ori din oficiu, unul sau trei experţi, în timp ce la art. 336 alin. 1 teza a II-a din NCpc, se stipulează că, în cazuri urgente, termenul pentru depunerea raportului de expertiză poate fi micşorat.

Or, deşi în speţă avem un litigiu în procedura insolvenţei, termenele pentru depunerea rapoartelor de expertiză au fost nejustificat de lungi, în timp ce părţile cauzei, nu au înţeles să pună la dispoziţia expertului documentele solicitate.

Chiar dacă judecătorul fondului la termenul din 16.01.2017 a dispus ca experţii să întocmească expertiza exclusiv pe baza înscrisurilor puse la dispoziţie până în prezent şi cu menţiunea pentru experţi că vor fi amendaţi în situaţia în care nu depun lucrarea, termenul pentru executarea lucrării a fost stabilit la 27 martie 2017, care nu reprezintă un termen optim şi previzibil.

În aceste condiţii, Curtea, în raport de prevederile art. 525 NCpc, a admis plângerea dar nu în sensul decăderii contestatoarei din proba cu expertiza, care reprezintă o probă câştigată cauzei în raport de necesitatea şi utilitatea acesteia, ci, dispunând administrarea cu celeritate a probatoriului încuviinţat, prin stabilirea unor termene de judecată de maximum trei săptămâni şi a unor termene precise până la care trebuie efectuate lucrările, cu aplicarea sancţiunilor prevăzute de lege persoanelor care nu îndeplinesc în termen dispoziţiile instanţei. *(Decizia nr. 33 din 21.02.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

13. Anularea acţiunii ca netimbrate, în contextul în care taxa judiciară de timbru datorată a fost eşalonată prin încheiere care constituie titlu executoriu.

Art. 44 alin. 3 din OUG nr. 80/2013 prevede că, în cazul eşalonării sau amânării, instanţa transmite hotărârea de încuviinţare, care constituie titlu executoriu organelor competente, potrivit art. 41, pentru urmărirea executării obligaţiei de plată ori, după caz, pentru punerea în executare a hotărârii privind plata taxei ori a părţii din taxa datorată, la termenele stabilite.

În condiţiile în care s-a emis titlu executoriu pentru plata taxei judiciare de timbru, apare ca nejustificată anularea acţiunii ca netimbrată de către instanţa de judecată.

Prin aplicarea sancţiunii anulării i se îngrădeşte părţii accesul liber la justiţie garantat prin prevederile art. 21 din Constituţia României şi art. 6 din CEDO.

La data de 13.04.2016, reclamantele SCGISRLC şi SCE- ISRLC au chemat în judecată pe pârâta SCVCSRLMM, solicitând instanţei să constate nulitatea contractului de închiriere nr. 42/15.01.2015 .

Prin Încheierea de şedinţă din data de 19.05.2016, instanţa a admis în parte cererea de acordare a facilităţilor la plata taxelor de timbru formulată de reclamante şi-a dispus amânarea plăţii taxei judiciare de timbru în cuantum de 5605 lei la data de 13.10.2016, dispunând comunicarea încheierii organelor de executare ale unităţii administrativ teritoriale Craiova, pentru urmărirea executării obligaţiei de plată .

La data de 08.11.2016, Tribunalul Dolj – Secţia a II-a Civilă a pronunţat sentinţa nr. 398 prin care a anulat ca netimbrată acţiunea formulată de reclamantele SCGISRL şi SCE - ISRL, dispunând comunicarea sentinţei organelor de executare.

S-a aplicat sancţiunea prevăzută de art.36 din OUG nr. 80/2013, întrucât reclamantele nu au depus la dosarul cauzei dovada achitării taxei judiciare de timbru a cărei plată a fost amânată la data de 13.10.2016 şi potrivit art. 33 din OUG 80/2013 taxele judiciare de timbru se plătesc anticipat.

Împotriva acestei hotărâri au formulat apel reclamantele SCGISRL şi SCE-ISRL, care au solicitat admiterea apelului, schimbarea în parte a sentinţei în sensul ca instanţa să revină asupra dispoziţiei privind comunicarea sentinţei organelor de executare .

S-a arătat că a fost anulată acţiunea ca netimbrată, astfel că nu mai există scopul executării taxei judiciare de timbru, pentru că în caz contrar ar fi o dublă sancţiune: executare silită şi anularea cererii ca netimbrată .

Instanţa de fond, în mod eronat şi-a întemeiat soluţia pe dispoziţiile art. 36 din OUG 80/2013 care face referire la suplimentarea taxei judiciare de timbru şi soluţionarea în limitele taxei judiciare achitate în mod legal.

Ca temei de drept, reclamantele au invocat prevederile art. 466 şi următoarele, dar şi art. 197 din C.pr. civ .

Analizând actele şi lucrările dosarului, în raport de motivele invocate în cauză, Curtea a constatat că apelul este fondat .

Taxele judiciare de timbru, în cea mai simplă accepţiune, reprezintă plata efectuată de către orice persoană fizică sau juridică, interesată în rezolvarea pe calea justiţiei a problemelor de natură juridică, plată făcută statului pentru serviciile prestate prin intermediul instanţelor de judecată .

Taxele judiciare se stabilesc diferenţiat, în funcţie de posibilitatea de a evalua sau nu obiectul cererilor şi acţiunilor în bani.

Orice justiţiabil, persoană fizică sau juridică interesată într-un act de justiţie, care apelează la serviciile de justiţie prin intermediul instanţelor de judecată, datorează taxa judiciară de timbru.

Există situaţii prevăzute de OUG 51/2008, privind ajutorul public judiciar în materie civilă, când persoana fizică poate benefica de scutiri, reduceri, eşalonări sau amânări pentru plata taxei judiciare de timbru .

În cazul persoanelor juridice, chiar OUG 80/2013 , statuează că reducerile, eşalonările sau amânările pentru plata taxei judiciare de timbru se acordă în cazurile prevăzute de art.42 alin.2 şi 3 .

Potrivit art. 43 alin. 4 din OUG 80/2013, împotriva încheierii (prin care s-a soluţionat cererea privind acordarea facilităţilor la plata taxei de timbru), părţile interesate pot formula cerere de reexaminare la aceeaşi instanţă (alt complet) în termen de 5 zile de la data comunicării încheierii.

Art. 44 alin. 3 prevede că, în cazul eşalonării sau amânării, instanţa transmite hotărârea de încuviinţare, care constituie titlu executoriu organelor competente, potrivit art. 41, pentru urmărirea executării obligaţiei de plată ori, după caz, pentru punerea în executare a hotărârii privind plata taxei ori a părţii din taxa datorată, la termenele stabilite .

Cum împotriva încheierii din 19.05.2016, nu s-a exercitat calea de atac prevăzută de lege, respectiv reexaminare, această hotărâre a intrat în puterea lucrului judecat şi constituie titlu executoriu, astfel încât motivele de apel vizând revenirea asupra dispoziţiei privind comunicarea sentinţei organelor de executare nu poate fi analizată de instanţa de apel.

Cât priveşte motivele de apel referitoare la greşita anulare a cererii, Curtea a reţinut că acestea sunt întemeiate.

Principiul disponibilităţii, reglementat prin dispoziţiile art. 9 din Noul Cod de pr. civilă, obligă instanţa să statueze asupra celor solicitate de părţile din proces, fără a putea depăşi, ca regulă, cadrul procesual trasat de către acestea, prin cererile şi apărările formulate în condiţiile legii .

Nu constituie însă o derogare de la principiul disponibilităţii dreptul instanţei de a da calificarea corectă unei cereri de chemare în judecată sau în cazul exercitării unei căi de atac, întrucât instanţa nu procedează la schimbarea obiectului sau cauzei juridice a acţiunii.

În acest context, apelantele au susţinut că în cazul lor ar exista o dublă sancţiune, pe de o parte s-a emis un titlu executoriu pentru plata taxei judiciare de timbru, iar pe de altă parte, acţiunea a fost anulată ca netimbrată de către instanţa de judecată, deşi statul nu a suferit nici un prejudiciu.

În cauza Weissman şi alţii c. României, CEDO a apreciat că o limitare a accesului la justiţie este conformă dispoziţiilor art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor şi Libertăţilor Fundamentale ale Omului, numai dacă tinde către un scop legitim şi dacă există un raport rezonabil de proporţionalitate între mijloacele folosite şi scopul vizat .

Or, prin aplicarea unei duble sancţiuni a dispărut acest raport rezonabil de proporţionalitate, ceea ce semnifică faptul că apelantelor li s-a îngrădit accesul liber la justiţie, garantat prin prevederile art. 21 din Constituţia României .

Faţă de aceste considerente, Curtea, în raport de prevederile art.480 alin. 3 teza I din Noul Cod de pr. civilă, a anulat sentinţa şi a reţinut cauza pentru judecata pe fond, stabilind termen la data de 25.04.2017. *(Decizia nr. 189 din 14.03.2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

14. Motivul de revizuire prevăzut de art. 509 alin.1pct.1 Cod procedură civilă. Inadmisibilitate în cazul invocării nepronunţării pe excepţii şi apărări ce nu vizează obiectul cererii.

Motivul de revizuire prevăzut de art.509 alin 1 pct 1 C.proc.civ. are în vedere trei ipoteze, prima fiind de extra petita, a doua de minus petita, iar a treia de plus petita. Toate cele trei ipoteze au în vedere obiectul cererilor cu care a fost sesizată instanţa, adică

pretenţiile concrete formulate de părţi prin cereri având natura juridică a cererii de chemare în judecată: cererea principală, cererea reconvenţională, cererea de intervenţie.

În ceea ce priveşte ipoteza a doua minus petita, aceasta are în vedere situaţia în care instanţa a omis să soluţioneze un capăt de cerere, mai exact când nu s-a pronunţat asupra tuturor cererilor cu care a fost sesizată, formulate în termen, indiferent dacă ele au un caracter principal, accesoriu, incidental sau adiţional, singura condiţie fiind ca aceste cereri să vizeze obiectul litigiului.

Nu se poate vorbi de minus petita în cazul omisiunii instanţei de a se pronunţa asupra altor cereri decât cele privind obiectul cererilor de chemare în judecată, cum ar fi: asupra cererilor privind acordarea unui nou termen pentru angajarea unui apărător; asupra unei excepţii procesuale; asupra unei apărări (argument) invocată de parte etc. De asemenea nu se poate vorbi de minus petita nici atunci când instanţa nu s-a pronunţat pe fond, deoarece a rezolvat cauza pe baza unei excepţii peremptorii.

Susţinerile privind excepţia de inadmisibilitate şi neândeplinirea în concret a condiţiilor cerute de art. 131 din Legea nr. 85/2014 reprezintă apărări ale pârâtei-interveniente, nicidecum capete de cerere (pretenţii concrete) aferente obiectului cererii principale sau ale cererii de intervenţie, astfel că aceste susţineri nu pot fi încadrate în motivul de revizuire reglementat de art. 509 alin 1 pct 1 ipoteza a doua C.proc.civ.

Prin sentinţa nr.46/2017 din 31 ianuarie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj – Secţia a II-a Civilă, în dosarul nr.10624/63/2015/a1, s-a admis acţiunea formulată de petentul, ARA, în contradictoriu cu debitorul SCEUCSRL prin administrator judiciar CIGMCSPRL şi intervenienta BCISANPAOLORSA. A fost obligat lichidatorul să încheie cu petentul contractele de vânzare cumpărare privind bunurile imobile situate în Craiova,str. Deceneu, nr.13, constând în: garsoniera 4E4 cu o suprafaţă utilă de 33 mp şi cotă indiviză aferenta din spaţiile comune blocului de 1993/74922 şi cotă parte din terenul aferent de 2283/93000, cu nr. cadastral 204476 şi înscris în CF nr. 204476 a localităţii Craiova, garsoniera 1E6**,** situata la etajul 6 în suprafața de 33,45 mp împreuna cu cota indiviza din spatiile blocului 2020/74922 precum si cota parte din terenul aferent de 2314/93000 și apartament 2E6 , situat la etajul 6 în suprafaţă de 48,30 mp împreuna cu cota indiviza aferenta din spatiile blocului de 2916/74922 si cota parte din terenul aferent de 3341/93000, după achitarea de către petent a sumei de 67.883,79 lei, reprezentând diferența de preț. A fost obligat lichidatorul la vânzarea bunului descris anterior liber de orice sarcini. S-a respins cererea de intervenţie formulata de BCISANPAOLORSA.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel intervenienta BCISANPAOLORSA prin BCISRSAB - SC, susţinând că hotărârea primei instanţe este netemeinică şi nelegală.

Prin Decizia nr.467/07.06.2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova –Secţia a II-a Civilă, în dosarul nr.10624/63/2015/a1, s-a respins ca nefondat apelul declarat de intervenienta BCISRSA prin BCISRSB - SC, în contradictoriu cu intimatul reclamant ARA şi intimata pârâtă CIGMCSPRL - administrator judiciar al debitoarei SCEUCSRL şi a fost obligată apelanta intervenientă la 3.100 lei cheltuieli de judecată către intimatul reclamant ARA.

Pentru a se pronunţa astfel, Curtea a constatat că, în mod corect, judecătorul fondului a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii considerând că nu au fost încălcate atribuţiile exclusive ale lichidatorului judiciar prevăzute de art.131 din Legea 85/ 2014.

Art.131 alin.1 din Legea nr.85/2014 prevede atribuţia administratorului/ lichidatorului judiciar de a executa obligaţiile ce rezultă dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă, anterioară deschiderii procedurii împotriva promitentului-vânzător, la cererea promitentului-cumpărător dacă sunt îndeplinite cumulativ condiţiile impuse de legiuitor respectiv:- preţul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul

se află în posesia promitentului cumpărător;- preţul nu este inferior valorii de piaţă a bunului;- bunul nu are o importanţă determinantă pentru reuşita unui pan de reorganizare;- în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

Acţiunea în obligare la încheierea contractului autentic de vânzare-cumpărare este o acţiune prin exercitare căreia una din părţile semnatare ale unui antecontract de vânzare-cumpărare imobiliară poate cere instanţei judecătoreşti competente să dea o hotărâre care să ţină loc de act autentic de înstrăinare în cazul în care cealaltă parte refuză să se prezinte la notarul public în vederea autentificării vânzării.

Pentru exercitarea unei acţiuni, de acest gen, se cer a fi întrunite, alături de elementele constitutive ale oricărei acţiuni, anumite condiţii specific, în speţă, condiţiile prevăzute de art.131 din Legea nr.85/2014 pe care reclamanta le-a îndeplinit, astfel că lichidatorul judiciar poate fi obligat să execute antecontractul de vânzare-cumpărare a imobilului din litigiu.

Curtea a constatat că, după deschiderea procedurii insolvenţei, reclamantul din prezenta cauză, cumpărător-promitent în antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1708/06.10.2010 la BNPIVF, a solicitat administratorului judiciar (filele 28-29 dosar fond) executarea obligaţiilor ce îi reveneau debitoarei în calitate de vânzător-promitent şi anume vânzarea liberă de sarcini,privilegii, ipoteci, gajuri sau drepturi de retenţie, sechestre, de orice fel a imobilului achiziţionat însă administratorul judiciar nu s-a conformat solicitării acestora situaţie în care reclamantul au intentat prezenta acţiune în temeiul art.131 din Legea nr.85/2014.

Curtea a constatat că nu este încălcat principiul electa una via, aşa cum a invocat apelanta prin motivele de apel, deoarece cererea reclamantei de înscriere la masa credală a debitoarei şi acţiunea prin care lichidatorul judiciar este obligat să execute antecontractul de vânzare-cumpărare a imobilului din litigiu au regimuri şi consecinţe juridice diferite, neexistând posibilitatea pronunţării a două hotărâri judecătoreşti contradictorii.

Fiind vorba de două cereri distincte, formulate în etape diferite a procedurii insolvenţei, Curtea a apreciat că înscrierea la masa credală nu are efecte asupra admisibilităţii cererii în obligaţia de a face.

S-a reţinut că nefondată este şi susţinerea privind prematuritatea cererii motivată de apelantă pe aspectul că nu a fost respectată procedura stabilită de legiuitor în sensul că reclamanţii nu au formulat cerere la lichidatorul judiciar, iar acesta din urmă nu a asigurat respectarea drepturilor stabilite de lege în favoarea creditorilor deţinători ai unor creanţe ce beneficiază de cauze de preferinţa asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina.

S-a mai reţinut că reclamanta a solicitat la data de 23.12.2015, administratorului judiciar să se prezinte la notar pentru a executa obligaţiile ce îi reveneau debitoarei din antecontractul de vânzare-cumpărare şi că în urma refuzului de a-şi îndeplini obligaţiile aceasta a promovat acţiunea întemeiată pe art.131 din Legea nr.85/2014.

În ceea priveşte drepturile care trebuie respectate de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, aceste sunt stabilite de art.131 alin.2 din Legea nr.85/2014 şi sunt următoarele:- dreptul de a beneficia cu prioritate de orice sume încasate în averea debitoarei în baza contractelor de vânzare încheiate în condițiile alin. (1) potrivit prevederilor art.159;- dreptul de a beneficia de o măsură privind asigurarea unei protecții corespunzătoare, respectiv una dintre următoarele măsuri: 1.primirea unei sume reprezentând maximum valoarea de piață a bunului din care se deduc cheltuielile prevăzute de art.159 alin.1 pct.1 (cheltuieli privind onorariul administratorului/ lichidatorului și cheltuieli administrative); 2.primirea unei garanții reale cu valoarea egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, printr-un raport de evaluare actualizat ce va fi întocmit de către un evaluator desemnat potrivit prevederilor art.61;3.primirea unei scrisori de garanție bancară pentru o sumă egală cu valoarea de piață a bunului stabilită în cadrul procedurii, dar nu mai mult decât valoarea creanței acestora înregistrată în tabelul de creanțe în vigoare.

Curtea a constatat că Legea nr.85/2014, aduce un echilibru între drepturile creditorilor garantați și cele ale părților semnatare ale antecontractelor care vizează imobile ipotecate.

Astfel, creditorii garantați (beneficiari ai unei cauze de preferință) își câștigă prin noile prevederi, dreptul de a beneficia cu prioritate de sumele încasate de debitor din antecontracte semnate înainte de declanșarea insolvenței.

Art.131 alin.1 din LPI statuează că obligaţiile rezultate dintr-o promisiune bilaterală de vânzare cu dată certă încheiată anterior deschiderii procedurii, în care promitentul-vânzator intră în procedură, urmează a fi executate de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiţii:
- preţul contractual a fost achitat integral sau poate fi achitat la data cererii, iar bunul se află în posesia promitentului cumpărător;- preţul nu este inferior valorii de piaţă a bunului;- bunul nu are o importanţă determinantă pentru reuşita unui pan de reorganizare;- în cazul imobilelor, promisiunile sunt notate în Cartea funciară.

Curtea a reţinut că reclamantul, în calitate de promitent-cumpărător, a încheiat la data de 06.10.2010 cu SCEUCSRL în calitate de promitentă-vânzătoare, antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1708/06.10.2010 la BNP IVF, prin care a achiziţionat un spaţiu, la etajul 6, compus situat în ansamblul de locuinţe ce urma să fie realizat de către promitenta vânzătoare, în Municipiul Craiova, str.Deceneu, nr.13, jud. Dolj, a cărui suprafaţă a fost aproximată la 72 mp construiţi, spaţiul urmând a fi predat fără finisaje interioare, pentru suma de 40.000 euro.

Prin această promisiune de vânzare-cumpărare, promitenta vânzătoare s-a obligat ca până la 31.10.2013 să predea bunul imobil cu caracteristicile constructive şi finisajele prevăzute în convenţie şi să încheie actele de vânzare-cumpărare în formă autentică.

Ulterior, prin actul aditional autentificat la nr.4029/19.10.2015 la BNP Ionaşcu Nicolae şi Curea Ionel, părţile au convenit să modifice obiectul promisiunii, în vânzarea garsonierei 1E6 în suprafaţă utilă de 33,45 mp şi cota indiviză aferentă precum şi în vânzarea apartamentului nr.2E6 în suprafaţă utilă de 48,30 mp şi cota indiviză aferentă apartamentului dar şi termenul pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare (care a fost prelungit până la data de 31.l1.2015), celelalte clauze din antecontractul de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 1708/06.10.2010 la BNP Ilie Victor Florea rămânând neschimbate.

Reclamantul a achitat preţul în totalitate dovada fiind făcută cu facturile depuse la dosar (filele 11-22 dosar fond) a fost pus în posesia bunului imobil iar contractul nu a mai fost încheiat întrucât ulterior la 30.10.2015 vânzătorul a intrat în insolvenţă.

Astfel, în prezenta cauză sunt întrunite cumulativ condiţiile prevăzute de art.131 alin.1 din Legea 85/2014, respectiv preţul a fost achitat în totalitate, bunul imobil e în posesia cumpărătorului, promisiunea a fost notată la cartea funciară, preţul nu este inferior valorii de piaţă a bunului (aşa cum reiese din raportul de evaluare), iar bunul nu are o importanţă deosebită pentru reuşita unui plan întrucât debitoarea este supusă procedurii simplificate şi care exclude posibilitatea propunerii unui plan.

Împotriva deciziei a formulat cerere de revizuire BCISRSA prin BCISRSAB - SC, solicitând admiterea cererii de revizuire, schimbarea în tot a hotărârii atacate, în sensul admiterii apelului, cu consecinţa modificării în totalitate a sentinţei apelate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată ca inadmisibilă şi admiterii cererii de intervenţie.

În motivare, a arătat că instanţa de apel nu s-a pronunţat asupra excepţiei inadmisibilităţii, în soluţionarea acesteia, instanţa de apel neţinând cont de baza juridică şi motivarea excepţiei.

Astfel, instanţa de apel s-a limitat doar la a constata că reclamantul i-a solicitat lichidatorului judiciar să încheie contractul de vânzare şi că acesta nu a răspuns. Nu se analizează însă care ar fi fost remediul pe care reclamantul l-ar fi avut la dispoziţie în această

situaţie (o acţiune în obligarea lichidatorului la soluţionare cererii sau la încheierea contractului de vânzare).

A susţinut că neluarea în considerare a motivelor invocate în susţinerea excepţiei de inadmisibilitate echivalează cu nesoluţionarea excepţiei de inadmisibilitate, prin urmare, instanţa de apel nu s-a pronunţat asupra unui lucru cerut, în sensul dispoziţiilor art. 509 alin. 1 pct. 1 din Cod proc. civ.

Revizuienta a arătat că instanţa de apel nu s-a pronunţat cu privire la criticile vizând aplicarea în speţă a măsurilor de protecţie prevăzute de art. 131 alin. 2 din Legea nr. 85/2014.

A mai arătat că nicăieri în cuprinsul considerentelor deciziei din apel nu se analizează, în concret, dacă măsurile de protecţie prevăzute de lege au fost sau nu asigurate în speţă. Se face doar referire, în mod generic, la prevederile legale care reglementează dreptul creditorilor deţinători ai unei cauze de preferinţă de a beneficia cu prioritate de distribuirile rezultate din încasarea preţului stipulat în antecontracte. Instanţa de apel nu a analizat dacă acest drept de preferinţă este realizabil în cauza dedusă judecăţii în condiţiile în care mare parte din preţul stipulat în antecontractul încheiat de debitoare cu reclamantul a fost încasat anterior intrării debitoarei în insolvenţă.

Potrivit art. 131 din Legea nr. 85/2014, administratorul judiciar nu poate încheia contractul de vânzare cu reclamanta dacă nu s-au asigurat măsurile de protecţie creditorilor garantaţi. Textul de lege prevede în mod expres că mai întâi se asigură măsurile de protecţie creditorilor garantaţi şi că, abia ulterior, se încheie contractul de vânzare cu promitenţii cumpărători.

A mai susţinut că în condiţiile în care a solicitat prin apel să se analizeze dacă i s-au asigurat măsurile de protecţie la care consideră că are dreptul în temeiul art. 131 alin. 2 din Legea nr. 85/2014, iar instanţa de apel s-a limitat doar la a analiza dispoziţiile legale care reglementează aceste măsuri de protecţie, este evident că instanţa de apel nu s-a pronunţat asupra unui lucru care i-a fost cerut, în sensul dispoziţiilor art. 509 alin. 1 pct. 1 din Cod proc. civ.

În drept, au fost invocate dispoziţiile art. 509 alin. 1 pct. 1 din Codul de proc. civ., precum şi celelalte dispoziţii legale invocate în cuprinsul cererii.

Intimata CIGMCSPRL - administrator judiciar al debitoarei SCEUC SRL, a depus la dosar întâmpinare, prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire .

În motivare, a arătat că motivele cererii de revizuire reprezintă de fapt o nemulţumire a reclamantei faţă de soluţia dată de instanţa de apel şi sunt încadrate forţat în prevederile art.509 alin. 1 pct.l, soluţia pronunţata de Curtea de Apel Craiova fiind o modalitate de interpretare şi/aplicare a legii la un caz determinat, în care se reflectă opţiunea legiuitorului care a înţeles să protejeze stabilitatea raporturilor juridice constituite înainte de deschiderea procedurii insolvenţei şi, implicit, drepturile promitentului-cumpărător care, în lipsa acestor prevederi, ar fi obligat să achite, pe lângă preţul imobilului, şi contravaloarea ipotecii la care acesta nu s-a obligat prin încheierea antecontractului de vânzare-cumpărare.

Intimatul ARA a depus întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire ca nefondată.

A invocat tardivitatea cererii de revizuire iar pe fond a arătat că motivele invocate nu se circumscriu exigenţelor art.509 alin 1 C.proc.civ. ele fiind simple nemulţumiri ale petentei care ar conduce la o reevaluare a probelor şi a motivelor de apel.

În drept a invocat disp. art. 205 raporatat la art. 509 alin 1 pct 1 C.proc.civ.

Analizând cererea de revizuire în raport de motivele invocate, susţinerile din întâmpinări şi dispoziţiile legale aplicabile în materie, Curtea a reţinut următoarele:

Revizuienta îşi întemeiază cererea pe disp. art. 509 alin 1 pct 1 N.C.proc.civ. iar ca argumente de fapt arată, în sinteză, că instanţa de apel nu s-a pronunţat asupra excepţiei

inadmisibilităţii acţiunii reclamanţilor şi nici cu privire la criticile vizând aplicarea în speţă a măsurilor de protecţie prevăzute de art. 131 alin 2 din Legea nr. 85/2014.

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, de retractare, comună şi nesuspensivă de executare ce poate fi promovată pentru motivele expres prevăzute de art. 509 C.proc.civ., astfel încât securitatea raporturilor juridice şi adevărul ce se presupune că este conţinut într-o hotărâre judecătorească să nu fie periclitate.

Potrivit disp. art. 509 alin 1 pct 1 N.C.proc.civ., invocat în cauză, revizuirea unei hotărâri pronunţate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă:... 1. s-a pronunţat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunţat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut; ..

Acest motiv de revizuire este o aplicaţie a principiului disponibilităţii, precum şi a obligaţiei instanţei de a judeca toate pretenţiile deduse judecăţii. Potrivit art. 9 alin 2 C.proc.civ. obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor, iar conform art. 22 alin 6 C.proc.civ. judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce a cerut, fără însă a se depăşi limitele investirii, în afară de cazul în care legea ar dispune altfel. Prin urmare, instanţa este ţinută să respecte cadrul procesual fixat de părţi, dar, în limitele acestui cadru, trebuie să soluţioneze pricina în întregul ei.

Din textul legii rezultă că motivul de revizuire prevăzut de art.509 alin 1 pct 1 C.proc.civ. are în vedere trei ipoteze, prima fiind de *extra petita,* a doua de *minus petita* iar a treia de *plus petita*. Toate cele trei ipoteze au în vedere *obiectul cererilor* cu care a fost sesizată instanţa, adică *pretenţiile concrete* formulate de părţi prin cereri având natura juridică a cererii de chemare în judecată: cererea principală, cererea reconvenţională, cereri de intervenţie.

În ceea ce priveşte ipoteza a doua *minus petita* invocată în cauză, aceasta are în vedere situaţia în care instanţa *a omis să soluţioneze un capăt de cerere*, mai exact când nu s-a pronunţat asupra tuturor cererilor cu care a fost sesizată instanţa, formulate în termen, indiferent dacă ele au un caracter principal, accesoriu, incidental sau adiţional, singura condiţie fiind ca *aceste cereri să vizeze obiectul litigiului.*

Nu se poate vorbi de *minus petita* în cazul omisiunii instanţei de a se pronunţa asupra altor cereri decât cele privind obiectul cererilor de chemare în judecată, spre exemplu: asupra cererilor privind acordarea unui nou termen pentru angajarea unui apărător; asupra unei excepţii procesuale; asupra unei apărări (argument) invocată de parte etc. De asemenea nu se poate vorbi de *minus petita* nici atunci când instanţa nu s-a pronunţat pe fond, deoarece a rezolvat cauza pe baza unei excepţii peremptorii.

În cauză, apelanta are calitatea de intervenient principal dobândită prin cererea de intervenţie principală înregistrată la Tribunalul Dolj sub nr. 8054/29.02.2016 f. 43 şi urm vol I d.f. în care a invocat dreptul de ipotecă asupra imobilului ce face obiectul litigiului, drept protejat prin dispoziţiile art.131 alin 2 din Legea nr. 85/2014. În ceea ce priveşte cererea principală, în calitatea sa de pârât-intervenient, a invocat excepţia inadmisibilităţii acesteia susţinând că o astfel de cerere se soluţionează de către administratorul judiciar cu respectarea cerinţelor legale prevăzute de art.131 din Legea nr. 85/2014 *fiind inadmisibil ca promitenţii cumpărători să se adreseze direct instanţei de judecată* şi faptul că cererea este nefondată deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ cerinţele prevăzute de art. 131 din Legea nr. 85/2014, susţineri reiterate în motivarea cererii de revizuire.

Din conţinutul cererii de intervenţie rezultă fără dubiu că susţinerile privind excepţia de inadmisibilitate şi neândeplinirea în concret a condiţiilor cerute de art. 131 din Legea nr. 85/2014 reprezintă *apărări ale pârâtei-interveniente,* nicidecum capete de cerere (pretenţii concrete) aferente obiectului cererii principale sau ale cererii de intervenţie, astfel că aceste susţineri nu pot fi încadrate în motivul de revizuire reglementat de art. 509 alin 1 pct 1 ipoteza a doua C.proc.civ..

De asemenea Curtea a constatat că aceste susţineri nici nu sunt întemeiate, din considerentele Deciziei nr. 467/07.06.2017 rezultând că apărările apelantei au fost analizate de instanţa de apel care a motivat amănunţit motivele pentru care nu au putut fi reţinute. Astfel, referitor la cele două susţineri, în considerente f.62 verso şi 63 d.a. instanţa de apel a arătat că: „ în mod corect judecătorul fondului a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii considerând că nu au fost încălcate atribuţiile exclusive ale lichidatorului judiciar prevăzute de art.131 din Legea nr. 85/2014”; ” nefondată este şi susţinerea privind prematuritatea cererii motivată de apelantă pe aspectul că nu a fost respectată procedura stabilită de legiuitor în sensul că reclamanţii nu au formulat cerere la lichidatorul judiciar iar acesta din urmă nu a asigurat respectarea drepturilor stabilite de lege în favoarea creditorilor deţinători ai unor creanţe ce beneficiază de cauze de preferinţă asupra bunurilor ce urmează a se înstrăina”; „susţinerea apelantei că, în cauză nu sunt îndeplinite condiţiile obligatorii prevăzute de lege în materie pentru a se putea admite o astfel de cerere, este nefondată”.

În raport de cele arătate mai sus, Curtea a constatat că raportat la motivul de revizuire invocat, respectiv cel întemeiat pe art. 509 alin 1 pct. 1 ipoteza a doua C.proc.civ., prin respingerea apelului formulat de pârâta-intervenient principal împotriva Sent. nr. 46/31.01.2017 instanţa de apel s-a pronunţat exact asupra ceea ce s-a cerut, nefiind incident cazul de revizuire reglementat de respectivul text de lege.

Conform jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului, doar erorile de fapt ce nu au devenit vizibile decât la finalul unei proceduri judiciare, pot justifica o derogare de la principiul securităţii juridice pe motivul că ele nu au putut fi îndreptate prin exercitarea căilor ordinare de atac (Pchenitchny c. Rusiei, hotărârea nr. 30422/03, paragraf 26, din 14.02.2008).

Pronunţându-se în cauza Mitrea vs. Romania, 26105/03, la 29 iulie 2008, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că o cale extraordinară de atac nu poate fi admisă pentru simplul motiv că instanţa a cărei hotărâre este atacată a apreciat greşit probele sau a aplicat greşit legea, în absenţa unui „defect fundamental” care poate conduce la arbitrariu. Faptul că instanţa care soluţionează contestaţia şi instanţa a cărei hotărâre este contestată au două puncte de vedere diferite cu privire la admisibilitatea şi relevanţa probatoriului este un caz tipic în care nu se justifică desfiinţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile.

În consecinţă, căile extraordinare de atac nu pot fi admise decât în cazul existenţei unor „defecte fundamentale” ale hotărârii, iar raportat la speţa de faţă - revizuirea Deciziei 467/07.06.2017 - Curtea nu a identificat nici o circumstanţă substanţială şi imperativă de natură să justifice redeschiderea procesului, astfel că a respins cererea de revizuire formulată de intervenientul principal. *(Decizia nr. 657 din 20 septembrie 2017 – Secţia a II-a Civilă, rezumat judecător Lotus Gherghină).*

DREPT CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL

PROCEDURĂ CIVILĂ

ACHIZIŢII PUBLICE

FINANCIAR – FISCAL

CONTENCIOS ADMINISTRATIV

ALEŞI LOCALI

GREFIER

STATUTUL FUNCŢIEI PUBLICE

PROCEDURĂ CIVILĂ

1. Competenţă de soluţionare cereri accesorii.

Cererea de restituire a cauţiunii reprezintă o cerere cu caracter accesoriu faţă de cererea principală, iar în conformitate cu prevederile art. 123 N.C.proc.civ. competenţa de soluţionare a cererii de restituire a cauţiunii revine instanţei competente să judece cererea principală.

Prin decizia nr. 104 de la 16 Ianuarie 2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 7670/63/2016, s-a admis recursul formulat de recurentul pârât Ministerul Fondurilor Europene prin Organismul Intermediar Regional Programul Operaţional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud-Vest Oltenia, în contradictoriu cu intimata reclamantă X, împotriva sentinţei nr. 3180/2016 din data de 09 noiembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 7670/63/2016.

S-a casat sentinţa atacată şi în rejudecare s-a respins cererea de suspendare.

Analizând recursul, Curtea a constatat, în esenţă, că Tribunalul Dolj a reţinut în mod eronat că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 14 şi art. 15 din Legea nr. 554/2004 pentru suspendarea executării actului administrativ.

La data de 18.01.2017, intimata reclamantă X a formulat cerere de completare a dispozitivului deciziei nr. 104 din 16 Ianuarie 2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 7670/63/2016, în sensul completării acestei decizii cu dispoziţia privind restituirea cauţiunii în sumă de 8000 lei achitată în dosarul nr. 7670/63/2016, cu recipisa din data de 07.11.2016.

În motivarea cererii, a arătat că, având în vedere soluţia instanţei de control de respingere a cererii de suspendare, Curtea de Apel, din oficiu, trebuia să se pronunţe şi cu privire la restituirea cauţiunii achitată în cauză, potrivit prevederilor art. 1063 alin. 4 N.C.proc.civ.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispoziţiile art. 442-445 N.C.proc.civ.

În analiza cererii de completare, Curtea a reţinut că instanţa de fond, prin încheierea de la 02 noiembrie 2016, a stabilit cauţiunea în sumă de 8000 lei şi a pus în vedere reclamantei să facă dovada depunerii acesteia, fiind depusă la dosar în original dovada achitării cauţiunii şi recipisa de consemnare nr. 1467525/1 din 07.11.2016 (filele 200-202 dosar fond, vol. II).

Soluţionând recursul formulat împotriva hotărârii primei instanţe, Curtea de Apel Craiova a admis recursul, a casat sentinţa şi a respins cererea de suspendare formulată de reclamantă.

Cererea de restituire a cauţiunii reprezintă o cerere cu caracter accesoriu faţă de cererea principală, iar în conformitate cu prevederile art. 123 N.C.proc.civ. competenţa de soluţionare a cererii de restituire a cauţiunii revine instanţei competente să judece cererea principală.

În acest sens, dispoziţiile art. 1.064 din N.C.proc.civ. intitulat Restituirea cauţiunii, prevăd: "(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea

efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus. (3) Instanţa se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare. Încheierea pronunţată de una dintre secţiile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie este definitivă. (4) Dacă cererea pentru care s-a depus cauţiunea a fost respinsă, instanţa va dispune din oficiu şi restituirea cauţiunii."

Pe de altă parte, potrivit art. 1.057 alin.1 N.C.proc.civ. intitulat Stabilirea cauţiunii şi depunerea ei "(1) Când legea prevede darea unei cauţiuni, suma datorată de parte cu acest titlu se stabileşte de către instanţă în condiţiile legii şi se depune la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituţie de credit care efectuează astfel de operaţiuni, pe numele părţii respective, la dispoziţia instanţei sau, după caz, a executorului judecătoresc."

În speţă, în conformitate cu prevederile art. 1057 alin. 1 N.C.proc.civ. dovada consemnării cauţiunii a fost depusă şi înregistrată la registrul de valori al Tribunalului Dolj, la dispoziţia acestei instanţe, în vederea păstrării, astfel că cererea de încuviinţare a restituirii sumei depuse revine acestei instanţe, care a şi judecat cererea principală şi la dispoziţia căreia s-a aflat cauţiunea.

Chiar dacă cererea de restituire a cauţiunii se formulează după pronunţarea hotărârii cu privire la cererea principală, caracterul accesoriu al acesteia se menţine.

În şedinţa de la 30.01.2016 instanţa a pus în discuţie calificarea cererii formulată de petentă, care, prin apărător, a precizat clar că este o cerere de completare a dispozitivului deciziei pronunţată de instanţa de recurs.

Potrivit art. 9 alin. 2 N.C.proc.civ. "Obiectul şi limitele procesului sunt stabilite prin cererile şi apărările părţilor", limite în raport de care instanţa de recurs trebuie să se pronunţe.

Potrivit art. 444 din Noul Cod de procedură civilă, intitulat Completarea hotărârii, "(1) Dacă prin hotărârea dată instanţa a omis să se pronunţe asupra unui capăt de cerere principal sau accesoriu ori asupra unei cereri conexe sau incidentale, se poate cere completarea hotărârii în acelaşi termen în care se poate declara, după caz, apel sau recurs împotriva acelei hotărâri, iar în cazul hotărârilor date în căile extraordinare de atac sau în fond după casarea cu reţinere, în termen de 15 zile de la pronunţare. (2) Cererea se soluţionează de urgenţă, cu citarea părţilor, prin hotărâre separată. Prevederile art. 443 alin. (3) se aplică în mod corespunzător. (3) Dispoziţiile prezentului articol se aplică şi în cazul când instanţa a omis să se pronunţe asupra cererilor martorilor, experţilor, traducătorilor, interpreţilor sau apărătorilor, cu privire la drepturile lor."

Din analiza textelor legale arătate, rezultă că dispoziţiile art. 444 N.C.proc.civ. nu sunt aplicabile, deoarece Curtea nu a soluţionat cererea pentru care s-a depus cauţiunea, ci recursul declarat împotriva sentinței de admitere a cererii de suspendare, iar pentru această ipoteză procedura de restituire a cauţiunii nu este cea urmată de petentă.

Faţă de dispoziţiile exprese ale art. 444 N.C.proc.civ., invocat ca temei juridic al cererii, Curtea a constatat că s-a pronunţat în limitele învestirii cu recursul declarat împotriva sentinței, astfel încât a respins cererea formulată de petentă.

(Decizia nr. 6/30 ianuarie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

2. Conflict negativ de competenţă

Conflict negativ de competenţă. Când pretenţiile nu derivă din executarea contractului de achiziţie publică, ci din neexecutarea / executarea necorespunzătoare a obligaţiilor asumate printr-un acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, competenţa materială de soluţionare a litigiului se stabileşte potrivit normelor de drept comun, ci nu potrivit dispoziţiilor Legii nr. 101/2016.

I. Prin cererea înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj - Secţia a II-a civilă la data de 16.11.2016 sub nr. 4864/95/2016, reclamanta societatea X a chemat în judecată societatea Y, societatea Z şi societatea W, solicitând: - în principal, obligarea pârâtelor la plata penalităților contractuale de întârziere, a clauzei penale, a prejudiciilor cauzate datorate cu titlu de penalităţi de întârziere şi daune interese, penalităţi datorate şi calculate conform contractului de lucrări nr. 10380/19.12.2013;- în subsidiar, obligarea pârâtelor la plata prejudiciului cauzat de acestea prin neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, precum şi la plata altor prejudicii suferite de societatea reclamantă;- obligarea pârâtelor la plata de sume actualizate cu rata inflației și la plata dobânzilor penalizatoare calculate până la stingerea debitului principal;- obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

Reclamanta a invocat ca stare de fapt, în esenţă, că asocierea a încheiat cu UAT Gorj contractul de lucrări nr. 10380/19.12.2013 ”Reabilitare drum judeţean DJ 672, KM 0+000-43+632 Ciuperceni Godineşti-Tismana-Peştişani-Brădiceni-Buduhala (DN67)".

Asociaţii s-au angajat prin semnarea contractului de asociere nr. 6494/20.08.2013 să realizeze şi finalizeze lucrările conform condiţiilor stabilite de autoritatea contractantă.

Reprezentanții asociaților nu și-au îndeplinit obligațiile asumate prin contractul de lucrări nr. 10380/19.12.2013 și nici pe cele prevăzute în contractul de asociere nr. 6494/20.08.2013, în sensul în care pe parcursul desfășurării lucrărilor acești asociaţi nu s-au prezentat şi nu au realizat lucrările la care se angajaseră, asociatul, în calitate de responsabil de îndeplinirea lucrărilor, fiind prejudiciat prin faptul că a efectuat lucrările în locul celorlalți asociați, fapt constatat de auditorii externi ai Curţii de Conturi, cât şi de o comisie internă.

Prin sentinţa nr. 31/13.03.2017 pronunţată de Tribunalul Gorj - Secţia a II-a Civilă, în dosarul nr. 4864/95/2016, a fost admisă excepţia de necompetenţă materială a Secţiei a II-a Civilă şi s-a constatat competenţa în primă instanţă a Secţiei Contencios Administrativ şi Fiscal.

Pentru a pronunţa această sentinţă, s-a reținut că între părți a fost încheiat contractul de achiziţie publică nr. 10380/19.12.2013, iar potrivit art. 53 din Legea nr. 101/2016, procesele şi cererile privind executarea, nulitatea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor de achiziţie publică se soluţionează în primă instanţă de secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, prin complete specializate în achiziţii publice.

II. La data de 29.05.2017, cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, sub numărul de dosar 4864/95/2016*.

Prin sentinţa nr. 1865/16.08.2017 pronunţată de Tribunalul Gorj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 4864/95/2016*, s-a admis excepţia lipsei de competenţă materială a Secţiei Contencios Administrativ şi Fiscal din cadrul Tribunalului Gorj, invocată din oficiu.

S-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei în favoarea Secţiei a II-a Civilă din cadrul Tribunalului Gorj. S-a constatat ivit conflictul negativ de competenţă şi s-a trimis cauza Curţii de Apel Craiova - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, pentru soluţionarea conflictului.

Pentru a se pronunţa astfel, instanţa de contencios administrativ-fiscal învestită a constatat că prezenta cauză nu are ca obiect un litigiu în sfera de incidenţă a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, astfel încât instanţa învestită prin declinare nu este competentă din punct de vedere material, ci dimpotrivă, secţia civilă este competentă, în condiţiile în care litigiul poartă în legătură cu daune materiale rezultate din neexecutarea/executarea necorespunzătoare a obligaţiilor asumate prin contractul civil care a intervenit între societăţile părţi în litigiu, contract intitulat ”Acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, nr. 6494 din 20.08.2013”.

Dosarul a fost înregistrat pe rolul Curţii de Apel Craiova - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, sub nr. 1447/54/2017 la data de 05.09.2017.

Soluţionând conflictul negativ de competenţă în temeiul art. 135 şi art. 136 N.C.proc.civ., Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal a constatat că Tribunalului Gorj, Secţia a II-a Civilă îi revine competenţa soluţionării cauzei, pentru următoarele considerente:

Prin cererea de chemare în judecată, reclamanta societatea X a chemat în judecată societatea Y, societatea Z şi societatea W, solicitând: în principal, obligarea pârâtelor la plata penalităţilor contractuale de întârziere, a clauzei penale, a prejudiciilor cauzate datorate cu titlu de penalităţi de întârziere şi daune interese, penalităţi datorate şi calculate conform contractului de lucrări nr. 10380/19.12.2013; în subsidiar, obligarea pârâtelor la plata prejudiciului cauzat de acestea prin neîndeplinirea obligaţiilor contractuale, precum şi la plata altor prejudicii suferite de societatea reclamantă; obligarea pârâtelor la plata de sume actualizate cu rata inflaţiei şi la plata dobânzilor penalizatoare calculate până la stingerea debitului principal; obligarea pârâtelor la plata cheltuielilor de judecată.

În cauza dedusă judecăţii, reclamanta invocă producerea unui prejudiciu prin faptele culpabile ale unor membrii ai asocierii de operatori economici, fapte constând în nerespectarea obligaţiilor asumate prin acordul de asociere nr. 6494/20.08.2013, care reglementează raporturile dintre membri şi care are natura unui contract civil.

Cererea de chemare în judecată are ca obiect obligarea pârâtelor la plata de daune materiale rezultate din neexecutarea/executarea necorespunzătoare a obligaţiilor asumate prin contractul civil care a intervenit între societăţile părţi în litigiu, contract intitulat ”Acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, nr. 6494 din 20.08.2013”.

Potrivit art. 1 alin. 1 şi 2 din Legea nr. 101/2016 „(1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, precum şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. (2) Prezenta lege se aplică şi cererilor având ca obiect acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi celor privind executarea, anularea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor.”.

Potrivit art. 2 alin. 1 din acelaşi act normativ „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

Din interpretarea prevederilor legale rezultă că dispozițiile Legii nr. 101/2016 sunt aplicabile în situația în care prejudiciile produse în cursul executării contractelor de achiziție publică sunt determinate de acte ale autorităților contractante sau de refuzul acestor autorități de a soluționa cereri.

De asemenea, art. 53 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 prevede că „(1) Procesele şi cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum şi cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluţiunea, rezilierea sau denunţarea unilaterală a contractelor se soluţionează în primă instanţă, de urgenţă şi cu precădere, de către secţia de contencios administrativ şi fiscal a tribunalului în circumscripţia căruia se află sediul autorităţii contractante, prin complete specializate în achiziţii publice".

Din punct de vedere al naturii litigiului, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 asimilează actelor administrative şi anumite contracte administrative, expres precizate, respectiv contractele încheiate de autorităţile publice având ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achiziţiile publice.

De asemenea, în art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 se menţionează că prin legi speciale pot fi prevăzute şi alte categorii de contracte administrative supuse competenţei instanţelor de contencios administrativ.

Într-adevăr, din conţinutul acordului de asociere rezultă că a fost încheiat în temeiul art. 44 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, dispoziţii legale potrivit cărora „mai mulţi operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligaţi să îşi legalizeze din punct de vedere formal asocierea".

Faptul că mai multe societăţi s-au asociat pentru a participa la o procedură de achiziţie publică nu duce la concluzia că prezentul litigiu atrage competenţa instanţei de contencios administrativ.

În acordul de asociere este prevăzută clauza conform căreia litigiile intervenite între părţi se vor soluţiona pe cale amiabilă, iar în caz de nerezolvare vor fi soluţionate de către instanţa de judecată competentă.

Litigiile privind executarea contractelor de achiziţie publică intră în competenţa materială a instanţei de contencios administrativ în considerarea calităţii de autoritate publică a unuia dintre cocontractanţi, precum şi a interesului public în executarea acestei categorii de contracte.

Fiind însă în prezenţa unor norme speciale, incidenţa acestora este condiţionată de existenţa unui contract de achiziţie publică, astfel cum este definit de Legea nr. 101/2016, în a cărei executare, între autoritatea contractantă şi ofertantul desemnat câştigător în urma procedurii de achiziţie publică derulate au apărut disensiuni.

Or, în speţa de faţă, deşi a fost încheiat un contract de achiziţie publică, pretenţiile reclamantei nu derivă din executarea acestuia, ci din neexecutarea / executarea necorespunzătoare a obligaţiilor asumate prin contractul civil care a intervenit între societăţile părţi în litigiu, contract intitulat „Acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, nr. 6494 din 20.08.2013".

În aceste condiţii, fiind în prezenţa unei cereri pe care chiar reclamanta şi-o întemeiază pe dispoziţiile art. 969, art. 1066-1073, art. 1083-1085, art. 1270 din Codul civil, Curtea a constatat că, în cauză, nu sunt aplicabile dispoziţiile Legii nr. 101/2016, competenţa materială de soluţionare a cauzei urmând a fi stabilită potrivit normelor de drept comun.

Ca atare, Curtea, constatând că potrivit art. 95 pct. 1 din Noul Cod de procedură civilă, Secţiei a II-a Civilă a Tribunalului Gorj îi revine competenţa de a soluţiona prezenta cauză, în temeiul art. 135 şi art. 136 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă, a stabilit competenţa soluţionării cererii în favoarea acesteia.

(Sentinţa nr. 434/08 septembrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

3. Căi de atac comune. Inadmisibilitatea căii de atac

În măsura în care cererea nu conţine suficiente elemente care să permită instanţei să califice calea de atac formulată drept cea prevăzută de lege sau partea insistă în denumirea dată iniţial căii de atac, aceasta va fi respinsă, ca inadmisibilă.

Aplicarea Deciziei nr. 19/24 octombrie 2016 pronunţată în recurs în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 103 din 06/02/2017

Prin sentinţa nr. 3140 din data de 15.06.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 468/63/2017, a fost respinsă contestaţia formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâţii Y şi Z.

S-a respins cererea de chemare în garanţie a lui G, formulată de reclamanta X.

Împotriva sentinţei nr. 3140 din data de 15.06.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 468/63/2017, a formulat apel reclamanta.

În motivarea apelului, apelanta reclamantă, în ceea ce priveşte calea de atac împotriva Sentinţei civile, a considerat că aceasta este apelul şi nu recursul, în raport de art. 460 alin. (3) C.proc.civ..

Prin Sentinţa civilă nr. 3140/15.06.2017, a fost soluţionată, pe lângă contestaţia împotriva Dispoziţiei nr. 13724/23.12.2016, emisă de Y şi cererea incidentală privind chemarea în garanţie a lui G. Soluţia privind cererea de chemare în garanţie este supusă apelului. De altfel, cu privire la soluţia dată cererii de chemare în garanţie a considerat că hotărârea instanţei de fond este şi nemotivată.

A mai susţinut, în esenţă, că instanţa de fond în mod greşit a respins contestaţia ca neîntemeiată. A solicitat admiterea apelului astfel cum a fost formulat.

În drept, a invocat dispoziţiile art. 466 şi următoarele, raportat la art. 460 (3) C.proc.civ.

Intimata chemată în garanţie G a formulat şi depus întâmpinare la apelul declarat de reclamanta X., solicitând admiterea excepţiei tardivităţii exercitării căii de atac, iar pe fond respingerea apelului declarat ca nefondat şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei pronunţate de Tribunalul Dolj. A solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Apelanta reclamantă S a formulat răspuns la întâmpinare prin care a solicitat respingerea excepţiei tardivităţii căii de atac. A arătat că a declarat apel împotriva sentinţei şi a solicitat calificarea căii de atac declarată împotriva sentinţei ca fiind apel, considerând că, în raport de soluţia dată cererii de chemare în garanţie, întreaga hotărâre este supusă apelului.

Curtea, în raport de dispoziţiile legale aplicabile şi poziţia clar exprimată a apelantei reclamante din cererea de apel şi din răspunsul la întâmpinare, a invocat inadmisibilitatea căii de atac declarată în cauză.

Curtea a respins apelul ca inadmisibil pentru considerentele ce succed:

Obiectul cererii de chemare în judecată îl reprezintă anularea Dispoziţiei nr. 13724/23.12.2016, a Deciziei de impunere nr. 63090/28.04.2015 emisă de Z şi anularea Raportului de Inspecţie Fiscală nr. 61434/23.04.2015.

Prin sentinţă, s-a respins contestaţia formulată de reclamantă şi s-a respins cererea de chemare în garanţie, iar împotriva sentinţei reclamanta a declarat apel.

Apelanta reclamantă interpretează eronat prevederile art. 460 alin. 3 N.C.proc.civ., care reglementează unicitatea căii de atac, făcând abstracţie de faptul că obiectul acţiunii se circumscrie dispoziţiilor legale reglementate de Legea nr. 554/2004 şi de Codul fiscal.

Or, potrivit dispoziţiilor art. 20 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 hotărârea pronunţată în primă instanţă poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

Potrivit art. 9 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, „Dacă legea specială nu cuprinde dispoziţii referitoare la procedura de judecată, felul hotărârii instanţei ori calea de atac şi termenul de exercitare a acesteia, se aplică în mod corespunzător prevederile Codului de procedură civilă".

Prin Decizia nr. 19/2016 din 24.10.2016, pronunţată de Î.C.C.J. în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 103 din 06/02/2017, Î.C.C.J. a stabilit că „Dispoziţiile art. 457 alin. (4) din Codul de procedură civilă nu sunt aplicabile dacă partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menţionată în dispozitivul hotărârii atacate. În ipoteza în care partea exercită o cale de atac neprevăzută de lege, diferită de cea corect menţionată în dispozitivul hotărârii atacate, instanţa de control judiciar va respinge ca inadmisibilă calea de atac neprevăzută de lege, potrivit art. 457 alin. (l) din Codul de procedură civilă, în măsura în care aceasta nu poate fi calificată prin aplicarea dispoziţiilor art. 152 raportat la art. 22 alin. (4) din Codul de procedură civilă".

Referitor la deciziile pronunţate în soluţionarea recursului în interesul legii, potrivit art. 517 alin. 4 N.C.proc.civ., „dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanţe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, partea I ".

Potrivit dispozițiilor art. 457 alin. 1 N.C.proc.civ. hotărârea judecătorească este supusă numai căilor de atac prevăzute de lege, în condițiile şi termenele stabilite de aceasta, indiferent de mențiunile din dispozitivul ei.

O hotărâre judecătorească nu poate fi atacată pe alte căi decât cele expres prevăzute de lege sau, cu alte cuvinte, căile de atac a hotărârilor judecătoreşti nu pot exista în afara legii.

Regula are valoare de principiu constituţional, dispoziţiile art. 129 din Constituţie prevăzând că împotriva hotărârilor judecătoreşti, părţile interesate pot exercita căile de atac, în condiţiile legii.

„Recalificarea căii de atac în condiţiile art. 457 alin. 4 din Noul Cod de procedură civilă poate fi dispusă numai atunci când partea a exercitat o cale de atac greşită, ca efect al menţiunii inexacte sau lipsei menţiunii din hotărârea atacată, cu privire la calea de atac ce trebuie exercitată, pentru că numai atunci este justificată din punct de vedere procedural curgerea unui nou termen pentru declararea/motivarea căii de atac prevăzute de lege.

Dacă partea îşi denumeşte greşit calea de atac, deşi aceasta a fost corect indicată de către instanţă, devin aplicabile prevederile art. 22 alin. 4 şi art. 152 din Noul Cod de procedură civilă, ca normă de drept comun. (...).

În măsura în care cererea nu conţine suficiente elemente care să permită instanţei să califice calea de atac formulată drept cea prevăzută de lege sau partea insistă în denumirea dată iniţial căii de atac, aceasta va fi respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art. 457 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă", aşa cum a reţinut Î.C.C.J. în considerentele Deciziei nr. 19/24 octombrie 2016 pronunţată în recurs în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 103 din 06/02/2017.

În speţă, în dispozitivul hotărârii, instanța de fond a menționat în mod corect recursul ca fiind calea de atac care se poate exercita de părțile interesate, însă, reclamanta nu a avut o conduită în sensul indicat în dispozitivul hotărârii.

Reclamanta a formulat eronat calea de atac a apelului în condițiile în care, conform dispozițiilor legale, calea de atac prevăzută de lege este cea a recursului.

Trebuie menţionată şi Decizia nr. 17/2017 din 18.09.2017, pronunţată de Î.C.C.J. în recurs în interesul legii, în care Î.C.C.J. a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor legale privind calea de atac în materia contenciosului administrativ, împotriva hotărârilor pronunțate în această materie poate fi exercitată numai calea de atac a recursului, cu excepția cazului prevăzut de dispozițiile art. 25 alin. (3) din Legea contenciosului

administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare. Obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 517 alin. (4) din Codul de procedură civilă."

Ca urmare, în raport de dispoziţiile legale aplicabile, decizia pronunţată de Î.C.C.J. în recurs în interesul legii şi poziţia clar exprimată a apelantei reclamante din cererea de apel şi din răspunsul la întâmpinare, Curtea, în temeiul art. 496 alin. 1 raportat la art. 457 din Noul Cod de procedură civilă, a respins apelul ca inadmisibil.

(Decizia nr. 22/16 octombrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

4. Căi extraordinare de atac. Prematuritate.

Revizuire. Sesizarea instanţei. Termen. Revizuentul nu se poate adresa instanţei înaintea împlinirii termenului prevăzut de lege, întrucât nu are un drept actual, pretenţiei formulate în aceste condiţii opunându-i-se prematuritatea.

Prin decizia nr. 4469 din data de 07.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3848/101/2016, a fost respins recursul formulat de recurentul-reclamant A, împotriva sentinţei numărul 597 din data de 24 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosar nr. 3848/101/2016, în contradictoriu cu intimaţii pârâţi B, C şi D, având ca obiect anulare act administrativ, ca nefondat.

Împotriva deciziei nr. 4469 din data de 07.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3848/101/2016**,** a formulat cerere de revizuire revizuentul A, apreciind că i-a fost încălcat dreptul la apărare şi întrucât hotărârea nu este redactată va prezenta motivele cererii de revizuire până la primul termen de judecată.

La data de 10.10.2016 revizuentul a depus la dosar o cerere prin care a precizat temeiul juridic al cererii ca fiind art. 509 alin. 1, 5 şi 10 din Codul de procedură civilă, în sensul că magistraţii nu s-au pronunţat asupra casării şi trimiterii spre rejudecare a dosarului.

A solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Intimata a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea cererii de revizuire ca prematur introdusă şi inadmisibilă. A solicitat judecarea cauzei în lipsă.

În şedinţa publică de la 16.10.2017, Curtea a reţinut cererea spre soluţionare, cu luarea în considerare a excepţiei prematurităţii formulării prezentei cereri de revizuire.

Considerentele asupra excepţiei prematurităţii formulării cererii de revizuire :

Revizuentul A a formulat cerere de revizuire împotriva deciziei nr. 4469 din data de 07.09.2017, pronunţată de Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3848/101/2016 prin care a fost respins recursul formulat de recurentul reclamant A, împotriva sentinţei numărul 597 din data de 24 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi în dosar nr. 3848/101/2016.

Cererea de revizuire a fost înregistrată pe rolul Curţii de Apel la data de 20.09.2017, sub nr. 1512/54/2017 şi nu a fost motivată, nici în fapt şi nici în drept, revizuentul menţionând că va motiva cererea până la primul termen de judecată, iar prin cererea depusă la data de 10.10.2017, revizuentul a menţionat că temeiul juridic al cererii îl reprezintă dispoziţiile art. 509 alin. 1, 5 şi 10 N.C.proc.civ.

Revizuirea este o cale extraordinară de atac, care poate fi promovată numai în cazurile şi pentru motivele expres şi limitativ prevăzute de art. 509 din Noul Cod de procedură civilă, astfel încât securitatea raporturilor juridice şi adevărul ce se presupune că este conţinut într-o hotărâre judecătorească să nu fie periclitate.

Potrivit art. 509 alin. 1 pct. 1, 5 şi 10 N.C.proc.civ. „Revizuirea unei hotărâri pronunţate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă: 1. s-a pronunţat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunţat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut; (...); 5. după darea hotărârii, s-au descoperit înscrisuri doveditoare, reţinute de partea potrivnică sau care nu au putut fi înfăţişate dintr-o împrejurare mai presus de voinţa părţilor; (...); 10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăţilor fundamentale datorată unei hotărâri judecătoreşti, iar consecinţele grave ale acestei încălcări continuă să se producă;"

În art. 511 N.C.proc.civ. este prevăzut termenul de exercitare a cererii de revizuire, precum şi momentele de la care începe să curgă acest termen.

Astfel, potrivit art. 511 alin. 1 N.C.proc.civ. „(1) Termenul de revizuire este de o lună şi se va socoti: 1. în cazurile prevăzute la art. 509 alin. (1) pct. 1, de la comunicarea hotărârii; (...) 5. în cazul prevăzut la art. 509 alin. (1) pct. 5, din ziua în care s-au descoperit înscrisurile ce se invocă;" Potrivit art. 511 alin. 3 N.C.proc.civ. „Pentru motivele prevăzute la art. 509 alin. (1) pct. 10 şi 11, termenul este de 3 luni de la data publicării hotărârii Curţii Europene a Drepturilor Omului, respectiv a deciziei Curţii Constituţionale în Monitorul Oficial al României, Partea I."

Potrivit art. 511 alin. 4 N.C.proc.civ., „Revizuirea se motivează prin însăşi cererea de declarare a căii de atac sau înăuntrul termenului de exercitare a acesteia, sub sancțiunea nulității".

Faţă de dispoziţiile legale, revizuentul nu se putea adresa instanţei înaintea împlinirii termenului prevăzut de lege, întrucât nu are un drept actual, pretenţiei formulate în aceste condiţii opunându-i-se prematuritatea, ca impediment care nu permite cercetarea unei cereri care, de altfel, nu conţine nicio motivare în fapt, fiind indicat doar temeiul juridic al cererii.

Acest impediment al prematurităţii se opune analizei cererii, întrucât partea nu are dreptul născut la momentul învestirii instanţei, iar funcţia jurisdicţională a instanţei constă în a da dezlegare unor raporturi litigioase concrete, iar nu unora ipotetice, care s-ar putea ivi dacă, la momentul împlinirii termenelor, revizuentul nu ar da curs acestora.

Legiuitorul a reglementat expres, prin dispoziţiile art. 511 N.C.proc.civ. posibilitatea unei persoane care se consideră îndreptăţită de a se adresa instanţei judecătoreşti în termen de o lună, termen care curge de la momente diferite în funcţie de motivul de revizuire invocat.

Revizuentul nu a motivat în fapt, în raport de temeiul juridic indicat, cererea de revizuire declarată împotriva deciziei pronunţată în recurs, decizie care, aşa cum rezultă din actele dosarului, nu a fost încă primită de revizuent.

În cadrul prezentei cereri în revizuire nu se poate justifica un drept actual, câtă vreme acesta este afectat şi de condiţia comunicării hotărârii a cărei revizuire se solicită, iar pe de altă parte, nu se poate anticipa şi nici specula asupra conduitei părţilor la momentul împlinirii termenului prevăzut de lege. Ar fi vorba, în asemenea situaţii, doar despre un „proces preventiv", care nu sancţionează drepturi prezente.

Sesizarea instanţei înaintea împlinirii termenelor prevăzute de lege, instituite tocmai în ideea garantării unei celerităţi a procedurii, are caracter prematur. Or, funcţia şi atribuţiile instanţei constau în stingerea litigiilor şi nu în anticiparea unor eventuale litigii căci, în felul acesta, rolul instanţelor s-ar aglomera prin aşa-numite acţiuni preventive, care ar afecta celeritatea soluţionării celorlalte pricini referitoare la dezlegarea unor raporturi litigioase concrete. Ca atare, nu există un drept la acţiune pentru protecţia unui drept subiectiv care nu este actual, decât în situaţiile anume prevăzute de lege, cum sunt cele reglementate de art. 511 N.C.proc.civ..

Curtea constatând că excepţia prematurităţii formulării cererii de revizuire este întemeiată, a admis-o ca atare şi pe cale de consecinţă a respins, ca fiind prematur formulată, cererea de revizuire . A reţinut şi că există posibilitatea reiterării cererii în termenul prevăzut

în art. 511 N.C.proc.civ. (*Decizia nr. 6207/16 octombrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

ACHIZIŢII PUBLICE

5. Termen de introducere a contestaţiei . Sancţiunea nerespectării termenului

Contestaţie împotriva deciziei CNSC. Tardivitate.Transmiterea contestaţiei către autoritatea contractantă prin fax.

Obligaţia prezentării distincte a confirmării de primire a fost reglementată de legiuitor nu numai pentru mijloacele electronice de transmitere, ci şi pentru transmiterea actelor de procedura prin poştă sau prin fax.

Prin Decizia C.N.S.C nr 3158/C1/3950/28.11.2017 a fost respinsă ca tardivă contestaţia depusă de SC D.S SRL, fără a se pronunţa asupra fondului contestaţiei.

Pentru a hotărî astfel, Consiliul a reţinut următoarele:

S.J. T. S., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Acord cadru de furnizare de medii de cultură, reactivi de laborator şi reactivi pentru determinarea grupei sanguine", cod CPV 24931250-6, 33696100-6, 33696500-0, în acest sens, elaborând documentaţia de atribuire aferentă şi publicând, în SEAP, anunţul de participare nr.x, potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este cuprinsă între 1.400.998,74 şi 2.484.502,68 lei, criteriul de atribuire fiind „preţul cel mai scăzut".

Contestatorul contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 24502/ 16.10.2017 şi solicită anularea acesteia.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul s-a pronunţat cu întâietate asupra excepţiei tardivităţii depunerii contestaţiei SC D.S SRL.

Rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluţionare, aceştia trebuie să verifice dacă au fost legal investiţi cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepţiile - de procedură şi de fond - care fac inutilă cercetarea în fond a contestatiei.

Nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalităţii derulării procedurii de achiziţie, astfel încât admiterea acestei excepţii exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepţiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

SC D.S SRL contestă adresa nr. 24502/16.10.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, contestaţia fiind transmisă la Consiliu, prin fax, în data de 31.10.2017 şi înregistrată sub nr.46201/ 31.10.2017, iar, potrivit susţinerilor contestatorului, la autoritatea contractantă, a fost transmisă prin fax, în aceeaşi dată.

În data de 24.10.2017, contestatorul transmite autorităţii contractante notificarea prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 25717/27.10.2017. Având în vedere că, termenul curge de la data primirii răspunsului, respectiv data de 28.10.2017, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) lit. a) şi art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul poate sesiza Consiliul în 10 zile, termenul de depunere a contestaţiei se îndeplinea în data de 06.11.2017.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de O remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz' art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: ( ) a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere";

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: „Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune."

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur".

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost acoperită de către contestator, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că SC D.S SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către autoritatea contractantă. Afirmația contestatorului din adresa nr. 768/23.11.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 50203/23.11.2017, că: „atașăm prezentei dovada comunicării prin fax a contestației noastre nr. 667 din data de 31.10.2017 către autoritatea contractantă S. J.T.S. Menționăm că la fiecare contestație formulată de către subscrisa am comunicat autorității contractante contestația prin fax, făcând dovada comunicării acesteia prin raport-ul emis fax Menționăm că societatea noastră nu deține un număr de înregistrare pentru contestația formulată de subscrisa, număr eliberat de către autoritatea contractantă, acesteia fiindu-i comunicată adresa prin fax", nu poate fi reținută deoarece raportul fax nu este dovadă de primire de autoritatea contractantă, ci dovadă de transmitere către autoritatea contractantă.

În acest sens s-au pronunțat anterior și Curțile de Apel Brașov, București, Constanța, Galați și Oradea.

Astfel, având în vedere că până la data prezentei decizii, contestatorul nu a depus documentele solicitate, respectiv dovada primirii de către autoritatea contractantă, în termenul legal, a contestației depusă la CNSC, Consiliul nu va ține seama de acest raport fax, reținând că autoritatea contractantă nu a primit, în termenul legal, un exemplar al contestației cu care a fost investit Consiliul, astfel încât, este evident că operatorul economic contestatar, nu și-a îndeplinit obligația de a înainta contestația atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute Ia art. 8 în speță fiind incidente dispozițiile art. 16 coroborat cu art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă este întemeiată.

Consiliul constată că, deși contestatorul a depus la Consiliu în termen contestația care formează obiectul cauzei deduse judecății, a fost voința deplină a acestuia de a alege fax-ul ca modalitatea de transmitere către autoritatea contractantă a contestației și pe cale de consecință, contestatorul și-a asumat implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din 101/2016 sunt exprese și imperative „toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".

Prin alegerea de a transmite doar pe fax, fără a verifica primirea înscrisurilor transmise, contestatorul a acționat fără diligențele necesare unui bun administrator de afaceri, diligențe care se grefau pe o conduită în vederea conservării efective a dreptului la contestație în marja de timp prevăzută de lege.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestatiei.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației", Consiliul respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de SC D.S. SRL în contradictoriu cu S.J.T.S.

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere SC D.S SRL solicitând admiterea plangerii si desfiintarea deciziei atacate ca netemeinica pentru urmatoarele motive:

In urma comunicarii rezultatului licitatiei descrise mai sus, petenta, in baza art. 6 din Legea 101/2016, a formulat notificare prealabila impotriva rezultatului la data de 24.10.20171 solicitand reexaminarea ofertei sale.

In urma raspunsului la notificarea prealabila, raspuns ce a fost comunicat societatii la 27.10.2017, prin care autoritatea contractanta isi mentinea punctul de vedere, societatea a formulat contestatie la data de 31.10.2017. A mentionat ca, contestatia a fost comunicata autoritatii contractante prin fax, la data de 31.10.2017. De asemenea, invederează instantei dispozitiile art. 16 pct 5 din Legea 101/2016 in care modalitatea transmiterii prin fax se mentioneaza clar ca o modalitate de comunicare a actelor procedurale si a notificarilor, cu confirmare de primire.

Considerentele CNSC prin care acesta critica modalitatea de transmitere a actelor procedurale prin metoda fax, mentionand ca alegerea de comunicare „doar" prin fax , fara a verifica primirea efectiva a inscrisurilor transmise de catre destinatar, „fara diligentele necesare unui bun administrator de afaceri", sunt de rea-credinta si total eronate.

Legiuitorul, in dispozitiile art. 16 pct.5 din Legea 101/2016 , prin enumerarea catorva modalitati de comunicare, a considerat ca metoda transmiterii prin fax este o metoda clara, fara drept de tagada, o metoda certa cu confirmare de primire. Daca legiuitorul ar fi considerat ca metoda de transmitere prin fax nu este o metoda recunoscuta ca fiind cu confirmare de primire, ar fi introdus-o in partea a doua a pct.5 art. 16 din Legea 101/2016, respectiv la alte mijloace electronice cu confirmare de primire.

A mentionat ca dovada trimiterii contestatiei la autoritatea contractanta a fost facuta prin fax in data de 31.10.2017, ora 15,54 si a fost receptionata de catre autoritatea contractanta dupa cum rezulta si din raportul de fax in care se mentioneaza clar ca transmisiunea a fost „OK" si rezultatul transmisiunii a fost „OK". Aceste rezultate de transmisie si rezultatul transmiterii, numarul de pagini al transmisiei sunt comunicari intre cele doua echipamente, omul neavand posibilitatea de a interveni intre aceste transmisii, astfel incat sa poata denatura rezultatul, asa cum afirma CNSC in considerentele deciziei sale.

Consideră ca afirmatiile CNSC din cadrul deciziei atacate respectiv: „a actionat fara diligentele unui bun administrator de afaceri", lipsa hartiei sau a tonerului din echipamentul fax al beneficiarului" „desi expeditorul primeste confirmarea transmiterii faxului, in realitate destinatarul nu a intrat in posesia lui", si altele, sunt de rea-credinta impotriva modalitatii tehnice de inalta clasa recunoscuta atat in Romania cat si pe plan international si nu isi au locul intr-o motivare de acest gen.

Mentionează ca in raportul de fax se mentioneaza urmatoarele date; numarul transmisiunii, destinatarul acesteia, cu numarul de telefon, data si ora la care a fost receptionata, timpul in care a fost receptionata, numarul de pagini transmis si rezultatul transmiterii, respectiv toate datele necesare identificarii unei comunicari printr-o asemenea metoda.

A învederat Curtii ca numarul de fax pe care fiecare participanta la licitatie il putea folosi in vederea comunicarii notificarilor si actelor procedurale catre autoritatea contractanta este mentionat in fisa de date a caietului de sarcini al licitatiei, respectiv pagina 1/16.

Atâta timp cat autoritatea contractanta a indicat in caietul de sarcini, fisa de date in sectiunea 1.1. „Denumire, adresa si puncte de contact" un numar de fax, era in sarcina sa sa asigure acelui echipament fax consumabilele necesare primirii informatiilor, notificarilor, actelor procedurale de la ofertanti si nu in sarcina contestatorului, asa cum insinueaza comisia in considerentele sale.

A mai invederat faptul ca toate echipamentele fax, in raportul transmisiunii, indica clar daca cele doua echipamente au comunicat normal si daca documentele transmise de la expeditor (ca numar de pagini) au fost receptionate de beneficiar prin simpla mentiune „OK" si rezultat „OK".

In conditiile in care echipamentul fax al destinatarului nu ar fi avut hartie, de exemplu, rezultatul transmisiunii nu ar fi fost „OK" la expeditor.

A mai precizat că autoritatea contractanta a primit notificarea prealabila tot prin aceeasi metoda, respectiv fax, raspunzand acesteia , iar contestatia formulata impotriva acestei notificari si a celorlalte documente susţine nu a mai primit-o.

Pentru aceste motive solicită admiterea plangerii si desfiintarea deciziei atacate ca netemeinica.

In conditiile desfiintarii deciziei si retinerii cauzei spre judecarea pe fond, solicită admiterea contestatiei asa cum a fost formulata.

Intimatul nu a formulat întâmpinare.

Considerentele asupra recursului .

Potrivit art. 16 alin.5 din Legea 101/2016, invocate şi de către petent în plângerea formulată, „(5) Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire".

Contrar susţinerilor petentului, obligaţia prezentării distincte a confirmării de primire a fost reglementată de legiuitor nu numai pentru mijloacele electronice de transmitere, ci şi pentru transmiterea actelor de procedura prin poştă sau prin fax.

Astfel, în cazul transmiterii prin poştă este cert că depunerea la poştă a actelor menţionate nu face dovada confirmării primirii, prin urmare în acest caz este necesară prezentarea confirmării de primire.

În raport de cele arătate este netemeinică susţinerea petentului în sensul că dovada confirmării ar fi necesară doar în cazul transmiterii prin mijloace electronice a actelor de procedură, legiuitorul reglementând această condiţie pentru toate modalităţile de comunicare enumerate de textul legal, inclusiv prin poştă sau prin fax. Aceasta înseamnă că distinct de înscrisul care ar face dovada transmiterii actelor, trebuie să existe şi dovada primirii acestora de către destinatar.

CNSC a interpretat corect aceste prevederi legale, constatând că petenta nu a făcut dovada primirii de către autoritatea contractantă a contestaţiei depuse la CNSC, după cum impune art.16 din Legea 101/2016.

Raportul fax depus de către petentă în care apare menţiunea „ok" nu face dovada confirmării primirii în sensul dispoziţiilor art.16, ci doar atestă trasmiterea contestaţiei către autoritatea contractantă, petentei revenindu-i obligaţia de a face dovada primirii contestaţiei.

Nu are relevanţă juridică faptul că numărul de fax al autorităţii contractante este menţionat în caietul de sarcini şi fişa de date, întrucât acest aspect nu scuteşte petentul de respectarea prevederilor art.16.

În raport de aceste considerente, Curtea a respins plângerea formulată de petenta SC D.S SRL. *(Decizia nr.9089 din 21.12.2017- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ si Fiscal, rezumat judecător Emilia Stângă)*

6. Achiziţia publică de servicii . Încetarea raporturilor contractuale.

Încetare. Acord-cadru de prestare servicii de pază. Invocare clauza de impreviziune. Art. 1271 din Noul Cod civil. Condiţii care trebuie îndeplinite.

Prin sentinţa nr. 1702 din data de 07 aprilie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2864/63/2017 s-a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâta Y.

S-a dispus încetarea acordului-cadru de prestare a serviciilor de pază nr. CRR-DSI 1516/29.02.2016.

Împotriva sentinţei nr. 1702 din data de 07 aprilie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2864/63/2017, a declarat recurs pârâta Y, considerând-o nelegală.

I. În motivarea recursului, recurenta pârâtă a susţinut că instanţa de fond în mod nelegal a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii raportat la contestarea Adresei nr. CRR DSI 1984/23.02.2017 emisă de Y, cu motivaţia că reclamanta nu a solicitat anularea acestui document.

II. De asemenea, a criticat hotărârea instanţei de fond şi sub aspectul că aceasta nu a analizat excepţia neîndeplinirii plângerii prealabile, potrivit căreia reclamanta avea obligaţia instituită de art. 7 din Legea nr. 554/2004, de a îndeplini procedura prealabilă, în sensul solicitării anulării Adresei nr. CRR DSI 1984/23.02.2017, înainte de a se adresa instanţei de judecată, excepţie ce a fost invocată de instituţia recurentă în strânsă legătură cu cea anterioară. Aşadar, instanţa de fond a omis să analizeze excepţia invocată de Y, în susţinerea căreia a menţionat obligativitatea contestării acestui act în procedura prealabilă, prevăzută de dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

III.O altă critică a hotărârii instanţei de fond se încadrează la art. 488 pct. 6 din NCPC.

Recurenta a apreciat că toate susţinerile instanţei de fond sunt neargumentate şi nemotivate, aceasta interpretând în favoarea reclamantei o serie de prevederi legale, pe care le consideră că ar fi aplicabile în cazul de faţă. De asemenea, toate înscrisurile depuse ca probatoriu în dosar de către instituţia recurentă au fost analizate superficial, fiind mai apoi înlăturate nemotivat de către instanţa de fond. Totodată, niciuna dintre apărări nu a fost înlăturate în mod argumentat, mai mult instanţa de fond omiţând să analizeze excepţia neîndeplinirii plângerii prealabile.

IV. Recurenta a considerat că hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material (art. 488 pct.8 din NCPC).

Recurenta a susţinut că instanţa de fond a ignorat prevederile referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, în ceea ce priveşte ajustarea preţului contractului.

V. A criticat hotărârea instanţei de fond şi în ceea ce priveşte concluzia acesteia referitoare la îndeplinirea condiţiilor impreviziunii, prevăzute de art. 1271 alin. 3 Cod civilavând în vedere că, în cazul de faţă, în Acordul cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând Y nr. CRR DSI 1516/29.02.2016 nu este prevăzută nicio clauză de impreviziune, situaţie în care apreciază că sunt aplicabile prevederile art. 1271 alin. (1) C. civ. prevede că: „părţile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei”.

În concluzie, recurenta pârâtă a solicitat admiterea recursului, casarea hotărârii instanţei de fond şi, în rejudecare, respingerea în totalitate ca netemeinică şi nelegală a contestaţiei formulate de către X.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 483 şi art. 488 pct. 6 şi pct. 8 din noul Cod procedură civilă.

Intimata reclamantă X a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului şi menţinerea ca temeinică şi legală a sentinţei recurate.

Considerentele asupra recursului .

În motivarea căii de atac, recurenta pârâtă a susţinut că sentinţa este nelegală şi că sunt incidente motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 şi 8 N.C.proc.civ.

Pentru a se reţine incidenţa motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ., trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază şi inexistenţa acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar, sau să cuprindă motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Textul art. 425 alin. 1 lit. b N.C.proc.civ. consacră principiul potrivit căruia hotărârile trebuie să fie motivate în fapt şi în drept, iar nerespectarea acestui principiu constituie motiv de casare potrivit art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ., rolul acestui text fiind acela de a se asigura o bună administrare a justiţiei şi pentru a se putea exercita controlul judiciar de către instanţele superioare.

Obligaţia pe care o impune art. 6 paragraful 1 din Convenţie instanţelor naţionale de a-şi motiva deciziile nu presupune existenţa unui răspuns detaliat la fiecare argument (Hotărârea Perez, paragraful 81; Hotărârea Van der Hurk, paragraful 61; Hotărârea Ruiz Torija, paragraful 29; Decizia Jahnke şi Lenoble împotriva Franţei, Cererea nr. 40.490/98). Întinderea acestei obligaţii de motivare poate varia după natura deciziei şi nu poate fi analizată decât în lumina circumstanţelor fiecărei speţe. (CEDO, decizia Driemond Bouw BV c. Olanda, 2 februarie 1999).

Judecătorul nu este obligat să răspundă în mod expres fiecărui argument invocat de părţi, care nu mai putea fi considerat ca determinant pentru soluţionarea litigiului, fiind

suficient ca din întregul hotărârii să rezulte că a răspuns tuturor argumentelor în mod implicit, prin raţionamente logice.

Cum motivarea hotărârii nu impune ca judecătorul să răspundă tuturor argumentelor invocate de părţi, se constată că în cauză a fost îndeplinită cerinţa motivării prin prezentarea argumentelor decisive în soluţionarea pricinii, din care rezultă în mod neechivoc examinarea excepţiilor şi a dispoziţiilor legale care au determinat soluţia pronunţată, motivarea hotărârii recurate îndeplinind cerinţele art. 425 alin. 1 lit. b din N.C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar.

Ca urmare, Curtea a constatat că nu este incident motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ., argumentele aduse de recurenta pârâtă prin cererea de recurs la punctul III fiind nefondate.

Potrivit dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., indicate de recurenta pârâtă în cererea de recurs: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.

În raport de obiectul cererii de chemare în judecată şi de demersul efectuat de reclamantă anterior introducerii acţiunii, criticile recurentei pârâte din cererea de recurs de la punctele I şi II sunt neîntemeiate pentru următoarele motive:

Astfel, recurenta pârâtă a susţinut că instanţa de fond în mod nelegal a respins excepţia inadmisibilităţii acţiunii raportat la contestarea adresei nr. CRR-DSI nr. 1984 din 23.02.2017, însă, aşa cum rezultă din cuprinsul cererii de chemare în judecată, reclamanta a solicitat instanţei încetarea Acordului-Cadru de prestare servicii de pază nr. CRR-DSI nr. 1516/29.02.2016 pentru clauză de impreviziune, formulând contestaţie împotriva refuzului pârâtei de încetare a acestuia. Prin cererea aflată la fila 208 din dosarul de fond, reclamanta a indicat faptul că îndreaptă eroarea materială strecurată în petitul acţiunii în sensul că acţiunea este formulată împotriva răspunsului nr. CRR 864/02.02.2017.

Aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, reclamanta a solicitat recurentei pârâte, înainte de a se adresa instanţei de judecată, încetarea Acordului-cadru, îndeplinind astfel procedura prealabilă.

Curtea a reţinut că reclamanta a solicitat pârâtei majorarea tarifului pentru serviciile de pază, însă recurenta pârâtă, prin adresa nr. 7984/12.12.2016 (fila 57 dosar fond), i-a comunicat faptul că tariful nu poate fi modificat, întrucât în documentaţia de atribuire, respectiv în fişa de date la punctul II. 4, subpunctul II 4.1. se precizează „Ajustarea preţului contractului - NU”, iar în acordul cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând Y nr. CRR DSI 1516/29.02.2016 la punctul 4.2 se precizează „preţul nu se modifică şi nu se ajustează pe toată durata acordului cadru.”

Ulterior, reclamanta a solicitat încetarea Acordului cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând Y nr. CRR DSI 1516/29.02.2016, iar prin Adresa nr. CRR DSI 864/02.02.2017 (fila 59 dosar fond), recurenta pârâtă, ca autoritate contractantă, i-a comunicat faptul că nu este de acord cu încetarea acordului cadru şi a solicitat reclamantei să transmită în scris dacă doreşte denunţarea unilaterală a Acordului cadru, menţionând că, în această situaţie sunt aplicabile prevederile punctului 11 „Sancţiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a părţilor”, subpunctul 11.1 - „în cazul în care, din vina sa exclusivă, prestatorul nu reuşeşte să-şi execute obligaţiile asumate prin contract, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din preţul contractului, ca penalităţi, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de 0,02% pe zi din valoarea serviciilor rămase de prestat, până la îndeplinirea efectivă a obligaţiei” autoritatea contractantă va da curs acestei clauze din contract pentru acoperirea daunelor produse.

Împotriva acestei adrese cu nr. CRR nr. 864/02.02.2017 reclamanta a formulat plângere prealabilă, solicitând încetarea Acordului-cadru de prestare servicii (fila 61 dosar

fond), la care recurenta pârâtă a răspuns prin adresa nr. 1984/23.02.2017 (fila 63 dosar fond), indicând în fapt şi în drept motivele refuzului.

Curtea a reţinut că, recurenta pârâtă a formulat critici, la punctele IV şi V din cererea de recurs, ce se referă sub toate aspectele la încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material şi care se încadrează în motivul de casare prevăzut la art. 488 alin. 1 pct. 8 din N.C.proc.civ şi că, de la început trebuie arătat că, dintre argumentele pe care recurenta pârâtă le-a prezentat la punctele IV şi V, există unele care conduc la admiterea recursului, casarea sentinţei şi respingerea acţiunii şi anume, cele referitoare la interpretarea greşită a dispoziţiilor art. 1271 din Noul Cod civil, astfel încât controlul judiciar în calea de atac va fi restrâns la acestea, în raport de temeinicia cărora nu se mai impune analizarea celorlalte argumente menţionate în cadrul motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ..

Astfel , Curtea a constatat că între recurenta pârâtă Y, în calitate de promitent achizitor şi reclamanta X, în calitate de promitent prestator, a fost încheiat Acordul-cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând promitentului-achizitor nr. CRR-DSI nr. 1516 din 29.02.2016, în temeiul O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii (filele 13-15 dosar fond).

Durata acordului cadru a fost stabilită la 24 de luni începând cu data de 01.03.2016, încetând să îşi producă efecte la data de 29.02.2018, potrivit art. 3 pct. 3.1 din acord..

Obiectul acordului cadru este reprezentat de stabilirea elementelor/condiţiilor esenţiale care vor guverna contractele subsecvente de prestare servicii de pază ce urmează a fi atribuite în temeiul şi pe durata derulării prezentului acord-cadru pentru mai multe obiective prevăzute la art. 2 pct. 2.2..

Preţul unitar al serviciilor a fost stabilit prin anexele 1-5 la acord, iar potrivit art. 4 pct. 4.2 din Acordul-cadru „preţul nu se modifică şi nu se va ajusta pe toată durata acordului cadru.”

În documentaţia de atribuire, respectiv în Fişa de date la punctul II. 4, subpunctul II 4.1. se precizează „Ajustarea preţului contractului NU”.

La data depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire a acordului, precum şi la data încheierii acordului, respectiv 29.02.2016, era în vigoare Hotărârea de Guvern nr. 1091/2014 conform căreia salariul minim brut pe ţară garantat în plată era stabilit la 1.050 lei lunar.

Prin Hotărârea de Guvern nr. 1017/2016 salariul minim brut pe ţară garantat în plată a fost majorat la 1.250 lei lunar, şi la data de 01.02.2017 prin Hotărârea de Guvern nr. 1/2017 salariul minim brut a fost majorat la 1450 lei lunar.

În speţă, în conţinutul Acordului-cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând Y nr. CRR DSI nr. 1516/29.02.2016 nu este prevăzută nicio clauză de impreviziune.

În cadrul procedurii de atribuire, reclamanta nu a cerut clarificări cu privire la tariful pentru serviciile de pază şi nici nu a formulat contestaţii în cursul desfăşurării acestei proceduri, fapt ce tinde să dovedească că aceasta şi-a asumat riscul schimbării împrejurărilor ce pot interveni pe parcursul derulării contractului.

Potrivit art. 1.271 din Noul Cod civil „Impreviziunea

(1) Părţile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei.

(2) Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepţionale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligaţiei, instanţa poate să dispună: a) adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părţi pierderile şi beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; b) încetarea contractului, la momentul şi în condiţiile pe care le stabileşte.

(3) Dispoziţiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă: a) schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului; b) schimbarea împrejurărilor, precum şi întinderea acesteia nu au fost şi nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului; c) debitorul nu şi-a asumat riscul schimbării împrejurărilor şi nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că şi-ar fi asumat acest risc; d) debitorul a încercat, într-un termen rezonabil şi cu bună-credinţă, negocierea adaptării rezonabile şi echitabile a contractului".

Aşa cum rezultă din dispoziţiile legale arătate, pentru a se putea invoca impreviziunea, trebuie îndeplinite anumite condiţii.

În primul rând, trebuie să existe un dezechilibru major şi evident între prestaţiile pe care părţile le au de efectuat, adică acest dezechilibru să fie atât de pregnant, încât îl pune pe debitorul obligaţiei respective într-o situaţie extrem de gravă, de dezavantajoasă, dacă şi-ar îndeplini prestaţia.

Legea vorbeşte, după cum se poate observa, despre o obligaţie devenită excesiv de oneroasă, aceasta fiind singura ipoteză în care o parte poate invoca teoria impreviziunii. Legea precizează expres că o obligaţie devenită doar oneroasă (şi nu excesiv de oneroasă) nu poate constitui temei pentru o parte în a invoca impreviziunea.

Acest eveniment trebuie să îndeplinească în mod cumulativ, pentru a putea fi acceptat ca izvor al unei situaţii de impreviziune, trei condiţii:

- Să apară sau să devină cunoscut părţii dezavantajate după încheierea contractului şi, în mod rezonabil, să nu fi putut fi luat în considerare la momentul încheierii contractului; este important, pe de-o parte, ca izvorul acestui eveniment care atrage disproporţionalitatea prestaţiilor să se situeze după încheierea contractului şi, pe de altă parte, acest eveniment să nu fie cunoscut de partea contractantă sau, aşa cum prevede art. 1.271 alin. 3 lit. b din Noul Cod civil, schimbarea împrejurărilor, precum şi întinderea acesteia nu au fost şi nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;

- Să se afle în afara controlului părţii dezavantajate; dacă partea putea prevedea sau putea înlătura efectele acestui eveniment nu se mai poate invoca impreviziunea;

- Riscul evenimentelor să nu fi fost asumat de partea dezavantajată; asumarea oricăror riscuri este posibilă, în concret, fiind vorba despre o clauză contractuală prin care partea contractantă se obligă ferm şi inechivoc să îşi execute obligaţiile, indiferent de schimbările ce ar putea interveni pe parcursul derulării contractului, chiar dacă aceste schimbări ar afecta echilibrul contractual.

Cel de-al doilea element este impreviziunea propriu-zisă, adică dezechilibrul între prestaţii să se producă într-un mod cu totul neprevăzut, niciuna dintre părţi neştiind ce se va întâmpla într-un viitor (prin definiţie, îndepărtat) cu valoarea prestaţiilor la care părţile s-au obligat. Dacă acest element al neprevăzutului nu există, nu putem vorbi despre aplicarea teoriei impreviziunii, partea aflată într-o situaţie defavorabilă neputând invoca regula rebus sic stantibus; aşadar, într-o astfel de situaţie, dacă partea nu va executa contractul care a devenit extrem de oneros dintr-un motiv pe care însă l-a prevăzut, se va pune problema nerespectării culpabile a obligaţiilor, ceea ce înseamnă cu totul altceva.

De asemenea, nu există situaţie de impreviziune atunci când executarea obligaţiei a devenit imposibilă din cauza unui eveniment de forţă majoră şi nu ca urmare a devenirii extrem de oneroase a obligaţiei; într-o astfel de situaţie vorbim, desigur, despre problema riscului contractual şi nu despre situaţia de impreviziune.

Faţă de dispoziţiile legale şi împrejurările invocate de reclamantă pentru încetarea Acordului-cadru, Curtea a constatat că în mod greşit instanţa de fond a apreciat că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 1271 alin. 3 din Noul Cod civil.

Motivaţia reclamantei referitoare la creşterea salariului minim brut pe ţară garantat în plată nu se justifică în speţa de faţă, întrucât creşterea salariului minim de-a lungul anilor este

un fenomen care ţine de esenţa vieţii economice, iar părţile contractului, în lipsa unor clauze de indexare sau de revizuire, consimt să-şi asume riscurile acestor fluctuaţii.

Modificarea salariului minim ţine de măsurile adoptate de Guvern, în cadrul procesului legislativ şi reprezintă o situaţie previzibilă, atâta timp cât actele normative au avut o anumită frecvenţă de-a lungul anilor. Această situaţie putea fi luată în considerare la momentul încheierii contractului, iar reclamanta putea prevedea şi înlătura efectele modificării salariului minim.

De altfel, reclamanta şi-a asumat riscul unui astfel de eveniment, întrucât preţul unitar al serviciilor a fost stabilit prin anexele 1-5 la acord, iar potrivit art. 4 pct. 4.2 din Acordul-cadru „preţul nu se modifică şi nu se va ajusta pe toată durata acordului cadru.”

Curtea a constatat că, contrar reţinerilor instanţei de fond, nu sunt îndeplinite condiţiile prevăzute art. 1271 alin. 3 din Noul Codul civil, pentru a ne afla în prezenţa unei clauze de impreviziune şi ca urmare, reclamanta nu poate solicita încetarea Acordului-cadru de prestare servicii de pază la sediile aparţinând promitentului-achizitor cu nr. CRR-DSI nr. 1516 din 29.02.2016.

Pentru aceste considerente, Curtea a constatat că recursul este fondat, astfel că, în temeiul dispoziţiilor art. 496 alin. 2 şi art. 498 alin. 1 N.C.proc.civ. raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., a admis recursul, a casat sentinţa şi în rejudecarea cauzei, a respins acţiunea formulată ca nefondată. *(Decizia nr. 3668/03 iulie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

FINANCIAR - FISCAL

7. Asistenţa reciprocă în materia recuperării creanţelor fiscale

Aplicarea normelor fiscale privind asistenţa reciprocă între statele europene în materie de recuperare a creanţelor fiscale legate de taxe, impozite, drepturi şi alte măsuri. Cererea de executare transmisă de către un organ fiscal dintr-un stat membru al Uniunii Europene . Limitarea controlului judiciar asupra apărărilor de fond, privind caracterele creanţei supuse executării fiscale .

Prin sentinţa 3360/2016 pronunţată de Tribunalul Dolj a fost respinsa acţiunea având ca obiect anularea actului administrativ DJ10080/17.09.2015 prin care s-a stabilit un debit în cuantum de 265747 lei ca urmare a cererii de recuperare emisă de autoritatea fiscală germană.

Pentru a pronunţa aceasta soluţie instanţa de fond a reţinut că apărările de fond invocate cu privire la creanţa - obiectul executării silite de către statul solicitat depăşesc sfera procedurii speciale potrivit art. 17814 C. proc. fiscală (OG 92/2003) situaţie în care nu prezintă relevanţă susţinerea potrivit căreia reclamantul M.S.A. nu avea calitatea de administrator al SC precum şi faptul că aceeaşi creanţa a format obiectul dosarului de insolvenţă al SC– dosar aflat pe rolul Tribunalului Vâlcea.

Motivând respingerea excepţiei inadmisibilităii invocată de intimate AJFP Dolj în mod legal instanţa stabileşte că actul administrativ fiscal este actul prin care creanţa statului solicitant este tratata ca o creanţa a statului membru solicitat.

Apărările de fond invocate de reclamant trebuiau analizate, coroborat, în procesul de apreciere al admisibilităţii cererii de recuperare prin raportare la art. 1782 Cod proc. fiscală. Având în vedere natura creanţei - impozit datorat pentru biserică de societatea SC- problema de drept ridicată de speţă este dacă poate fi executată silit persoana fizică M. S. A., persoană care nu a avut calitatea de administrator social al societăţii.

Prin adresa DJ 265724/29 09 2015 emisă de AJFP Dolj reclamantului M.S.A. i se comunică faptul ca a fost înregistrată cererea de recuperare debit formulată de statul german prin actul DJ10080/17.09.2015, situaţie în care se declanşează executarea debitului fiscal de 265747 lei.

În aceste condiii, actul prin care organul fiscal român, de la domiciliu contribuabil declanşează executarea creanţei statului german este reprezentat de adresa DJ 10080/17.09.2015 prin care practic, creanţa autorităţii solicitante este tratată ca şi o creanţa a autorităţii solicitante.

Potrivit art. 17813 C. proc. fiscală - în scopul recuperării creanţei în statul membru solicitat, orice creanţă pentru care a fost formulată o cerere de recuperare este tratată ca şi când ar fi o creanţă a statului membru solicitat.

De asemenea, dispoziţiile art. 178 ind. 10 si ind. 11 Cod proc. fiscală se refera la o cerere de recuperare - actul fiscal care alături de titlu uniform emis de statul solicitant declanşează procedura executării creanţei in statul solicitat. La cererea autorităţii solicitante autoritatea solicitata notifică persoana în cauza privind recuperarea creanţei. Adresa atacata în speţă îmbracă forma acestei notificări prin care autoritatea solicitata a validat procedura recuperării creanţei în condiţiile prevăzute de capitolul XII Cod proc. fiscală .

Potrivit art. 178 ind. l4 Cod pr. fiscală litigiile cu privire la masurile de executare sau cu privire la validitatea unei notificări efectuate de o autoritate competentă a statului solicitat, sunt introduse în fata organismului competent pentru soluţionarea litigiului statului respectiv.

Actul atacat prin prezenta acţiune dă naştere, în aceste condiţii unui raport juridic de drept fiscal, potrivit art. 41 din OG 92/2003, intrând în sfera actelor administrative potrivit art. 2 din Legea 554/2004, astfel încât vătămarea produsă de acesta, să poate fi supusă controlului instanţei judecătoreşti.

Vătămarea produsă prin actul administrativ, în sensul art. 1 din Legea 554/2004 este determinată de poziţia statului solicitat de a recupera o creanţa deşi nu se regăseşte în sfera de aplicare prevăzută expres prin art. 1782 Cod pr. fiscală.

Creanţa recuperată reprezintă impozite datorate de o societate comerciala SC.

Reclamantul nu a avut calitatea de administrator social fiind în raporturi de muncă în baza unui contract de muncă, încadrat ca şef şantier.

Mandatul dat acestuia de societate prin procura 1037/2008 nu poate fi privit ca izvor de plată impozite - taxe biserică - datorate de societate. De altfel, decizia de angajare răspundere este emisă de statul german pentru societatea comercială.

Creanţa solicitata de statul german nu reprezintă un impozit datorat de persoana fizica M.S.A, ci o creanţa a statului german faţă de o societate comercială. Pentru recuperarea acesteia statul german prin ANAF s-a înscris la masa credală în cadrul insolventei SC la Tribunalul Vâlcea.

Considerente asupra recursului.

Din analiza actelor şi lucrărilor dosarului şi instanţa de recurs, similar primei instanţe, reţine că, la baza stabilirii obligaţiei fiscale ce se execută împotriva reclamantului - impozit pe venit de 265.747 lei - stă cererea de recuperare a creanţelor fiscale nr. DE RO S1316RO1400173, transmisă de autoritatea solicitantă din Germania, prin care se solicită sprijin pentru recupertarea creanţelor stabilite în sarcina persoanei fiziceM.S.A, înregistrară la AJFP Dolj sub nr. DJ337795/25.11.2014.

Se reţine şi că, se solicită de către autoritatea fiscală germană recuperarea creanţei indiviualizate în cuprinsul titlului executoriu transmis de aceasta în sumă de 59.988 euro reprezentând impozit pe venit sau capital de la reclamantul M.S.A.în calitate de persoană fizică şi debitor principal.

Adresa nr. DJ 10080/17.09.2015, emisă de AJFP Dolj (f. 62 din dosar), contestată în prezenta cauză, reprezintă actul prin care şeful AJFP Dolj transmite Serviciului Colectare şi

executare Silită Persoane fizice şi în atenţie şefului acestui serviciu cererea de recuperare a creanţei fiscale formulată de organul fiscal solicitant.

Raportat la această stare de fapt instanţa de recurs reţine că în Capitolul XII1 din vechiul Cod de procedură fiscală, incident în speţa dedusă judecăţii, erau cuprinse normele privind asistenţa reciprocă în materie de recuperare a creanţelor legate de taxe, impozite, drepturi şi alte măsuri.

Art. 1782 alin. 1 lit. a C.p.f. reglementa sfera de aplicare a asistenţei reciproce arătând că, asistenţa în vederea recuperării în România a unor creanţe stabilite într-un alt stat membru al Uniunii Europene se aplică tuturor taxelor, impozitelor şi drepturilor de orice fel prelevate de către un stat membru sau în numele acestuia ori de către subdiviziunile sale teritoriale sau administrative, inclusiv autorităţi locale, sau în numele acestora ori în numele Uniunii Europene.

Ori creanţa solicitată a fi recuperată prin cererea de recuperare a creanţelor fiscale nr. DE RO S1316RO1400173 se include în această sferă, autorităţile statului solicitat nefiind îndrituite a cerceta creanţa a cărei recuperare se solicită prin prisma prerogativelor organelor fiscale solicitante de a stabili o astfel de obligaţie.

Conform art. 17812 alin. 1 C.p.f. titlu uniform care însoţeşte cerere de recuperare permite executarea în statul membru solicitat şi constituie baza unică a măsurilor asigurătorii şi de recuperare luate în statul membru solicitat. Acesta nu face obiectul niciunui act de recunoaştere, completare sau înlocuire în respectivul stat membru.

În consecinţă, în raport de conţinutul acestor dispoziţii legale în mod temeinic prima instanţă a reţinut şi că nu pot fi analizate apărările reclamantului în sensul că obligaţia fiscală a cărei executare se solicită de către autorităţile fiscale germane nu ar aparţine acestuia ci unei persoane juridice.

În acest sens sunt şi dispoziţiile art. 17814 C.p.f. care, ca o consecinţă a art. 17812 alin. 1 C.p.f. statuează în mod neechivoc:

„(1) Litigiile cu privire la creanţă, la titlul iniţial care permite executarea în statul membru solicitant sau la titlul uniform care permite executarea în statul membru solicitat şi litigiile legate de validitatea unei notificări efectuate de o autoritate competentă a statului membru solicitant sunt de competenţa autorităţilor competente ale statului membru solicitant. Dacă, în cursul procedurii de recuperare, creanţa, titlul iniţial care permite executarea în statul membru solicitant sau titlul uniform care permite executarea în statul membru solicitat este contestat(ă) de o parte interesată, autoritatea solicitată informează respectiva parte interesată că o astfel de acţiune trebuie introdusă de aceasta din urmă în faţa autorităţii competente a statului membru solicitant, potrivit legislaţiei în vigoare în statul respectiv.

(2)Litigiile cu privire la măsurile de executare luate în statul membru solicitat sau cu privire la validitatea unei notificări efectuate de o autoritate competentă a statului membru solicitat sunt introduse în faţa organismului competent pentru soluţionarea litigiului ai statului membru respectiv, potrivit legislaţiei în vigoare a acestui stat.

(3)Atunci când una dintre acţiunile prevăzute la alin. (1) a fost introdusă în faţa organismului competent al statului membru solicitant, autoritatea solicitantă informează autoritatea solicitată cu privire la aceasta şi precizează care sunt elementele creanţei ce nu fac obiectul contestaţiei.

Cu alte cuvinte, autorităţile din statul solicitat nu au competenţa de a analiza şi a se pronunţa cu privire la creanţa fiscală solicitat a fi recuperată şi titularul obligaţiei de plată al acestei creanţe, aspecte care pun în discuţie însăşi titlul de creanţă iniţial ce a fost transmis spre executare de autoritatea solicitantă, actele emise în cadrul executării de către statul solicitat putând a fi contestate în faţa autorităţilor acestuia numai sub aspectul modului de executare al creanţei, respectiv măsurilor de executare dispuse potrivit legii naţionale a acestuia.

În raport de aceste considerente şi potrivit art. 496 alin. 1 C.pr.civ. recursul formulat în cauză de către reclamant a fost respins ca fiind nefondat.

(Decizia Civilă nr.1852/17.05.2018 – Curtea de apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Alina Răescu)

8. Act administrativ fiscal. Suspendarea soluționării contestației administrative.

Deşi dispozițiile Codului de procedură fiscală conferă organului de soluționare competent un drept de apreciere asupra oportunității suspendării soluționării contestației administrative, decizia privind suspendarea se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluționarea laturii penale are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii, suspendarea soluționării având natura de a preîntâmpina emiterea unor hotărâri contradictorii.

Or, atât timp cât sesizarea penală şi activitatea de cercetare penală declanşată prin plângerea penală vizează tocmai operațiunile fiscale ale reclamantei pe baza cărora a fost determiniată baza de impozitare în raport de care i s-au stabilit obligațiile fiscale , este firesc ca soluționarea contestației administrative să fie temporizată până la lămurirea aspectelor penale.

Prin sentinţa civilă nr. 1536 din data de 30 martie 2017 pronunţată de Tribunalul Dolj - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, a fost respinsă contestaţia formulată de reclamanta S.C. A. S.R.L. – prin administrator judiciar, în contradictoriu cu pârâta D.G.R.F.P. C.

Împotriva acestei sentinţe a formulat recurs recurenta reclamanta S.C. A. S.R.L. prin administrator judiciar, criticând-o ca netemeinică şi nelegală.

În motivarea recursului, recurenta arată că reţinerile primei instanţe sunt nelegale, netemeinice şi nemotivate în fapt şi drept, instanţa ignorând prevederile actelor normative invocate şi întregul probatoriul administrat în cauză, care reprezintă dovezi certe, de necontestat din punct de vedere juridic, în ceea ce priveşte nelegalitatea emiterii deciziei de suspendare a soluţionării pe fond a contestaţiei din prezenta cauză, privind legalitatea operaţiunilor economice desfăşurate şi inexistenţa unor indicii temeinice de săvârşire a unei fapte de natură penală de către SC A. SRL.

În ce priveşte motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, recurenta arată că instanţa de fond în mod greşit şi nelegal prin hotărârea recurată a respins criticile privind nelegalitatea şi netemeinicia actului administrativ fiscal contestat deoarece aşa cum de altfel a reţinut şi ÎCCJ, posibilitatea suspendării nu poate fi folosită în orice condiţii cu abuz de drept/putere, mai ales că din detalierea motivelor formulării plângerii penale în mod concret se poate observa că nu se impută recurentei nimic, ci, eventual, societăţilor interpuse pe lanţul comercial.

In prezenta cauză, instanţa de fond a acceptat incidenţa disp.art.277 alin.l lit.a, fără a fi făcut o minimă examinare a situaţiei în fapt reale şi a probatoriului administrat în cauză.

Solicită, să se constate că instanţa de fond conferă un drept absolut pârâtei si ignoră atât dispoziţiile constituţionale cât şi dispoziţiile legale în care legiuitorul a prevăzut condiţionarea acestei posibilităţi de existenţa unor condiţii, ce nu sunt îndeplinite în prezenta cauză.

Referitor la motivul de recurs prevăzut de art. art.488 alin.1 pct.7, recurenta arată că instanţa de fond a dat o interpretare total greşită şi eronată efectului pozitiv al hotărârilor judecătoreşti prin motivarea respingerii apărării formulate de aceasta, reţinând că hotărârile irevocabile invocate cu putere de lucru judecat nu au statuat asupra realităţii operaţiunilor pentru a care a fost suspendata soluţionarea contestaţiei ce face obiectul cauze.

Procedând la soluționarea cauzei, Curtea a constatat nefondat recursul formulat.

Astfel, în privința motivului de recurs prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ., Curtea a constatat că, pentru a se reține incidența acestui motiv de casare trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază și inexistența acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar, sau să cuprindă motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

În speță, Curtea a reținut că instanța de fond s-a conformat acestor exigențe, expunând în odine logică și fără contradicții, atât împrejurările de fapt cât și dispozițiile legale incidente, într-o manieră ce permite urmărirea raționamentului juridic și exercitarea controlului judiciar.

De altfel, Curtea a constatat că, invocând acest motiv de casare, recurenta nu a fost în măsură să precizeze în mod concret în ce ar consta carențele motivării instanței de fond, criticile acesteia privind modul deficitar de verificare a existenței indiciilor de săvârșire a unor fapte care să justifice suspendarea și analiza insuficientă a argumentelor sale printr-o expunere succintă, nefiind fondate.

În acest sens, Curtea a reținut că în cuprinsul considerentelor sentinței recurate, instanța de fond face trimitere expresă la împrejurări legate de săvârșirea unor fapte penale în legătură cu tranzacțiile în care a fost implicată recurenta, împrejurări reținute în hotărâri ale instanței de judecată, respectiv încheierea penală nr. 115/18.11.2016 a Curții de Apel Craiova emisă în legătură cu activitatea SC B. SRL, unul din furnizorii acesteia.

De asemenea, susținerile reclamantei sunt analizate punctual, cu referire la împrejurările de fapt și dispozițiile aplicabile speței, iar faptul că instanța de fond grupează criticile invocate și răspunde prin argumente comune nu poate conduce la ideea omisiunii de analiză a acestora, după cum nu poate conduce la această concluzie împrejurarea că prima instanță apreciază că nu se impune analiza susținerilor reclamantei bazate pe dispoziții legale inaplicabile speței (dispozițiile Legii 207/2015).

Pe de altă parte, având în vedere caracterul extrem de amplu al expunerii prezentate de reclamantă în cuprinsul cererii de chemare în judecată, pe parcursul a 27 de pagini, gruparea argumentelor acesteia se impunea în mod necesar pentru a răspunde cerințelor de coerență și conciziune ce trebuie să caracterizeze o hotărâre judecătorească. În context, expunerea succintă a considerentelor corespunde împrejurărilor de fapt și complexității problemei de drept puse în discuție, iar eventuala nemulțumire a recurentei cu privire la maniera de interpretare și analiză a probelor cauzei de către instanța de fond nu este de natură a pune în discuție motivarea sentinței și nu poate fi valorificată prin intermediul căii extraordinare de atac a recursului ce poate fi exercitată exclusiv pentru motive de nelegalitate, expres și limitativ prevăzute de lege.

Ca atare, apreciind că au fost respectate dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b Cod procedură civilă, Curtea a constatat că în cauză nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Noul Cod de procedură civilă.

Cât privește motivul de recurs prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea a reținut că prin Decizia nr. 120/22.04.2016 s-a dispus suspendarea soluționării contestației formulate de reclamantă împotriva deciziilor de impunere nr. F-OT 597/30.12.2015 și F-OT 598/30.12.2015, emise de AJFP Olt pentru obligații fiscale ale reclamantei recurente reprezentând TVA și accesorii.

Pentru adoptarea acestei soluții s-a reținut că în perioada suspusă inspecției fiscale operațiunile și tranzacțiile comerciale consemnate în documentele justificative ale reclamantei, utilizate ca bază de înregistrare în evidența financiar contabilă atât de reclamantă cât și de agenții economici de pe lanțurile comerciale, nu reflectă o stare de fapt reală, acestea reprezentând circuite scriptice de tranzacționare succesivă a mărfurilor destinate valorificării pe piața internă, artificial dezvoltate în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale datorate bugetului de stat. Au concluzionat organele fiscale că facturile emise de furnizorii

menționați nu produc efecte juridice din punct de vedere fiscal, nu au conținut economic, operațiunile fiind efectuate cu scopul de a evita impozitarea, fapt pentru care, în temeiul art. 108 din OG 92/2003 a fost înaintată Parchetului de pe lângă Tribunalul Olt sesizarea penală nr. 182443/30.12.2015, pentru a se verifica dacă sunt întrunite condițiile prev. de art. 9 alin. 1 lit. c din Legea 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

În consecință, apreciind că între stabilirea obligațiilor fiscale constatate prin rapoartele fiscale ce stau la baza emiterii celor două decizii contestate și stabilirea caracterului infracțional al faptelor săvârșite există o strânsă interdependență, de care depinde soluționarea cauzei pe cale administrativă, s-a dispus suspendarea soluționării contestației până la încetarea cu caracter definitiv a motivului care a determinat suspendarea.

Soluția suspendării a fost apreciată justificată de instanța de fond care, respingând contestația formulată de reclamantă, a constatat că aceasta este în deplină concordanță cu prevederile art. 214 alin. 1 lit. din OG 92/2003.

Indicând motivul prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta invocă, în esență, interpretarea și aplicarea eronată a dispozițiilor art. 214 alin.1 lit. a din OG 92/2003, dispoziții pe care recurenta le apreciază ca nefiind aplicabile speței și care reglementează posibilitatea, iar nu obligația suspendării soluționării contestației administrativ fiscale.

Contrar acestor susțineri, Curtea a apreciat că instanța de fond a identificat corect dispozițiile legale incidente pe care le-a aplicat și interpretat judicios în raport de împrejurările de fapt stabilite pe baza probelor administrate în cauză.

Astfel, referitor la normele legale aplicabile, Curtea a reținut că potrivit art. 352 alin. 1 și 2 din Legea 207/2015 privind Codul de procedură fiscală ”dispozițiile prezentului cod se aplică numai procedurilor de administrare începute după intrarea acestuia în vigoare”, în vreme ce ”procedurile de administrare începute înainte de data intrării în vigoare a prezentului cod rămân supuse legii vechi”.

În speță, cum cele două decizii contestate de recurentă au fost emise la data de 30.12.2017, aplicabile sunt dispozițiile vechiului Cod de procedură fiscală, fiind în situația de ultraactivitate a legii vechi reglementată de dispozițiile anterior citate, chiar dacă decizia de soluționare a contestației administrative este emisă după intrarea în vigoare a Legii 207/2015, concluzia instanței de fond în acest sens fiind corectă.

În lipsa unor dispoziții exprese, derogatorii de la regula stabilită de alin. 1 și 2 al art. 352 din Legea 207/2015, rămân inaplicabile dispozițiile noului Cod fiscal nu numai în ceea ce privește suspendarea procedurii de soluționare a contestațiilor administrative, dar și celorlalte aspecte puse în discuție de recurentă, referitoare la posibilitatea instanței de a analiza fondul raportului juridic fiscal în raport de dispozițiile art. 276 și 281 din Legea 207/2015, aspecte a căror analiză, în condițiile inaplicării textelor, nu se mai impune.

Cât privește interpretarea dispozițiilor invocate de recurentă, Curtea reține că potrivit dispozițiilor art. 214 alin. 1 lit. a din O.G. nr. 92/2005 „(1) Organul de soluționare competent poate suspenda, prin decizie motivată, soluționarea cauzei atunci când: a) organul care a efectuat activitatea de control a sesizat organele în drept cu privire la existența indiciilor săvârșirii unei infracțiuni a cărei constatare ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției ce urmează să fie dată în procedură administrativă;”

Așa cum rezultă din cuprinsul acestora, deși dispozițiile legale menționate conferă organului de soluționare competent un drept de apreciere asupra oportunității suspendării soluționării contestației, decizia privind suspendarea cauzei se impune a fi luată ori de câte ori este vădit că soluționarea laturii penale are o înrâurire hotărâtoare asupra dezlegării pricinii, suspendarea soluționării având natura de a preîntâmpina emiterea unor hotărâri contradictorii.

Această concluzie este susținută chiar de jurisprudența CEDO și ÎCCJ invocată de recurentă dar și de jurisprudența Curții Constiuționale (Decizia nr. 56 din 12 februarie 2013,

publicată în M. Of. nr. 204/10.04.2013, Decizia nr. 189 din 2 martie 2010, publicată în M. Of. nr. 241/15.04.2010, şi Decizia nr. 63 din 2 februarie 2006, publicată în M. Of. nr. 239/16.03.2006), reprezentând, aşa cum reţine şi instanţa de fond, o consacrare în materie fiscală a principiului „penalul ține în loc civilul”, soluție legislativă în acord cu garanțiile constituționale, inclusiv cu dreptul de acces la justiție.

În speța de față, Curtea a reținut că procedând la verificarea operațiunilor fiscale efectuate de reclamantă pe intervalul supus inspecției fiscale finalizate cu rapoartele de inspecție fiscală și deciziile de impunere contestate în cauză, organele fiscale au formulat plângerea penală înregistrată la Parchetul de pe lângă Tribunalul Olt sub nr. 182443/30.12.2015, sesizând organul de urmărire penală în legătură cu realitatea operațiunilor în baza cărora reclamanta și-a exercitat dreptul de deducere a TVA și în legătură cu contabilizarea cheltuielilor deductibile în baza unor documente contabile fisctive.

Or, atât timp cât sesizarea penală şi activitatea de cercetare penală declanşată prin plângerea penală anterior menționată vizează tocmai operațiunile fiscale ale reclamantei pe baza cărora cărora a fost determiniată baza de impozitare în raport de care i s-au stabilit obligațiile fiscale , este firesc ca soluționarea contestației administrative să fie temporizată până la lămurirea aspectelor penale.

În acest sens, Curtea a reținut că, deși așa cum susține reclamanta, prin Ordonanța din 09.10.2017 a Parchetului de pe langă Tribunalul Dolj s-a dispus clasarea în cauza penală privind pe recurentă și administratorul acesteia, la momentul analizei contestației formulată împotriva deciziilor de impunere prin care au fost stabilite în sarcina reclamantei obligații fiscale suplimentare și la momentul pronunțării instanței de fond erau încă nelămurite aspectele sesizate prin plângerea penală referitoare la documentele în baza cărora reclamanta a înregistrat în evidențele contabile TVA deductibilă și cheltuielile deductibile, la realitatea tranzacțiilor efectuate cu mai multe societăți comerciale, existând temeiuri concrete, iar nu teoretice, de suspendare a soluționării contestației.

Ca atare, procedând la evaluarea măsurii de suspendare a soluționării contestației dispuse prin decizia contestată, inclusiv în ce privește exercitarea dreptului de apreciere al autorității fiscale prin raportare la definiția excesului de putere, cuprinse în art. 2 alin. 1 lit. n din Legea nr. 554/2004, a proporționalității și a celorlalte exigențe ale dreptului la o bună administrare, Curtea a constatat că instanța de fond a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză, măsura suspendării fiind justificată și dispusă în limitele stabilite de prevederile art. 214 alin. 1 lit. a C.proc.fisc, nefiind în prezența unui demers formal de sesizare a organelor penale, cu consecința amânării arbitrare a soluției în procedura administrativă.

Această măsură nu are efectul afectării dreptului la apărare și a dreptului la un proces echitabil al reclamantei și, cu atât mai mult a principiului ne bis in idem invocat de recurentă, ci dimpotrivă, așa cum s-a reținut anterior, urmărește tocmai realizarea acestor drepturi prin evitarea pronunțării unor soluții diferite în materie penală și administrativă. Aspectele de natură penală au o înrâurire hotărâtoare asupra modului de soluţionare a contestaţiei administrative, respectiv asupra menţinerii actelor administrative emise de pârâte, între stabilirea caracterului infracţional al faptelor şi stabilirea obligaţiilor fiscale de plată existând o legătură strânsă, deoarece hotărârea definitivă a instanţei penale are autoritate de lucru judecat în faţa instanţei civile cu privire la existenţa faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia, aspect reţinut de Curtea Constituţională prin decizia 449/26.10.2004, prin care s-a respins excepţia de neconstituţionalitate a prev. art. 214 alin. 1 lit. a din O.G. 92/2003.

În deplină concordanţă cu cele statuate de CEDO în cauzele Lungu și alții c. României și Johannesson și alții contra Islandei și de CJUE în cauza Fransson, invocate de recurentă, suspendarea procedurii administrativ fiscale dispusă în temeiul art. 214 din O.G. 92/2003

urmăreste tocmai respectarea principiului ne bis in idem şi securităţii juridice, prin evitarea derulării simultane a două proceduri – fiscală şi penală înainte de rămânerea definitivă a hotărârii pronunţată în una dintre ele.

În consecinţă, Curtea a constatat că în cauză nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă.

În ce priveşte motivul de casare prevăzut de art.488 alin. 1 pct. 7 Cod procedură, Curtea a reţinut că invocând acest motiv de casare, recurenta susţine că instanţa de fond a încălcat efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, ignorând hotărârile pronunţate în dosarele 297/54/2012* şi 93/104/2013* care au statuat definitiv şi irevocabil în ce priveşte realitatea tranzacţiilor.

Legat de acest aspect, Curtea a reţinut că dosarul nr. 297/54/2012, soluţionat prin sentinţa nr. 2546/20.11.2012 a Tribunalului Olt şi decizia 2794/19.03.2013 pronunţată de Curtea de Apel Craiova a avut ca obiect contestaţia formulată de DGRFP Olt împotriva încheierii nr. 4/2012 a Curţii de Conturi şi a deciziei nr. 26/2011 a Camerei de Conturi Olt prin care, în urma verificărilor efectuate în intervalul 10.01.2011 – 14.04.2011 s-a dispus, printre alte măsuri, verificarea provenienţei materiei prime secundare obţinute prin turnare în lingouri în urma valorificării deşeurilor metalice neferoase şi a realităţii tranzacţiilor efectuate cu astfel de bunuri de către mai multe societăţi comerciale.

Dosarul nr. 93/104/2013* , soluţionat prin sentinţa nr. 86/04.02.2015 a Tribunalului Olt şi decizia Curţi de Apel Craiova a avut ca obiect contestaţia formulată de DGFP Olt împotriva încheierii nr.155/18.12.2012 a Curţii de Conturi şi a deciziei nr. 29/2012 a Camerei de Conturi Olt prin care, în urma controlului efectuat în perioada 10.01.2012 – 23.03.2012 s-a dispus, printre altele, luarea măsurilor legale privind verificarea provenienţei lingourilor de aluminiu de la producător până la beneficiarul final, a realităţii şi legalităţii tranzacţiilor înregistrate cu astfel de bunuri în sensul producerii şi comercializării acestora, cu respectarea prevederilor legale de către agenţii economici ce nu au aplicat măsurile de simplificare privind TVA, între care şi reclamanta.

În ambele cauze (reclamanta din prezenta cauză având calitatea de intervenient accesoriu în interesul AJFP Olt în cea de-a doua), s-a dispus anularea actelor administrative întocmite de Curtea de Conturi reţinându-se cu privire la măsura vizând verificarea provenienţei lingourilor de aluminiu şi a realităţii tranzacţiilor efectuate cu acestea, în esenţă, că agenţii economici de pe raza judeţului Olt care produc şi comercializează lingouri de aluminiu atât pe teritoriul României cât şi în spaţiul Uniunii Europene, au fost verificaţi de DGFP Olt încheindu-se acte de inspecţie fiscală în perioada 2005-2011, fără a fi constatate abateri grave de la legislaţia fiscală.

S-a reţinut că DGFP Olt nu poate fi responsabilă de activitatea desfăşurată de agenţi economici din alte judeţe, iar existenţa unor suspiciuni pe care le au auditorii publici cu privire la realitatea tranzacţiilor nu reprezintă o situaţie nouă de natură a justifica reverificarea agenţilor economici, după cum formularea de sesizări penale de către Garda Financiară Dolj şi Bucureşti cu privire la săvârşirea infracţiunii de evaziune fiscală nu poate conduce la concluzia fictivităţii tranzacţiilor pentru care există facturi de achiziţii de aliaje de aluminiu, precum şi de deşeuri de aluminiu, fiind întocmite note de intrare recepţie şi scrisori de transport.

Or, în acord cu cele reţinute de instanţa de fond, Curtea a constatat că, deşi vizează aspecte legate de tranzacţiile efectuate cu materiale neferoase de mai multe societăţi comerciale de pe raza judeţului Olt, cele două hotărâri nu statuează asupra realităţii tranzacţiilor derulate de reclamantă cu SC V.T. SRL, SC M.C. SRL, SC N. C. SRL, SC B.SRL ŞI SC M. A. SRL, pentru verificarea cărora s-a dispus suspendarea, obiectul de analiză al instanţei fiind diferit, chiar dacă există similitudini între aceste cauze.

De altfel, Curtea a reținut că motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 7 Cod procedură civilă are în vedere încălcarea autorității de lucru judecat astfel cum este definită de art. 430 și 431 Cod procedură civilă și care presupune în mod necesar tripla identitate - de părți, obiect și cauză, condiție care, în mod evident nu este întrunită în speța de față în care hotărârile judecătorești invocate sunt pronunțate în litigii purtate între Curtea de Conturi a României și DGRFP Olt, în care recurenta din prezenta cauză are calitatea de intervenient în interesul DGRFP și care vizează anularea actelor administrative emise de Curtea de Conturi și Camera de Conturi Olt, iar nu actele administrativ fiscale contestate în procedura administrativ fiscală suspendată.

În consecință, constatând că în cauză nu este incident nici motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 7 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursul, ca nefondat.
(Decizia nr. 7810//23 noiembrie 2017 - *Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi fiscal, rezumat judecător Gabriel Dănuț Comănescu)*.

9. Decizie de instituire măsuri asiguratorii . Condiţii de emitere

Măsurile asigurătorii sub forma popririi asigurătorii şi sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile şi/sau imobile proprietate a debitorului, precum şi asupra veniturilor acestuia, se dispun în cazuri excepţionale. Luarea măsurilor asigurătorii trebuie raportată la o anumită atitudine de rea-credinţă a debitorului care încearcă să-şi sustragă, ascundă sau distrugă activele patrimoniale cu scopul de a zădărnici eforturile organelor fiscale de a executa creanţa fiscală.

Prin sentinţa nr. 1216 din data de 13 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2069/63/2017, a fost admisă cererea formulată de reclamanta SC, în contradictoriu cu pârâtele X şi Y. A fost anulată Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii emisă de Y.

Împotriva sentinţei nr. 1216 din data de 13 martie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2069/63/2017, a formulat recurs pârâta X în nume propriu şi în numele pârâtei Y, considerând sentinţa netemeinică şi nelegală.

În motivarea recursului, s-a arătat că, din cuprinsul deciziei de instituire a masurilor asigurătorii se desprind argumentele pentru care inspectorii au apreciat ca se impune luarea unor masuri asigurătorii, in sensul ca bunurile din patrimoniul reclamantei si disponibilităţile in numerar sau in conturile bancare nu sunt suficiente achitării obligaţiilor stabilite suplimentar, iar contribuabilul nu realizează venituri, fiind in inactivitate temporara, situaţie care nu necesita acte în plus pentru aprecierea pericolului social. Toate aceste aspecte sunt suficiente pentru a crea organelor fiscale o suspiciune rezonabila cu privire la veridicitatea evidentelor financiar contabile întocmite de contestatoare, suspiciune pe care în mod plauzibil au extins-o si asupra bunei credinţe a contestatoarei fata de eventualele acte de executare silita ce s-ar putea întreprinde pentru recuperarea prejudiciului estimat, astfel ca, în mod corect au apreciat ca exista pericolul ca debitoarea sa sustragă de la urmărire ori sa îşi ascundă sau să îşi risipească patrimoniul periclitând sau îngreunând considerabil urmărirea.

Mai mult, prin decizia de instituire a măsurilor asigurătorii sunt dispuse masuri de către organul fiscal competent cu scopul de a-şi crea o garanţie că persoana supusă verificării fiscale nu-şi va înstrăina bunurile în timpul desfăşurării inspecţiei fiscale sau până la emiterea titlului de creanţă. Măsurile asigurătorii se dispun şi se duc la îndeplinire, prin procedura administrativă, de organele fiscale competente.

Masurile asigurătorii nu sunt acte de executate silita, aceste măsuri pot fi luate şi înainte de emiterea titlului de creanţă, inclusiv în cazul efectuării de controale sau al antrenării răspunderii solidare. Măsurile asigurătorii dispuse atât de organele fiscale competente, cât şi de instanţele judecătoreşti ori de alte organe competente, dacă nu au fost desfiinţate în

condiţiile legii, rămân valabile pe toată perioada executării silite, fără îndeplinirea altor formalităţi. Odată cu individualizarea creanţei şi ajungerea acesteia la scadenţă, în cazul neplăţii, măsurile asigurătorii se transformă în măsuri executorii.

Mai mult de atât, masurile asigurătorii dispuse asupra bunurilor imobile si mobile nu afectează cu nimic si nu împiedica desfăşurarea activităţii in condiţii normale. Masurile asigurătorii fiind definite ca fiind masuri de prevedere, de conservare si de asigurare la care apelează creditorul care nu are un titlu executoriu si care doreşte preîntâmpinarea riscului la care este supus in care debitorul ar folosi manopere dolosive contra sa.

Ori in raport de aceste prevederi in mod neîntemeiat a apreciat instanţa de fond ca motivarea Deciziei de instituire a masurilor asiguratorii nu este menita sa justifice temeinicia luării acestei decizii, bazata pe riscul ca debitoarea sa se sustragă de la urmărire sau sa ascundă ori sa risipească patrimoniul.

Având în vedere cele prezentate, solicită admiterea recursului, casarea sentinţei rejudecând cauza să se dispună respingerea contestaţiei formulată împotriva deciziei de instituire a măsurilor asigurătorii ca fiind neîntemeiată.

În drept, a invocat art. 20 din Legea nr. 554/2004 şi art. 483-488 pct. 6, 8 N.C.proc.civ.

Recurentele au solicitat judecarea cauzei în lipsă potrivit art. 411 pct.2 N.C.proc.civ.

Intimata reclamantă SC a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca nefondat. Intimata reclamantă a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Considerentele asupra recursului.

Cu titlu prealabil, Curtea a constatat că prin intermediul recursului se realizează doar un control de legalitate, de aplicare a regulilor de drept în limitele stabilite de lege, în condiţii restrictive şi exclusiv pentru motive de nelegalitate.

Recursul se poate exercita numai cu privire la nelegalitatea hotărârii atacate aşa cum rezultă din dispoziţiile art. 488 din Noul Cod de procedură civilă care prevede expres şi limitativ motivele de casare, niciunul dintre acestea nefiind conceput astfel încât să permită instanţei de recurs reanalizarea probelor şi reevaluarea situaţiei de fapt.

Pentru a se reţine incidenţa motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ., indicat de recurente, trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază şi inexistenţa acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar, sau să cuprindă motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

Curtea a constatat că cererea reclamantei a fost analizată în raport de motivele prezentate în acţiunea dedusă judecăţii şi de argumentele aduse în apărare de partea adversă, iar motivarea hotărârii recurate îndeplineşte cerinţele art. 425 alin. 1 lit. b N.C.proc.civ., făcând posibilă exercitarea controlului judiciar, nefiind incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 N.C.proc.civ.

Potrivit dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., indicate de recurentele pârâte în cererea de recurs: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.

Contrar susţinerilor recurentelor pârâte, hotărârea a fost pronunţată cu respectarea dispoziţiilor legale incidente.

Curtea a reţinut că potrivit Deciziei nr. 14264/05.05.2016 necesitatea instituirii măsurilor asiguratorii rezultă din faptul că bunurile din patrimoniul reclamantei şi disponibilităţile în numerar sau în conturi bancare nu sunt suficiente achitării obligaţiilor stabilite suplimentar, iar contribuabilul nu realizează venituri fiind în inactivitate temporară.

Potrivit art. 213 C.proc.fiscală „(2) Se dispun măsuri asigurătorii sub forma popririi asigurătorii şi sechestrului asigurător asupra bunurilor mobile şi/sau imobile proprietate a debitorului, precum şi asupra veniturilor acestuia, în cazuri excepţionale, respectiv atunci

când există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.”

Caracterul excepţional al măsurii este menţionat şi în Ordinul nr. 2546/2016 din 5 septembrie 2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente, care statuează: „16. Organul de control poate dispune măsuri asigurătorii, în mod excepţional, respectiv atunci când există pericolul ca debitorul să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea (...). 17. În situaţia în care organul de control, în timpul acţiunii de control, efectuată după procedurile prealabile de documentare pentru control, şi în urma analizei dosarului fiscal, situaţiilor financiare, declaraţiilor fiscale sau a altor documente şi a informaţiilor pe care le deţine, constată că există suficiente informaţii că debitorul nu şi-a declarat materia impozabilă şi totodată apreciază că există pericolul iminent să se sustragă de la plata obligaţiilor la bugetul general consolidat sau să prejudicieze bugetul, prin ascunderea sau risipirea patrimoniului, periclitând sau îngreunând în mod deosebit colectarea, va dispune luarea măsurilor asigurătorii, iar organul de executare va proceda la ducerea la îndeplinire a măsurilor asigurătorii.”

Aşa cum corect a reţinut şi instanţa de fond, pericolul la care face referire legea trebuie să fie unul concret şi obiectiv, în sensul existenţei unor indicii că respectivul contribuabil urmează să se sustragă de la plata obligaţiilor fiscale care îi vor incumba.

Luarea măsurilor asigurătorii trebuie raportată la o anumită atitudine de rea-credinţă a debitorului care încearcă să-şi sustragă, ascundă sau distrugă activele patrimoniale cu scopul de a zădărnici eforturile organelor fiscale de a executa creanţa fiscală.

Însuşi legiuitorul a definit ce înseamnă caracterul excepţional: „atunci când există pericolul ca acesta să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea.”

Deşi în conformitate cu pct. 25 din Ordinul nr. 2546/2016 din 5 septembrie 2016 pentru aprobarea Procedurii de aplicare a măsurilor asigurătorii de către organele fiscale competente „Referatul justificativ al dispunerii măsurilor asigurătorii va conţine cel puţin următoarele elemente (...) f) motivarea necesităţii dispunerii măsurilor asigurătorii, în sensul înscrierii indiciilor referitoare la pericolul ca debitorul să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul, periclitând sau îngreunând în mod considerabil colectarea, ţinând cont şi de istoria comportamentului fiscal al debitorului, al reprezentanţilor legali şi al asociaţilor/acţionarilor majoritari”, în Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii nu sunt evidenţiate astfel de indicii.

Curtea a reţinut caracterul de excepţie al acestor măsuri asigurătorii, dat de reglementările legale .

Pentru ca măsurile asigurătorii să poată fi dispuse trebuie verificate, la data luării măsurilor, ipotezele de excepţie avute în vedere de legiuitor. Ca atare, pentru luarea măsurilor în aceste condiţii, trebuie să existe date certe, susţinute de probatoriu, care să ducă la concluzia existenţei pericolului ca debitorul să se sustragă, să îşi ascundă ori să îşi risipească patrimoniul.

Faptul că bunurile din patrimoniul reclamantei şi disponibilităţile în numerar sau în conturi bancare nu sunt suficiente achitării obligaţiilor stabilite suplimentar, nu reprezintă un temei suficient pentru luarea măsurilor asigurătorii, în lipsa unor indicii că respectivul contribuabil urmează să se sustragă de la plata obligaţiilor fiscale.

Ca urmare, în mod corect instanţa de fond a anulat Decizia de instituire a măsurilor asigurătorii emisă de Y.

Analizând argumentele instanţei de fond, Curtea a reţinut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări şi interpretări a dispoziţiilor legale, nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate au fost reţinute ca neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat a fost respins ca nefondat. *(Decizia nr. 3196/26 iunie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

10. Trăsăturile actului administrativ fiscal

Criterii de calificare a actului administrativ. Procesul verbal încheiat de Direcţia Regională Antifraudă Fiscală nu este un act administrativ fiscal, în condiţiile în care nu este emis de un organ fiscal în exercitarea atribuţiilor de administrare a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, pentru stabilirea unei situaţii individuale şi în scopul de a produce efecte juridice faţă de cel căruia îi este adresat .

Prin sentinţa nr. 1270/2017 din data de 25 mai 2017, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi, Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 1050/101/2017, a fost admisă excepţia inadmisibilităţii.

A fost respinsă ca inadmisibilă contestaţia formulată de contestatoarea X, în contradictoriu cu intimatele pârâte Direcţia Regională Antifraudă Fiscală 4 Târgu Jiu şi Agenţia Naţională de Administrare Fiscală.

Împotriva sentinţei nr. 1270/2017 din data de 25 mai 2017, pronunţată de Tribunalul Mehedinţi, Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 1050/101/2017 a formulat recurs contestatoarea X, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, recurenta reclamantă a arătat că potrivit art. l, pct. I din Legea nr. 207/2015, actul administrativ fiscal este definit astfel: „actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuțiilor de administrare a impozitelor, taxelor şi contribuțiilor sociale, pentru stabilirea unei situaţii individuale și în scopul de a produce efecte juridice față de cel căruia îi este adresat".

Recurenta reclamantă a criticat pe larg greşita calificare de către instanţa de fond a procesului verbal de control contestat, susţinând că actul contestat este un act administrativ fiscal.

Recursul a fost întemeiat pe dispoziţile art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ.

Considerente asupra recursului .

Criticile recurentei reclamante vizează, în esenţă, greşita calificare de către instanţa de fond a procesului verbal de control contestat, critici care se circumscriu motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., indicate de recurenta reclamantă în cererea de recurs, potrivit cărora: Casarea unei 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".

Curtea a reţinut că inspectorii antifraudă au efectuat în perioada 17.02.2016 - 03.06.2016 un control operativ la recurenta reclamantă X având ca obiectiv verificarea relaţiilor comerciale desfăşurate de societatea reclamantă cu trei societăţi.

Procesul verbal a fost încheiat de Direcția Regională Antifraudă Fiscală 4 Tg. Jiu, în baza prevederilor O.U.G. nr. 74/2013 şi Legii nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală.

Împotriva procesului verbal, recurenta reclamantă a formulat contestație, iar prin adresa din 06.09.2016 emisă de Direcția Regională Antifraudă Fiscală 4 Tg. Jiu i s-a comunicat faptul că procesul-verbal nu este un act administrativ fiscal, nu constituie un titlu de creanţă sau decizie de impunere, conform art. 98, art. 268 alin. 1, art. 1 pct. 37, art. 152 alin. 2, art. 1 pct. 1, art. 350 alin. 3 din Legea nr. 207/2015 şi art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004.

Curtea, în acord cu cele reţinute de instanţa de fond, a constatat că procesul verbal, încheiat de Direcţia Regională Antifraudă Fiscală 4 Tg. Jiu, nu este un act administrativ fiscal.

Potrivit art. 1 pct. 1 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală, „1. actul administrativ fiscal - actul emis de organul fiscal în exercitarea atribuţiilor de administrare a impozitelor, taxelor şi contribuţiilor sociale, pentru stabilirea unei situaţii individuale şi în scopul de a produce efecte juridice faţă de cel căruia îi este adresat;" iar potrivit pct. „37. titlu de creanţă fiscală - actul prin care, potrivit legii, se stabileşte şi se individualizează creanţa fiscală;"

Potrivit art. 93 alin. 2 din Legea nr. 207/2015 „(2) Creanţele fiscale se stabilesc astfel: a) prin declaraţie de impunere, în condiţiile art. 95 alin. (4) şi art. 102 alin. (2); b) prin decizie de impunere emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri."

Codul de procedură fiscală reglementează actele juridice prin care se stabilesc obligaţiile fiscale, precum şi procedura de contestare a actelor administrativ fiscale.

Referirile recurentei reclamante la prevederile art. 268 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală sunt neîntemeiate, întrucât textul legal nu caracterizează actul contestat în speţă ca fiind un act administrativ fiscal, ci posibilitatea formulării contestaţiei împotriva actelor administrativ fiscale.

Din examinarea conţinutului procesului verbal contestat rezultă că prin acest act nu au fost stabilite obligaţii fiscale în sarcina recurentei reclamante. Prin acest act s-au realizat anumite constatări cu privire la împrejurările de fapt rezultate din înscrisurile reclamantei puse la dispoziţia inspectorilor antifraudă.

Instanţa de fond a făcut trimitere la Ordinul nr. 3838/2015 din 29 decembrie 2015 tocmai pentru a caracteriza actul contestat, apreciind în mod corect că acesta nu poate constitui obiect al controlului instanţei de contencios administrativ.

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 prin act administrativ se înţelege „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, şi contractele încheiate de autorităţile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achiziţiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute şi alte categorii de contracte administrative supuse competenţei instanţelor de contencios administrativ".

Pentru a fi considerat act administrativ trebuie să fie astfel îndeplinite cumulativ următoarele condiţii: să fie vorba de un act unilateral de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau executării în concret a legii, în scopul de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii.

Or, procesul verbal de control nu poate fi considerat un act administrativ ce poate fi contestat în procedura contenciosului administrativ, lipsindu-i dimensiunea de a da naştere, modifica sau stinge raporturi juridice.

Aceasta rezultă din chiar conţinutul actului contestat, care nu cuprinde menţiunile obligatorii specifice unui act administrativ fiscal prevăzute de art. 46 din Legea nr. 207/2015, în sensul că nu s-a precizat data la care s-ar produce efectele sau posibilitatea de a fi contestat, termenul de depunere a contestaţiei şi organul fiscal la care s-ar depune contestaţia, articol care prevede conţinutul şi motivarea actului administrativ fiscal.

Din interpretarea coroborată a dispoziţiilor legale enunţate, rezultă că procesul verbal nu stabileşte în sarcina recurentei reclamante obligaţii fiscale, ci constată o stare de fapt fiscală.

Nestabilind obligaţii fiscale în sarcina recurentei reclamante, nu poate fi considerat act administrativ fiscal şi prin urmare nu poate fi contestat potrivit Legii contenciosului administrativ.

O astfel de menţiune există în chiar cuprinsul actului contestat unde se specifică că „prezentul proces verbal cuprinde doar constatări ale unor situaţii faptice şi documentare şi nu dă naştere, nu modifică sau nu stinge raporturi juridice. Procesul verbal nu constituie act administrativ fiscal conform art. 98 şi art. 350 alin. 3 din Legea 207/2015, nu este succeptibil de a fi contestat conform art. 268 şi 269 din acelaşi act normativ şi implicit nu pot fi invocate prevederile art. 1 din Legea 554/2004, având în vedere că acesta nu dă naştere, nu modifică şi nu stinge raporturi juridice".

Prin urmare, nu se pot reţine susţinerile recurentei reclamante potrivit cărora procesul verbal produce efecte juridice, pentru că acest act nu stabileşte nici un raport obligaţional între contribuabilul controlat şi bugetul de stat.

Susţinerea recurentei reclamante privind încălcarea liberului acces la justiţie este neîntemeiată întrucât există posibilitatea de a se adresa instanţei de contencios administrativ în măsura în care împotriva sa se va emite titlu de creanţă.

Faptul că procesul verbal de control nu poate fi atacat la instanţa de contencios administrativ nu reprezintă o încălcare a dreptului recurentei la apărare şi la un proces echitabil, întrucât legiuitorul poate institui, în considerarea unor situaţii deosebite, reguli speciale de procedură, ca şi modalităţile de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la justiţie presupunând posibilitatea neîngrădită a celor interesaţi de a utiliza aceste proceduri, în formele şi în modalităţile instituite de lege.

Analizând argumentele instanţei de fond, Curtea a reţinut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări şi interpretări a dispoziţiilor legale, sentinţa recurată fiind legală, în cauză nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat a fost respins, ca nefondat. *(Decizia nr. 7093/06 noiembrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

CONTENCIOS ADMINISTRATIV

11. Sfera actelor administrative ce pot forma obiectul excepţiei de nelegalitate .

Un membru vânător care, din varii motive, nu posedă un permis de vânătoare permanent nu poate practica vânătoarea în România. Nu poate practica vânătoarea nici dacă posedă vechiul model de permis de vânătoare, pe care nu l-a preschimbat în termenul de valabilitate al acestuia, respectiv maxim un an de la publicarea Ordinului nr. 539/2009 pentru aprobarea regimului permiselor de vânătoare în Monitorul Oficial nr. 606 din 02.09.2009.

Prin cererea înregistrată pe rolul Curţii de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, sub nr. 2173/54/2016 la data de 15 decembrie 2016, reclamantul X, în contradictoriu cu pârâţii M.M.A.P.- D.P.D.F.A. şi A.J.V.P.S. Dolj, a formulat contestaţie împotriva deciziei înregistrată sub nr. 172378 din 05.10.2016 emisă de Minister şi a răspunsului primit înregistrat sub nr. 30078/ES/18.11.2016, solicitând anularea acestora cu consecinţa obligării pârâtelor la eliberarea documentului intitulat „Permis de vânătoare", în conformitate cu prevederile legislaţiei în vigoare.

În motivarea acţiunii, reclamantul a arătat că la data de 04.05.2000 a obţinut permisul de vânătoare, îndeplinind condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare referitoare la domeniul cinegetic. Potrivit aceloraşi dispoziţii legale permisul de vânătoare permanent este documentul cu valoare de licenţă de vânătoare ce atestă dreptul titularului de a practica vânătoarea, fiind practic echivalentul unui atestat/diplomă ce a fost obţinut prin susţinerea unui examen.

Întrucât în prezent permisul de vânătoare pe care îl deţine nu îi mai conferă acest drept, fiind model vechi, a solicitat pe cale administrativă preschimbarea acestuia în condiţiile art. 14 din Ordinul nr. 539/2009, deoarece nu s-au schimbat condiţiile avute în vedere iniţial la acordarea acestuia.

Prin decizia înregistrată sub nr. 172378 din 05.10.2016 emisă de Minister a fost respinsă cererea AJVPS Dolj formulată în numele reclamantului privind preschimbarea permisului de vânătoare pe motiv că nu există un temei legal al solicitării, întrucât la momentul apariţiei Ordinului nr. 539/2009 asociaţiile de vânătoare şi vânătorii uzau de documentul Permis de Vânătoare eliberat în baza Ordinului nr. 635/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind dobândirea permisului de vânătoare.

Decizia nr. 172378 din 05.10.2016 a fost contestată pe căile legale, atât de către reclamant, cât şi de AJVPS Dolj, fiind respinsă cu motivarea că la apariţia Ordinului nr. 539/2009 permisul de vânătoare al reclamantului nu se mai afla în uz.

Potrivit dispoziţiilor art. 14 din Ordinul nr. 539/2009 privind Regulamentul pentru tipărirea, înserierea, gestionarea, eliberarea şi anularea permiselor de vânătoare şi pentru preschimbarea permiselor de vânătoare, organizaţiile vânătoreşti licenţiate, gestionare de fonduri cinegetice, preschimbă permisul de vânătoare propriilor membri care îi deţin cu permisul de vânătoare permanent, numai dacă aceştia îndeplinesc condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare referitoare la domeniul cinegetic.

Conform art. 28 alin. (2) din Legea nr. 407/2006 a vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic - Permisele de vânătoare permanente se tipăresc si se înseriază de către autoritatea publică centrală care răspunde de vânătoare, eliberându-se prin asociaţiile de vânătoare în limita locurilor vacante cetăţenilor cu domiciliul sau rezidenţa în România.

În aceste condiţii, conform dispoziţiilor legale sus enunţate, Organizaţiile vânătoreşti licenţiate, gestionare de fonduri de vânătoare, preschimba documentul "Carnet de membru şi permis de vânătoare" titularilor membri asociaţi care îl deţin cu documentul "Permis de vânătoare" al cărui model este aprobat prin ordin al administratorului, dacă aceştia îndeplinesc condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare referitoare la domeniul cinegetic

Având în vedere faptul că reclamantul îndeplineşte condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare referitoare la domeniul cinegetic, în sensul că este membru al organizaţiei AJVPS Dolj, a achitat la zi cotizaţiile pe care le datora, nu a săvârşit infracţiuni de natură să conducă la anularea permisului de vânătoare conform art. 30 din Legea nr. 407/2006, a deţinut anterior un permis de vânătoare aflat în uz, permisul de vânătoare pe care îl deţine fiind practic echivalentul unui atestat/diplomă ce nu are menţionat în cuprinsul acestuia un termen de valabilitate, iar Ordinul nr. 539/2009 pentru aprobarea regimului permiselor de vânătoare a fost modificat substanţial prin Ordinul nr. 153 din 28 ianuarie 2016, în vigoare din 10.02.2016, în privinţa formalităţilor de emitere a permiselor permanente, apreciază că decizia Ministerului este de natură a vătăma grav un drept legal recunoscut în mod permanent reclamantului.

Pentru aceste considerente, a apreciat că solicitarea reclamantului, în sensul anulării deciziei înregistrată sub nr. 172378 din 05.10.2016 şi a obligării pârâtelor la preschimbarea permisului de vânătoare permanent este întemeiată, refuzul Ministerului de a-i pune la dispoziţie documentul solicitat fiind nejustificat.

Reclamantul a solicitat judecarea cauzei în lipsă conform art. 411 alin. 1 pct. 2 C.p.c.

Pârâta A.J.V.P.S. Dolj nu a formulat întâmpinare în cauză.

Pârâtul M.M.A.P. a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea acţiunii formulată de reclamant, ca inadmisibilă şi netemeinică.

Având în vedere că prin O.U.G. nr. 1/2017 a intervenit transmisiunea calităţii procesuale pasive a pârâtului Ministerul Mediului, Apelor şi Pădurilor către Ministerul Apelor şi Pădurilor, s-a dispus conceptarea pârâtului Ministerul Apelor şi Pădurilor.

A fost încuviinţată proba cu înscrisuri solicitată de reclamant prin acţiune şi s-a dispus emiterea unei adrese către pârâtul Ministerul Apelor şi Pădurilor pentru a înainta toată documentaţia care a stat la baza refuzului nr. 172378/05.10.2016 şi către pârâta A.J.V.P.S Dolj să comunice întreaga documentaţie înaintată cererii nr. 1809/30.09.2016 în vederea preschimbării permisului de vânător al reclamantului, către minister.

În şedinţa publică din 16 iunie 2017, reclamantul X, prin apărător, a invocat excepţia de nelegalitate a dispoziţiilor art. 6 alin. 1 din Anexa nr. IV la Ordinul nr. 539/2009 privind Regulamentul din 25 august 2009 pentru tipărirea, înserierea, gestionarea, eliberarea şi anularea permiselor de vânătoare şi pentru preschimbarea permiselor de vânătoare aflate în uz, cu raportare la dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 407/2006 cu care intră în contradicţie.

Cererea a fost comunicată pârâţilor pentru a-şi spune punctele de vedere cu privire la excepţia de nelegalitate invocată.

La data de 30 iunie 2017, pârâtul Ministerul Apelor şi Pădurilor a formulat răspuns la excepţia de nelegalitate solicitând respingerea excepţiei de nelegalitate a dispoziţiilor art. 6 alin.(l) din Anexa IV la Ordinul nr.539/2009, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

Pârâta A.J.V.P.S. Dolj nu a formulat puncte de vedere cu privire la excepţia de nelegalitate invocată de reclamant.

În şedinţa publică de la 30 iunie 2017 a fost pusă în discuţia părţii prezente excepţia invocată de pârâtul Ministerul Apelor şi Pădurilor.

Considerentele asupra excepţiei de inadmisibilitate al excepţiei de nelegalitate .

Reclamantul a supus controlului de legalitate al instanţei de contencios administrativ refuzul pârâtului Ministerul Apelor şi Pădurilor de a-i preschimba permisul de vânătoare, considerând refuzul ca fiind nejustificat.

Reclamantul a contestat decizia înregistrată sub nr. 172378 din 05.10.2016 emisă de Ministerul Mediului, Apelor şi Pădurilor - Direcţia Păduri şi Dezvoltare Forestieră şi răspunsul primit înregistrat sub nr. 30078/ES/18.11.2016 emis de Ministerul Mediului, Apelor şi Pădurilor, solicitând anularea acestora cu consecinţa obligării pârâtelor la eliberarea documentului intitulat „Permis de vânătoare”, în conformitate cu prevederile legislaţiei în vigoare.

Refuzul preschimbării permisului de vânătoare a fost motivat de faptul că nu există un temei legal al solicitării, permisul de vânătoare nu mai este în uz, la momentul apariţiei Ordinului nr. 539/2009 asociaţiile de vânătoare şi vânătorii uzând de documentul Permis de Vânătoare eliberat în baza Ordinului nr. 635/2004 pentru aprobarea Regulamentului privind dobândirea permisului de vânătoare. Au fost menţionate şi dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Anexa nr. IV la ordinul ministrului agriculturii, pădurilor şi dezvoltării rurale nr. 539/2009 pentru aprobarea regimului permiselor de vânătoare, cu modificările şi completările ulterioare, cu concluzia că A.J.P.S. Dolj nu are temei legal pentru a preschimba documentul „Carnet de membru şi Permis de vânătoare”, document care nu se mai află în uz.

La data de 16 iunie 2017 reclamantul a invocat excepţia de nelegalitate a dispoziţiilor art. 6 alin. 1 din Anexa nr. IV la Ordinul nr. 539/2009 privind Regulamentul din 25 august 2009 pentru tipărirea, înserierea, gestionarea, eliberarea şi anularea permiselor de vânătoare şi pentru preschimbarea permiselor de vânătoare aflate în uz, cu raportare la dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 407/2006.

Ordinul nr. 539/25.08.2009, publicat în Monitorul Oficial nr. 606 din data 02.09.2009, a fost emis de Ministrul agriculturii, pădurilor şi dezvoltării rurale, în baza prevederilor art. 6 alin. (1) lit. r) şi alin. (4), ale art. 28 şi art. 56 alin. (1) din Legea vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic nr. 407/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Așa cum rezultă din preambulul ordinului, la baza acestuia a stat avizul Consiliului Național de Vânătoare în conformitate cu prevederile art. 56 din Legea vânătorii și protecției fondului cinegetic nr. 407/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin Ordinul nr. 539/25.08.2009 s-a aprobat Regulamentul pentru obţinerea permiselor de vânătoare, prevăzut în anexa nr. 1 (art. 1), s-a aprobat conţinutul şi modelul permisului de vânătoare permanent, prevăzute în anexa nr. II (art. 2 alin. 1), s-a aprobat conţinutul şi modelul permisului de vânătoare temporar, prevăzut în anexa nr. III (art. 2 alin 2). De asemenea, s-a aprobat Regulamentul pentru tipărirea, înserierea, gestionarea, eliberarea şi anularea permiselor de vânătoare şi pentru preschimbarea permiselor de vânătoare aflate în uz, prevăzut în anexa nr. IV (art. 3), regulament la care face trimitere reclamantul în susţinerea excepţiei de nelegalitate a textului art. 6 alin. 1.

Dispoziţiile art. 6 alin. 1 din Anexa IV la Ordinul nr. 539/2009 vizează ipotezele în care se procedează la eliberarea permiselor de vânătoare permanente (preschimbarea permiselor aflate în uz, dobândirea calităţii de vânător, situaţia pierderii sau deteriorării).

Dispoziţiile art. 30 din Legea nr. 407/2006 vizează ipoteza anulării permisului pentru săvârşirea unei fapte de natură penală, situaţie care nu are incidenţă în cauză, având în vedere că reclamantul precizează că motivul respingerii solicitării de preschimbare a permisului a fost acela că permisul său nu se mai afla în uz.

Nu se poate face analogie între ipoteza reglementată de art. 30, care are drept premisă condiţia existenţei unui posesor de permis de vânătoare valabil şi ipoteza care se circumscrie situaţiei reclamantului, aceea de deţinător a unui document care nu se mai află în uz. Consecinţele generate sunt diferite: în cazul neîndeplinirii obligaţiei de preschimbare a documentului efectul este unul temporar, pierderea dreptului de practicare a vânătorii până la intrarea în posesia unui document valabil, pe când în cazul anulării permisului pentru săvârşirea unei infracţiuni, pierderea dreptului de practicare a vânătorii este definitiv.

Ordinul nr. 539/2009 este un act administrativ cu caracter normativ, în sensul art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, fiind emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii, conţine reglementări cu aplicabilitate generală şi repetată, asupra unei categorii de persoane, subiecţii de drept nefiind determinaţi.

Potrivit art. 4 din Legea nr. 554/2004, republicată, „Excepţia de nelegalitate: (1) Legalitatea unui act administrativ cu caracter individual, indiferent de data emiterii acestuia, poate fi cercetată oricând în cadrul unui proces, pe cale de excepţie, din oficiu sau la cererea părţii interesate. (2) Instanţa învestită cu fondul litigiului şi în faţa căreia a fost invocată excepţia de nelegalitate, constatând că de actul administrativ cu caracter individual depinde soluţionarea litigiului pe fond, este competentă să se pronunţe asupra excepţiei, fie printr-o încheiere interlocutorie, fie prin hotărârea pe care o va pronunţa în cauză. În situaţia în care instanţa se pronunţă asupra excepţiei de nelegalitate prin încheiere interlocutorie, aceasta poate fi atacată odată cu fondul. (3) În cazul în care a constatat nelegalitatea actului administrativ cu caracter individual, instanţa în faţa căreia a fost invocată excepţia de nelegalitate va soluţiona cauza, fără a ţine seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată. (4) Actele administrative cu caracter normativ nu pot forma obiect al excepţiei de nelegalitate. Controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanţa de contencios administrativ în cadrul acţiunii în anulare, în condiţiile prevăzute de prezenta lege.”

În speţă, nu s-a contestat de către reclamant caracterul de act normativ al Ordinului nr. 539/2009, ci reclamantul a susţinut că jurisprudenţa constantă a Î.C.C.J., Secţia de Contenccios Administrativ şi Fiscal este în sensul că actul administrativ normativ poate forma obiectul excepţiei de nelegalitate.

De altfel, caracterul de act administrativ normativ al Ordinului nr. 539/2009 a fost reţinut chiar de către Î.C.C.J., Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în decizia nr. 1400/2012 de la 15.03.2012, prin s-a respins acţiunea având ca obiect anularea chiar a Ordinului nr. 539/2009 formulată de reclamanta A.G.V.P.S.R., ca nefondată.

În Decizia nr. 646/11.11.2015 publicată în Monitorul Oficial Nr. 32 din 15 ianuarie 2015, Curtea Constituţională a reţinut că „17. Din examinarea cadrului legal în materia contenciosului administrativ, Curtea a observat că, în funcţie de întinderea efectelor juridice pe care le produc, actele administrative se clasifică în acte administrative cu caracter normativ şi acte administrative cu caracter individual. Actele administrative cu caracter normativ conţin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte "erga omnes", iar actele administrative cu caracter individual produc efecte, de regulă, faţă de o persoană, sau uneori faţă de mai multe persoane, nominalizate expres în cuprinsul acestor acte. 18. În ceea ce priveşte invocarea prevederilor constituţionale care consacră accesul liber la justiţie, Curtea a reţinut că, astfel cum reiese din conţinutul normativ al dispoziţiilor de lege criticate, actele administrative cu caracter normativ sunt supuse controlului judecătoresc direct la instanţa de contencios administrativ, pe calea acţiunii în anulare, care, potrivit prevederilor art. 11 alin. (4) teza finală din Legea nr. 554/2004, poate fi promovată oricând. 19. Curtea a amintit că prin Decizia nr. 267 din 7 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 538 din 21 iulie 2014, a statuat că, "în noua concepţie a Legii nr. 76/2012, se face o distincţie între actele administrative cu caracter individual şi cele cu caracter normativ". De asemenea, Curtea a reţinut că, "în privinţa actelor administrative cu caracter normativ, controlul judecătoresc se declanşează numai pe calea acţiunii directe de anulare întemeiate pe Legea nr. 554/2004, competenţa de soluţionare aparţinând secţiilor de contencios administrativ de la nivelul tribunalului, curţii de apel sau instanţei supreme. Datorită efectelor lor juridice normative, aceste categorii de acte beneficiază de un regim juridic diferit sub aspectul controlului de legalitate". 22. Astfel, tocmai în considerarea caracterului important al actelor administrative cu caracter normativ, legiuitorul, dând eficienţă prevederilor constituţionale ale art. 126 alin. (2), a atribuit competenţa materială pentru soluţionarea acestor cereri în anulare, care pot fi promovate oricând, instanţei de contencios administrativ, respectiv Secţiei de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, secţiilor de contencios administrativ şi fiscal ale curţilor de apel şi tribunalelor administrativ-fiscale, aşa încât accesul liber la justiţie este garantat. (...) 25. Prin excluderea actelor administrative cu caracter normativ din sfera de control, pe calea excepţiei de nelegalitate se urmăreşte un scop legitim, respectiv asigurarea securităţii raporturilor juridice şi respectarea competenţei instanţelor specializate. 26. De asemenea, admiterea acţiunii în anulare a unui act administrativ cu caracter normativ produce efecte juridice "erga omnes", spre deosebire de excepţia de nelegalitate care produce efecte "inter partes". Astfel, admiterea unei excepţii de nelegalitate produce efecte doar între părţile litigiului, actul administrativ producându-şi în continuare efectele faţă de terţi, pe când admiterea unei acţiuni în anulare a unui act administrativ cu caracter normativ produce efecte "erga omnes", profitând tuturor subiectelor de drept.”

Într-adevăr, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, s-a pronunţat în mod repetat în sensul admisibilităţii excepţiei de nelegalitate a actului administrativ cu caracter normativ, atât anterior, cât şi ulterior modificării Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 262/2007.

Însă, în noul context legislativ, creat prin punerea în aplicare a noului Cod de procedură civilă, nu se mai pune problema unui drept de apreciere al judecătorului în ceea ce

priveşte admisibilitatea excepţiei de nelegalitate a actului administrativ cu caracter normativ, pentru că art. 4 alin. 4 din Legea nr. 554/2004, aşa cum a fost modificat prin art. 54 pct. 1 din Legea nr. 76/2012, prevede expres că actul administrativ cu caracter normativ nu poate forma obiect al excepţiei de nelegalitate, controlul asupra lui fiind exercitat doar pe calea acţiunii în anulare.

În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 7 februarie 2017 a fost publicată Decizia nr. 36/07.11.2016 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie privind pronunţarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia în care a reţinut următoarele: „59. Curtea Constituţională a statuat că respectivele dispoziţii sunt constituţionale, fiind posibilă invocarea excepţiei de nelegalitate chiar direct în recurs, precizându-se că, după modificarea Legii nr. 554/2004 prin Legea nr. 76/2012, instanţele de drept comun pot soluţiona excepţia de nelegalitate, însă numai pentru actele administrative cu caracter individual, nu şi pentru actele administrative cu caracter normativ, care, potrivit alin. (4) al art. 4 din Legea nr. 554/2004, pot fi verificate sub aspectul legalităţii doar de către instanţa de contencios administrativ în cadrul acţiunii în anulare, în condiţiile prevăzute de Legea nr. 554/2004."

În raport de cele arătate, Curtea va respinge excepţia de nelegalitate a dispoziţiilor art. 6 alin. 1 din Anexa nr. IV la Ordinul nr. 539/2009, invocată de reclamant.

Cu privire la fondul cauzei, Curtea reţine că potrivit art. 27 alin. 5 din Legea nr. 407/2006 - Legea vânătorii şi a protecţiei fondului cinegetic, „(5) Regulamentul pentru preschimbarea permiselor de vânătoare aflate în uz şi pentru obţinerea permiselor de vânătoare în condiţiile prezentei legi se aprobă prin ordin al administratorului."

Potrivit art. 2 alin. 2, 3 şi 4 din Ordinul nr. 539/2009 Anexa nr. IV din Regulamentul pentru tipărirea, înserierea, gestionarea, eliberarea şi anularea permiselor de vânătoare şi pentru preschimbarea permiselor de vânătoare aflate în uz, „(2) Tipărirea permiselor de vânătoare permanente se face la solicitarea organizaţiilor vânătoreşti, care gestionează fonduri cinegetice în România, pe baza comunicării autorităţii publice centrale care răspunde de vânătoare. (3) Solicitarea prevăzută la alin. (2), care va conţine toate datele şi informaţiile ce trebuie înscrise în permisele de vânătoare, se depune la autoritatea publică centrală care răspunde de vânătoare împreună cu documentele care atestă dreptul titularilor de a obţine sau preschimba permise de vânătoare. (4) Comunicarea prevăzută la alin. (2) se emite după verificarea documentelor privind temeinicia solicitării."

Potrivit art. 6 alin. 1 din Anexa nr. IV la Ordinul nr. 539/2009 „Eliberarea permiselor de vânătoare permanente se realizează de către organizaţiile vânătoreşti abilitate ca urmare a preschimbării permiselor de vânătoare aflate în uz, a dobândirii de către propriii membri a calităţii de vânător şi în situaţiile în care permisul de vânătoare este pierdut sau deteriorat."

Potrivit art. 15 din Anexa nr. IV la Ordinul nr. 539/2009 „(1) Preschimbarea permisului de vânătoare aflat în uz cu permisul de vânătoare permanent se efectuează în termen de un an de la data intrării în vigoare a prezentului regulament. (2) După expirarea termenului prevăzut la alin. (1), posesorii permisului de vânătoare aflat în uz pierd dreptul de a practica vânătoarea până la preschimbarea acestuia în condiţiile prezentului regulament."

Motivul respingerii solicitării de preschimbare a permisului a fost acela că permisul reclamantului nu se mai afla în uz la data intrării în vigoare a Ordinului nr. 539/2009, situaţie generată de nerespectarea prevederilor art. 6 alin. (4) A.1 din Anexa nr. 2 la Ordinul 1125/2005 privind aprobarea modelului de permis de vânătoare şi a Regulamentului privind tipărirea, gestionarea, distribuirea, eliberarea şi anularea permisului de vânătoare.

Ordinul nr. 1125 din 25 octombrie 2005 privind aprobarea modelului de permis de vânătoare şi a Regulamentului privind tipărirea, gestionarea, distribuirea, eliberarea şi anularea permisului de vânătoare a fost publicat în M.Of. nr. 1.005 din 14 noiembrie 2005 şi a fost abrogat de Ordinul nr. 539/25.08.2009, publicat în M.Of. nr. 606 din data 02.09.2009.

Prin Ordinul nr. 1125/2005 a fost stabilit formularul documentului „permis de vânătoare”, modul de eliberare şi modalitatea de preschimbare a documentului deţinut anterior „Carnet de membru şi permis de vânătoare” în două documente distincte „carnet de membru" şi „permis de vânătoare".

Potrivit dispoziţiilor art. 6 alin. (4) A.1 din Anexa nr. 2 la Ordinul 1125/2005 „A. Eliberarea documentului „Permis de vânătoare” ca urmare a preschimbării: 1. Organizaţiile vânătoreşti licenţiate, gestionare de fonduri de vânătoare, preschimbă documentul „Carnet de membru şi permis de vânătoare” titularilor membri asociaţi care îl deţin cu documentul „Permis de vânătoare” al cărui model este aprobat prin prezentul ordin, în termen de cel mult 6 luni de la expirarea termenului prevăzut la art. 2 alin. (2), numai dacă aceştia îndeplinesc condiţiile prevăzute de legislaţia în vigoare referitoare la domeniul cinegetic şi la regimul armelor şi al muniţiilor.”

Pârâta Asociaţia Judeţeană a Vânătorilor şi Pescarilor Sportivi Dolj nu a formulat niciun fel de apărări în cauză, iar din actele pe care le-a comunicat la cererea instanţei, rezultă că înscrisul „Carnet de membru şi permis de vânătoare” a fost vizat până în anul 2005 (fila 54 dosar), deci la momentul apariţiei Ordinului nr. 539/2009 actul nu mai era în uz.

Chiar şi dacă ar fi fost în uz la apariţia Ordinului nr. 539/2009, după cum eronat susţine reclamantul, acesta nu a solicitat preschimbarea actului nici în termenul prevăzut de acest ordin, valabilitatea permiselor de vânătoare model vechi expirând la 02.09.2010.

Potrivit dispoziţiilor legale în vigoare, permisul de vânătoare permanent atestă dreptul titularului de a practica vânătoarea în condiţiile legii. Per a contrario, se subînţelege că un membru vânător care, din varii motive, nu posedă un permis de vânătoare permanent nu poate practica vânătoarea în România. Nu poate practica vânătoarea nici dacă posedă vechiul model de permis de vânătoare, pe care nu l-a preschimbat în termenul de valabilitate al acestuia, respectiv maxim un an de la publicarea Ordinului nr. 539/2009 pentru aprobarea regimului permiselor de vânătoare în Monitorul Oficial nr. 606 din 02.09.2009.

Nesoluţionarea cererii în sensul dorit de reclamant este consecinţa directă a pasivităţii sale, care nu a înţeles să solicite preschimbarea permisului de vânătoare în termenele prevăzute de actele normative care reglementează emiterea şi preschimbarea acestora.

Curtea constată că aspectele invocate de reclamant în cererea de chemare în judecată nu pot fi primite întrucât se fundamentează pe o interpretare eronată a prevederilor legale.

Pe calea contenciosului administrativ pot fi anulate actele administrative atacate doar dacă se dovedeşte cu certitudine încălcarea dispoziţiilor legale în vigoare ce au servit ca temei al emiterii acestora, ceea ce în cauză nu s-a realizat.

Întrucât înscrisul „Carnet de membru şi permis de vânătoare” nu se mai afla în uz la momentul cererii de preschimbare, în mod legal pârâtul Ministerul Apelor şi Pădurilor, după verificarea documentelor privind temeinicia solicitării, a constatat că nu mai poate fi preschimbat, înscrisurile a căror anulare se solicită fiind legale şi temeinice.

În cauză nu poate fi reţinut un refuz nejustificat de soluţionare a cererii, astfel cum este acesta definit de art. 2 alin. 1 lit. i din Legea nr. 554/2004, ca exprimare explicită, cu exces de putere, a voinţei de a nu rezolva cererea reclamantului, întrucât, prin actul emis i s-a răspuns în modalitatea legală, în funcţie de verificările efectuate. Prin urmare, nu orice refuz poate fi considerat nejustificat, ci numai cel emis cu exces de putere, adică ilegal în mod subiectiv, prin raportare la drepturile şi libertăţile cetăţenilor.

Faptul că cererea reclamantului nu a fost soluţionată în modalitatea pretinsă de acesta nu reprezintă un refuz nejustificat în sensul Legii nr. 554/2004, răspunsul neputând fi condiţionat de soluţionarea favorabilă a cererii reclamantului.

Pentru aceste considerente, susţinerile reclamantului sunt reţinute a fi neîntemeiate, astfel încât Curtea, în temeiul art. 8 şi art. 18 din Legea nr. 554/2004, a respins acţiunea în

anulare ca nefondată. *(Sentinţa nr. 409/07 iulie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

12. Sancţiunea aplicabilă în cazul omisiunii comunicării actului administrativ

Lipsa comunicării nu este o cauză de nulitate a actului administrativ, cauzele de nulitate raportându-se la momentul emiterii actului administrativ, fiind necesar să existe la momentul adoptării acestuia. Comunicarea actului este o procedură ulterioară ce nu afectează valabilitatea acestuia, ci produce efecte în privinţa termenului de contestare a actului şi a momentului de la care începe să curgă acest termen.

În jurisprudenţa Curţii Constituţionale a României şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului s-a statuat în mod constant că instituirea unor termene pentru efectuarea diferitelor acte de procedură şi stabilirea sancţiunilor ce operează în cazul nerespectării lor nu sunt de natură a încălca art. 6 alin. 1 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, acestea fiind restricţii admise, întrucât nu aduc atingere dreptului de acces la un tribunal, în substanţa sa.

Prin sentinţa nr. 572/2016 din 04 octombrie 2016, pronunţată de Tribunalul Olt, Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3/104/2016, s-a admis excepţia tardivităţii cererii formulată de reclamanta X, în contradictoriu cu pârâta Şcoala Gimnazială Nr. 1 Balş, invocată din oficiu, şi s-a respins cererea ca tardiv introdusă.

Împotriva sentinţei nr. 572/2016 din 04 octombrie 2016, pronunţată de Tribunalul Olt, Secţia a II-a Civilă, de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3/104/2016 a formulat recurs reclamanta.

În motivarea recursului, recurenta reclamantă a apreciat că sentinţa pronunţată este netemeinică şi nelegală, fiind pronunţată cu încălcarea şi aplicarea greşită a legii, judecătorul fondului neexercitându-şi rolul activ.

Excepţia a fost invocată de intimată prin întâmpinare, fiind însuşită de instanţă, care nu ţinut cont de susţinerile sale în apărare. Aşa cum a arătat şi în răspunsul său la întâmpinare, excepţia este vădit nefondată, în condiţiile în care reclamantei nu i s-au comunicat niciodată motivele acordării calificativului Bine. A luat cunoştinţă doar despre calificativ, dar nu în mod oficial, sub semnătură.

A precizat că nu există o decizie a conducerii şcolii de validare a hotărârii Consiliului de Administraţie din data de 11.09.2013. Şcoala a emis adrese de comunicare şi anume adresa nr. 1901/10.10.2013. Faptul că a avut cunoştinţă de calificativ în mod neoficial nu poate echivala cu o comunicare a actului, în sensul celor prevăzute expres de art. 11 din Legea nr. 554/2004.

În consecinţă, tribunalul nu putea aprecia că simpla cunoaştere a calificativului echivala cu comunicarea acestuia, astfel că nu putea reţine sub nicio formă excepţia tardivităţii formulării cererii.

Pentru aceste considerente, recurenta a apreciat că se impune admiterea recursului, casarea sentinţei recurate, având drept consecinţă respingerea excepţiei tardivităţii, urmând să se trimită cauza Tribunalului Olt în vederea judecării fondului.

II. În măsura în care instanţa va reţine cauza spre rejudecare, a solicitat admiterea cererii astfel cum a fost formulată, pentru considerentele detaliate în acţiune, pe care le reiterează pe scurt: apreciază că acţiunea sa este formulată în termen, în condiţiile în care nu a avut cunoştinţă despre conţinutul actului contestat şi o decizie, în acest sens, nu există.

Recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:

Prioritar, Curtea menţionează că, în raport de data introducerii cererii principale de chemare în judecată, în cauză sunt aplicabile dispoziţiile Noului Cod de procedură civilă, intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013, întrucât, conform normelor tranzitorii cuprinse la art. 24 din

N.C.proc.civ. “Dispoziţiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare”.
Criticile formulate în cererea de recurs asupra pretinsei nelegalităţi a sentinţei nu au fost sistematizate de către recurentă în motivele de nelegalitate prevăzute de art. 488 N.C.proc.civ., însă, în raport de criticile formulate, se impune analizarea soluţiei pronunţată de către instanţa de fond din perspectiva motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”.

Curtea menţionează că dreptul recurentei reclamante de a sesiza instanţa de contencios administrativ trebuia exercitat în condiţiile şi termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, modificată şi completată.

Dispoziţiile art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 prevăd că, persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau interes legitim, poate solicita instanţei anularea actului administrativ, repararea pagubei cauzate şi eventual reparaţii pentru daune morale.

Legea nr. 554/2004 reglementează prin art. 11 două categorii de termene pentru sesizarea instanţei de contencios administrativ, termene a căror natură juridică este prevăzută expres în alin. 5: un termen de prescripţie cu durata de 6 luni, a cărui împlinire are ca efect stingerea dreptului la acţiune (art. 11 alin. 1) şi un termen de decădere cu durata de un an, aplicabil numai pentru motive temeinice şi care nu poate fi depăşit nici ca efect al intervenirii unor cauze de întrerupere sau de suspendare a cursului prescripţiei avute în vedere la alin. 1, astfel cum prevede art. 11 alin. 2.

Termenul de prescripţie de 6 luni este aplicabil în cazul cererilor prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoaşterea dreptului pretins şi repararea pagubei. Acest termen începe să curgă de la date diferite, în funcţie de obiectul acţiunii.

Termenul de decădere de un an este reglementat ca o situaţie de excepţie de la regula prescriptibilităţii acţiunii în termenul de 6 luni şi devine aplicabil numai dacă acţiunea nu a fost introdusă în termenul de 6 luni din motive temeinice. Acest termen se calculează începând cu data comunicării actului, data luării la cunoştinţă, data introducerii cererii, în funcţie de obiectul acţiunii, potrivit regulilor configurate la alin. 1.

Prin alin. 2 al art. 11, legiuitorul a înţeles să limiteze la 1 an perioada de aşteptare a răspunsului la o cerere, obligând subiectele de drept să depună diligenţe şi să nu tergiverseze introducerea acţiunii în contencios administrativ.

În speţă, în mod corect a apreciat instanţa de fond că a intervenit decăderea din dreptul de a formula acţiunea în condiţiile în care recurenta reclamantă nu a formulat acţiunea în contencios în termenul prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004.

Aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, după formularea plângerii prealabile nr. 2070/25.10.2013 şi soluţionarea acesteia, conform adresei nr. 2197 din 12.11.2013 emisă de pârâtă (fila 63 dosar fond), reclamanta nu a introdus cererea de chemare în judecată în termenul de 6 luni de prescripţie şi nici în termenul imperativ de 1 an prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004, deşi cunoştea modul de soluţionare al plângerii, dovadă fiind numeroasele sesizări pe care aceasta le-a formulat către Inspectoratul Şcolar Judeţean Olt, la care a primit răspunsurile depuse de aceasta la dosarul cauzei odată cu cererea de chemare în judecată.

În raport de momentul comunicării răspunsului la plângerea prealabilă se calculează termenul de prescripţie de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. 1 lit. a din Legea nr. 554/2004 pentru sesizarea instanţei de contencios administrativ, termen care nu a fost respectat în cauză, în condiţiile în care acţiunea în anularea actului administrativ a fost înaintată instanţei la data

de 30.12.2015 (data poştei) şi a fost înregistrată la instanţă la data de 04.01.2016, aşadar cu mult peste termenul prevăzut de dispoziţiile legale.

În aceste condiţii, pasivitatea recurentei reclamante nu poate fi justificată prin susţinerea referitoare la necomunicarea actului, o astfel de atitudine fiind de natură a afecta principiul securităţii raporturilor juridice născute în temeiul actului respectiv, precum şi caracterul definitiv al actului administrativ.

Curtea menţionează şi faptul că lipsa comunicării nu este o cauză de nulitate a actului administrativ, cauzele de nulitate raportându-se la momentul emiterii actului administrativ, fiind necesar să existe la momentul adoptării acestuia.

Comunicarea actului este o procedură ulterioară ce nu afectează valabilitatea acestuia, ci produce efecte în privinţa termenului de contestare a actului şi a momentului de la care începe să curgă acest termen.

Curtea constată că nimic nu a împiedicat pe recurenta reclamantă ca, după soluționarea plângerii prealabile conform adresei nr. 2197 din 12.11.2013, să se adreseze instanței de judecată.

Curtea constată că în mod corect instanţa de fond a analizat excepţia invocată, întrucât reclamanta a avut cunoştinţă de actul emis de autoritatea pârâtă, acesta fiind momentul declanşator al vătămării.

Nu poate fi primită apărarea recurentei reclamante, în sensul că nu a fost comunicat actul administrativ atacat, întrucât reclamanta a avut cunoştinţă de conţinutul acestuia, atâta timp cât a formulat plângere prealabilă înregistrată la nr. 2070/25.10.2013 şi soluţionată conform adresei nr. 2197 din 12.11.2013 emisă de intimata pârâtă.

Soluţia primei instanţe, în sensul respingerii cererii reclamantei, ca fiind tardiv formulată, se bazează pe interpretarea corectă a dispoziţiilor art. 11 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, criticile recurentei reclamante fiind neîntemeiate.

În jurisprudenţa Curţii Constituţionale a României şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului s-a statuat în mod constant că instituirea unor termene pentru efectuarea diferitelor acte de procedură şi stabilirea sancţiunilor ce operează în cazul nerespectării lor nu sunt de natură a încălca art. 6 alin. 1 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, acestea fiind restricţii admise, întrucât nu aduc atingere dreptului de acces la un tribunal, în substanţa sa.

Din perspectiva sistemului european al drepturilor omului, în hotărârea Golder împotriva Marii Britanii, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reţinut că pot fi aduse restricţii dreptului de acces la justiţie întrucât acest drept, chiar prin natura sa, cere o reglementare din partea statului, reglementare care poate varia în timp şi spaţiu în funcţie de resursele comunităţii şi nevoile indivizilor.

Curtea Europeană a statuat că revine în primul rând instanţelor naţionale competenţa de a interpreta legislaţia internă, fiind vorba în special de reguli de natură procedurală, rolul său limitându-se la a verifica compatibilitatea cu Convenţia a efectelor unei asemenea interpretări (Cauza Tejedor H. împotriva Spaniei, Hotărârea din 16 decembrie 1997). Cu toate acestea, având în vedere că reglementarea privind formalităţile şi termenele ce trebuie respectate este menită să asigure buna administrare a justiţiei şi respectul principiului securităţii juridice, cei interesaţi trebuie să se poată aştepta ca aceste reguli să fie puse în aplicare (Cauza Stone Court T. D. S.A. împotriva Spaniei, 2003).

Curtea a menţionat faptul că stabilirea unor condiţionări pentru introducerea unor acţiuni în justiţie nu constituie o încălcare a dreptului la liberul acces la justiţie şi la un proces echitabil, deoarece legiuitorul poate institui în considerarea unor situaţii deosebite, reguli speciale de procedură şi modalităţi de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la justiţie presupunând posibilitatea neîngrădită a celor interesaţi de a utiliza aceste proceduri în formele şi modalităţile stabilite de lege.

În raport de soluţia pronunţată de către instanţa de fond şi menţinută de către instanţa de control judiciar, Curtea a constatat că este de prisos să fie examinate celelalte susţineri ale recurentei reclamante formulate în prezenta cale de atac.

Analizând argumentele instanţei de fond, Curtea a reţinut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări şi interpretări a dispoziţiilor legale, sentinţa recurată fiind legală, în cauză nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ.

Pentru aceste considerente, criticile formulate au fost reţinute ca fiind neîntemeiate, astfel că, în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat va fi respins ca nefondat. *(Decizia nr. 464/20 februarie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

13. Act administrativ asimilat

Certificatul de urbanism este un act de informare şi nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcţii, ci doar reflectă o realitate economico-tehnico-juridică, iar scopul emiterii certificatului trebuie să fie în concordanţă cu această realitate.

Refuzul autorităţii pârâte la eliberarea certificatului de urbanism în forma pretinsă de recurentul reclamant poate fi sancţionat de către instanţă numai în măsura în care se dovedeşte a fi un refuz nejustificat, respectiv întemeiat pe excesul de putere, adică pe exercitarea dreptului de apreciere al autorităţii publice cu încălcarea limitelor competenţei stabilite prin lege sau a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor.

Prin sentinţa nr. 98 din data de 12.01.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ Fiscal, în dosarul nr. 3469/63/2016, a fost respinsă acţiunea formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâţii Municipiul C. prin Primar şi Primarul Municipiului C.

Împotriva sentinţei nr. 98 din data de 12.01.2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ Fiscal, în dosarul nr. 3469/63/2016 a formulat recurs reclamantul X, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea cererii, recurentul a susţinut, în esenţă, că în cuprinsul certificatului de urbanism eliberat au fost impuse reclamantului în vederea acordării autorizaţiei de construire anumite obligaţii apreciate de recurent ca nelegale, iar instanţa de fond a dat o interpretare greşită dispoziţiilor legale.

Recursul a fost întemeiat în baza dispoziţiilor art. 488 pct. 8 C. proc. civ., recurentul apreciind că instanţa de fond a pronunţat hotărârea cu aplicarea greşită a Legii 50/1991 şi Ordinului 839/2009 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcţii.

Intimaţii pârâţi au formulat întâmpinare prin care au invocat excepţia nulităţii cererii de recurs pentru neîncadrarea motivelor de recurs în dispoziţiile art. 488 N.C.proc.civ. Pe fondul cauzei, au apreciat că susţinerile reclamantului sunt nefondate, solicitând respingerea recursului ca nefondat.

În ședința publică a fost pusă în discuția părților prezente excepția nulității recursului invocată prin întâmpinare.

Considerentele asupra excepţiei nulităţii recursului .

Excepţia nulităţii recursului pentru neîncadrarea motivelor invocate în motivele de casare prevăzute de art. 488 N.C.proc.civ. este neîntemeiată, întrucât în cuprinsul cererii de recurs dedusă judecăţii se regăsesc critici dezvoltate la adresa sentinţei care face obiectul recursului, recurentul reclamant indicând dispoziţii de drept material apreciate a fi încălcate de către instanţa de fond.

Recurentul reclamant a indicat faptul îşi întemeiază recursul pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ. şi a susţinut că sentinţa a fost pronunţată cu încălcarea normelor de drept material, astfel încât Curtea a respins excepţia nulităţii recursului invocată prin întâmpinare.

Considerentele asupra recursului .

Prin cererea de chemare în judecată, aşa cum a fost precizată, reclamantul a solicitat anularea certificatului de urbanism şi emiterea unui nou certificat de urbanism care să nu cuprindă anumite obligaţii, apreciind că acestea sunt nelegale.

Având în vedere modul de formulare a acţiunii, din care rezultă că reclamantul este nemulţumit de conţinutul certificatului de urbanism, Curtea constată că finalitatea acţiunii a fost aceea de a constata refuzul nejustificat al autorităţii pârâte de a rezolva, conform solicitării sale, cererea de eliberare a certificatului de urbanism.

În materia regimului construcţiilor, potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, actul final de autoritate al administraţiei publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcţii corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea şi postutilizarea construcţiilor este autorizaţia de construire. Conform alin. 2, „autorizaţia de construire se emite în baza documentaţiei pentru autorizarea executării lucrărilor de construcţii, elaborată în condiţiile prezentei legi, în temeiul şi cu respectarea prevederilor documentaţiilor de urbanism, avizate şi aprobate potrivit legii".

Certificatul de urbanism este definit la art. 6 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 ca fiind „actul de informare prin care autorităţile prevăzute la art. 4 şi la art. 43 lit. a): a) fac cunoscute solicitantului informaţiile privind regimul juridic, economic şi tehnic al terenurilor şi construcţiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice şi ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate şi aprobate potrivit legii; b) stabilesc cerinţele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcţie de specificul amplasamentului; c) stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării; d) încunoştinţează investitorul/solicitantul cu privire la obligaţia de a contacta autoritatea competentă pentru protecţia mediului, în scopul obţinerii punctului de vedere şi, după caz, al actului administrativ al acesteia, necesare în vederea autorizării".

Potrivit dispoziţiilor art. 29 alin. 1 din Legea nr. 350/2001 „Certificatul de urbanism este actul de informare cu caracter obligatoriu prin care autoritatea administraţiei publice judeţene sau locale face cunoscute regimul juridic, economic şi tehnic al imobilelor şi condiţiile necesare în vederea realizării unor investiţii, tranzacţii imobiliare ori a altor operaţiuni imobiliare, potrivit legii", iar potrivit alineatului 3 „Certificatul de urbanism se eliberează la cererea oricărui solicitant, persoană fizică sau juridică, care poate fi interesat în cunoaşterea datelor şi a reglementărilor cărora îi este supus respectivul bun imobil".

Aşadar, prin certificatul de urbanism se face cunoscut regimul juridic, economic şi tehnic al imobilelor şi condiţiile necesare în vederea realizării unor investiţii.

Această concluzie este susţinută şi prin conţinutul dispoziţiilor alineatelor 4 şi 5 ale aceluiaşi articol care precizează faptul că „Certificatul de urbanism nu conferă dreptul de executare a lucrărilor de construire, amenajare sau plantare", precum şi împrejurarea că „În certificatul de urbanism se va menţiona în mod obligatoriu scopul eliberării acestuia."

În speţă, autoritatea administrativă a eliberat certificatul de urbanism respectând dispoziţiile art. 31 literele a, b, şi c, din Legea nr. 350/2001, certificatul de urbanism cuprinzând regimul juridic al imobilului, regimul economic al imobilului, precum şi regimul tehnic al imobilului.

Raportat la dispoziţiile legale arătate, Curtea reţine că certificatul de urbanism este un act de informare şi nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcţii, ci doar reflectă o

realitate economico-tehnico-juridică, iar scopul emiterii certificatului trebuie să fie în concordanţă cu această realitate.

În speţă, construcţia învecinată cu imobilul construcţie metalică provizorie pentru care recurentul reclamant a solicitat eliberarea certificatului de urbanism este blocul D26. Potrivit PUG, amplasamentul construcţiei metalice provizorii este situat într-o zonă de locuinţe colective, iar destinaţia construcţiei pentru care a solicitat eliberarea certificatului de urbanism este de spaţiu comercial şi împrejmuire teren cu durata de amplasare 10 ani.

Acordul autentificat al vecinilor este conform cu dispoziţiile legale în vigoare, respectiv art. 612 N.C.civil şi art. 35 alin. 3 lit. c, pct. 2 lit. ii din Ordinul 839/2009, acordul fiind necesar în situaţia în care nu este respectată distanţa prevăzută de lege.

Acordul vecinilor solicitat prin certificatul de urbanism este conform cu dispoziţiile Legii nr. 50/1991 şi Ordinului 839/2009, solicitarea recurentului fiind încadrată la art. 27 pct. c „în cazul amplasării de construcţii cu altă destinaţie decât cea a clădirilor învecinate".

Certificatul de urbanism constituie o formalitate procedurală prealabilă autorizaţiei de construire, de vreme ce nu conferă titularului dreptul la construire, aceasta rezultând din dispoziţiile art. 29 din Legea nr. 350/2001.

Certificatul de urbanism este, potrivit voinţei legiuitorului, un act de informare prin care solicitantului i se aduc la cunoştinţă condiţiile legale în care acesta poate obţine autorizaţia solicitată, potrivit dispoziţiilor Legii nr. 50/1991.

Fiind un act de informare, certificatul de urbanism trebuie să reflecte situaţia imobilului vizat la momentul formulării cererii sau, mai exact, la momentul eliberării acestuia. Informaţiile pe care acesta le cuprinde, potrivit legii, constituie, în fapt, elementele care conturează dreptul de proprietate din perspectiva limitărilor acestuia, astfel că informarea proprietarului cu privire la sfera acestui drept constituie unul din instrumentele de exercitare corectă şi în cunoştinţă de cauză a acestui drept.

Certificatul de urbanism nu produce efecte juridice proprii, aspect menţionat expres de legiuitor în cadrul dispoziţiilor art. 6 alin. 5 din Legea nr. 50/1991, unde s-a statuat că „certificatul de urbanism nu conferă dreptul de a executa lucrări de construcţii".

Certificatul de urbanism nu produce nici un efect juridic în favoarea solicitantului, care, după obţinerea lui, este liber să se conformeze prevederilor sale, în sensul întocmirii documentaţiei şi al obţinerii acordurilor/avizelor necesare, pentru a obţine autorizaţia solicitată sau să nu facă nici un demers.

Refuzul autorităţii pârâte la eliberarea certificatului de urbanism în forma pretinsă de recurentul reclamant poate fi sancţionat de către instanţă numai în măsura în care se dovedeşte a fi un refuz nejustificat, respectiv întemeiat pe excesul de putere, adică pe exercitarea dreptului de apreciere al autorităţii publice cu încălcarea limitelor competenţei stabilite prin lege sau a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor.

Instanţa nu poate reţine un refuz nejustificat al autorităţii de a emite actul în sensul solicitat de recurentul reclamant, certificatul de urbanism fiind emis cu respectarea dispoziţiilor legale, aşa cum corect a reţinut şi instanţa de fond.

Analizând argumentele instanţei de fond, Curtea a reţinut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări şi interpretări a dispoziţiilor legale, nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate au fost reţinute ca fiind neîntemeiate, astfel că în temeiul art.496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat a fost respins ca nefondat. *(Decizia nr. 4033/04 septembrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

14. Anulare certificat de încadrare a copilului într-un grad de handicap. Analizarea situaţiei concretă a speţei din perspectiva interesului superior al minorului.

Prin sentinţa nr. 3530/2017 din data de 28 iunie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 4207/63/2017 s-a respins contestaţia, formulată de contestatorul A, în calitate de reprezentant legal al minorului B, în contradictoriu cu pârâtul Consiliul Judeţean Dolj-Comisia Pentru Protecţia Copilului, ca inadmisibilă.

Împotriva sentinţei nr. 3530/2017 din data de 28 iunie 2017, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 4207/63/2017 a formulat recurs reclamantul A, în calitate de reprezentant legal al minorului B.

În motivarea recursului, recurentul reclamant A, în calitate de reprezentant legal al minorului B, a susţinut că, în fapt, a formulat contestaţie împotriva hotărârii de încadrare într-un grad de handicap si a certificatului de încadrare in grad de handicap nr. 271/07.03.2017 emise de Consiliul Judeţean Dolj-Comisia pentru Protecţia Copilului.

Prima instanţă a respins ca inadmisibilă contestaţia formulată, motivat de faptul că, potrivit art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, trebuia să îndeplinească procedura prealabilă, contestând în faţa autorităţii publice emitente revocarea în tot sau în parte a actului contestat.

Din cuprinsul certificatului de încadrare în grad de handicap nr. 271/07.03.2017, respectiv a hotărârii de încadrare într-un grad de handicap, rezultă că acestea pot fi contestate în termen legal la Tribunalul Dolj. Recurentul a învederat că s-a conformat dispoziţiilor cuprinse în actele contestate, astfel că nu se poate reţine culpa sa în nerespectarea procedurii legale. Deci, intimata este cea care în mod voit l-a indus în eroare, indicând faptul că trebuie să depună contestaţia la Tribunalul Dolj.

Potrivit Deciziei RIL nr. 19/24.10.2016, în situaţia în care o parte exercită calea de atac menţionată în cuprinsul notarii atacate, însă calea de atac este incorect menţionată, de la data la care se constată exercitarea căii de atac neprevăzută de lege, curge un nou termen de contestaţie. Astfel, se poate observa că, potrivit confirmării de primire ataşate prezentului recurs, recurentul a îndeplinit procedura prealabila prevăzută de art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, astfel ca sentinţa recurata este netemeinica şi nelegală.

Pentru aceste motive, recurentul a solicitat admiterea recursului, casarea în totalitate a sentinţei recurate şi trimiterea cauzei spre rejudecare primei instanţe, în vederea cercetării fondului cauzei.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 433 pct. 6 şi pct. 8 noul Cod procedură civilă.

În temeiul art. 223 NCPC, recurentul a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

Intimatul pârât Consiliul Judeţean Dolj - Comisia pentru Protecţia Copilului Dolj a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului ca neîntemeiat.

Considerente asupra recursului .

Reclamantul A, în calitate de reprezentant legal al minorului B, a formulat contestaţie împotriva Hotărârii de încadrare într-un grad de handicap nr. 271/07.03.2017 şi a Certificatului de încadrare a copilului într-un grad de handicap nr. 271/07.03.2017 emise de Consiliul Judeţean Dolj - Comisia pentru Protecţia Copilului.

În motivarea acţiunii, a susţinut că prin actele contestate s-a dispus încadrarea în gradul de handicap „mediu" a minorului B, cu toate că starea sănătaţii şi boala de care suferă conduc la concluzia că ar trebui încadrat în grad de handicap „grav". A mai susţinut că până în prezent minorul a fost încadrat în grad de handicap grav de către aceeaşi pârâtă şi starea sănătăţii nu a suferit nicio îmbunătăţire, din contră, s-a agravat.

Prin sentinţa recurată, instanţa de fond a respins acţiunea, reţinând că reclamantul nu a urmat procedura prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004 şi nu a făcut dovada sesizării

prealabile a autorităţii emitente a actelor a căror anulare s-a solicitat, potrivit art. 193 alin. 1 N.C.proc.civ.

Prin Decizia nr. 1/30.01.2017 pronunţată de Î.C.C.J. în recurs în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial nr. 223 din 31 martie 2017, s-a stabilit că: În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 85 alin. (2) din Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, art. 115 alin. (1) lit. a) şi art. 133 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecţia şi promovarea drepturilor copilului, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi art. 10 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 1. 437/2004 privind organizarea şi metodologia de funcţionare a comisiei pentru protecţia copilului, raportate la art. 2 alin. (1) lit. b), c) şi f), art. 8 alin. (1) şi art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, competenţa de soluţionare în primă instanţă a litigiilor având ca obiect anularea hotărârilor comisiei pentru protecţia copilului de încadrare în grad şi tip de handicap a copilului cu dizabilităţi revine tribunalelor – secţiile de contencios administrativ/completele specializate în materia contenciosului administrativ."

Prin această decizie, Î.C.C.J. a stabilit natura actului atacat şi competenţa soluţionării în primă instanţă a litigiilor având ca obiect anularea hotărârilor comisiei pentru protecţia copilului de încadrare în grad şi tip de handicap a copilului cu dizabilităţi

Pornind de la considerentele deciziei Î.C.C.J şi dispoziţiile legale aplicabile, Curtea apreciază că procedura specială prevăzută de art. 7 din Legea nr. 554/2004, nu este aplicabilă în privinţa Hotărârii de încadrare într-un grad de handicap emisă de Comisia pentru Protecţia Copilului la data de 07.03.2017.

Instanţa de recurs menţionează că art. 7 din Legea nr. 554/2004 devine aplicabil ori de câte ori legea specială prevede dreptul părţii de a se adresa instanţei de contencios administrativ, potrivit legii, sau de a ataca un act administrativ în condiţiile Legii contenciosului administrativ.

Art. 7 nu este aplicabil în cazul actelor administrative reglementate prin acte normative speciale, care prevăd sesizarea directă a instanţei într-un anumit termen, ce exclude, în mod logic, parcurgerea unei proceduri prealabile administrative.

Regulile de drept comun cuprinse în Legea nr. 554/2004 se aplică numai în cazul în care prin legi speciale nu sunt stabilite alte condiţii şi termene de sesizare a instanţei de contencios administrativ.

Pentru identificarea normelor de procedură aplicabile, esenţial este modul în care legea specială reglementează exercitarea dreptului la acţiune, făcând trimitere la legea contenciosului administrativ.

H.G. nr. 502 din 13 iulie 2017 privind organizarea şi funcţionarea comisiei pentru protecţia copilului, publicată în Monitorul Oficial nr. 596 din 25 iulie 2017, a abrogat H.G. nr. 1.437/2004. La art. 2 alin. 1 din H.G. nr. 502/2017 sunt prevăzute atribuţiile principale ale Comisiei, printre care şi „f) stabileşte încadrarea copiilor cu dizabilităţi în grad de handicap şi eliberează certificatul de încadrare a copilului într-un grad de handicap;"

Potrivit art. 861 alin. 1 din Legea nr. 448/2006, (art. 861 a fost introdus prin O.U.G. nr. 51/2017 publicată în Monitorul Oficial nr. 508 din 30 iunie 2017) „(1) Comisia pentru protecţia copilului stabileşte încadrarea copiilor cu dizabilităţi în grad de handicap şi eliberează certificatul de încadrare a copilului într-un grad de handicap."

Potrivit art. 87 alin. 4 şi 5 din Legea nr. 448/2006 „ (4) Încadrarea sau respingerea încadrării în grad şi tip de handicap se atestă prin certificat emis de către comisiile de evaluare. Eliberarea certificatului este scutită de taxa de timbru. (5) Certificatele emise potrivit prevederilor alin. (4) pot fi contestate de titularii acestora, în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare, la instanţa de contencios administrativ competentă, potrivit legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare,

cererile adresate instanţei fiind scutite de taxa judiciară de timbru". (alin. 5 a fost modificat prin O.U.G. nr. 51/2017 la data de 30 iunie 2017).

Actul normativ prevede sesizarea instanţei de contencios administrativ în termen de 30 de zile calendaristice de la comunicare potrivit legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. La rândul său, Legea nr. 554/2004 se completează, potrivit art. 28, cu prevederile Codului civil şi cu cele ale Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere dintre autorităţile publice, pe de o parte, şi persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte.

Potrivit art. 263 din Codul civil - Principiul interesului superior al copilului „(1) Orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie să fie luată cu respectarea interesului superior al copilului. (2) Pentru rezolvarea cererilor care se referă la copii, autorităţile competente sunt datoare să dea toate îndrumările necesare pentru ca părţile să recurgă la metodele de soluţionare a conflictelor pe cale amiabilă. (...)"

În speţă, în Hotărârea de încadrare într-un grad de handicap emisă de Comisia pentru Protecţia Copilului nr. 271 emisă la 07.03.2017 s-a menţionat că aceasta se poate ataca, în condiţiile legii, la Tribunalul Dolj, iar recurentul reclamant a acţionat în considerarea menţiunii actului, în ceea ce priveşte contestarea sa.

În condiţiile în care, la momentul emiterii actului, 07.03.2017, nu era stabilită o competenţă în favoarea instanţei de contencios administrativ, aceasta fiind stabilită prin Decizia nr. 1/30.01.2017 pronunţată de Î.C.C.J. în recurs în interesul legii, publicată în M.Of. nr. 223 din 31.03.2017, procedura prealabilă nu poate fi opusă părţii reclamante ca şi condiţie de admisibilitate în faţa instanţei de contencios administrativ.

Obligativitatea parcurgerii acestei proceduri în litigiul ce priveşte încadrarea minorului în grad de handicap ar fi excesivă şi formală, prevalând interesul superior al minorului prevăzut expres în Legea nr. 272/2004 şi în art. 263 din Codul civil.

Regulile speciale prevăzute de Legea nr. 272/2004 sunt aplicabile şi în prezenta cauză din perspectiva interesului superior al minorului, încadrat într-un grad de handicap.

Astfel, potrivit art. 2 alin. 1 şi 4 din Legea nr. 272/2004 privind protectia si promovarea drepturilor copilului, „(1) Prezenta lege, orice alte reglementări adoptate în domeniul respectării şi promovării drepturilor copilului, precum şi orice act juridic emis sau, după caz, încheiat în acest domeniu se subordonează cu prioritate principiului interesului superior al copilului. (...) (4) Principiul interesului superior al copilului va prevala în toate demersurile şi deciziile care privesc copiii, întreprinse de autorităţile publice şi de organismele private autorizate, precum şi în cauzele soluţionate de instanţele judecătoreşti."

De altfel, chiar după pronunţarea sentinţei, recurentul reclamant a formulat contestaţie împotriva Hotărârii de încadrare într-un grad de handicap nr. 271/07.03.2017 şi a certificatului de încadrare a copilului într-un în grad de handicap nr. 271/07.03.2017 pe care a adresat-o Consiliului Judeţean Dolj, Comisia pentru Protecţia Copilului, aşa cum rezultă din înscrisurile depuse în recurs.

În raport de situaţia concretă a speţei şi de dispoziţiile legale arătate, Curtea constată că în mod eronat instanţa de fond a admis excepţia inadmisibilităţii acţiunii pentru lipsa procedurii prealabile, fără a analiza situaţia concretă a speţei din perspectiva interesului superior al minorului.

Ca urmare, în temeiul art. 498 alin. 2 din Noul Cod de procedură civilă raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, Curtea a admis recursul declarat, a casat hotărârea atacată şi a trimis cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă.

(Decizia nr. 7244/13 noiembrie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

15. Autorităţi publice

Consistoriul Eparhial nu se încadrează în noţiunea de autoritatea publică, întrucât nu acţionează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public, nu are statut de utilitate publică şi nu este autorizat să presteze un serviciu public, în regim de putere publică. Consistoriul Eparhial, fără personalitate juridică, nu deţine capacitate juridică administrativă pentru a putea fi asimilat unei autorităţi publice în sensul art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004.

Consistoriul Eparhial funcţionează ca instanţă disciplinară şi de judecată în cadrul Arhiepiscopiei Craiovei care este unitate de cult, competenţa Consistoriului Eparhial fiind expres prevăzută de art. 52 din Regulamentul autorităţilor canonice disciplinare şi al instanţelor de judecată al Bisericii Ortodoxe Române.

Prin sentinţa nr. 3555/2016 din data de 29 noiembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 5923/63/2016 s-a admis în parte acţiunea formulată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâtul Consistoriul Eparhial.

A fost obligată pârâta să comunice reclamantului coordonatele de contact ale pârâtei respectiv: denumirea, sediul, numerele de telefon, fax, adresa de e.mail şi adresa paginii de internet: sursele financiare, bugetul şi bilanţul contabil; programul după care îşi desfăşoară activitatea, inclusiv programul de audienţe al preşedintelui şi a celorlalţi membri şi secretarului.

Împotriva sentinţei nr. 3555/2016 din data de 29 noiembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 5923/63/2016 a formulat recurs pârâtul Consistoriul Eparhial, considerând-o netemeinică şi nelegală.

În motivarea recursului, recurentul pârât Consistoriul Eparhial a susţinut că instanţa de fond a respins excepţia lipsei capacităţii de folosinţă a Consistoriului Eparhial, motivând că, în contenciosul administrativ, nu este relevantă personalitatea juridică a autorităţii publice astfel definite de art. 2 alin. l litera b din Legea nr. 554/2004, ci capacitatea ei de drept administrativ, constând în aptitudinea prevăzută de lege de a realiza prerogativele de putere publică, asigurând organizarea executării şi executarea în concret a legii.

Recurentul a susţinut, în esenţă, că nu este autoritate publică, nu este organ de stat sau al unităţilor administrative teritoriale care acţionează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui interes public, asa cum susţine instanţa de fond. Consistoriul Eparhial funcţionează ca instanţă disciplinară şi de judecată în cadrul Arhiepiscopiei Craiovei care este unitate de cult.

Pe de altă parte, instanţa de fond a obligat recurentul pârât să comunice reclamantului coordonatele de contact ale Consistoriului Eparhial. În acest sens, a precizat faptul că o parte din aceste coordonate sunt imposibil de comunicat, deoarece Consistoriul Eparhial nu întocmeşte buget şi bilanţ contabil, nu deţine pagină de internet, iar Preşedintele Consistoriului nu ţine audienţe.

Recurentul pârât a solicitat admiterea recursului şi modificarea sentinţei recurate, în sensul respingerii cererii de chemare în judecată.

Recurentul pârât a solicitat judecarea şi în lipsă.

În drept, recursul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 448 alin. 8 C.proc.civilă.

Considerente asupra recursului .

Potrivit dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., indicate de recurentul pârât în cererea de recurs: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material”, dispoziţii în raport de care va fi analizată sentinţa recurată.

În analiza criticilor formulate, se impune a se verifica dacă pârâtul se încadrează în categoria prevăzută de art. 2 lit. a din Legea nr. 544/2001 şi de art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004, faţă de obiectul cererii de chemare în judecată, de temeiul juridic invocat de reclamant şi de părţile în litigiu.

Curtea are în vedere faptul că reclamantul s-a adresat instanţei cu o cerere ce vizează refuzul de comunicare a informaţiilor de interes public, refuz considerat de reclamant ca fiind unul nejustificat, acţiune întemeiată de reclamant pe dispoziţiile Legii nr. 544/2001.

Într-adevăr, Legea nr. 544/2001 instituie obligaţia de comunicare a informaţiilor publice în sarcina oricărei autorităţi sau instituţii publice. Pe de altă parte, refuzul nejustificat de soluţionare a unei cereri trebuie să vină din partea unei autorităţi publice, care acţionează în regim de putere publică.

Instanţa de fond a respins excepţia lipsei capacităţii Consistoriului Eparhial cu motivarea că, în contenciosul administrativ nu este relevantă personalitatea juridică a autorităţii publice astfel definită de art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004, ci capacitatea ei de drept administrativ, constând în aptitudinea prevăzută de lege de a realiza prerogativele de putere publică, asigurând organizarea şi executarea în concret a legii.

Pur teoretic, reţinerea instanţei este corectă, întrucât în materia contenciosului administrativ nu prezintă relevanţă personalitatea juridică a autorităţii publice, ci capacitatea ei de drept administrativ, respectiv aptitudinea de a emite acte administrative în exercitarea unor prerogative de putere publică ori a unui serviciu public.

În speţă, condiţia generală a capacităţii procesuale trebuia analizată în raport de semnificaţia termenilor din legea specială, de normele care reglementează funcţionarea pârâtului şi de drepturile şi obli¬gaţiile limitativ atribuite pârâtului.

Capacitatea juridică administrativă reprezintă apti¬tudinea recunoscută de lege unei autorităţi publice de a avea drepturi şi obligaţii şi de a le exercita, în nume propriu, în scopul realizării administraţiei publice.

Capacitatea juridică administrativă este circumscrisă limitelor de competenţă deoarece, spre deosebire de persoanele fizice care au o capacitate generală (aptitudinea nelimitată de a avea drepturi şi obligaţii de orice fel, cu excepţia interdicţiilor expres prevăzute), capacitatea autorităţilor administrative este specială, adică limitată numai la actele şi faptele prevăzute de lege şi strâns determinate de drepturile şi obligaţiile limitativ atribuite.

Capacitatea juridică administrativă conferă unei autorităţi şi calitatea de subiect de drept, adică de titular al unor drepturi şi obligaţii specifice, prin care să se diferenţieze de o altă autoritate publică, şi cu atât mai mult, de persoanele fizice şi juridice faţă de care se prezintă ca un subiect calificat al raportului administrativ.

Contenciosul administrativ este definit prin art. 2 alin. 1 lit. f din Legea nr. 554/2004, ca fiind activitatea de soluţionare, de către instanţele de contencios administrativ competente potrivit legii organice, a litigiilor în care cel puţin una dintre părţi este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul acestei legi, fie din nesoluţionarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim, astfel cum rezultă din prevederile art. 8, care reglementează obiectul acţiunii judiciare.

Un refuz de rezolvare a unei cereri, supus cenzurii instanţei de contencios administrativ, presupune ca între petiţionar şi autoritatea căreia i se adresează cererea să existe un raport de drept administrativ, iar cererea să se refere la drepturi şi obligaţii care să facă parte din obiectul unui astfel de raport juridic.

Potrivit art. 2 lit. a şi b din Legea nr. 554/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public, „În sensul prezentei legi: a) prin autoritate sau instituţie publică se înţelege orice autoritate ori instituţie publică ce utilizează sau administrează resurse financiare publice,

orice regie autonomă, societate reglementată de Legea societăţilor nr. 31/1990, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, aflată sub autoritatea sau, după caz, în coordonarea ori în subordinea unei autorităţi publice centrale sau locale şi la care statul român sau, după caz, o unitate administrativ-teritorială este acţionar unic ori majoritar, precum şi orice operator sau operator regional, astfel cum aceştia sunt definiţi în Legea serviciilor comunitare de utilităţi publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările şi completările ulterioare. De asemenea, se supun prevederilor prezentei legi partidele politice, federaţiile sportive şi organizaţiile neguvernamentale de utilitate publică, care beneficiază de finanţare din bani publici; b) prin informaţie de interes public se înţelege orice informaţie care priveşte activităţile sau rezultă din activităţile unei autorităţi publice sau instituţii publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informaţiei;"

Potrivit art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004 „Semnificaţia unor termeni, (1) În înţelesul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii: b) autoritate publică - orice organ de stat sau al unităţilor administrativ-teritoriale care acţionează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public; sunt asimilate autorităţilor publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obţinut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică;"

Curtea constată că recurentul pârât Consistoriul Eparhial nu se încadrează în noţiunea de autoritatea publică prevăzută de dispoziţiile legale arătate, întrucât pârâtul nu acţionează, în regim de putere publică, pentru satisfacerea unui interes legitim public, nu are statut de utilitate publică şi nu este autorizat să presteze un serviciu public, în regim de putere publică.

Recurentul pârât Consistoriul Eparhial, fără personalitate juridică, nu deţine capacitate juridică administrativă pentru a putea fi asimilat unei autorităţi publice în sensul art. 2 alin. 1 lit. b din Legea nr. 554/2004.

Recurentul pârât Consistoriul Eparhial funcţionează ca instanţă disciplinară şi de judecată în cadrul Arhiepiscopiei Craiovei care este unitate de cult, competenţa Consistoriului Eparhial fiind expres prevăzută de art. 52 din Regulament.

Potrivit art. 52 din Regulamentul autorităţilor canonice disciplinare şi al instanţelor de judecată al Bisericii Ortodoxe Române, Consistoriul Eparhial este instanţă disciplinară şi de judecată pentru abaterile clerului de mir, ale cadrelor didactice din învăţământul preuniversitar şi universitar, care judecă şi ia hotărâri privind sancţionarea acestora.

În art. 148 alin. 1 din H.G. nr. 53/2008 se prevede că „(1) Instanţele disciplinare şi de judecată bisericească pentru clericii de mir, preoţi şi diaconi în funcţiune şi pensionari, precum şi pentru cântăreţi, în probleme doctrinare, morale, canonice şi disciplinare sunt: A. De judecare în fond: a) Consistoriul disciplinar protopopesc; b) Consistoriul eparhial.(...)"

Potrivit art. 41 alin. 1 din H.G. nr. 53/2008 publicat în Monitorul Oficial nr. 50 din data de 22 ianuarie 2008, privind recunoaşterea Statutului pentru organizarea şi funcţionarea Bisericii Ortodoxe Române, „Patriarhia, mitropolia, arhiepiscopia, episcopia, vicariatul, protopopiatul (protoieria), mânăstirea şi parohia sunt persoane juridice de drept privat şi utilitate publică, cu drepturile şi obligaţiile prevăzute de prezentul statut."

Potrivit art. 201 alin. 1 din H.G. nr. 53/2008 „(2) Statutul pentru organizarea şi funcţionarea Bisericii Ortodoxe Române se aplică prin regulamente specifice de activitate care au aceeaşi autoritate canonică şi juridică cu cea a prezentului statut. Regulamentele specifice diverselor domenii de activitate ale Bisericii sunt aprobate de Sfântul Sinod."

În art. 1 alin. 1 din O.G. nr. 82/2001 privind stabilirea unor forme de sprijin financiar pentru unităţile de cult aparţinând cultelor religioase recunoscute din România se prevede că „(1) Unităţile aparţinând cultelor religioase recunoscute din România, precum şi unităţile şi instituţiile de învăţământ teologic autorizate şi acreditate potrivit legii, aflate în subordinea acestora şi neintegrate în învăţământul de stat, primesc de la bugetul de stat şi de la bugetele

locale un sprijin sub formă de contribuţii, care va asigura completarea drepturilor salariale neacoperite din fondurile proprii ale unităţilor de cult centrale şi locale respective.”

Autonomia cultelor este stabilită constituţional (art. 29 alin. 3 şi 5 din Constituţia României) şi prevederile Legii nr. 489/2006 precizează că, în România, cultele pot avea organe proprii de judecată religioasă pentru problemele de disciplină internă, conform statutelor şi reglementărilor proprii (art. 26 alin. l, precum şi deciziile Curţii Constituţionale a României nr. 640/10.06.2008 şi nr. 448/07.04.2011).

Curtea Constituțională a statuat în Decizia nr. 448/07.04.2011 că „din perspectiva modului de organizare, funcționare și a competențelor exercitate, cultele nu constituie autorități publice în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. În acest sens, prevederile Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor disting între autoritățile publice și culte, spre exemplu art. 9 alin. (2) potrivit căruia „Cultele sunt egale în fața legii și a autorităților publice”.

Aşa cum rezultă din cele expuse, recurentul pârât Consistoriu Eparhial nu se încadrează în noţiunea de autoritatea publică sau instituţie publică în sensul art. 2 lit. a din Legea nr. 544/2001, instanţa de fond apreciind în mod eronat că pârâtul are capacitate de drept administrativ.

Ca urmare, solicitările reclamantului nu se înscriu în categoria informaţiilor prevăzute la art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001, nefiind informaţii care privesc activităţile sau care rezultă din activităţile unei autorităţi publice sau instituţii publice.

Curtea constată că sentinţa recurată a fost pronunţată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, criticile recurentului pârât fiind întemeiate.

Pentru aceste considerente, în temeiul dispoziţiilor art. 496 alin. 2 şi art. 498 alin. 1 N.C.proc.civ. raportat la art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., a fost admis recursul, a fost casată sentinţa şi în rejudecarea cauzei, a fost respinsă acţiunea formulată de reclamant.

(Decizia nr. 1153/10 aprilie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)

16. Terţ vătămat printr-un act administrativ – termen de formulare a plângerii prealabile.

Şi în cazul terţilor este aplicabil termenul de decădere de 30 zile, care curge de la data luării la cunoştinţă de actul administrativ contestat, iar prin excepţie, pentru motive temeinice, devine aplicabil termenul de prescripţie de 6 luni.

Prin sentinţa civilă nr. 1770/12.04.2017 pronunţate de Tribunalul Dolj – Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 14473/63/2014*, s-a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâţilor C.L.C şi U.A.T C.

A fost admisă excepţia inadmisibilităţii cererii de chemare în judecată.

A fost admisă excepţia inadmisibilităţii cererii de intervenţie în interes propriu.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanţii P. M. L şi F.M. în contradictoriu cu pârâţii C. L.C şi UAT C. ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă cererea de chemare în judecată formulată de reclamanţii P. M. L. şi F.M. în contradictoriu cu pârâţii P.C, SC S.I.I. SRL, P.C, P.R, Z.V. si C.P.C, ca inadmisibilă.

A fost respinsă cererea de intervenţie în interes propriu formulată de intervenientul P.S. în contradictoriu cu pârâţii C.L.C şi UAT C. ca fiind formulată împotriva unor persoane fără calitate procesuală pasivă.

A fost respinsă cererea de intervenţie în interes propriu formulată de intervenientul P.S. în contradictoriu cu pârâţii P.C, SC S.I.I SRL, P.C, P.R, Z.V si C.P.C, ca inadmisibilă.

Împotriva sentinţei civile nr. 1770/12.04.2017 pronunţate de Tribunalul Dolj – Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal în dosarul nr. 14473/63/2014*, au declarat recurs recurentele reclamante P.M.L şi (F.) G. M, criticând-o ca nelegală.

În dezvoltarea motivelor de recurs, recurentele consideră că hotărârea împotriva căreia au declarat recurs, cuprinde motive contradictorii si străine de natura cauzei si a fost pronunţata cu încălcarea normelor de drept material incidente in cauza.

Astfel, instanţa de fond a respins cererea de chemare in judecata formulata de recurente ca inadmisibila, considerând ca acestea au formulat tardiv plângerea prealabila împotriva autorizaţiei de construire nr. x/2014.

Concluzia instanţei se bazează pe argumente contradictorii si pe o greşita aplicare a normelor de drept material.

Astfel, deşi reproduce dispoziţiile art. 7 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, aplicabile doar beneficiarilor (destinatarilor) actului administrativ, instanţa de fond extinde, in mod greşit, sfera de aplicare a acestui text legal, incluzând si terţii prejudiciaţi de actul administrativ contestat.

Or, conform prevederilor acestui text legal, înainte de a se adresa instanţei 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 autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

Rezulta, fără echivoc, ca termenul de 30 de zile, in cadrul căruia se poate formula, sub sancţiunea decăderii, plângere prealabila, este aplicabil doar persoanelor cărora li se comunica actul administrativ contestat.

In conformitate cu dispoziţiile art. 51 alin 1 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, aprobate prin Ordinul nr. 839/2009 (Autorizaţia de construire/desfiinţare se eliberează solicitantului, direct sau prin poştă (cu scrisoare recomandată cu confirmare de primire) în termen de maximum 30 zile calendaristice de la data depunerii documentaţiei complete.

Aşadar, autorizaţia de construire se comunica doar solicitantului acesteia.

In cazul concret analizat au solicitat anularea autorizaţiei de construire, terţi vătămaţi de efectele acesteia.

Intr-o astfel de ipoteza, devin aplicabile prevederile art. 7 alin 3 din Legea nr. 554/2004 si ale Deciziei Curţii Constituţionale nr. 797 din 27 septembrie 2007 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 7 alin. (3) şi (7) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Conform dispoziţiilor legale anterior menţionate, terţii vătămaţi printr-un act administrativ pot formula plângere prealabila in termen de 6 luni de la data la care au luat cunoştinţa de conţinutul acestuia. In consecinţa, pentru terţi, termenul in care aceştia pot formula plângere prealabila este de 6 luni si curge întotdeauna de la data la care aceştia au luat cunoştinţa, pe orice cale, de existenta actului vătămător. A se vedea si Iuliana Riciu, "Procedura contenciosului administrativ. Aspecte teoretice si repere jurisprudenţiale", Editura Hamangiu, pagina nr.218.

Interpretarea sistematica a art. 7 alin 1 cu cele ale art. 7 alin 3 (declarate neconstituţionale) din Legea nr. 554/2004, realizata de către instanţa de fond, este fundamental greşita, având in vedere ca cele doua texte legale privesc ipoteze juridice diferite.

Aşa cum au arătat, primul text legal (art. 7 alin 1) se refera la ipoteza plângerii prealabile, formulate de către destinatarii actului administrativ (cărora li se comunica respectivul act) in timp ce cel de-al doilea text legal se refera la ipoteza terţilor vătămaţi intr-

un drept sau interes legitim de un act administrativ individual, cărora respectivul act nu li se comunica.

Totodată, este total greşită, referirea instanţei de fond la afirmaţia avocatului recurentei din şedinţa publica ce a avut loc la data de 20 martie 2015, conform căreia "pe 17 ianuarie a fost data luării la cunoştinţa" de către reclamante a existentei autorizaţiei de construire.

O astfel de afirmaţie reprezintă un act de dispoziţie in procedura litigioasa pentru care avocatul reclamantelor ar fi trebuit sa aibă un mandat special, scris din partea acestora.

Invoca, in susţinerea acestei afirmaţii, prevederile art. 2016 alin 2 Cod Civil. Or, dl. avocat a avut un mandat general de reprezentare a reclamantelor in fata instanţei de judecata, si nu un mandat expres prin care sa fie îndreptăţit sa efectueze orice act de dispoziţie.

De altfel, recurentele nu si-au însuşit niciodată afirmaţia d-lui avocat, admiţând ca acesta chiar a făcut o astfel de afirmaţie.

De altfel, instanţa de fond, înainte de decizia de casare, pronunţata de Curtea de Apel Craiova, a respins excepţia tardivităţii formulării plângerii prealabile de către recurente, chiar in şedinţa din data de 20 martie 2015, "având in vedere ca raportat la actul care se contesta, nu reiese data la care reclamantele au luat la cunoştinţa de acesta, reclamantele având calitatea de terţi".

Nici prin sentinţa recurata, instanţa de fond nu retine existent vreunui înscris care sa confirme momentul la care recurentele au luat cunoştinţa de existenta si conţinutul autorizaţiei de construire ci face trimitere doar la afirmaţia, făcuta in lipsa unui mandat expres, de către avocatul recurentelor.

Aşadar, plângerea prealabilă împotriva autorizaţiei de construire a fost formulată în termenul legal de recurente iar excepţia tardivităţii fiind admisă în mod nelegal de către instanţa de fond.

Legal citati intimatii pârâti UAT.C, P.C au formulat întâmpinare prin care au solicitat respingerea recursului ca nefondat.

Legal citată intimata SC S.I.I S.R.L. a formulat întâmpinare la cererea de recurs formulata de reclamante, prin care solicită ca prin hotărârea ce se va pronunţa sa fie înlăturate apărările recurentelor si sa menţină ca temeinica si legala hotărârea atacata.

Legal citaţi intimaţii P.C, P.R.A, Z.V şi C.P.C au formulat întâmpinare solicitând respingerea recursului ca nefondat, menţinerea sentinţei nr. 1770/12.04.2017 pronunţată de Tribunalul Dolj în dosarul nr.14473/63/2014*, obligarea reclamantelor la plata cheltuielilor de judecată.

Considerentele asupra recursului.

O prima critică a recurenţilor reclamanţi priveste durata termenului în care terţul vătămat printr-un act administrativ adresat altui subiect de drept poate formula plângere prealabilă prin care să solicite autorităţii emitente sau ierarhic superioare, revocarea actului.

Sub acest aspect, prima instanţă a stabilit că terţul are posibilitatea formulării plângerii prealabile împotriva actului administrativ contestat în termen de 30 de zile de la data la care a luat cunoştinţă de act, iar termenul de 6 luni are caracter de excepţie şi devine aplicabil numai pentru motive temeinice.

Potrivit art.7 alin.1,3,7 din Legea 554/2007 „(1) Înainte de a se adresa instanţei 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 autorităţii publice emitente sau autorităţii ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

(3) Este îndreptăţită să introducă plângere prealabilă şi persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat

altui subiect de drept, din momentul în care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa acestuia, în limitele termenului de 6 luni prevăzut la alin. (7).

(7)*) Plângerea prealabilă în cazul actelor administrative unilaterale se poate introduce, pentru motive temeinice, şi 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 prescripţie".

Alin.3 al art.7 reglementează situaţia terţilor vătămaţi printr-un act administrativ individual adresat altui subiect de drept, făcând trimitere la prevederile art.7 alin.7 în ceea ce priveşte limita termenului de prescripţie de 6 luni.

Aceasta nu înseamnă însă că în cazul terţilor nu ar fi aplicabil termenul de decădere de 30 de zile, prevăzut de alin.1, întrucât din analiza coroborată a alin.3 si 7 rezultă că legiuitorul nu a instituit un termen unic în cazul terţilor-6 luni, ci a stabilit, astfel cum arată şi textul, limita termenului de prescripţie, ca fiind de 6 luni.

Cât priveşte Decizia Curţii Constituţionale 797/2007, Curtea arată că prin aceasta nu se stabileste dreptul terţului de a formula plângere prealabilă în cadrul unui termen unic de 6 luni sau inexistenţa unui termen de decădere în cazul acestora, ci analizează momentul de la care curge termenul de prescripţie de 6 luni în cazul terţilor.

Astfel, şi în cazul terţilor este aplicabil termenul de decădere de 30 zile, care curge de la data luării la cunoştinţă de actul administrativ contestat, iar prin excepţie, pentru motive temeinice, devine aplicabil termenul de prescripţie de 6 luni.

Cât priveşte momentul de la care a început să curgă în speţă termenul de 30 de zile, Curtea constată că acesta este data publicării autorizaţiei de construire pe site-ul P.C. respectiv 18.01.2014, potrivit înscrisurilor depuse de intimatul UAT C. în dosarul de recurs.

Potrivit art.7 alin.21 din Legea 50/1991 (forma la data introducerii acţiunii) : „Autorizaţia de construire şi anexele acesteia au caracter public şi se pun la dispoziţia publicului spre informare pe pagina proprie de internet a autorităţii administraţiei publice emitente sau prin afişare la sediul acesteia, după caz".

Prin urmare, spre deosebire de actele administrative individuale care, în cea mai mare parte nu au caracter public, legea instituie o formă de publicitate a autorizaţiei de construire tocmai în scopul informării persoanelor interesate despre conţinutul acesteia.

Astfel, un subiect de drept diligent poate lua la cunoştinţă, prin simpla accesare a site-ului autorităţii publice, despre conţinutul unei autorizaţii de construire care l-ar putea vătăma.

Ori, tocmai aceasta este atitudinea recurenţilor în speţă care, chiar anterior publicării autorizaţiei de construire, au contestat actele prealabile obţinerii autorizaţiei de construire.

Astfel, la data de 23.12.2013 s-au adresat DSP Dolj, printr-o sesizare ce privea amplasarea instalaţiei tomografice computerizate de către intimatul SC S.I.I SRL; la data de 08.01.2013 s-au adresat CNCAN care i-a informat despre solicitarea intimatei de obţinere a unei autorizaţii de amplasare.

La data de 23.12.2013 a fost emis certificatul de urbanism x în scopul schimbării destinaţiei imobilului pe de str. G.D din spaţiu comercial în centru medical.

Curtea constată astfel că data luării la cunoştinţă despre emiterea autorizaţiei de construire nu poate fi decât data publicării pe pagina de internet a acestui act administrativ, respectiv 18.01.2017.

În raport de aceste termen, 18.01.2017, plângerea prealabilă formulată la data de 08.07.2014 a fost introdusă cu depăşirea termenului legal reglementat de art.7 din Legea 554/2004.

Celelalte susţineri ale recurentelor din cuprinsul cererii de recurs nu mai prezintă relevanţă.

În raport de considerentele mai sus prezentate , Curtea a respins recursul declarat, ca nefondat. *(Decizia nr.7807 din 23.11.2017-Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ si Fiscal, rezumat judecător Stângă Emilia)*

17. Act administrativ asimilat

O analiză a caracterului justificat al refuzului de înmatriculare a unui autoturism, la cererea persoanei îndreptăţite, trebuie realizată plecând de la regula consacrată, a interdicţiei de înmatriculare, iar situaţia de excepţie, reglementată de art. 21 alin. 3 din HG 1391/2006, este de strictă înterpretare şi aplicare .

Prin sentinţa numărul 1522/2016, pronunţată de Tribunalul Gorj, s-a respins acţiunea promovată de reclamant BC, în contradictoriu cu pârâta Instituţia Prefectului Gorj – Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi Înmatriculări Autovehicule, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul BC.

În motivare, a invocat dispoziţiile art. 488 alin 1 pct. 8 C.pr.civ., apreciind că sentinţa este dată cu încălcarea şi aplicarea greşită a normelor de drept material, respectiv art. 21 alin 3 din HG 1391/2006.

A expus pe larg situaţia de fapt, si a arătat, în esenţă, că, în baza răspunsului Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu Jiu, s-a prezentat la Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi Înmatriculare a Vehiculelor Gorj, pentru înmatriculare, în condiţiile în care autovehiculul i-a fost lăsat în custodie şi are posibilitatea să-l folosească dacă este înmatriculat. Arată că, în practică, s-au înmatriculat alte autoturisme aflate în aceeaşi situaţie, stabilindu-se că ultimii proprietari pot solicita anchetatorilor folosinţa autoturismelor, până la finalizarea cercetărilor, actualii proprietari fiind cumpărători de bună-credinţă, putându-se face înmatricularea cu menţiuni de furt.

Considerentele asupra recursului .

În fapt, s-a reţinut că reclamantul BC, contestă refuzul Instituţiei Prefectului – Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi Înmatriculări Autovehicule de a efectua operațiunea administrativă de înmatriculare a autoturismului marca VW, tipul Golf 4, numărul de identificare, an de fabricaţie 2002, până la finalizarea dosarului penal nr. X/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, până la finalizarea cercetărilor.

De asemenea, s-a reţinut că în urma cererii formulată de reclamant şi înregistrată sub nr. 50881/2016, pentru înmatricularea autoturismului sus menționat, prin adresa nr. 50881/01.08.2016, Instituţiei Prefectului Gorj – Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi Înmatriculări Autovehicule, i-a comunicat acestuia că autoturismul figurează cu mențiunea vehicul furat din Belgia, astfel că nu se poate continua procedura de înmatriculare pe teritoriul României decât după definitivarea cercetărilor ce se efectuează de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, fiind îndrumat să se adreseze acestei instituţii pentru a dispune măsurile legale în vederea folosirii vehiculului pe timpul cercetărilor.

Potrivit art 21 alin 2 şi 3 din HG 1391/2006,,,“Autovehiculele şi remorcile reclamate ca fiind furate în România sau în străinătate şi date în urmărire de Inspectoratul General al Poliţiei Române nu se înmatriculează. Fac excepţie de la prevederile alin. (2) autovehiculele şi remorcile pentru care organul de urmărire penală a emis o dispoziţie prin care se permite înmatricularea până la finalizarea cercetărilor, caz în care în certificatul de înmatriculare şi în cartea de identitate a vehiculului se înscrie menţiunea "Autovehicul declarat furat din (ţară) la data de ..... ."."

Aşadar, după cum în mod corect a reţinut instanţa de fond, din aceste norme rezultă că, în principiu, autovehiculele reclamate ca fiind furate nu se înmatriculează, dispoziţiile alin 3 prevăzând o situaţie de excepţie, care este de strictă interpretare.

Astfel, numai în situaţia existenţei unei dispoziţii emise de organul de urmărire penală prin care să se permită expres înmatricularea până la finalizarea cercetărilor, vehiculul poate fi înmatriculat. Or, în cauză nu a fost emisă o atare dispoziţie, astfel că refuzul intimatei nu apare ca fiind nejustificat. Adresa din 26.05.2016 emisă de Parchetul de pe lângă Judecătoria

Târgu-Jiu în dosarul nr 5929/P/2015 (fila 66 dosar de fond) nu conţine o astfel de dispoziţie expresă, nu este un act emis în temeiul dispoziţiilor art 21 alin 3 din HG 1391/2006, aceasta prevăzând doar că autoturismul în cauză poate fi folosit, dacă este înmatriculat.
În consecinţă, instanţa de fond a interpretat şi aplicat corect aceste dispoziţii legale, nefiind incident motivul prevăzut de art 488 alin 1 pct 8 C.pr.civ.

Din considerentele expuse şi în raport de dispoziţiile art.496 cod procedură civilă, Curtea a respins recursul ca nefondat. *(Decizie Nr. 960 de la 28 Martie 2017 – Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Albu Adela)*

ALEŞI LOCALI

18. Încetare de drept mandat consilier local.

Prefectul nu are obligaţia de a verifica dacă actele emise de partidul pe a cărui listă a fost ales consilierul local şi prin care s-a dispus excluderea din partid, au fost emise cu respectarea Statutului şi Regulamentului de Organizare şi Funcţionare al partidului. Prefectul are doar obligaţia, ca pe baza acestor înscrisuri, să emită în termen de 30 de zile ordinul prin care să constate încetarea de drept a mandatului de consilier local.

Prin sentinţa nr. 270 din data de 03.02.2017 pronunţată de Tribunalul Gorj, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 4300/95/2016, a fost respinsă acţiunea promovată de reclamantul X, în contradictoriu cu pârâta Instituţia Prefectului, ca nefondată.

Împotriva sentinţei nr. 270 din data de 03.02.2017 pronunţată de Tribunalul Gorj, Secţia de Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 4300/95/2016, a formulat recurs reclamantul X, considerând că hotărârea este vădit nelegala si netemeinica, solicitând ca in baza art. 488 alin. 1 punctele 6 si 8 din Codul de procedura civila sa se admită recursul si să se schimbe în tot hotărârea atacata, in sensul admiterii acţiunii aşa cum a fost formulată.

În motivarea recursului, recurentul reclamant a susţinut că instanţa de fond a respins cererea motivând faptul ca este îndeplinita cerinţa textului de lege, respectiv a art. 9 alin. 2 lit. h indice 1 din Legea 393/2004 care precizează expres ca incetarea de drept a calităţii de consillier se produce odată cu "pierderea calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui lista a fost ales".

Prima instanta a apreciat de asemenea ca Instituţia Prefectului nu are datoria sa facă verificări privind rămânerea definitiva a deciziei de excludere si respectiv comunicarea acesteia.

Motivarea instanţei nu are acoperire in starea de fapt si de drept aşa cum rezulta din documentele de la dosarul cauzei si din prevederile legislaţiei in materie.

Astfel, aşa cum a arătat in contestaţie, in primul rând în emiterea ordinului nu este îndeplinita cerinţa textului de lege, respective a art. 9 alin. 2 lit. h indice 1 din Legea 393/2004 care precizează expres ca încetarea de drept a calităţii de consilier se produce odată cu "pierderea calităţii de membru al partidului politic sau al organizariei minorităţilor naţionale pe a cărei lista a fost ales".

Precizează că nu a primit nici un fel de adresa sau decizie de la Mişcarea Populara (nici de la filiala locala Aninoasa nici de la Filiala Judeţeană Gorj a acestui partid) astfel ca din punct de vedere juridic, pentru recurent, aceste acte nu există si deci nu pot sa-si producă efecte juridice.

Al doilea motiv de nelegalitate al Ordinului Prefectului vizează formalismul (si de aici

nelegalitatea si netemeinicia acestuia) cu care a fost adoptat fără sa se observe ca nu a fost exclus din partid de organul competent (si ca atare, legal, o asemenea excludere nu exista).

O simpla adresa din partea preşedintelui Organizaţiei Judeţene nu poate echivala cu un act decizional de excludere din partid care nu i-a fost comunicat niciodată (si ca atare nu-si poate produce efectele juridice).

In Ordin se face vorbire de o hotărâre de retragere a sprijinului politic a P.M.P. Gorj si de o adresa care se refera la pierderea calităţii de membru de partid, adrese pe care nu le-a primit niciodată pentru a le putea contesta.

Menţionează ca nu a fost niciodată convocat la vreo şedinţa a organizaţiei locale sau judeţene a P.M.P. Gorj (nici de adunarea generala si nici de biroul permanent local) pentru a lua cunostiinta de acuzaţiile care i se aduc si a se putea apăra astfel ca si din acest punct de vedere o decizie de excludere este lovita de nulitate absoluta).

Nu poate fi acceptata justificarea instanţei de fond in sensul ca Prefectul nu are obligaţia să verifice rămânerea definitiva a deciziei de excludere. Crede ca o astfel de interpretare este nelegala si profund netemeinica.

Este adevărat ca Prefectul Judeţului nu poate "cenzura" oportunitatea si temeinicia deciziei de excludere, dar sub aspectul ce se refera la (comunicarea către consilierul in cauza a actelor de excludere convocarea acestuia pentru a i se aduce la cunoştinţa faptele săvârşite si sancţiunile propuse si aplicate, competent organelor care au dispus excluderea si respectarea procedurilor din propriul Statut privind procedura de aplicare a deciziei de excludere) Prefectul avea nu numai dreptul dar si obligaţia sa verifice actele emise de Organizaţia P.M.P. Filiala Gorj.

Aceasta susţinere a instanţei de fond este infirmata chiar de către pârâtă, prin adresa nr. 12736/19.09.2016, transmisa P.M.P. (pagina 28 dosar), însă in mod curios instanţa accepta răspunsul de neînţeles primit prin adresa nr. 186/29.09.2016 de la partid.

Decizia de excludere şi de retragere a sprijinului politic sunt lovite de nulitate absoluta (fiind aşadar lipsite de valoare juridica) având in vedere faptul ca nu i-au fost comunicate, dar si ca ele nu se incadreaza nici in litera si nici in spiritual Statutului P.M.P.

Fata de cele mai sus arătate, a solicitat admiterea recursului in sensul formulat.

Intimata pârâtă Instituţia Prefectului a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului formulat şi menţinerea ca temeinică a sentinţei.

A solicitat judecarea cauzei în lipsă potrivit art. 223 alin.3 din Codul de procedură Civilă.

Recurentul reclamant a depus răspuns la întâmpinare prin care a solicitat să se respingă apărările formulate şi argumentele invocate în întâmpinare şi, pe cale de consecinţă, să se admită recursul aşa cum a fost formulat.

Considerentele asupra recursului .

Cu titlu prealabil, Curtea a reţinut că recursul se poate exercita numai cu privire la nelegalitatea hotărârii atacate aşa cum rezultă din art. 488 din Noul Cod de procedură civilă care prevede expres şi limitativ motivele de casare, niciunul dintre acestea nefiind conceput astfel încât să permită instanţei de recurs reanalizarea probelor şi reevaluarea situaţiei de fapt.

Recursul urmăreşte verificarea conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile. Examinarea situaţiei de fapt nu este atributul instanţei de recurs. Instanţa de recurs nu judecă pricina, ci controlează legalitatea hotărârii instanţei de fond. Instanţa de recurs nu trebuie să se preocupe de situaţia de fapt, ci numai de problemele de drept, verificările de fapt fiind incompatibile cu structura recursului.

Prin cererea de recurs, recurentul reclamant a apreciat că sentinţa este nelegală, întemeindu-şi cererea pe dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 6 şi pct. 8 N.C.proc.civ.

În speţă, sentinţa supusă analizei cuprinde motivele pe care se întemeiază soluţia pronunţată, nu cuprinde motive contradictorii şi nici străine de natura cauzei, astfel că nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din N.C.proc.civ.

Potrivit dispoziţiilor art. 488 alin. 1 pct. 8 N.C.proc.civ., indicate de recurentul reclamant în cererea de recurs: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material".

Contrar susţinerilor recurentului reclamant, hotărârea a fost pronunţată cu aplicarea corectă a normelor de drept material incidente.

În baza înscrisurilor comunicate de către Partidul Mișcarea Populară, intimata pârâtă Instituția Prefectului a emis Ordinul nr. 304 din data de 30.09.2016, prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului de consilier local în cadrul Consiliului Local al Comunei X, al recurentului reclamant X ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului pe lista căruia a fost ales şi a fost declarat ca vacant a respectivului mandat de consilier local.

Prin contestaţia formulată împotriva ordinului, recurentul a susţinut că ordinul are la bază acte emise de Partidul Mișcarea Populară - Filiala Gorj cu încălcarea Statutului şi Regulamentului de organizare şi funcţionare a partidului şi faptul că emitentul ordinului a invocat în mod greşit temeiul legal aplicabil în cauză.

Legea nr. 393/2004 privind statutul aleşilor locali are ca obiect stabilirea condiţiilor de exercitare a mandatului de către aleşii locali, a drepturilor şi obligaţiilor ce le revin în baza mandatului încredinţat. Prin art. 9 alin. 2 sunt stabilite expres de lege situaţiile în care are loc încetarea de drept a mandatului de ales local înainte de expirarea duratei normale de exercitare.

Printre aceste situaţii este şi aceea de la art. 9 alin. 2 lit. h1, respectiv pierderea calităţii de membru al partidului politic, sau al organizației minorităților naționale, pe a cărei listă a fost ales. Referitor la acest caz de încetare de drept a calităţii de consilier local înainte de expirarea datei normale a mandatului, ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului politic, acesta este o consecinţă a dispoziţiilor art. 8 alin. 2 din Constituţie potrivit cărora partidele politice contribuie la definirea şi la exprimarea voinţei politice a cetăţenilor.

Având în vedere adresele nr. 181 din 09.09.2016 şi nr. 186/28.09.2016 emise de Partidul Mişcarea Populară, prin care s-a confirmat pierderea definitivă, de către reclamant a calităţii de membru al acestui partid, pe lista căruia a candidat şi a fost ales consilier local, intimata pârâtă a făcut în mod corect aplicarea dispoziţiilor art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/204, emiţând Ordinul nr. 304/30.09.2016 prin care s-a constatat încetarea de drept a mandatului de consilier local în cadrul Consiliului Local al Comunei X, al reclamantului ca urmare a pierderii calităţii de membru al partidului pe lista căruia a fost ales şi a fost declarat ca vacant a respectivul mandat de consilier local.

Potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. 3 din Legea nr. 393/2004 prefectul are obligaţia de a emite ordinul prin care să constate încetarea de drept a mandatului de consilier local sau judeţean, în termen de 30 de zile de la data sesizării partidului politic sau a organizației cetățenilor aparținând minorităților naționale pe a cărei listă consilierul local sau judeţean a fost ales, privind pierderea calităţii de membru a consilierului local în cauză

Susţinerile recurentului reclamant în sensul că prefectul avea obligația de a verifica dacă actele emise de partidul pe a cărui listă a fost ales şi prin care s-a dispus excluderea sa din partid, au fost emise cu respectarea Statutului şi Regulamentului de Organizare şi Funcţionare al partidului, nu pot fi reținute, prefectul având doar obligația, ca pe baza acestor înscrisuri, să emită în termen de 30 de zile ordinul prin care să constate încetarea de drept a mandatului de consilier local. Aceste motive nu au suport şi susţinere legală, întrucât textul imperativ al legii statutului aleşilor locali nu prevede şi nu impune aceasta ca o condiţie a emiterii ordinului prin care se constată încetarea de drept a mandatului.

Termenul imperativ de emitere a ordinului în 30 de zile de la data primirii sesizării partidului nu implică şi verificarea de către prefect a oportunităţii documentelor emise de partidul pe a cărei listă a candidat, iar textul de lege nu impune o cenzurare de către prefect a sesizării partidului şi a deciziilor emise de acesta, statutul partidului şi regulamentele interne fiind obligatorii şi opozabile doar membrilor acestuia.

Aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, aspectele de nelegalitate a respectivelor acte, nu puteau fi verificate în acest cadru procesual. Aceste aspecte rezultă şi din Decizia nr. 530/2013 a Curții Constituționale, prin care s-a reținut că instanţa judecătorească învestită cu soluţionarea unei cereri prin care se contestă sancţiunea excluderii din partid, urmează să analizeze respectarea normelor statutare privind stabilirea şi aplicarea sancţiunii şi să verifice dacă dreptul părții la apărare şi la opinie a fost efectiv asigurat. Reclamantul nu a formulat o astfel de cerere nici în cauza pendinte şi nici nu a făcut dovada că ar fi promovat o astfel de acţiune în faţa unei alte instanţe.

Instanţa de fond a reţinut faptul că susţinerea recurentului reclamant, în sensul că prin Decizia nr. 4/09.09.2016 emisă de Partidul Mişcarea Populară – Filiala Gorj i s-ar fi retras doar sprijinul politic şi nu ar fi fost exclus din partid, este contrazisă chiar de conținutul respectivei decizii, care la art. 1 prevede „retragerea sprijinului politic şi excluderea din rândul organizației Partidului Mişcarea Populară Filiala Gorj”, precum şi de adresa nr. 186/28.09.2016, prin care președintele PMP - Filiala Gorj, confirmă că reclamantul şi-a pierdut definitiv calitatea de membru al partidului.

Argumentele recurentului reclamant aduse în sprijinul motivului de recurs referitor la interpretarea probelor, demonstrează nu numai faptul că nu sunt în concordanţă cu cerinţele motivelor de nelegalitate, ci evidenţiază nemulţumirea recurentului sub aspectul în care instanţa a înţeles să interpreteze materialul probator administrat în cauză, care excede competenţei instanţei de recurs, astfel că se impune respingerea de plano a criticilor de netemeinicie, care nu satisfac exigenţele impuse de art. 488 N.C.proc.civ., respectiv de cale extraordinară de atac, care instituie un control de legalitate a hotărârii recurate.

Curtea menţionează că în acest cadru procesual nu pot analizate susţinerile recurentului referitoare la încălcarea prevederilor art. 23 din Statutul Partidului Mişcarea Populară, Filiala Gorj, de către conducerea organizaţiei, respectiv că nu ar fi luat cunoştinţă de decizia de excludere din partid şi implicit nu şi-ar fi exercitat dreptul de a contesta.

Curtea constată că în mod corect tribunalul reţinut că ordinul este legal emis, prefectul aplicând dispozițiile legale incidente la starea de fapt, respectiv dispozițiile art. 12 alin. 3 raportat la dispozițiile art. 9 alin. 2 lit. h1 din Legea nr. 393/2004.

Trebuie menţionată şi Decizia nr. 45/12.06.2017 pronunţată în dosarul nr. 863/1/2017 de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care a stabilit că „Dispoziţiile art. 9 alin. (3) şi (4) şi art. 12 alin. (3) din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali, cu modificările şi completările ulterioare, se interpretează în sensul că în situaţia pierderii de către consilierul local sau judeţean a calităţii de membru al partidului politic sau al organizaţiei minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales, prefectului îi este recunoscută competenţa exclusivă de a constata, prin ordin, încetarea mandatului alesului local, înainte de expirarea duratei normale a acestuia, la sesizarea partidului politic sau a organizaţiei cetăţenilor aparţinând minorităţilor naţionale pe a cărui/cărei listă a fost ales consilierul în cauză”

Susţinerile recurentului reclamant din cererea de recurs nu pot fi primite pentru că sunt corecte argumentele aduse de instanţa de fond, bazate pe starea de fapt stabilită în urma tuturor probelor administrate şi pe dispoziţiile legale aplicabile.

Analizând argumentele instanţei de fond, Curtea a reţinut că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări şi interpretări a dispoziţiilor legale, nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod de procedură civilă, recursul declarat a fost respins ca nefondat. *(Decizia nr. 3194/26 iunie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

19. Totalitatea perioadelor în care o persoană a desfăşurat activităţi pe baza unor contracte de muncă constituie vechime. Vechimea în muncă se referă la toate locurile de muncă în care salariatul a avut contract de muncă, nu doar la perioada de când este angajat la instituţia unde lucrează în prezent.

Prin sentinţa nr. 3714 din data de 09 decembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3646/63/2016, s-a luat act de renunţarea la judecată a reclamantului X cu privire la capătul de cerere privind anularea deciziei 79/29.02.2016 şi recalcularea drepturilor salariale, în funcţie de Lg.71/2015.

S-a admis capătul 2 al cererii formulat de reclamant şi a fost obligată pârâta să încadreze reclamantul cu luarea în considerare şi a vechimii în muncă pentru perioada 01.03.2011- 01.03.2016, perioadă în care reclamantul a fost încadrat la Direcţia Silvică Dolj.

Împotriva sentinţei nr. 3714 din data de 09 decembrie 2016, pronunţată de Tribunalul Dolj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 3646/63/2016, a formulat recurs pârâta Casa Judeţeană de Pensii Dolj.

În motivarea recursului, a arătat că instanţa de fond a făcut o greşita aplicare a legii la pronunţarea hotărârii atacate faţă de apărările formulate de C.J.P. Dolj raportat la dispoziţiile legale si probele din dosarul cauzei.

In acest sens, prin acţiunea formulată, reclamantul a solicitat anularea unei decizii prin care s-a dispus reluarea raporturilor de serviciu. In cazul de fata reclamantul a avut raporturile de serviciu suspendate în perioada 01.03.2011 - 01.03.2016, în care a desfăşurat activitate cu contract individual de munca in cadrul Direcţiei Silvice Dolj conform adeverinţei nr. 10563/29.02.2016, emisa de acest angajator.

In pronunţarea hotărârii atacate, principalul argument în drept a instanţei de fond l-au reprezentat dispoziţiile art. 11 din Legea 284/2010. Art. l alin. 5 din Legea 284/2010, referitor la transele de vechime in cazul funcţionarilor publici, prevede ca „Pentru acordarea gradaţiei corespunzătoare tranşei de vechime în muncă, angajatorul va lua în considerare integral şi perioadele lucrate anterior în alte domenii de activitate decât cele bugetare."

In speţa de faţă, solicitarea reclamantului are ca obiect obligarea C.J.P. Dolj în acordarea gradaţiei de vechime pentru vechimea în munca realizată în perioada in care concomitent pe perioada 01.03.2011-01.03.2016, in care a desfăşurat activitate la Direcţia Silvica Dolj, raporturile de serviciu cu C.J.P. Dolj erau suspendate, iar acordarea acestei gradaţii nu se poate face decât cu încălcarea dispoziţiilor legale mai sus menţionate.

Instanţa de fond nu a avut in vedere faptul ca dispoziţiile articolului 11 alin. 5 din Legea 284/2010, reglementează ipoteza în care o persoana anterior încadrarii pe funcţia publica a desfăşurat activitate in aceeaşi specialitate, dar in alte domenii ce nu implica exerciţiul autorităţii publice si respectiv calitatea de funcţionar public.

Prin aceste dispozitii legale, legiutorul a avut în vedere vechimea realizata de o persoana până la angajarea in funcţia publica, vechime care este utilizată la stabilirea drepturilor salariale inclusiv a gradaţiei pentru vechime în munca, din momentul în care o persoana este angajata pe o funcţie publică şi dobândeşte calitatea de funcţionar public.

In baza celor menţionate, s-a solicitat admiterea recursului, iar pe fond modificarea sentinţei atacate in sensul respingerii acţiunii reclamantului.

In drept, recursul a fost întemeiat pe prevederile art. 483 si următoarele din Cod de Procedură Civilă.

Conform art. 411 Cod de Procedură Civilă s-a solicitat judecarea în lipsă.

Recursul este nefondat pentru considerentele ce succed:

În raport de criticile formulate, în cauză se impune analizarea soluţiei pronunţată de către instanţa de fond din perspectiva motivului de casare prevăzut de dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 din Noul Cod de procedură civilă, conform cu care: „Casarea unei hotărâri se poate cere numai pentru următoarele motive de nelegalitate: (…) 8. când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greşită a normelor de drept material".

Reclamantul a fost încadrat la unitatea recurentă, iar la prin Decizia nr. 99/10.02.2016, începând cu data de 01.03.2011, s-a suspendat la cerere raportul de serviciu al reclamantului până la revenirea acestuia în activitate.

Curtea a menţionat că un funcţionar public al cărui raport de serviciu a fost suspendat nu îşi pierde calitatea de funcţionar public, ci doar întrerupe exercitarea funcţiei publice. Suspendarea raporturilor de serviciu reprezintă în realitate o suspendare a principalelor sale efecte, prestarea muncii şi plata salariului, ce se manifestă printr-o încetare temporară a ducerii la îndeplinire a atribuţiilor specifice din fişa postului.

Începând cu data de 01.03.2011, reclamantul a încheiat un contract de muncă, pe aceeaşi funcţie, de consilier juridic, cu Direcţia Silvică Dolj, unde şi-a desfăşurat activitatea, aşa cum reiese din adeverinţa nr. 10563/I.S.N/29.02.2016 emisă de Direcţia Silvică Dolj (fila 34 dosar fond).

Ulterior, ca urmare a solicitării sale de reluare a raporturilor de muncă, recurenta pârâtă a emis Decizia nr. 79/29.02.2016 prin care s-a dispus încetarea suspendării raporturilor de serviciu începând cu data de 01.03.2016, însă, s-a refuzat reclamantului recunoaşterea perioadei de 5 ani lucrată la un alt angajator, în aceeaşi funcţie.

Aşa cum corect a reţinut instanţa de fond, refuzul pârâtei de nerecunoaştere a acestei perioade ca vechime în muncă este unul nelegal.

Instanţa de fond a interpretat şi aplicat corect dispoziţiile art. 11 din Legea nr. 284/2010, conform cu care: „1) Clasele de salarizare şi coeficienţii de ierarhizare pe baza cărora se stabilesc salariile de bază, soldele/salariile de funcţie şi indemnizaţiile lunare de încadrare, sporurile şi alte drepturi specifice fiecărui domeniu de activitate corespunzător celor 7 familii ocupaţionale de funcţii bugetare, precum şi pentru personalul din autorităţile şi instituţiile publice finanţate integral din venituri proprii sunt prevăzuţi în anexele nr. I - VIII.

(2) Clasele de salarizare şi coeficienţii prevăzuţi în anexe pentru funcţiile de execuţie corespund nivelului minim al fiecărei funcţii, la care se adaugă 5 gradaţii corespunzătoare tranşelor de vechime în muncă.

(3) Tranşele de vechime în muncă, în funcţie de care se acordă cele 5 gradaţii potrivit alin. (2), respectiv clasele de salarizare, sunt următoarele: - gradaţia 1 - de la 3 la 5 ani - 3 clase succesive de salarizare suplimentare faţă de nivelul minim al fiecărei funcţii; - gradaţia 2 - de la 5 la 10 ani - două clase succesive de salarizare suplimentare faţă de cele deţinute pentru gradaţia 1; - gradaţia 3 - de la 10 la 15 ani - două clase succesive de salarizare suplimentare faţă de cele deţinute pentru gradaţia 2; - gradaţia 4 - de la 15 la 20 de ani - o clasă succesivă de salarizare suplimentară faţă de cele deţinute pentru gradaţia 3; - gradaţia 5 - peste 20 de ani - o clasă succesivă de salarizare suplimentară faţă de cele deţinute pentru gradaţia 4.

(4) Gradaţia corespunzătoare tranşei de vechime în muncă se plăteşte cu începere de la data de întâi a lunii următoare celei în care s-a împlinit vechimea în muncă, prevăzută la tranşa respectivă, prin acordarea claselor de salarizare prevăzute la alin. (3).

(5) Pentru acordarea gradaţiei corespunzătoare tranşei de vechime în muncă, angajatorul va lua în considerare integral şi perioadele lucrate anterior în alte domenii de activitate decât cele bugetare.

(6) Funcţiile de demnitate publică alese şi numite şi cele asimilate funcţiilor de demnitate publică au un singur nivel de salarizare, care este corespunzător clasei de salarizare şi coeficientului de ierarhizare."

Aşa cum rezultă din dispoziţiile alin. 5, recurenta pârâtă trebuie să ia în calcul la stabilirea vechimii întreaga perioadă lucrată anterior, ci nu să condiţioneze acordarea tranşei de vechime, de efectuarea muncii numai la recurentă, prin trimitere la dispoziţiile legale care prevăd promovarea în grade profesionale.

Potrivit art. 117 din Legea nr. 188/1999 „Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile legislaţiei muncii, precum şi cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislaţiei specifice funcţiei publice".

De asemenea, potrivit art. 16 alin. 5 din Codul muncii „(4) Munca prestată în temeiul unui contract individual de muncă constituie vechime în muncă."

Astfel, totalitatea perioadelor în care o persoană a desfăşurat activităţi pe baza unor contracte de muncă constituie vechime. Vechimea în muncă se referă la toate locurile de muncă în care salariatul a avut contract de muncă, nu doar la perioada de când este angajat la instituţia unde lucrează în prezent.

Astfel, analizând argumentele instanţei de fond, instanţa de recurs a constatat că acestea sunt judicioase, fiind rezultatul unei corecte aplicări a normelor legale, în speţă nefiind incidente dispoziţiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Noul Cod de procedură civilă.

Pentru aceste considerente, criticile formulate de recurentă sunt neîntemeiate, astfel că în temeiul art. 496 alin. 1 din Noul Cod procedură civilă, recursul declarat a fost respins ca nefondat. *(Decizia nr. 700/13 martie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, rezumat judecător Liliana Mădălina Dună)*

20. Consilier local. Incompatibilitate.

Din interpretarea dispozițiilor art. 36 alin.1 și 2 lit. a din Legea 215/2001, coroborate cu art. 57 alin. 2, art. 74 și 77 din Legea 215/2001, rezultă că serviciile publice de interes local, inițiate, organizate și coordonate de autoritatea publică locală deliberativă care le înființează, fac parte din aparatul propriu al consiliului local, în sensul avut în vedere de textul art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003, fiind neîndoielnic că ocuparea de către aceeași persoană a unei funcții în ambele entități pune în discuție imparțialitatea decizională și transparența în utilizarea fondurilor publice.

Există conflict între îndatoririle legale pe care le presupun cele două funcții deținute de reclamant după validarea mandatului de consilier local, una din funcții fiind subordonată celeilalte atât sub aspect decizional cât și sub aspect executiv, cel puțin din prisma faptului că respectivul serviciu se află sub coordonarea viceprimarului.

Prin sentinţa nr. 1312 din 30 septembrie 2016 pronunţată de Tribunalul Gorj - Secţia Contencios Administrativ Şi Fiscal, în Dosarul nr. 3191/95/2016, s-a respins contestaţia promovată de reclamantul D. D., în contradictoriu cu pârâta Consiliul Local B, având sediul în comuna B, judeţul Gorj, ca nefondată.

Împotriva acestei sentinţe a declarat recurs reclamantul, criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, recurentul a arătat că hotărârea a fost dată cu aplicarea greşită a normelor de drept material, în raport de situația existentă la data pronunțării sentinței

deoarece nu mai exista unitatea la care a fost angajat şi despre care se susţinuse că ar fi în aparatul propriu de specialitate a Consiliului local.

Arată recurentul că la data pronunțării sentinței atacate SPGCL B. nu făcea parte din aparatul propriu al Consiliului Local B., așa cum acesta este definit de art. 88 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 161/2003. După cum reiese din organigrama SPGCL B., aprobată prin HCL B., nr. 26/25.03.2015, SPGCL B. nu face parte din aparatul de specialitate al Consiliului Local şi nici al primarului, aşa cum se specifică clar în HCL 26/29.08.2016, prin care se aprobă organigrama aparatului de specialitate al primarului.

A arătat că, în data 04.11.2016 a primit si un punct de vedere de la ANI, prin care se arată că ar fi în stare de incompatibilitate dacă SPGCL B ar face parte din aparatul propriu al Consiliului Local B.

SPGCL B a fost înfiinţat de către Consiliul Local B conf art. 73 din Legea 215/2001 republicata si actualizata, articol ce a stat la baza adoptării de către consiliul local a HCL nr. 26/2015 hotărâre prin care se specifica faptul ca SPGCL este in subordinea Consiliului local, dar nu ca SPGCL Bâlteni ar face parte din aparatul de specialitate al consiliului local.

De altfel, conform art. 74 alin (1) din aceeaşi lege, "numirea eliberarea din funcţie a personalului din cadrul instituţiilor si serviciilor publice de interes local se fac de către conducătorii acestora, in condiţiile legii, fapt ce demonstrează ca nu consiliul local face angajările personalului SPGCL. Menţionează, de asemenea, că în conformitate cu Legea 215/2001 Consiliile locale nu au aparat propriu.

Citând dispozițiile art. 16 din Constituție, recurentul arată că instanţa de fond ar fi trebuit, la adoptarea soluţiei, să aibă în vedere nu numai litera legii, ci si spiritul ei, în sensul că la data pronunţării sentinţei, dar şi la data declarării incompatibilităţii, entitatea la care lucra era desfiinţată.

Considerente asupra recursului .

Întemeindu-şi calea de atac pe motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, recurentul a invocat, în esență, aplicarea eronată de către instanța de fond a dispozițiilor art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003 având în vedere că, în calitate de șef serviciu SPGCL B. , nu a făcut parte din aparatul de lucru al Consiliului Local B., precum și faptul că la data emiterii hotărârii de consiliu local contestată și pronunțării sentinței nu mai exista această unitate la care a fost angajat.

Contrar acestor susțineri, Curtea a constatat că instanța de font nu a săvârșit nicio eroare în interpretarea și aplicarea dispozițiilor de drept material incidente în speță, dispoziții pe care în mod corect le-a identificat și aplicat împrejurărilor de fapt stabilite pe baza probelor administrate în cauză.

În acest sens, Curtea a reţinut că potrivit art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003, astfel cum a fost modificat prin art. 132 din Legea 215/2001 introdus prin Legea 286/2006, funcția de consilier local este incompatibilă cu calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă în aparatul de specialitate al primarului

De asemenea, potrivit art. 9 alin. 2 lit. b din Legea 393/2004, ” calitatea de consilier local sau consilier județean încetează de drept înainte de expirarea duratei normale a mandatului, în următoarele cazuri: b) incompatibilitate”.

În speță, prin Hotărârea Consiliului Local B. nr. 26/25.03.2015 s-a aprobat înființarea Serviciului Public de Gospodărire Comunală Locală B., unitate fără personalitate juridică care funcționează în subordinea Consiliului Local al Comunei B.. Potrivit art. 8 din aceeași hotărâre, viceprimarul comunei B. este împuternicit să coordoneze activitatea curentă a Serviciului Public de Gospodărire Comunală B., în numele și pentru Consiliul Local al Comunei B.

Prin contractul individual de muncă nr. 1/2015, la data de 14.05.2015 reclamantul a fost încadrat în funcția de Șef serviciu în cadrul Serviciului Public de Gospodărire Comunală

B., iar la data de 22.06.2016 a fost validat în funcția de consilier local în cadrul Consiliului Local B.

Ulterior, prin HCL nr. 17/17.08.2016, intimatul pârât a constatat încetarea de drept a mandatului ca urmare a incompatibilității acestuia, stare de incompatibilitate determinată, potrivit expunerii de motive a hotărârii de faptul că, începând cu data de 22.06.2016, acesta a deținut simultan atât funcția de șef serviciu al Serviciului Public de Gospodărire Comunală Locală B. cât și funcția de consilier local, devenind incidente prevederile art. 9 alin. 2, lit. b din Legea 393/2004, referitoare la încetarea de drept a calității de consilier local.

Contestând hotărârea de consiliu local menționată, reclamantul recurent nu a negat deținerea simultană a celor două calități în intervalul reținut în expunerea de motive, punând în discuție numai starea de incompatibilitate din perspectiva faptului că serviciul menționat, desființat, de altfel, la data constatării încetării de drept a mandatului său de consilier local, nu face parte nici din aparatul consiliului local și nici din aparatul primarului, fiind numai în subordinea Consiliului Local B.

Legat de acest aspect, Curtea a reținut că potrivit art. 36 alin.1 și 2 lit. a din Legea 215/2001 ”consiliul local are inițiativă și hotărăște, în condițiile legii, în toate problemele de interes local, cu excepția celor care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale”, exercitând, potrivit alin. 2 al aceluiași articol, ”atribuții privind organizarea și funcționarea aparatului de specialitate al primarului, ale instituțiilor și serviciilor publice de interes local și ale societăților comerciale și regiilor autonome de interes local”.

Așa cum se desprinde din interpretarea dispozițiilor legale anterior citate, coroborate cu art. 57 alin. 2, art. 74 și 77 din Legea 215/2001, serviciile publice de interes local, inițiate, organizate și coordonate de autoritatea publică locală deliberativă care le înființează, fac parte din aparatul propriu al consiliului local, în sensul avut în vedere de textul art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003, fiind neîndoielnic că ocuparea de către aceeași persoană a unei funcții în ambele entități pune în discuție imparțialitatea decizională și transparența în utilizarea fondurilor publice.

Acesta este, de altfel, punctul de vedere exprimat de Curtea Constituțională care, exercitând controlul de constituționalitate asupra dispozițiilor art. 88 din Legea 162/2003 prin Decizia nr. 91/03.03.2015, a reținut că ”prevederile legale supuse controlului de constituționalitate, stabilind cu claritate incompatibilități specifice funcțiilor de primar și viceprimar, primar general și viceprimar al municipiului București, președinte sau vicepreședinte al consiliului județean, consilier local sau consilier județean, reprezintă garanții ale exercitării funcției publice în condiții de imparțialitate și transparență decizională, fără a încălca sub niciun aspect dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituție. Asemenea reglementări dau expresie voinței legiuitorului care a apreciat că funcțiile publice care obligă la transparența modului de utilizare și administrare a fondurilor publice sunt incompatibile cu funcțiile private, specifice mediului de afaceri, întrucât cumularea acestora ar putea duce la atingerea interesului public și a încrederii cetățenilor în autoritățile administrației publice”.

În speță, incidența ipotezei avute în vedere de dispozițiile art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003 este cu atât mai evidentă cu cât, așa cum s-a reținut anterior, nu numai că serviciul public în cadrul căruia a funcționat reclamantul recurent a fost înființat și a funcționat în subordinea Consiliului Local Bâlteni, unde reclamantul exercita o funcție de autoritate publică, dar este și coordonat de viceprimarul comunei Bâlteni, reprezentant al structurii funcționale cu activitate permanentă denumită primărie, astfel cum este definită de art. 77 din Legea 215/2001.

Or, în acest context, așa cum corect reține și instanța de fond, este evident că se află în prezența unui conflict între îndatoririle legale pe care le presupun cele două funcții deținute de reclamant după validarea mandatului de consilier local, una din funcții fiind subordonată

celeilalte atât sub aspect decizional cât şi sub aspect executiv, cel puţin din prisma faptului că respectivul serviciu se află sub coordonarea viceprimarului.

În acest sens este şi jurisprudenţa Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie care, pronunţându-se într-o cauză similară celei de faţă, a reţinut că dacă s-ar da valenţe juridice distincţiei făcute între aparatul propriu de specialitate şi servicii subordonate consiliului local, şi implicit dacă s-ar accepta interpretarea că funcţia de consilier local nu este incompatibilă cu calitatea de salariat în cadrul unui serviciu subordonat consiliului local, ar însemna că incompatibilitatea acestor structuri aflate sub autoritatea Consiliului Local ar rămâne fără nicio acoperire factuală, ceea ce ar conduce la restrângerea fără temei legal a sferei de aplicabilitate a unei dispoziţii legale, ceea ce evident contravine scopului reglementării(Decizia ÎCCJ nr. 4752/14.11.2012, pronunţată în dosar nr. 802/46/2011).

Cât priveşte faptul că la data emiterii actului administrativ, respectiv la data pronunţării instanţei de fond, Serviciul Public de Gospodărire Comunală Locală B. fusese deja desfiinţat prin HCL nr. 13/29.07.2016, Curtea a reţinut că această împrejurare nu poate pune în discuţie legalitatea HCL nr. 17/17.08.2016 a cărei analiză se raportează la împrejurările de fapt şi dispoziţiile legale incidente la momentul emiterii acesteia, iar nu survenite la o dată ulterioară.

De asemenea, este irelevant faptul că la data emiterii hotărârii prin care se constată incompatibilitatea reclamantului acesta nu mai deţinea ambele calităţi, ca urmare a desfiinţării serviciului public la care a funcţionat, incidenţa dispoziţiilor art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003 fiind reţinută pentru intervalul în care acesta a cumulat ambele funcţii, iar nu pentru o perioadă ulterioară.

Criticile recurentului sunt nefondate şi din perspectiva încălcării dispoziţiilor art. 16 alin.(1) din Constituţia României, prin Decizia nr. 1484/2011 Curtea Constituţională reţinând că dispoziţiile art. 88 alin. 1 lit. c din Legea 161/2003 instituie o obligaţie ce se aplică, fără discriminare, tuturor celor aflaţi în ipoteza normei legale a cărei raţiune este impusă de necesitatea asigurării îndeplinirii cu obiectivitate de către persoanele care exercită o demnitate publică sau o funcţie publică de autoritate a atribuţiilor ce le revin potrivit Constituţiei, în deplină concordanţă cu principiile imparţialităţii, integrităţii, transparenţei deciziei şi supremaţiei interesului public.

În raport de cele expuse anterior, constatând că în cauză nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 din Codul de procedură civilă, instanţa de fond interpretând şi aplicând corect dispoziţiile de drept material incidente în cauză, în temeiul art. 496 din acelaşi cod, Curtea a respins recursul ca nefondat.

(Decizia nr. 578/01.03. 2017 - *Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi fiscal, rezumat judecător Gabriel Dănuţ Comănescu)*

GREFIER.

21. Promovare într-o funcţie de conducere la instanţa superioară.

Nu pot participa la concursul pentru ocuparea unei funcţii de conducere la instanţa superioară grefierii care nu îndeplinesc condiţiile de a exercita o funcţie de execuţie la acea instanţă. Există însă posibilitatea participării grefierilor la concursul organizat pentru ocuparea unei funcţii de conducere în cadrul unei instanţe în care au dreptul să funcţioneze, independent de existenţa sau nu a unui post de execuţie vacant în schema de personal a instanţei.

Prin sentința numărul 103 din 23 ianuarie 2016, pronunțată de Tribunalul Mehedinți, s-a admis acțiunea reclamantei C. I. L. în contradictoriu cu CURTEA DE APEL C.

S-a dispus recunoașterea dreptului reclamantei de a participa la concursul de promovare în funcții de conducere organizat de Curtea de Apel C cu privire la Grefier şef-Judecătoria Dr. Tr. Severin şi repunerea în termen pentru depunere proiect managerial.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs C.I, reclamanta C.I.L. şi pârâta CURTEA DE APEL C., criticând-o pentru nelegalitate.

În motivarea recursului, reclamanta a arătat că adresa CSM nr. 19783/2016 din 14.12.2016 reiterează condițiile pentru înscriere la concursul de promovare în funcții de conducere şi mai ales arată cine poate participa la concursul de promovare în funcții de conducere.

Astfel, CSM-ul a reținut că prin raportare la dispozițiile art. 45 alin. 2 din Legea 567/2004, rezultă că la concursul pentru ocuparea unei funcții de conducere se poate prezenta orice grefier care îndeplinește condițiile de vechime și activitate profesională evaluată cu calificativul Foarte bine, indiferent de instanța /parchetul la care funcționează, (a se vedea ultimul paragraf paginai adresă CSM). De asemenea, aceeași interpretare a avut-o CSM-ul în Ședința Plenului din 21.01.2010 prin care s-a pronunțat în sensul că la concursul de promovare în funcții de conducere a personalului auxiliar pot participa toși grefierii, indiferent de instanța/parchetul de la care provin, (a se vedea paragraful 1 pagina 2 din adresa CSM).

Mai mult, arată recurenta, s-a reținut că, în lipsa unor dispoziții legale care să limiteze posibilitatea participării grefierilor la concursul pentru ocuparea funcțiilor de conducere doar la personalul din cadrul instanței sau parchetului unde se află postul vacant scos la concurs, pot participa la concurs grefierii de la orice instanțe sau parchete, chiar inferioare celor pentru care este organizat concursul de promovare în funcția de conducere, bineînțeles cu îndeplinirea condițiilor de vechime și calificativ prevăzute de lege. (a se vedea paragraful 2 pagina 2 din adresa CSM)

De asemenea, CSM a reținut că prin comparație cu situația promovării în funcții de execuție care se face în funcția imediat superioară potrivit art. 43 din Legea 567/2004, în ceea ce privește promovarea într-o funcție de conducere viziunea legiuitorului este în mod vădit mai largă și nu există o astfel de limitare, (a se vedea paragraful 3 pagina 2 din adresa CSM).

Tot CSM, în ședința din 28.03.2016 a Comisiei 2 a apreciat că un grefier încadrat la un parchet de pe lângă judecătorie, care are vechimea necesară, poate participa la un concurs pentru promovarea într-o funcție de conducere la un parchet ierarhic superior, dacă îndeplinește condiția de calificativ prevăzută de lege. (a se vedea paragrafele 4-6 pagina 2 din adresa CSM).

Prin urmare, apreciază recurenta, Tribunalul Mehedinți la pronunțarea deciziei nu a luat considerare în înscrisurile depuse, ba mai mult nu a făcut în niciun fel referire la acestea, nici măcar de respingere a acestora și să motiveze în vreun fel.

Având în vedere că Regulamentul privind organizarea şi desfășurarea concursului de promovare în funcții de conducere a grefierilor reprezintă o hotărâre emisă de către CSM, respectiv Hotărârea nr. 182/2007, iar interpretarea acestuia dată prin adresa 19783/14.12.2016 a fost făcută de însuși CSM, Tribunalul Mehedinți practic a hotărât că CSM nu știe ce spune și nu știe să-și interpreteze propriile hotărâri.

In consecință, având în vedere precizările Consiliului Superior al Magistraturii, apreciază că respingerea candidaturii sale pentru ocuparea funcției de grefier şef secția 1 la Tribunalul Mehedinți, a fost neîntemeiată.

În motivarea recursului, pârâta a arătat că motivarea primei instanțe este insuficientă, aceasta preluând numai parțial starea de fapt și de drept, fără a înlătura motivat apărările sale cu privire la incidența altor texte legale, astfel cum sunt susținute în întâmpinare.

Instanța de fond a adoptat numai un singur argument logico-juridic, strict legat de dispozițiile art. 7 din Regulamentul aprobat prin hotărârea CSM nr. 182/2007, fără să înlăture motivat incidența legislației specifice în domeniul resurselor umane al instanțelor judecătorești.

În considerarea motivului de recurs prevăzut de art. 488 alin.1 pct.8 C.p.civ., recurenta a învederat că prima instanță a interpretat și aplicat greșit in cauză textele legale incidente.

Când schema de personal este în totalitate ocupată, neexistând posturi de execuție vacante pentru ocuparea funcțiilor de conducere devenite vacante ca urmare a expirării mandatelor grefierilor, prima instanță constată în mod eronat că situația nu se regăsește nici în condițiile de la art. 45 alin.2 din Legea nr.567/2004, nici în condițiile de la art. 7 din Hotărârea CSM nr. 182/2007.

Instanța de fond a ignorat faptul că, pe lângă condițiile generale prevăzute de art. 7 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea CSM nr. 182/2007, pe care trebuie să le îndeplinească persoana care candidează la concursul pentru promovarea în funcție de conducere, este necesară și îndeplinirea unor condiții speciale impuse de legislația resurselor umane.

Citând dispozițiile art. 133, 134 și 135 din Legea 304/2004, recurenta a arătat că dispozițiile legale folosesc două noțiuni juridice distincte, respectiv statul de funcții și schema de personal.

Schema de personal include numărul de posturi pe fiecare categorie de salariați, repartizat și aprobat prin hotărâre a Guvernului, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

În cadrul fiecărei instanțe există o anumită schemă de personal (număr de posturi alocate pe fiecare categorie de personal) căreia îi corespunde un anumit stat de funcții.

Statul de funcții cuprinde funcțiile din respectiva instanță, repartizate pe departamente, divizate în funcții de conducere și de execuție, nivel studii, clasă/grad/treaptă.(a se vedea anexa)

Prin urmare statul de funcții însoțește, definește și caracterizează posturile existente în cadrul unei instanțe.

Angajarea se realizează pe post, căruia ii corespunde o anumită funcție de execuție sau de conducere ce implică nivel de studii, salarizare (clasă/grad/treaptă).

Funcțiile de conducere sau de execuție nu reprezintă posturi distincte de cele ce formează schema de personal (structura de posturi repartizată și aprobată, în condițiile legii, pentru fiecare instanță).

Aceste funcții sunt scriptice și completează, caracterizează fiecare post din schema de personal.

Cu alte cuvinte, postul este echivalentul locului de muncă. Fiecărui post îi corespunde o funcție de execuție sau de conducere.

Statul de funcții stabilește ierarhia în sine a posturilor existente într-o instituție. Prin urmare, funcția caracterizează/definește postul respectiv dându-i o poziție/un grad anume, fie de execuție, fie de conducere.

În ipoteza în care ar fi admisă candidatura unui grefier din afara instanței și acesta ar promova concursul, ar fi imposibilă emiterea de către președintele curții de apel, în calitate de angajator, a unei decizii de numire în funcția de conducere (cu plata salariului corespunzător) întrucât nu există niciun post vacant aferent funcției de conducere.

În drept, și-a întemeiat recursul pe art. 20 din Legea nr. 554/2004, art. 488 (1) pct.4, 6 si 8 Cod. proc. civ. si pe celelalte acte normative incidente.

În motivarea recursului, C.I. a arătat că a formulat cerere de intervenție, depusă la fila 50 a dosarului, la momentul la care acesta se afla pe rolul Curții de Apel București însă instanța nu s-a pronunțat în niciun fel asupra cererii sale, nici măcar în ceea ce privește admiterea în principiu.

Procedând la soluționarea cauzei, instanța de recurs a respins ca inadmisibil recursul declarat de C.I. reținând că recursul a fost declarat de o persoană ce nu a avut calitatea de parte la judecata în fața instanței de fond.

Considerente asupra recursului .

Astfel, s-a reținut că o primă categorie de critici invocată de ambele recurente urmează a fi analizată din perspectiva motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 Cod procedură civilă, motiv de casare în care se încadrează și criticile recurentei reclamante referitoare la neluarea în considerare a apărărilor fondate pe punctul de vedere exprimat de CSM asupra chestiunii de drept în discuție.

Curtea a constatat că, pentru a se reține incidența acestui motiv de casare trebuie ca hotărârea atacată să nu cuprindă motivele pe care se întemeiază și inexistența acestora să împiedice exercitarea controlului judiciar, sau să cuprindă motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

În speță, indicând acest motiv de recurs, recurentele invocă, în esență, insuficienta analiză de către instanța de fond a argumentelor și apărărilor invocate de fiecare dintre acestea, respectiv a punctului de vedere exprimat de CSM prin adresa nr. 19783/2016, în cazul reclamantei și susținerilor legate de necesitatea îndeplinirii unor condiții speciale impuse de legislația resurselor umane, în cazul pârâtei.

Contrar acestor susțineri, Curtea reținut că instanța de fond s-a conformat exigențelor dispozițiilor legale anterior enunțate, expunând atât împrejurările de fapt cât și temeiurile juridice pe care își întemeiază cererea, analizând într-o manieră clară și concisă ce face posibilă exercitarea controlului judiciar, argumentele și apărările ambelor părți.

Împrejurarea că în cuprinsul considerentelor, instanța de fond nu a indicat în mod direct adresa Consiliului Superior al Magistraturii nr. 19783/2016 nu poate conduce la concluzia ignorării apărărilor recurentei reclamante fondate pe această adresă. Prima instanță a arătat în motivarea hotărârii argumentele pentru care nu îmbrățișează punctul de vedere exprimat în adresa menționată, prezentând dispozițiile legale și raționamentul juridic pentru care nu poate reține susținerile reclamantei, astfel că o analiză detaliată și punctuală a adresei în discuție nu se impunea.

În aceeași măsură, în contextul în care obiectul de analiză al instanței de fond, determinat prin cererea de chemare în judecată, era limitat la verificarea îndeplinirii în speță a condițiilor de participare la concursul pentru promovarea în funcții de conducere a reclamantei, astfel cum sunt acestea stabilite de dispozițiile art. 7 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea CSM nr. 182/2007, nu se impunea o analiză exhaustivă a legislației specifice domeniului resurselor umane invocată de pârâtă.

De altfel, așa cum rezultă din considerentele sentinței recurate, instanța de fond răspunde în mod explicit susținerilor pârâtei, reținând că situația descrisă de aceasta, referitoare la ocuparea în totalitate a schemei de personal și inexistența posturilor de execuție vacante, nu se regăsește nici în condițiile art. 45 alin. 2 din Legea 567/2004, nici în condițiile de la art. 7 din Hotărârea CSM nr. 182/2007.

În consecință, reținând că instanța de fond a respectat dispozițiile art. 425 alin. 1 lit. b Cod procedură civilă, Curtea a constatat că în cauză nu este incident motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 din Noul Cod de procedură civilă.

Cât privește motivul de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, Curtea a reținut că, indicând acest motiv, ambele recurente invocă, în esență, interpretarea eronată a dispozițiilor art. 45 din Legea 567/2004, coroborate cu art. 7 din Hotărârea CSM nr. 182/2007, cu privire la condițiile de participare la concursul pentru promovarea în funcții de conducere a grefierilor.

În pofida acestor susțineri, Curtea a constatat că prima instanță a făcut o corectă interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente în cauză, pe care le-a coroborat în mod

judicios cu dispozițiile art. 44 alin. 2 din Legea 567/2004, reținând, printr-un raționament logico juridic coerent, că promovarea în funcții de conducere a grefierilor este posibilă la orice instanță la care aceștia au dreptul să funcționeze, fără a fi necesară existența unor posturi de execuție vacante.

În acest sens, Curtea reține că, deși punctul de vedere exprimat de Consiliul Superior al Magistraturii prin adresa nr. 19783/2016 emană, așa cum susține reclamanta, chiar de la emitentul Regulamentului pentru organizarea și desfășurarea concursului de promovare în funcții al grefierilor, aprobat prin Hotărârea nr. 182/2007, un asemenea punct de vedere nu are forța juridică a actului normativ ce reglementează condițiile pentru participarea la acest concurs – Legea nr. 567/2004 și nici a actului administrativ emis în aplicarea acestor dispoziții legale – Hotărârea CSM nr. 182/2007, pentru a impune o altă soluție decât cea ce se desprinde din aceste dispoziții legale.

Aprecierea instanței de fond în sensul menționat este întemeiată pe textele de lege pe care le indică în cuprinsul considerentelor sentinței, din analiza cărora se desprinde concluzia că, atât timp cât promovarea la instanța superioară se face prin concurs, în condițiile 44 alin. 2 din Legea 567/2004, în lipsa promovării un grefier neputând funcționa pe o funcție de execuție la instanța superioară, cu atât mai mult acest grefier nu poate ocupa o funcție de conducere la acea instanță.

De altfel, chiar adresa nr. 19783/2016 a CSM, invocată de recurenta reclamantă, oferă argumente în acest sens, menționând că, în ședința din data de 19.02.2015, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a sesizat Ministerul Justiției pentru modificarea art. 45 alin. din Legea 567/2004, tocmai plecând de la argumentul că accederea personalului auxiliar de specialitate într-o funcție de conducere nu se poate realiza decât în contextul deținerii cunoștințelor necesare privind organizarea și funcționarea instanței sau parchetului la care se organizează concursul.

Pe de altă parte, Curtea a reținut corect raționamentul instanței de fond și în ce privește posibilitatea participării grefierilor la concursul organizat pentru ocuparea unei funcții de conducere în cadrul unei instanțe în care au dreptul să funcționeze, independent de existența sau nu a unui post de execuție vacant, condiție cu privire la care nu se face referire în nicunul din textele legale incidente și care s-ar putea reține numai prin adăugarea la aceste texte.

Este deci irelevantă analiza propusă în motivele de recurs de recurenta pârâtă, prin raportare la dispozițiile art. 133-135 din Legea 304/2004, precum și distincția dintre statul de funcții și schema de personal a instanțelor, neputând fi respinsă participarea unui grefier la concursul pentru ocuparea unei funcții de conducere, care este vacantă, pentru motivul că nu este simultan vacantă și o funcție de execuție, atât timp cât o astfel de cerință nu este prevăzută în mod expres și nici implicit de lege.

Această de manieră de interpretare a instanței de fond, fiind cantonată strict limitelor aplicării dispozițiilor legale la raportul juridic litigios dedus judecății, nu reprezintă în niciun caz o incursiune a instanței de judecată în domeniul altei puteri constituite în stat, în sensul motivului de casare reglementat de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 4 din Codul de procedură civilă, motiv de casare cu privire la care Curtea a apreciat, de asemenea, că nu este incident în cauză.

În raport de considerentele anterior expuse, în temeiul art. 496 Cod procedură civilă, Curtea a respins recursurile formulate de recurenta pârâtă și recurenta reclamantă, ca nefondate.

(Decizia nr. 2840/15 Iunie 2017 - Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ şi fiscal, rezumat judecător Gabriel Dănuț Comănescu)

STATUTUL FUNCŢIEI PUBLICE

22. Angajarea răspunderii patrimoniale a funcţionarului public.

Momentul constatării pagubei, în accepţiunea art. 85 alin. 1 din Legea 188/1999, este legat de modul în care aceasta a fost cunoscută ca urmare a auditului financiar efectuat la instituţia pârâtă de către auditorii financiari externi din cadrul C.C.G, audit finalizat prin emiterea deciziei nr. 1686/29.07.2014, decizie la care se face referire în actul administrativ contestat.

Prin acţiunea înregistrată pe rolul Tribunalului Gorj - Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal la data de 19 iulie 2016, reclamanta P.A.E a chemat în judecată pârâţii I.P Tg-Jiu şi C.L. Târgu-Jiu, solicitând instanţei de judecată ca pe baza probelor ce vor fi administrate să se dispună anularea dispoziţiei primarului nr. x ce a stabilit recuperarea sumei de 5.003 lei, reprezentând suplimente salariale, incluse în salariul de bază, stabilite şi acordate în baza H.C.L. nr. 90/26.04.2010 şi a actelor normative anuale, succesive cu privire la salarizarea personalului plătit din fonduri publice, pentru perioada 01.10.2014 -31.12.2015.

Prin sentinţa 1959 din data de 16.12.2016, pronunţată de Tribunalul Gorj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2667/95/2016, s-a respins excepţia autorităţii de lucru judecat invocată de către pârâte prin întâmpinare.

S-a admis excepţia lipsei calităţii procesuale pasive a pârâtului C.L. Târgu Jiu invocată de către pârâte prin întâmpinare şi s-a respins acţiunea faţă de pârâtul C.L. Târgu Jiu ca fiind introdusă împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă.

S-a admis în parte acţiunea formulată de reclamanta P.A.E. în contradictoriu cu pârâtul I. P. Târgu Jiu.

S-a dispus anularea dispoziţiei nr. x emisă de P. Mun. Târgu Jiu.

Împotriva sentinţei 1959 din data de 16.12.2016, pronunţată de Tribunalul Gorj, Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal, în dosarul nr. 2667/95/2016, a declarat recurs pârâta P. Mun. Târgu Jiu.

În motivarea recursului, recurenta pârâta a susţinut că hotărârea atacată este nelegală, în raport cu dispoziţiile art. 488, alin. l, pct. 8 din Codul de procedură civilă, iar în temeiul art. 496 Cod procedură civilă a solicitat casarea în parte a sentinţei nr.1821, a Tribunalului Gorj şi în rejudecare respingerea contestaţiei şi menţinerea dispoziţiei ca fiind legală.

A susţinut că soluţia pronunţată de Tribunalul Gorj este nelegală, atâta timp cât reţine faptul că recurenta a cunoscut existenţa pagubei produse în patrimoniul U.A.T. Târgu Jiu, prin încasarea de către reclamant a sumelor cu titlu suplimente salariale necuvenite în perioada octombrie 2014 - decembrie 2015, încă de la data de 26.01.2016, dată la care a fost înregistrat referatul de specialitate nr. 3691/26.01.2016, întocmit în vederea aducerii la îndeplinire a sentinţei civile nr. 1676/11.12.2015.

Arată recurenta că acest referat se referă la prejudiciul constatat în urma controlului C.C.G, ce s-a concretizat prin emiterea Deciziei nr. 1686/2014, control ce a vizat doar perioada mai 2011 - mai 2014. Astfel, nu se poate reţine că încă de la aceasta data a cunoscut existenţa unui prejudiciu pentru perioada vizată de dispoziţia contestată, si anume perioada octombrie 2014-decembrie 2015, cât timp pentru această perioadă nu fusese constatată paguba, iar dispoziţiile art. 85 alin. l din Legea 188/1999 statuează clar că termenul de 30 de zile se calculează de la data constatării pagubei.

Perioada vizată de dispoziţia contestată a fost constatată în timpul auditului financiar efectuat de C.C.G. în perioada 04.05.2016 - 29.06.2016, în timpul acestui control fiind emisă dispoziţia contestată.

Urmare acestui audit, a fost întocmit de către C.C.G. raportul de audit financiar nr. 27600/29.06.2016 care a constatat că s-au efectuat plăţi fără temei legal în perioada iunie 2014 - decembrie 2015 şi având în vedere prevederile Legii 124/2014, este exonerat de la plată prejudiciul aferent perioadei iunie 2014 - septembrie 2014, iar diferenţa de 806.063 lei, constituie prejudiciul adus bugetului local pentru perioada octombrie 2014 - decembrie 2015, care urmează a se recupera.

Astfel, instanţa de fond în mod eronat a reţinut ca întemeiată susţinerea reclamantului că a procedat la emiterea dispoziţiei de recuperare a sumelor încasate necuvenit peste termenul legal de 30 de zile, contrar art. 85 alin. l din Legea 188/1999.

Mai mult, pentru ca prejudiciul să fie cert, este necesar ca acesta să fie sigur în ceea ce priveşte existenţa sa or, este evident faptul că cerinţa certitudinii a fost îndeplinită la data constatării existenţei prejudiciului pentru perioada vizată de dispoziţia contestată şi nu de la data când a fost cunoscută existenţa prejudiciului pentru cu totul altă perioadă.

De altfel, şi dispoziţiile art. 117 din Legea 188/1999 privind Statutul funcţionarilor publici, rep., coroborate cu cele ale art.256 - 259 din Legea 53/2003 - Codul Muncii, rep, prevăd că salariatul care a încasat de la angajator o sumă nedatorată este obligat să o restituie. O altă susţinere nu ar duce decât la o îmbogăţire fără just temei a funcţionarului public ce a încasat o sumă de bani necuvenită şi care nu poate fi obligat să o restituie.

In susţinerea celor de mai sus a arătat că, pentru perioada vizată de primul audit al C.C.G, şi anume mai 2011 - mai 2014, perioadă pentru care C.C.G a emis decizia nr. 1686/2014, a fost emisă dispoziţia nr.1338 din 27.06.2014, dispoziţie ce a făcut obiectul dosarului nr. 6057/95/2014 de la Tribunalul Gorj, prin care s-a admis în parte acţiunea formulată de reclamantul S.S.A.P. a Municipiului Târgu Jiu împotriva pârâţilor P. Municipiului Târgu Jiu, Primăria Târgu Jiu şi C.L. Târgu Jiu, fiind respins capătul de cerere privind anularea dispoziţiei nr. 1338/27.06.2014, însă constatându-se că personalul plătit din fonduri publice este exonerat de la plata sumelor reprezentând suplimente salariale incluse în salariul de bază, stabilite şi acordate în baza HCL nr.90/2010 pentru perioada mai 2011 - mai 2014, în temeiul Legii nr.l24/2014.

In termenul legal, împotriva deciziei nr. 1686/2014, UAT Târgu Jiu a depus contestaţie la C.C.R. Prin încheierea nr. 188/03.10.2014, înregistrată la Primăria Târgu Jiu sub nr. 38224/13.10.2014, C.C.R a respins contestaţia formulată de UAT Târgu Jiu, menţinând măsurile dispuse prin decizia nr. 1686/2014. Împotriva deciziei C.C.G nr. 1686/2014 şi a încheierii C.C.R nr.188/03.10.2014, UAT Târgu Jiu a formulat acţiune în instanţă, iar Tribunalul Gorj – Secţia Contencios Administrativ şi Fiscal a pronunţat sentinţa nr. 1676/11.12.2015 în dosarul nr. 8100/95/2014 şi a dispus anularea în parte a celor două acte administrative (decizia nr. 1686/2014 şi încheierea nr. 188/2014) cu privire la măsurile dispuse la alte puncte şi litere, menţinând măsurile dispuse la secţiunea II lit. a) a deciziei nr. 1686/2014, în speţă cele privitoare la suplimentele salariale. Împotriva sentinţei Civile nr. 1676/11.12.2015, UAT Târgu Jiu a formulat recurs, care a fost respins prin decizia Curţii de Apel Craiova nr. 1850/23 mai 2016.

In vederea aducerii la îndeplinire a sentinţei civile nr. 1676/11.12.2015, prin referatul de specialitate nr. 3691/26.01.2016, a fost propus şi aprobat ca, începând cu data de 01.01.2016, în noile salarii de bază să nu mai fie cuprinse suplimentele salariale, pentru tot personalul din aparatul de specialitate al primarului, noile drepturi salariale fiind stabilite prin dispoziţii ale Primarului Municipiului Târgu Jiu, dispoziţii ce nu au fost contestate. Faţă de cele expuse, concluzia ar fi că sumele încasate în perioada octombrie 2014-decembrie 2015 sunt necuvenite, conform raportul de audit financiar al C.C.G nr.27600/29.06.2016 şi a sentinţei civile nr. 1676/11.12.2015 pronunţată de Tribunalul Gorj, rămasă definitivă prin decizia Curţii de Apel Craiova nr.l850/23.05.2016, astfel că, în timpul controlului C.C.G din perioada mai - iunie 2016, control ce a fost finalizat prin întocmirea raportul de audit financiar

nr.27600/29.06.2016, a fost emisă dispoziţia contestată de recuperare a sumelor încasate necuvenit în perioada 01 octombrie 2014-31 decembrie 2015, iar referatul nr.3691/26.01.2016 de la data la care Tribunalul Gorj calculează termenul de 30 de zile nu este decât un referat de stabilire a salariilor funcţionarilor publici, care să nu mai cuprindă suplimente salariale.

Faţă de cele de mai sus, recurenta a solicitat ca în temeiul art. 496 Cod procedură civilă să se admită recursul, să se caseze sentinţa nr. 1959 a Tribunalului Gorj şi în rejudecare, să se respingă acţiunea şi să se menţină dispoziţia nr. x ca legală şi emisă în termen.

In conformitate cu art. 223. alin. 3, din C.p.c, a solicitat judecata în lipsă.

In drept, recursul a fost întemeiat pe dispoziţiile art. 488 alin. l pct. 8 coroborat cu art. 496 Cod procedură civilă, Legea nr. 188/1999, Legea 53/2003.

La data de 22.02.2017 intimata a depus la dosarul cauzei întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului.

Analizând sentința recurată prin prisma motivelor de recurs formulate și dispozițiilor legale incidente Curtea a constatat că recursul nu este fondat.

Astfel, indicând motivul de casare prevăzut de dispozițiile art. 488 alin. 1 pct. 8 Cod procedură civilă, recurenta invocă, în esență, eronata aplicare a dispozițiilor art. 84 și 85 din Legea 188/1999 cu privire la momentul de la care curge termenul pentru emiterea actului administrativ de stabilire a răspunderii materiale a funcționarului public.

Potrivit art. 84 din legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, răspunderea civilă a funcţionarului public se angajează pentru pentru oricare dintre situaţiile prevăzute la lit. a,b şi c, respectiv: a) pentru pagubele produse cu vinovăţie patrimoniului autorităţii sau instituţiei publice în care funcţionează; b) pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit; c) pentru daunele plătite de autoritatea sau instituţia publică, în calitate de comitent, unor terţe persoane, în temeiul unei hotărâri judecătoreşti definitive şi irevocabile.

Conform art. 85 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, repararea pagubelor aduse autorităţii sau instituţiei publice în situaţiile prevăzute la art. 84 lit. a) şi b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorităţii sau instituţiei publice a unui ordin sau a unei dispoziţii de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol, dreptul conducătorului autorităţii sau instituţiei publice de a emite ordinul sau dispoziţia de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Asupra naturii juridice a termenului de 30 de zile, în mod constant, în doctrina și practica judiciară în materie s-a reținut că acesta este un termen de decădere care curge de la momentul ” constatării pagubei”, iar nu de la data determinării cuantumului sumelor acordate necuvenit funcționarului public, în vreme ce termenul de 3 ani este un termen tipic de prescripție, susceptibil de suspendare și întrerupere în cazurile și condițiile prevăzute de lege.

Aşadar, in situația in care răspunderea civilă a funcționarului public este antrenată pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit, conducerea autorității sau instituției publice are obligația de a emite dispoziția de imputare in interiorul unui termen de 30 de zile calculat de la data constatării pagubei.

În speță, momentul constatării pagubei, în accepțiunea art. 85 alin. 1 din Legea 188/1999, este legat de modul în care aceasta a fost cunoscută ca urmare a auditului financiar efectuat la instituția pârâtă de către auditorii financiari externi din cadrul C.C.G., audit finalizat prin emiterea deciziei nr. 1686/29.07.2014, decizie la care se face referire în actul administrativ contestat.

În această privință, recurentul susține că a luat la cunoștință de pagubele produse în timpul auditului financiar efectuat de C.C.G în perioada 04.05.2016-29.06.2016, în timpul acestui acestui control fiind emisă și dispoziţia contestată, respectându-se, astfel, prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 188/1999.

Reținând incidența acestor dispoziții legale, instanța de fond a stabilit momentul de la care curge termenul de 30 de zile ca fiind data înregistrării referatului de specialitate 3691/26.01.2016, întocmit în vederea aducerii la îndeplinire a sentinţei Tribunalului Dolj nr. 1676/11.12.2015.

Legat de acest aspect, Curtea a reţinut că în urma controlului efectuat la instituția recurentă, C.C.G a întocmit procesul-verbal de constatare din data de 27.06.2014 prin care s-a stabilit faptul că pentru perioada controlată recurentul a acordat în mod nelegal suplimente salariale, recomandându-se măsuri pentru stabilirea întinderii prejudiciului si recuperarea acestuia.

La aceeaşi dată, 27.06.2014, Primarul mun. Tg Jiu a emis dispoziţia 1338/2014 prin care a dispus recuperarea sumelor reprezentând suplimente salariale pentru perioada mai 2011-mai 2014.

Măsurile dispuse de C.C.G prin decizia 1686/29.07.2014, ca urmare a constatării din data de 27.06.2014 au făcut obiectul contestației recurentei, respinsă prin încheierea 188/03.10.2014 a C.C, iar ulterior au fost contestate în instanţă, litigiul fiind soluţionat prin sentinţa 1676/2015 a Tribunalului Gorj, rămasă definitivă la data de 23.05.2016 prin respingerea recursului.

Aceste hotărâri judecătoreşti au reprezentat motivul pentru care a fost emisă dispoziţia x (contestată în prezenta cauză), după cum rezultă din preambulul actului administrativ care vizează recuperarea suplimentelor salariale încasate în perioada 01.10.2014-31.12.2015 de către intimata .

Or, raportat la aceste împrejurări, Curtea a constatat că recurenta a cunoscut faptul generator al prejudiciului a cărei recuperare a dispus-o prin actul administrativ contestat cel mai târziu la data întocmirii și comunicării procesului verbal de constatare nr. 24645/27.06.2014, în baza căruia a fost întocmită decizia nr. 1686/2014, acte în cuprinsul cărora se reține, dincolo de orice dubiu, faptul că acordarea suplimentelor salariale în discuție s-a făcut cu nesocotirea dispozițiilor legale.

Acesta este momentul de la care curge termenul de 30 de zile prevăzut de art. 85 alin. 1 din Legea 188/1999, din acest moment fiind cunoscut de către instituția publică recurentă faptul că plata sumele reprezentând suplimente salariale sunt încasate fără temei legal de funcționarul public.

De altfel, acesta este motivul emiterii deciziei de imputare nr. 1338/27.06.2014 pentru recuperarea aceluiași gen de drepturi bănești, a căror plată fără temei legal este cunoscută de recurentă de la această dată, independent de contestarea ulterioară a actelor C.C și pronunțarea unor hotărâri judecătoreşti care nu fac decât să confirme caracterul necuvenit al suplimentelor salariale acordate atât anterior cât și ulterior auditului financiar efectuat.

Altfel, spus, chiar dacă prejudiciul menționat în dispoziția contestată în prezenta cauză vizează o perioada ulterioară celei la care face referire procesul verbal de constatare al C.C.G, recurenta era în măsura să cunoască de la acel moment faptul că prin acordarea în continuare a suplimentelor salariale va produce si în viitor un prejudiciu, întrucât este vorba în speţă de încălcarea aceloraşi dispoziţii legale reținute de către C.C cu ocazia controlului din anul 2014. Din acest motiv nu se poate susţine nici lipsa caracterului cert al prejudiciului, în speţă fiind vorba despre un prejudiciu viitor, dar cert ca producere.

Această concluzie este confirmată chiar de raportul de audit financiar nr. 27600/29.06.2016 al C.C.G, invocat de recurentă, raport întocmit ulterior emiterii actului administrativ contestat în cauză și care reia practic, constatările actelor de audit anterioare cu privire la caracterul necuvenit al drepturilor salariale acordate funcționarilor publici ai instituției începând cu luna mai 2011.

Cât privește contestarea actelor întocmite de C.C.G. cu ocazia auditului din anul 2014, în acord cu cele constatate de prima instanță, Curtea a apreciat că nu se poate reține susținerea

privind curgerea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care s-a soluționat contestația împotriva deciziei nr.1686/2014 si a încheierii 188/2014, procedura reglementată de art.204-210 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea activităților specifice C.C fiind o procedură facultativă pusă la dispoziția conducătorului entității verificate pentru contestarea măsurilor dispuse dar care nu schimbă momentul la care entitatea verificată era în măsură să cunoască paguba.

În raport de considerentele expuse, în temeiul art.496 Cpc, Curtea va respinge recursul declarat în cauză ca neîntemeiat. *(Decizia nr. 932 din 23.03.2017- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios Administrativ si Fiscal, rezumat judecător Emilia Stângă)*

DREPT PENAL

DREPT PROCESUAL PENAL

DREPT PENAL

1. Circumstanţa atenuantă a provocării (art. 75 alin.1 lit. a cod penal);

Pentru reţinerea circumstanţei atenuante a provocării este necesar ca actul provocator să fie de o anumită gravitate, adică să fie susceptibil să provoace o puternică tulburare sau emoţie în psihicul infractorului, încât acesta să nu fie în stare să se abţină de la o ripostă, săvârşind astfel infracţiunea. În acest sens, chiar dacă legea nu cere ca actul pretins provocator să fie la fel de grav ca şi riposta celui provocat, ea obligă implicit la verificarea existenţei unei proporţionalităţi între intensitatea actului provocator şi a tulburării produse de acesta, atât cu referire la subiectivitatea părţilor aflate în conflict, respectiv modul în care inculpatul a recepţionat actul victimei în forul său interior, dar şi obiectiv, respectiv aptitudinea actului provocator de a provoca în mod normal o ripostă.

În speţă, atitudinea persoanei vătămate, care a intervenit iniţial în conflictul dintre martor şi inculpat, determinând-l pe acesta din urmă să părăsească locul evenimentului, nu poate constitui un act provocator săvârşit printr-o acţiune ilicită gravă care să poată determina o puternică tulburare, o stare de surescitare psihică inculpatului, sub imperiul căreia a fost săvârşită infracţiunea.

Asupra apelului penal de faţă;

Reţine că**,** prin sentinţa penală nr. 138 din data de 15 martie 2018 pronunţată de Tribunalul Dolj în dosarul cu nr. …, în baza art. 188 al.1 CP, cu aplic.art.396 al.10 CPP şi cu aplic.art.5 NCP, a fost condamnat inculpatul P.F. la pedeapsa de 12 ani închisoare şi 5 ani interzicerea drepturilor prev. de art. 66 lit.a,b,h C.pen, ca pedeapsă complementară; s-a făcut aplicarea disp. art. 66 lit.a,b,h NCP, pe durata prev. de art. 65 al.3 CP.

În baza art.399 al.1 CPP, s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului, durata reţinerii şi arestării preventive cu începere de la 03.09.2017, la zi şi s-a menţinut starea de arest.

În baza art.7 al.1 din Legea 76/2008, s-a dispus prelevarea de probe biologice de la inculpatul P.F. , în vederea introducerii în SNDGJ.

În baza art.112 al.1 lit.b CP, s-a dispus confiscarea specială, cu titlu de măsură de siguranţă, de la inculpat:

- a unui cuţit tip baionetă cu lungimea totală de 42 cm, lama în lungime de 31 cm, mâner cu lungimea de 11 cm, cu plăsele din metal şi ebonită de culoare maro,prevăzut cu 4 şuruburi, cu inscripţia la baza lamei AK-47-CCCR şi toc din înlocuitor de piele, de culoare maro, în lungime de 32 cm, ambalat în plicul cu nr.2, obiect ce aparţine inculpatului şi a fost folosit la comiterea infracţiunii, şi

- a unei curele, compusă din două elemente din înlocuitor de piele, de culoare maro, prevăzută cu un număr de 9 capse metalice, ambalată în plicul cu nr.1, ce aparţine inculpatului şi a fost folosită la comiterea infracţiunii.

În baza art.162 al.4 CPP, s-a dispus restituirea către martorul T.M.: - a unui cuţit tip briceag, cu lama în lungime de 11 cm şi cu lăţimea de 2 cm, cu inscripţia STAINLESS, cu mânerul confecţionat din metal şi ebonită, de culoare vişiniu, în lungime totală de 15 cm, ambalat în plicul cu nr.5, bun ce nu este supus confiscării speciale.

S-a admis acţiunea civilă formulată de partea civilă N.C.C *(cu domiciliul în Craiova, b-dul ..)* şi a fost obligat inculpatul către aceasta la plata sumei de 18.500 lei daune materiale şi la plata sumei de 100.000 euro daune morale, ori echivalentul în lei al acestei sume la momentul plăţii efective; a fost obligat inculpatul la plata sumei de 1500 lei cheltuieli de judecată către partea civilă N.C.C, reprezentând c/val. onorariului de avocat ales.

A fost obligat inculpatul la plata sumei de 1200 lei cheltuieli judiciare statului, din care, suma de 826 lei reprezentând contravaloarea actelor medico-legale întocmite de IML Craiova.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut că, la data de 16.10.2017 s-a înregistrat rechizitoriul nr. 569/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj, privind pe inculpatul P.F. , trimis în judecată - în stare de arest preventiv - pentru săvârşirea infracţiunii pentru săvârşirea infracţiunii de omor prev. de art. 188 C.p, parte civilă fiind N.C.C, constând în aceea că victima B.F.C. se cunoştea de mai multă vreme cu inculpatul P.F. , locuind în acelaşi cartier. Aceştia obişnuiau să se întâlnească frecvent în zona în care s-a comis fapta, respectiv la magazinul non-stop situat lângă staţia de autobuz de la Complexul Baba Novac, din cartierul craiovean Brazda lui Novac, unde consumau băuturi alcoolice până spre dimineaţă împreună şi cu alţi prieteni.

În noaptea de 02/03.09.2017, în timp ce se aflau în faţa magazinului anterior menţionat, între victima B.F.C. şi P.F. s-a iscat un conflict spontan, generat în primă fază de martorul T.M., pe fondul consumului de alcool şi a unor neînţelegeri mai vechi.

Astfel, inculpatul l-a împins iniţial pe T.M., aducându-şi reciproc injurii, acesta din urmă având şi un briceag asupra sa. În conflict, de partea martorului T.M. a intervenit imediat victima B.F.C. lovindu-l cu piciorul pe inculpatul P.F. .

În urma acestui conflict care a fost aplanat de ceilalţi martori prezenţi, inculpatul a mers acasă însoţit de martorii V.Ș.D. şi P. G., cu autoturismul celui din urmă şi s-a înarmat cu un cuţit tip baionetă, cu lungimea totală de 42 cm, lama având o lungime de 31 cm şi o lăţime maximă de 3 cm.

Cei trei au revenit apoi la magazinul non-stop unde se afla încă victima cu ceilalţi amici ai lor şi, la scurt timp între victimă şi inculpat s-a reaprins conflictul, mai cu seamă datorită faptului că victima observase că inculpatul purta pe sub haine, în teacă, baioneta.

Conflictul verbal a degenerat, în ciuda faptului că martorii prezenţi au încercat să-l aplaneze, astfel că, inculpatul P.F. a reuşit să scoată cuţitul tip baionetă din teacă şi să înjunghie victima în zona precordială, deşi între cei doi se afla interpus martorul G. V. A. Ca urmare a loviturii aplicate, victima s-a prăbuşit la sol, decedând la scurt timp, astfel că, la sosirea ambulanţei, echipajul medical a constatat decesul.

Din raportul de expertiză medico-legală întocmit de IML Craiova a rezultat că moartea victimei a fost violentă şi s-a datorat hemoragiei interne şi extern, consecinţa unei plăgi tăiate-înţepate penetrantă toracică cu interesare cardiacă şi pulmonară. Totodată, se menţionează că leziunile traumatice s-au putut produce prin lovire cu corp tăietor- înţepător, posibil cuţitul corp delict, iar între leziunile traumatice şi deces există legătură de cauzalitate directă, necondiţionată.

Fiind audiat, inculpatul a recunoscut comiterea faptei, declarând însă că nu a intenţionat niciun moment să înjunghie victima, şi că arma albă pe care o avea asupra sa s-ar fi desprins din teacă şi astfel ar fi lovit accidental victima în momentul în care a vrut să se apere de martorul T.M. care se îndrepta către el cu un briceag.

Declaraţia inculpatului cu privire la modalitatea producerii rezultatului fatal este însă nesinceră, fiind contrazisă de restul probelor administrate în cauză, respectiv declaraţiile martorilor oculari care au arătat că, anterior, inculpatul a fluturat ameninţător baioneta deasupra capului. De altfel, versiunea inculpatului privind desprinderea accidentală din teacă a baionetei nici nu era posibilă din punct de vedere obiectiv.

Situaţia de fapt expusă mai sus s-a dovedit cu următoarele mijloace de probă: declaraţia suspectului/inculpatului (f. 22-28); declaraţie parte civilă (f. 30-31); declaraţii martori (f. 32-48); proces-verbal de cercetare la faţa locului, însoţit de planşe foto (f. 3-19); raport de expertiză medico-legală – necropsie însoţit de planşe foto (f. 49-63); fişă de constatări preliminare (f. 63); înscrisuri medicale (f. 68-69); fişă de intervenţie la eveniment

(f. 73-74); mijloc material de probă: corp delict - un cuţit tip baionetă, cu lungimea totală de 42 cm, lama în lungime de 31 cm, mâner în lungime de 11 cm, din metal şi ebonită de culoare maro, prevăzut cu patru şuruburi, cu inscripţia la baza lamei "AK-47 CCCP".

Fapta inculpatului P.F. care, în noaptea de 02/03.09.2017, în jurul orelor 03.00, a înjunghiat victima B.F.C. cu un cuţit tip baionetă, producându-i o plagă precordială ce a condus la decesul victimei, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de omor, prev. de art. 188 alin. 1 C.p..

Din perspectiva laturii subiective, inculpatul a săvârşit fapta cu intenţie directă, având în vedere obiectul vulnerant folosit, zona corporală vizată- zonă vitală, a cărei lezare prin tăiere sau înţepare duce, de regulă, la moartea victimei.

Prin ordonanţa cu nr. 569/P/2017 din 03.09.2017 emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj s-a dispus măsura reţinerii inculpatului P.F. pe o durată de 24 ore de la data de 03.09.2017 ora 08:05 până la data de 04.09.2017, ora 08:05.

Prin încheierea nr. 221 din 03.09.2017 pronunţată în dosarul penal nr. 11067/63/2016 al Tribunalul Dolj – Judecător de drepturi şi libertăţi, s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului pe o perioadă de 30 zile, începând cu data de 03.09.2017 până la data de 02.10.2017 inclusiv, fiind emis mandatul de arestare preventivă cu nr. 83 din 03.09.2017.

Prin ordonanţa 569/P/2017 din 03.09.2017 s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem* cu privire la săvârşirea infracţiunii de omor, prev. de art. 188 alin. 1 C.p..

Ulterior, prin ordonanţa nr. 569/P/2017 din 03.09.2017 s-a dispus continuarea urmăririi penale faţă de suspectul P.F. pentru săvârşirea infracţiunii de omor, prev. de art. 188 alin. 1 C.p., iar prin ordonanţa din data de 03.09.2017 s-a pus în mişcare acţiunea penală împotriva inculpatului P.F. pentru săvârşirea infracţiunii de omor, prev. de art. 188 alin. 1 C.p..

După sesizarea instanţei, dosarul a fost trecut în procedura de cameră preliminară, iar prin rezoluţia din data de 16.10.2017, judecătorul de cameră preliminară de la instanţa de fond a fixat termen pentru verificarea legalităţii şi temeiniciei măsurii arestării preventive a inculpatului conform art. 348 C.p.p., rap. la art. 207 alin. 4 C.p.p,. la data de 18.10.2017.

În baza art. 344 alin. 2 C.p.p., au fost comunicate, copii certificate ale rechizitoriului, către inculpatul P.F. , dar şi părţii civile N.C.C., fiind stabilit un termen de 25 de zile, pentru când inculpatul şi partea civilă, pot formula în scris cereri şi excepţii privind legalitatea administrării probelor şi efectuării actelor de urmărire penală.

Până la data stabilită de judecătorul de cameră preliminară de la fond, împlinită la data de 20.11.2017, nu au fost depuse acte în acest sens, motiv pentru care, prin încheierea de cameră preliminară din data de 23.11.2017, în baza art. 346 alin. (2) CPP s-a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr.569/P/2017 al Parchetului de pe lângă Tribunalul Dolj, privind pe inculpatul P.F. , cercetat pentru săvârşirea infracţiunilor de omor, prevăzută şi pedepsită de art. 188 alin. 1 Cp, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală.

S-a dispus începerea judecăţii cauzei şi s-a stabilit termen de fond la data de 11.01.2018, privind pe inculpatul P.F. , pentru infracţiunea menţionată anterior, încheiere care a rămas definitivă, prin necontestare.

La termenul de judecată din data de 11.01.2018, partea civilă N.C.C. a declarat că doreşte să se constituie parte civilă cu suma de 12.000 lei daune materiale şi solicită daune morale al căror cuantum îl va preciza la termenul următor.

La termenul de judecată din data de 11.01.2018, inculpatul P.F. a declarat că îşi menţine declaraţiile date în faza de urmărire penală şi a arătat că recunoaşte în totalitate şi necondiţionat săvârşirea infracţiunilor pentru care este cercetat în cauză şi că doreşte să beneficieze de procedura simplificată prevăzută de art. 375 alin. 1 CPP.

Potrivit art. 374 alin. 4 Cpp, în cazurile în care acţiunea penală nu vizează o infracţiune, care se pedepseşte cu detenţiune pe viaţă, preşedintele pune în vedere inculpatului că poate solicita ca judecata să aibă loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale şi a înscrisurilor prezentate de părţi, dacă recunoaşte în totalitate faptele reţinute în sarcina sa, aducându-i la cunoştinţă dispoziţiile art. 396 alin. (10), iar potrivit art. 396 alin. 10 Cpp - Când judecata s-a desfăşurat în condiţiile art. 375 alin. (1) şi (2), când cererea inculpatului ca judecata să aibă loc în aceste condiţii a fost respinsă sau când cercetarea judecătorească a avut loc în condiţiile art. 377 alin. (5) ori art. 395 alin. (2), iar instanţa reţine aceeaşi situaţie de fapt ca cea descrisă în actul de sesizare şi recunoscută de către inculpat, în caz de condamnare sau amânare a aplicării pedepsei, limitele de pedeapsă prevăzute de lege în cazul pedepsei închisorii se reduc cu o treime, iar în cazul pedepsei amenzii, cu o pătrime.

Solicitarea sa a fost admisă de către instanţă, urmând a da eficienţă juridică dispoziţiilor art. 396 alin. 10 C.p.p.

La termenul de judecată din data de 25.01.2018, partea civilă N.C.C., a declarat că solicită suma de 100.000 euro de la inculpat, cu titlu de daune morale şi încuviinţarea probei cu înscrisuri şi a probei testimoniale cu martorii G.V.A. şi I.I.D., probe încuviinţate de instanţa de fond.

La acelaşi termen de judecată, inculpatul P.F. a solicitat proba cu înscrisuri şi proba testimonială cu martorul D.I.Ş., pe latura civilă a cauzei, probe încuviinţate de instanţa de fond.

La termenul de şedinţă din data de 22.02.2018, avocat Olaru Claudiu, avocat ales al părţii civile, a depus la dosar o precizare la cererea de constituire ca parte civilă cu suma 18.500 lei, daune materiale şi 10.000 euro daune morale.

La acelaşi termenul de judecată din data de 22.02.2018, instanţa de fond a procedat la audierea, sub prestare de jurământ, a martorilor G.V.A. , I.I.D. şi D.I.Ş., cu privire la latura civilă a cauzei, declaraţiile acestora fiind consemnate si ataşate la dosarul cauzei.

Analizând probele aflate la dosarul de urmărire penală, respectiv: declaraţia suspectului/inculpatului (f. 22-28); declaraţie parte civilă (f. 30-31); declaraţii martori (f. 32-48); proces-verbal de cercetare la faţa locului, însoţit de planşe foto (f. 3-19); raport de expertiză medico-legală –necropsie însoţit de planşe foto (f. 49-63); fişă de constatări preliminare (f. 63); înscrisuri medicale (f. 68-69); fişă de intervenţie la eveniment (f. 73-74); mijloc material de probă: corp delict - un cuţit tip baionetă, cu lungimea totală de 42 cm, lama în lungime de 31 cm, mâner în lungime de 11 cm, din metal şi ebonită de culoare maro, prevăzut cu patru şuruburi, cu inscripţia la baza lamei "AK-47 CCCP", şi declaraţiile inculpatului, pe întreg parcursul procesului penal, instanţa de fond a confirmat că starea de fapt reţinută prin actul de sesizare este corectă şi dovedită şi constă în aceea că, în noaptea de 02/03.09.2017, în jurul orelor 03.00, pe fondul unui conflict anterior, inculpatul P.F. a înjunghiat victima B.F.C. cu un cuţit tip baionetă, producându-i o plagă precordială, ce a condus la decesul victimei.

În drept, s-a constatat că fapta săvârşită de inculpat în condiţiile mai sus descrise întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de omor prev. de art. 188 alin. 1 C.p..

Din perspectiva laturii subiective, inculpatul a săvârşit fapta cu intenţie directă, având în vedere obiectul vulnerant folosit şi zona corporală vizată- zonă vitală, a cărei lezare prin tăiere sau înţepare duce, de regulă, la moartea victimei.

Reţinând vinovăţia inculpatului, instanţa de fond l-a condamnat, iar la individualizarea pedepsei, având în vedere pericolul social concret al faptei săvârşite, dar şi persoana inculpatului - care a recunoscut şi regretat fapta săvârşită, prevalându-se de procedura simplificată prevăzută de art. 375 Cpp, rap. la art. 377 Cpp, având o atitudine sinceră,

instanţa de fond s-a orientat la o pedeapsă de 12 ani închisoare, executată în regim de detenţie şi 5 ani interzicerea drepturilor prev. de art.66 lit.a,b,h C.pen, ca pedeapsă complementară.

Având în vedere că inculpatul a fost reţinut şi arestat pe durata urmăririi penale şi a cercetării judecătoreşti, în baza art. 399 al.1 CPP rap. la art. 404 alin. 4 CPP, instanţa de fond a dedus reţinerea şi arestarea preventivă a inculpatului P.F. de la data de 03.09.2017 la zi, menţinând starea de arest a acestuia

În baza art.112 al.1 lit.b CP, prima instanţă a dispus confiscarea specială, cu titlu de măsură de siguranţă, de la inculpat, a unui cuţit tip baionetă cu lungimea totală de 42 cm, lama în lungime de 31 cm, mâner cu lungimea de 11 cm, cu plăsele din metal şi ebonită de culoare maro,prevăzut cu 4 şuruburi, cu inscripţia la baza lamei AK-47-CCCR şi toc din înlocuitor de piele, de culoare maro, în lungime de 32 cm, ambalat în plicul cu nr.2, obiect ce aparţine inculpatului şi a fost folosit la comiterea infracţiunii, şi a unei curele, compusă din două elemente din înlocuitor de piele, de culoare maro, prevăzută cu un număr de 9 capse metalice, ambalată în plicul cu nr.1, ce aparţine inculpatului şi a fost folosită la comiterea infracţiunii.

În baza art.162 al.4 CPP, s-a dispus restituirea către martorul T.M. a unui cuţit tip briceag cu lama în lungime de 11 cm şi cu lăţimea de 2 cm, cu inscripţia STAINLESS, cu mânerul confecţionat din metal şi ebonită, de culoare vişiniu, în lungime totală de 15 cm, ambalat în plicul cu nr.5, bun ce s-a reţinut că nu este supus confiscării speciale.

În ceea ce priveşte latura civilă, instanţa de fond a constatat că, potrivit dispoziţiilor art. 1357 al.1 Cod Civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare; de asemenea, s-a reţinut că, la termenele de judecată din data de la 11.01.2018, 25.01.2018 şi 22.02.2018, partea civilă N.C.C. a declarat că solicită de la inculpat suma 18.500 lei daune materiale şi suma de 10.000 euro daune morale.

Potrivit dispoziţiilor art. 1357 al.1 Cod Civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare.

În speţă, instanţa de fond a constatat că prin fapta culpabilă exclusivă a inculpatului, ce a condus la moartea victimei B.F., a cauzat un cert prejudiciu material şi moral mamei victimei - partea civilă N.C.C.

În ceea ce priveşte pretenţiile civile formulate de către această parte civilă, s-a apreciat că aceasta au făcut dovada încercării unui prejudiciu efectiv, constând în suportarea cheltuielilor de înmormântare şi pomenire a victimei conform datinilor creştineşti. Pentru stabilirea cuantumului acestui prejudiciu, instanţa de fond a avut în vedere înscrisurile depuse la dosar, dar şi declaraţiile martorilor audiaţi în cauză.

Astfel, martorii G.V.A. şi I. I.D., prieteni cu victima, au menţionat că partea civilă a fost cea care s-a ocupat de înmormântarea şi pomenirea victimei, după ce în prealabil s-a strâns suma de 10.000-12.000 lei, de la toţi prietenii victimei şi că aceasta a angajat o societate de pompe funebre pentru a organiza aceste evenimente, plătind suma de 4220 lei, pentru serviciile acesteia. Martorii au apreciat şi cuantumul altor cheltuieli ocazionate cu aceste evenimente la suma de 200 lei- capela, 400 lei- preotul, 1500 lei –muzica mortuară, 2200 lei –crucea şi 3800 lei-concesiunea locului de veci la Cimitirul Nord şi au arătat că la pomenile ulterioare înmormântării, realizate conform datinilor religioase au participat aproximativ 30 de persoane şi că ele au avut loc la domiciliul părţii civile.

Din probatoriul administrat în cauză, instanţa de fond a mai constatat că partea civilă a suferit şi un prejudiciu moral, nepatrimonial, prin dispariţia prematură a fiului său B.F., în condiţiile în care acesta, la vârsta de 27 de ani, era o persoană tânără, în putere, care a lăsat în urma sa o familie îndurerată şi neconsolată de dispariţia sa. În ceea ce priveste cuantumul, evaluând prejudiciul moral cauzat prin fapta culpabilă a inculpatului în raport de gravitatea atingerii aduse părţilor civile, s-a apreciat că suma de 100.000 euro daune morale va fi în măsura să asigure o reparaţie suficientă si proportională.

Astfel, faţă de cele menţionate anterior, instanţa de fond a admis acţiunea civilă formulată de partea civilă Niţă (fostă Bîscă) Cristina Carmen şi l-a obligat pe inculpat la plata către această parte a sumei de 18.500 lei reprezentând daune materiale şi la plata sumei de 100.000 euro reprezentând daune morale, ori echivalentul în lei al acestei sume la momentul plăţii efective.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel inculpatul P.F. , susţinând că sentinţa este netemeinică, în ceea ce priveşte individualizarea pedepsei aplicate, întrucât instanţa de fond nu a analizat în mod obiectiv criteriile ce caracterizează individualizarea judiciară a pedepsei, inclusiv prin prisma dispoziţiilor art. 396 alin. 10 NCPP, respectiv pedeapsa aplicata inculpatului (aceea de 12 ani) fiind prea mare .

Astfel, la individualizarea şi dozarea pedepsei aplicată inculpatului pentru fapta din prezenta cauză, în conformitate cu prevederile art. 74 C. pen., instanţa trebuie sa aibă în vedere limitele de pedeapsă prevăzute de lege pentru infracţiunea dedusă judecăţii (limite ce vor fi reduse conform disp. art. 96 alin.10 C.pr.penală), gravitatea infracţiunii comise şi periculozitatea inculpatului, precum şi ţinând cont de criteriile prev. de la lit. a - g din aceeaşi dispoziţie legală, precum ar fi: atitudinea inculpatului pe parcursul procesului penal (atitudine sinceră, de recunoaştere a săvârşirii infracţiunii reţinute în sarcina sa şi de colaborare cu organele de anchetă), persoana inculpatului (vârsta acestuia, nivelul de instruire, lipsa antecedentelor penale), cât şi de modul concret de săvârşire al faptei reţinute în sarcina sa şi motivul şi scopul urmărit prin săvârşirea faptei, starea de pericol creată, natura şi gravitatea rezultatului produs şi nu în cele din urmă, aşa cum reiese şi din fişa de cazier judiciar, lipsa antecedentelor penale.

Inculpatul a manifestat o atitudine constant sinceră, recunoscând comiterea faptei şi împrejurările în care aceasta s-a produs, conduita exemplară a inculpatului în societate atât anterior săvârşirii faptei, reieşită din lipsa antecedentelor penale, cât şi ulterior, reliefată prin atitudinea sa procesuală concretizată în prezentarea în faţa organelor de urmărire penală şi a instanţei de judecată, contribuind astfel în mod nemijlocit la soluţionarea justă şi cu celeritate a cauzei şi la aflarea adevărului, cu respectarea exigenţelor impuse de art. 6 din C.E.D.O, aspecte de natură a genera aplicarea unei pedepse al cărei cuantum va fi orientat spre minimul special prevăzut de lege, in măsură să asigure scopul educativ al pedepselor.

Potrivit articolului 73 lit. a C. pen., privind scuza provocării, a susţinut faptul că acesta are aplicabilitate în prezenta cauză având în vedere faptul că fapta a fost comisă într-un moment de furie, de puternică tulburare cauzată de provocarea violentă din partea victimei (constand in injurii, acte de violenta, inculpatul fiind urmărit si provocat in trafic, rezultând din aceasta şi o culpă a victimei în producerea rezultatului final.

Toate aceste împrejurări, în mod neîndoielnic, pot forma convingerea instanţei asupra faptului că incidentul ce face obiectul prezentei cauze a fost şi va fi un eveniment singular în viaţa inculpatului care, fiind o persoană la vârsta maturităţii, are capacitatea de conştientizare a faptei sale şi a urmărilor acesteia, astfel că va adopta pe viitor o atitudine de respectare întocmai a normelor juridice de convieţuire socială.

Cu privire la persoana inculpatului, a arătat faptul că acesta se afla la primul conflict cu legea penala, a recunoscut faptele încă din faza de urmărire penala, este bine integrat in societate, existând posibilităţi reale de îndreptare a acestuia.

Funcţiile de constrângere şi de reeducare, precum şi scopul preventiv al pedepsei pot fi realizate numai printr-o corectă individualizare, proporţionare a acesteia, care să ţină seama şi de persoana căreia îi este destinată, pentru a fi ajutată să se reintegreze în societate. O pedeapsă deosebit de aspră, în raport cu datele personale ale inculpatului anterior menţionate, este adesea neconvingătoare şi neeficientă, nefiind în măsură a-şi atinge scopul.

Pentru aceste considerente, în baza art. 379 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a solicitat admiterea apelului, desfiinţarea în parte în ceea ce priveşte latura penală şi rejudecând, să se

reţină dispoziţiile art.73 lit.a, art. 76 alin. (1) lit. a), alin. (2) şi (3) C. pen., cu consecinţa reducerii pedepsei.

Curtea, examinând atât motivele de apel invocate, actele şi lucrările dosarului, cât şi din oficiu cauza sub toate aspectele, conform art. 417 alin. Cod procedură penală, constată că prima instanţă a reţinut, în mod corect, situaţia de fapt şi a stabilit vinovăţia inculpatului, pe baza unei juste aprecieri a probelor administrate în cauză.

Din examinarea actelor dosarului se reţine că instanţa de fond, constatând că în faza de urmărire penală au fost administrate, în condiţii de legalitate, probe suficiente din care rezultă fără dubiu vinovăţia inculpatului P.F. raportat şi la poziţia procesuală exprimată de acesta în declaraţia dată în cursul judecăţii pe fond a cauzei, cu privire la care s-a luat act la termenul de judecată din 11.01.2018, în care acesta a arătat că recunoaşte în totalitate fapta reţinută în sarcina sa prin actul de sesizare al instanţei, cunoaşte probele administrate şi doreşte ca judecata să se facă în baza acestora, a făcut o corectă aplicare a prevederilor art. 374 – 375 şi art. 396 alin. (10) C. proc. pen.

Probele administrate de către organele de urmărire penală, respectiv declaraţiile suspectului şi inculpatului; declaraţia părţii civile; declaraţiile martorilor; procesul-verbal de cercetare la faţa locului, însoţit de planşele foto; raportul de expertiză medico-legală – necropsie însoţit de planşele foto; fişă de constatări preliminare; înscrisurile medicale; fişă de intervenţie la eveniment; mijlocul material de probă: corp delict - un cuţit tip baionetă, cu lungimea totală de 42 cm, lama în lungime de 31 cm, mâner în lungime de 11 cm, din metal şi ebonită de culoare maro, prevăzut cu patru şuruburi, cu inscripţia la baza lamei "AK-47 CCCP", dovedesc faptul că în noaptea de 02/03.09.2017, în jurul orelor 03.00, pe fondul unui conflict anterior, inculpatul P.F. a înjunghiat victima B.F.C. cu un cuţit tip baionetă, producându-i o plagă precordială, ce a condus la decesul victimei.

Astfel, se constată că în mod legal şi temeinic prima instanţă a constatat că fapta descrisă mai sus întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de omor prev. de art. 188 alin. 1 C.p.

În ceea ce priveşte temeinicia hotărârii, cu referire la cuantumul pedepsei, criticată de inculpat, dar analizată şi de instanța de control judiciar din oficiu, Curtea reține că infracțiunea comisă de apelantul-inculpat are un grad de pericol social însemnat, relevat atât de limitele de pedeapsă prevăzute de lege cât și de modul și împrejurările în care a fost comisă și de consecințele produse sau care s-ar fi putut produce.

Individualizarea pedepsei presupune atât analizarea aspectelor defavorabile cât și a celor favorabile inculpatului, precum și a tuturor celorlalte criterii stabilite de art.74 Cod penal care se referă la împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite, natura și gravitatea rezultatului produs ori care s-ar fi putut produce dar și cele cu caracter personal ce ar putea determina atenuarea sau agravarea răspunderii penale.

Pedeapsa stabilită pentru săvârșirea unei infracțiuni trebuie în același timp individualizată pentru a răspunde principiului proporționalității în sensul unui raport echitabil și echilibrat între fapta comisă și răspunderea penală și a unei corecte, necesare și corespunzătoare adecvări a pedepsei la scopul legii penale.

Ca măsură de constrângere, pedeapsa are, pe lângă scopul său represiv și o finalitate de exemplaritate, ea concretizând dezaprobarea legală și judiciară, atât în ceea ce privește fapta penală săvârșită cât și referitor la comportamentul infractorului care trebuie astfel să se convingă că nerespectarea legii presupune pedepsirea sa și să evite în viitor comiterea unor alte fapte antisociale.

În acești termeni, Curtea constată că pedeapsa de 12 ani închisoare aplicată inculpatului pentru infracțiunea de omor, în contextul concret al cauzei și în prezența datelor ce caracterizează persoana inculpatului, este una proporțională, fiind coborâtă sub maximul prevăzut de lege, limitele de pedeapsă în acest caz fiind cuprinse între 6 ani şi 8 luni şi 13 ani

şi 4 luni închisoare, limite stabilite ca urmare a aplicări cauzelor legale de reducere, respectiv dispozițiile legale privind recunoașterea vinovăției.

În acest sens, Curtea, reține că inculpatul a acționat de o manieră și în împrejurări care nu justifică aplicarea unei pedepse mai mici decât cea stabilită de instanța fondului, fiind persoana care a acționat extrem de violent, lovind puternic victima cu un obiect vulnerant, un cuțit, apt să producă decesul, într-o zonă care putea produce leziuni incompatibile cu viața.

Această faptă, de o gravitate ridicată, nu poate fi contrabalansată de o atitudine și o conduită normale oricărei persoane, cum sunt poziția sinceră și lipsa antecedentelor penale ale inculpatului.

În raport de toate aceste elemente, se observă că adaptarea, dozarea pedepsei concrete s-a realizat de către instanța de fond cu respectarea criteriilor de individualizare, cele privind persoana și conduita inculpatului fiind valorificate suficient de instanța fondului, în raport cu cele ce privesc gravitatea faptei, iar acestea nu converg către o reducere mai mare a sancțiunii.

În egală măsură, modalitatea de individualizare a executării pedepsei aleasă de prima instanță, este una adecvată care asigură realizarea funcțiilor și scopului pedepsei, date fiind gradul de pericol social ridicat al faptei și periculozitatea dovedită a inculpatului.

Ca atare, critica formulată de inculpat este nefondată, nefiind justificată aplicarea unei pedepse mai mici în prezența stării de fapt reținute.

De asemenea şi critica inculpatului P.F. privind reţinerea circumstanţei atenuante prev. de art. 75 alin. 1 lit. a C.p. şi nu prev de art. 73 lit. a C.p, cum greşit a invocat apărătorul inculpatului este nefondată.

Pentru a se reţine săvârşirea infracţiunii în stare de provocare se impune, potrivit art. 75 alin. 1 lit. a Cod penal, îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiţii: - infracţiunea să fi fost săvârşită sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii, adică într-o stare de surescitare sau încordare nervoasă, de mânie sau indignare, ori de emoţie puternică; - starea de puternică tulburare sau emoţie să fi avut drept cauză o provocare din partea persoanei vătămate prin infracţiune, adică actul de provocare să constituie cauza infracţiunii săvârşite de cel provocat; - provocarea să fi fost săvârşită de victima infracţiunii printr-o atingere gravă a demnităţii persoanei sau prin altă acţiune ilicită gravă; - riposta infractorului la acţiunea de provocare trebuie îndreptată împotriva autorului actului provocator, iar nu împotriva altei persoane.

Astfel, pentru reţinerea circumstanţei atenuante a provocării este necesar ca actul provocator să fie de o anumită gravitate, adică să fie susceptibil să provoace o puternică tulburare sau emoţie în psihicul infractorului, încât acesta să nu fie în stare să se abţină de la o ripostă, săvârşind astfel infracţiunea. În acest sens, chiar dacă legea nu cere ca actul pretins provocator să fie la fel de grav ca şi riposta celui provocat, ea obligă implicit la verificarea existenţei unei proporţionalităţi între intensitatea actului provocator şi a tulburării produse de acesta, atât cu referire la subiectivitatea părţilor aflate în conflict, respectiv modul în care inculpatul a recepţionat actul victimei în forul său inferior, dar şi obiectiv, respectiv aptitudinea actului provocator de a provoca în mod normal o ripostă.

Or, în speţa de faţă, atitudinea persoanei vătămate B.F.C., care a intervenit iniţial în conflictul dintre martorul T.M. şi inculpat, determinând-l pe acesta din urmă să părăsească locul, nu poate constitui un act provocator săvârşit printr-o acţiune ilicită gravă care să poată determina o puternică tulburare, o stare de surescitare psihică inculpatului, sub imperiul căreia a fost săvârşită infracţiunea.

Dimpotrivă, inculpatul însuși recunoaște că, după acest conflict, fiind nervos a mers acasă s-a înarmat cu o „baionetă”, s-a întors la locul conflictului unde a încercat să-l lovească pe martorul T.M. cu „baioneta”, însă a lovit accidental victima B.F.L. Chiar martorii prezenţi au confirmat că la momentul revenirii inculpatului P.F. , victima B.F.C. a observat asupra acestuia o „baionetă”, fapt ce a determinat conflictul verbal, şi, deşi martorii

au încercat aplanarea acestuia, martorul G.V.A., chiar s-a interpus între cei doi, inculpatul a reuşit să scoată baioneta din teacă şi să înjunghie victima în zona precordială, decesul acesteia survenind la scurt timp.

Conflictul preexistent între inculpat şi victimă nu poate avea semnificaţia unei provocări care, potrivit art. 75 lit. alin.1 lit. a C.p., presupune o anumită spontaneitate, o surprindere a inculpatului de natură a-l determina să acţioneze sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoţii; inculpatul a săvârşit fapta din răzbunare pentru conflictul iniţial, aşa cum au susţinut şi martorii audiaţi declarând că inculpatul a mers acasă, iar, când a revenit la locul conflictului au observat asupra sa o baionetă.

Prin urmare inculpatul P.F. , prin comportamentul său agresiv, a fost cel care a provocat reacţia persoanei vătămate şi nu invers.

Apelul inculpatului P.F. este fondat numai în ceea ce priveşte reţinerea greşită de către instanţa de fond a dispoziţiilor art. 5 C.p., având în vedere că fapta a fost săvârşită la data de 02/03.09.2017, când dispoziţiile noului cod penal erau în vigoare, astfel încât dispoziţiile art. 5 C.p. nu îşi au fundament legal.

Pentru aceste motive, Curtea în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a C.p.p., va admite apelul formulat de apelantul inculpat P.F. împotriva sentinţei penale nr. 138 din data de 15 martie 2018, pronunţată de Tribunalul Dolj în dosarul cu nr. 12294/63/2017.

Va desfiinţa în parte sentinţa penală apelată şi, pe fond, rejudecând va înlătura dispoziţiile art. 5 C.p.

Va menţine restul dispoziţiilor sentinţei penale apelate în măsura în care nu contravin prezentei decizii penale.

În temeiul art. 422 C.p.p., rap la art. 404 alin. 4 lit. a C.p.p., va deduce durata arestării preventive în continuare faţă de inculpat, de la data de 15.03.2018, la zi.

În temeiul art. 275 alin 3 C.p.p., cheltuielile judiciare rămân În sarcina statului.

În temeiul art. 275 alin 6 C.p.p., onorariul partial cuvenit apărătorului desemnat din oficiu pentru inculpat, până la prezentarea apărătorului ales, în cuantum de 100 lei, se va avansa din fondurile Ministerului Justiţiei. *(Decizia penală nr.805 din 4 iunie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat Cristiana Tudor Olteanu)*

2. Individualizarea judiciară a pedepsei; Interpretarea dispoziţiilor art. 83 cod penal privind a mânarea aplicării pedepsei:

Principiul individualizării sancţiunilor de drept penal priveşte deopotrivă stabilirea, cât şi aplicarea acestor sancţiuni şi adaptarea lor în funcţie de gradul de pericol social al faptei, al periculozităţii făptuitorului. Atingerea dublului scop educativ şi preventiv al pedepsei este condiţionat de caracterul adecvat al acesteia, de corelarea optimă între gravitatea faptei şi periculozitatea sociala a infractorului pe de o parte, şi durata, natura şi modalitatea de executare a pedepsei, pe de altă parte.

Individualizarea judiciară a sancţiunii nu se face în mod arbitrar de către instanţa de judecată, ci ţinând cont de normele prevăzute în Codul penal, care stabileşte anumite criterii de individualizare expres reglementate de art. 74 Cod penal. Astfel, la individualizarea pedepsei se are în vedere, în primul rând, principalul criteriu de individualizare, respectiv gradul de pericol social al faptei săvârşite, urmând ca celelalte referitoare persoana făptuitorilor, ca şi criterii de individualizare alăturate şi distincte, să fie avute în vedere numai după ce instanţa şi-a format părerea cu privire la gradul de pericol social concret al activităţii infracţionale.

Astfel, după aprecierea gravităţii faptei, instanţa va lua în considerare un complex de date referitoare la situaţia sau calitatea infractorului (capacitatea psihofizică, vârsta, ocupaţia, nivel cultural, antecedente penale, conduita după săvârşirea faptei), criterii care reflectă cerinţa ca sancţiunea penală, ca reacţie împotriva răului pricinuit prin săvârşirea unei infracţiuni, să fie proporţională cu particularităţile făptuitorului împotriva căruia se aplică, fundamentându-se prin urmare ideea de personalizare a pedepsei, adică a fixării pedepsei concrete în raport cu particularităţile persoanei infractorului amplu cunoscute.

Amânarea aplicării pedepsei, nu este o obligaţie, ci aceasta este lăsată la latitudinea instanţei de judecată care, analizând întreg probatoriul administrat în cauză, îşi formează convingerea dacă, în raport de circumstanţele cauzei şi faţă de persoana inculpatului aplicarea pedepsei ar fi inoportună, din cauza consecinţelor pe care le-ar avea asupra acestuia

Din economia dispoziţiilor art. 83 Cod penal, rezultă că, amânarea aplicării pedepsei reprezintă o măsură de individualizare judiciară a executării pedepsei, constând în amânarea temporară a aplicării pedepsei închisorii de cel mult 2 ani sau a pedepsei amenzii stabilite cu privire la un inculpat major care a comis o infracţiune, pedepsită cu închisoare de până la 7 ani închisoare, când instanţa apreciază, ţinând seama de persoana infractorului şi de conduita avută de acesta înainte şi după comiterea infracţiunii că, în raport de situaţia personală a inculpatului, aplicarea imediată a pedepsei nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru un termen de supraveghere de 2 ani.

Asupra apelului de faţă;

Din actele şi lucrările dosarului, constată următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 69 din data de 02 aprilie 2018, pronunţată de Judecătoria Motru, în dosarul nr. .., a fost admisă cererea inculpatului privind aplicarea dispoziţiilor art. 375 Cod procedură penală.

În baza art. 396 alin. 1, 4 şi 10 C. proc. pen. raportat la art. 83 C. pen. cu aplicarea art.375 alin.1 C. proc. pen. s-a stabilit pedeapsa de 1 an închisoare în sarcina inculpatului C.I., sub aspectul săvârşirii infracţiunii prevăzute de art. 335 alin.1 C. pen.

În baza art. 396 alin. 1, 4 şi 10 C. proc. pen. raportat la art. 83 C. pen. cu aplicarea art.375 alin.1 C. proc. pen. s-a stabilit pedeapsa de 1 an închisoare în sarcina inculpatului C.I., sub aspectul săvârşirii infracţiunii prevăzute de art. 336 alin.1 C. pen.

În baza art. 38 alin. 1 C. pen s-au constatat concurente faptele din prezenta cauză.

În baza art. 38 alin.1 şi art. 39 alin 1 lit.b C. pen. rap. la art. 89 alin1 ultima teză C. pen. au fost contopite pedepsele urmând să se stabilească pedeapsa cea mai grea de un an închisoare la care se va adăuga un spor de 1/3 din pedeapsa de un an închisoare, respectiv un spor de patru luni, pedeapsa rezultantă stabilită fiind de un an patru luni închisoare.

În baza art. 83 alin.1 C.pen. a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condiţiile art.82 C.pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri .

În baza art.85 alin.1 C.pen. pe durata termenului de supraveghere, inculpatul a fost obligat să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

a) să se prezinte la Serviciul de Probaţiune Gorj la datele fixate de acesta; b)să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c)să anunţe în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d)să comunice schimbarea locului de muncă; e)să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă;

În baza art. 86 alin.1 C.p. pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin.1 lit.c,e se comunică Serviciului de Probaţiune de pe lângă Tribunalul Gorj .

În baza art.85 alin.2 lit.b C.pen. a fost obligat inculpatul C.I. să presteze 50 de zile de muncă neremunerată în folosul comunităţii, la o unitate desemnată de Serviciul de probaţiune Gorj de pe raza Comunei ....

În baza art. 404 alin. 3 C.proc.pen. s-a atras atenţia inculpatului C.I., asupra consecinţelor nerespectării măsurilor de supraveghere şi obligaţiilor impuse şi ale săvârşirii de noi infracţiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art.274 alin.1 C.proc.pen. a fost obligat inculpatul C.I., la plata sumei de 300 lei cu titlu de cheltuieli avansate de stat.

Pentru a pronunţa această sentinţă, prima instanţă a constatat că prin rechizitoriul nr. 1358/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Motru a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul C.I. pentru săvârşirea infracţiunilor de conducere pe drum public a unui vehicul fără a poseda permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule şi sub influenţa alcoolului, prevăzute de art.335 alin.1 C.pen. şi art.336 alin.1 C.pen., totul cu aplic. art.38 alin.1 C.pen.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Motru sub nr. 5331/263/2017.

În actul de sesizare s-a reţinut, în fapt că în data de 22.10.2016, orele 09,10, organele de poliţie din cadrul Poliţiei Mun. Motru s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că pe DN 67 Motru, în zona spălătoriei auto „LA LUX", s-a produs un accident de circulaţie, soldat cu pagube materiale.

Echipa operativă s-a deplasat la faţa locului şi a constatat că inculpatul C.I., care conducea autoturismul marca Opel Corsa, cu nr. de înmatriculare ..., pe DN 67 Motru, a intenţionat să îl întoarcă, în zona spălătoriei „LA LUX" şi pentru că nu a apreciat corect distanţa, a lovit un podeţ din beton. În autoturism se mai aflau martorii V.I. şi U.P.C. , care nu au suferit vătămări corporale, accidentul rutier având ca urmare doar producerea de avarii ale autoturismului.

La faţa locului, organele de poliţie i-au solicitat inculpatului documentele, pentru control, acesta declarând că nu posedă permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule.

Întrucât inculpatul emana halenă de alcool, a fost testat cu aparatul alcooltest, la orele 09,57, care a indicat o valoare de 0,74 mg/l a concentraţiei de vapori de alcool în aerul expirat de acesta.

Urmare a acestei testări, inculpatul a fost condus la Spitalul Municipal Motru, unde i-au fost recoltate două mostre biologice de sânge, la orele 10,20, respectiv 11,20.

Din analiza toxicologică-alcoolemie a mostrelor biologice recoltate de la inculpat a rezultat o îmbibaţie de alcool, în sângele acestuia, cu valorile de 1,35 g‰, la prima probă şi 1,15 ‰, la a doua probă.

Efectuându-se verificări, s-a constatat s-a constatat că inculpatul C.I. nu poseda permis de conducere auto pentru nici o categorie de vehicule, conform adresei nr.41989/01.11.2016 a MAI- SPCRPCÎV Gorj.

Fiind audiat, inculpatul a recunoscut că nu posedă permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule, precum şi că, în data de 21.10.2016, începând cu orele 20,30, până în data de 22.10.2016, orele 03,00, a consumat, la domiciliu, bere marca Haţegana, cu alcool.

Situaţia de fapt expusă mai sus a fost considerată ca susţinută de către Ministerul Public cu următoarele mijloace de probă: proces verbal de constatare a infracţiunii, buletinul de analiză toxicologică alcoolemie nr.699/1477 din 26.10.2016, buletin de examinare clinică, cerere de analiză, proces verbal de prelevare a mostrei biologice, toate din 22.10.2016, adresa nr.41989/01.11.2016 a S.P.C.R.P.C.Î.V. Gorj, declaraţiile martorilor V.I. şi U.P.C. , toate coroborate cu declaraţiile inculpaţilor.

Totodată, rechizitoriul a menţionat datele referitoare la faptă, încadrarea juridică, la profilul moral şi de personalitate al inculpatului, la actele de urmărire penală efectuate, la trimiterea în judecată şi cheltuielile judiciare.

Prin încheierea penală 60 din 5.02.2018 în baza art. 346 alin. 1 C. proc. pen. rap. la art. 342 C.proc.pen. a fost constatată legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul 1358/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Motru privind inculpatul C.I., trimis în judecată în stare de libertate pentru săvârşirea infracţiunilor de conducere pe drum public a unui vehicul fără a poseda permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule şi sub influenţa alcoolului, prevăzute de art.335 alin.1 C.pen. şi art.336 alin.1 C.pen., totul cu aplic. art.38 alin.1 C.pen. legalitatea administrării probelor şi legalitatea efectuării actelor de urmărire penală.

De asemenea, s-a constatat că Judecătoria Motru este competentă să soluţioneze pricina şi s-a dispune începerea judecăţii cauzei privind inculpatul C.I..

Analizând actele şi lucrările dosarului, prima instanţă a reţinut următoarea stare de fapt:

La data de 22.10.2016, orele 09,10, organele de poliţie din cadrul Poliţiei Mun. Motru s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că pe DN 67 Motru, în zona spălătoriei auto ,,LA LUX", s-a produs un accident de circulaţie, soldat cu pagube materiale.

Echipa operativă s-a deplasat la faţa locului şi a constatat că inculpatul C.I., care conducea autoturismul marca OPEL CORSA, cu nr. de înmatriculare ..., pe DN 67 Motru, a intenţionat să îl întoarcă, în zona spălătoriei ,,LA LUX" şi pentru că nu a apreciat corect distanţa, a lovit un podeţ din beton. În autoturism se mai aflau martorii V.I. şi U.P.C. , care nu au suferit vătămări corporale, accidentul rutier având ca urmare doar producerea de avarii ale autoturismului.

La faţa locului, organele de poliţie i-au solicitat inculpatului documentele, pentru control, acesta declarând că nu posedă permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule.

Inculpatul emana halenă de alcool, aşa încât a fost testat cu aparatul alcooltest, la orele 09,57, care a indicat o valoare de 0,74 mg/l a concentraţiei de vapori de alcool în aerul expirat de acesta.

Urmare a acestei testări, inculpatul a fost condus la Spitalul Municipal Motru, unde i-au fost recoltate două mostre biologice de sânge, la orele 10,20, respectiv 11,20.

Din analiza toxicologică-alcoolemie a mostrelor biologice recoltate de la inculpat a rezultat o îmbibaţie de alcool, în sângele acestuia, cu valorile de 1,35 g‰, la prima probă şi 1,15 ‰, la a doua probă.

S-a constatat că inculpatul C.I. nu poseda permis de conducere auto pentru nici o categorie de vehicule, conform adresei nr.41989/01.11.2016 a MAI- SPCRPCÎV Gorj.

Inculpatul a recunoscut că nu posedă permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule, precum şi că, în data de 21.10.2016, începând cu orele 20,30, până în data de 22.10.2016, orele 03,00, a consumat, la domiciliu, bere marca Haţegana, cu alcool.

Situaţia de fapt expusă mai sus a fost a fost dovedită cu următoarele mijloace de probă: proces verbal de constatare a infracţiunii, buletinul de analiză toxicologică alcoolemie nr.699/1477 din 26.10.2016, buletin de examinare clinică, cerere de analiză, proces verbal de prelevare a mostrei biologice, toate din 22.10.2016, adresa nr.41989/01.11.2016 a S.P.C.R.P.C.Î.V. Gorj, declaraţiile martorilor V.I. şi U.P.C. , toate coroborate cu declaraţiile inculpatului date în faza de urmărire penală şi în cursul judecăţii. .

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului constând în aceea că a condus pe drumurile publice un autovehicul fără a deţine permis de conducere întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute de art. 335 alin.1 C.pen., conducerea unui vehicul fără permis de conducere.

Analizând latura obiectivă a infracţiunii prevăzute de art. 335 alin.1 C. pen., prima instanţă a reţinut că elementul material constă în acţiunea de a conduce pe drumurile publice a unui vehicul fără a poseda permis de conducere auto pentru nicio categorie de vehicule.

Sub aspectul laturii subiective, inculpatul a acţionat cu vinovăţie în modalitatea intenţiei directe, conform dispoziţiilor art.16 alin. 3 lit. a C. pen. întrucât acesta a prevăzut rezultatul faptelor sale şi a urmărit producerea lui prin săvârşirea faptelor.

În baza art. 375 C.proc.pen. a fost admisă cererea inculpatului de a fi judecat în condiţiile art. 374 alin. 4 C.proc.pen., reţinând că inculpatul a recunoscut în totalitate săvârşirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, şi–a însuşit probatoriul administrat în cursul urmăririi penale şi a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale .

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpatului, prima instanţă a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii, motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit, natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal şi nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

În concret, s-a reţinut că inculpatul nu are antecedente penale, aşa cum rezultă din fişa de cazier judiciar a acestuia şi a avut o atitudine sinceră pe tot parcursul soluţionării cauzei.

Pe de altă parte, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită a fost minimă, fără ca acţiunea sa să producă vreo urmare pentru vreun alt participant la trafic.

La stabilirea pedepsei, au fost avute în vedere şi dispoziţiile art. 396 alin.10 Cod procedură penală, privind reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime în cazul pedepsei închisorii.

Pentru aceste motive s-a stabilit pedeapsa de un an închisoare pentru infracţiunii prevăzută de art. 335 alin.1 C. pen.

În drept, s-a apreciat că fapta inculpatului constând în aceia că a condus pe drumul public un autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere, cu o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 gr./l alcool pur în sânge, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute de art. 336 C.pen. alin 1 C.pen., conducerea unui vehicul sub influenţa alcoolului sau altor substanţe.

Analizând latura obiectivă prima instanţă a reţinut că, a fost realizat elementul material al infracţiunii întrucât inculpatul conducea un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere şi a avut o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 gr./l. alcool pur în sânge, îmbibaţia fiind stabilită cu un mijloc tehnic omologat.

Analizând latura subiectivă s-a reţinut că, fapta a fost săvârşită cu intenţie, în norma de incriminare neexistând cerinţe privitoare la mobilul faptei sau la scopul făptuitorului.

Astfel, prima instanţă a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul sub influenţa alcoolului sau a altor substanţe prevăzute de art. 336 alin. 1 C.pen.

În baza art.375 C.proc.pen. a fost admisă cererea inculpatului de a fi judecat în condiţiile art.374 alin.4 C.proc.pen., reţinând că inculpatul a recunoscut în totalitate săvârşirea faptelor pentru care a fost trimis în judecată, şi-a însuşit probatoriul administrat în cursul urmăririi penale şi a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în cursul urmăririi penale .

La individualizarea pedepsei ce a fost stabilită în sarcina inculpatului, au fost avute în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.pen., respectiv împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite, starea de

pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii, motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit, natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal şi nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

În concret, s-a reţinut că inculpatul nu are antecedente penale, aşa cum rezultă din fişa de cazier judiciar a acestuia şi a avut o atitudine sinceră pe tot parcursul soluţionării cauzei.

Pe de altă parte, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită a fost minimă, fără ca acţiunea sa să producă vreo urmare pentru vreun alt participant la trafic.

La stabilirea pedepsei, au fost avute în vedere şi dispoziţiile art. 396 alin.10 Cod procedură penală, privind reducerea limitelor de pedeapsă cu o treime în cazul pedepsei închisorii.

Pentru aceste motive s-a stabilit pedeapsa de un an închisoare pentru infracţiunii prevăzută de art. 336 alin.1 C. pen.

În baza art. 38 alin. 1 C.pen. s-au constatat concurente faptele, inculpatului urmând să i se stabilească pedeapsa de 1 an şi 4 luni închisoare, pedeapsă stabilită în temeiul art. 39 alin. 1 lit. b C.pen.

În ceea ce priveşte necesitatea aplicării pedepsei, prima instanţă a constatat că, în cauză sunt îndeplinite condiţiile art. 83 C. pen., pedeapsa stabilită fiind mai mică de 2 ani închisoare, respectiv 1 an şi 4 luni închisoare, inculpatul nu a mai fost condamnat anterior la pedeapsa închisorii, acesta şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii iar în raport de persoana inculpatului, de conduita avută anterior săvârşirii infracţiunii, precum şi de posibilităţile sale de îndreptare, apreciindu-se că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată.

De asemenea, s-a constatat faptul că maximul special prevăzut de lege pentru infracţiunea săvârşită de inculpat este de 5 ani închisoare, valoare inferioară celei de 7 ani închisoare prevăzute de art. 83 alin. 2 C.pen. iar inculpatul nu s-a sustras de la urmărire penală ori judecată şi nu a încercat zădărnicirea aflării adevărului ori a identificării şi tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanţilor.

Cele menţionate mai sus rezultă din materialul probator administrat în cursul urmăririi penale precum şi din cuprinsul fişei de cazier judiciar. Astfel, inculpatul a recunoscut fapta şi nu a mai fost condamnat anterior pentru fapte penale.

Faţă de aceste considerente, în baza art. 83 alin. 1 şi 3 C. pen. a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condiţiile art. 82 C. pen., de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei sentinţe.

Aşa fiind, în temeiul dispoziţiilor art.85 alin. 1 C.pen. s-a dispus ca, pe durata termenului de încercare, inculpatul să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probaţiune de pe lângă Tribunalul Gorj la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile, precum şi întoarcerea; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 86 alin. 1 C. pen. pe durata termenului de supraveghere, datele prevăzute în art. 85 alin. 1 lit. c - e se comunică Serviciului de Probaţiune de pe lângă Tribunalul Gorj.

În baza art.85 alin.2 lit.b C.pen. a fost obligat inculpatul să presteze 50 de zile de muncă neremunerată în folosul comunităţii, la o unitate desemnată de Serviciul de probaţiune Gorj de pe raza Comunei ..., instanţa apreciind că această măsură este de natură să indică inculpatului necesitatea respectării condiţionărilor legale în legătură cu utilizarea drumurilor publice.

S-a atras atenţia inculpatului, în temeiul dispoziţiilor art. 404 C.proc.pen. rap. la art. 83 alin. 4 C.pen., asupra dispoziţiilor art. 88 C.pen., dispoziţii potrivit cărora nerespectarea măsurilor de supraveghere duce la revocarea amânării executării pedepsei.

Împotriva acestei sentinţe **a formulat apel** Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru. Prin motivele de apel s-a criticat individualizarea modalității de individualizare a pedepsei, față de gravitatea faptelor și periculozitatea făptuitorului, deduse din modalitatea de comitere, inculpatul conducând pe drumurile publice un autovehicul deși nu poseda permis de conducere și având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală, acțiunile inculpatului fiind de natură să pună în pericol siguranța celorlalți participanți la trafic, cu atât mai mult cu cât a produs un accident de circulație. Față de acestea, s-a solicitat condamnarea inculpatului la pedeapsa închisorii a cărei executare să fie suspendată sub supraveghere.

Curtea constată că apelul formulat de Parchet este fondat, urmând a desfiinţa sentinţa penală atacată şi a proceda la o nouă judecată, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Inculpatul a recunoscut săvârşirea faptelor, astfel cum au fost reţinute în actul de sesizare solicitând ca judecata să se facă conform procedurii simplificate reglementată de dispoziţiile art. 374-375 şi art. 396 alin.10 Cod procedură penală.

Instanţa de fond, uzând de argumentele factuale rezultate din probatoriul administrat şi cu o argumentare juridică pertinentă, a reţinut o corectă situaţie de fapt, corespunzătoare unei încadrări juridice adecvată stării de fapt prezentate în actul de inculpare.

Probatoriul a evidenţiat că, la data de 22.10.2016 inculpatul a condus pe drumul public un autovehicul pentru care legea prevede obligativitatea deţinerii permisului de conducere, cu o îmbibaţie alcoolică de peste 0,80 gr./l alcool pur în sânge, producând un accident de circulație soldat cu pagube materiale. Din Buletinul de analiză toxicologică a rezultat o îmbibație alcoolică de 1,35 g 0% la prima probă și respectiv de 1,15 g 0% la cea de a doua.

Aşa fiind, în mod temeinic a hotărât instanţa de fond că inculpatul se face vinovat de săvârşirea infracţiunilor de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul având în sânge o îmbibaţie alcoolică peste limita legală şi fără permis de conducere, însă operaţiunea de individualizare judiciară a pedepsei şi modalităţii de executare nu corespunde gravităţii faptelor săvârşite de inculpat, gravitate ce este evidenţiată atât de împrejurările în care inculpatul a acţionat, pe timp de zi, conducând un autovehicul fără a poseda permis de conducere și având un grad ridicat al îmbibaţiei alcoolic, cât şi de consecinţele produse, constând în producerea unui accident, soldat cu pagube materiale.

Principiul individualizării sancţiunilor de drept penal priveşte deopotrivă stabilirea, cât şi aplicarea acestor sancţiuni şi adaptarea lor în funcţie de gradul de pericol social al faptei, al periculozităţii făptuitorului. Atingerea dublului scop educativ şi preventiv al pedepsei este condiţionat de caracterul adecvat al acesteia, de corelarea optimă între gravitatea faptei şi periculozitatea sociala a infractorului pe de o parte, şi durata, natura şi modalitatea de executare a pedepsei, pe de altă parte.

Individualizarea judiciară a sancţiunii nu se face în mod arbitrar de către instanţa de judecată, ci ţinând cont de normele prevăzute în Codul penal, care stabileşte anumite criterii de individualizare expres reglementate de art. 74 Cod penal. Astfel, la individualizarea pedepsei se are în vedere, în primul rând, principalul criteriu de individualizare, respectiv gradul de pericol social al faptei săvârşite, urmând ca celelalte referitoare persoana făptuitorilor, ca şi criterii de individualizare alăturate şi distincte, să fie avute în vedere numai după ce instanţa şi-a format părerea cu privire la gradul de pericol social concret al activităţii infracţionale.

Astfel, după aprecierea gravităţii faptei, instanţa va lua în considerare un complex de date referitoare la situaţia sau calitatea infractorului (capacitatea psihofizică, vârsta, ocupaţia, nivel cultural, antecedente penale, conduita după săvârşirea faptei), criterii care reflectă

cerinţa ca sancţiunea penală, ca reacţie împotriva răului pricinuit prin săvârşirea unei infracţiuni, să fie proporţională cu particularităţile făptuitorului împotriva căruia se aplică, fundamentându-se prin urmare ideea de personalizare a pedepsei, adică a fixării pedepsei concrete în raport cu particularităţile persoanei infractorului amplu cunoscute.

În speţă, apreciind că, periculozitatea faptei este una ridicată, aşa cum s-a arătat anterior, critica privind înlăturarea dispoziţiilor art. 83 Cod penal apare ca fiind pertinentă, elementele favorabile inculpatului urmând a fi valorificate prin individualizarea pedepsei şi modalităţii de executare.

Amânarea aplicării pedepsei, nu este o obligaţie, ci aceasta este lăsată la latitudinea instanţei de judecată care, analizând întreg probatoriul administrat în cauză, îşi formează convingerea dacă, în raport de circumstanţele cauzei şi faţă de persoana inculpatului aplicarea pedepsei ar fi inoportună, din cauza consecinţelor pe care le-ar avea asupra acestuia

Din economia dispoziţiilor art. 83 Cod penal, rezultă că, amânarea aplicării pedepsei reprezintă o măsură de individualizare judiciară a executării pedepsei, constând în amânarea temporară a aplicării pedepsei închisorii de cel mult 2 ani sau a pedepsei amenzii stabilite cu privire la un inculpat major care a comis o infracţiune, pedepsită cu închisoare de până la 7 ani închisoare, când instanţa apreciază, ţinând seama de persoana infractorului şi de conduita avută de acesta înainte şi după comiterea infracţiunii că, în raport de situaţia personală a inculpatului, aplicarea imediată a pedepsei nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru un termen de supraveghere de 2 ani.

Examinând circumstanţele cu caracter personale al inculpatului, instanţa de apel constată că, acestea nu sunt de natură să atenueze în aşa măsura gravitatea faptei săvârşite, încât să ducă la aprecierea că ar fi oportună amânarea aplicării pedepsei stabilită inculpatului.

Astfel, atitudinea sinceră invocată de inculpat ca manifestată în faţa instanţei de fond trebuie apreciată în contextul în care activitatea sa infracţională fiind evidentă, această conduită procesuală primind relevanţă prin prisma aplicării art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, constând în reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă.

Pe de altă parte, fapta respectivă, prin conţinutul ei concret, nu a fost nicidecum lipsită de importanţă, producându-se nu numai o stare de pericol pentru siguranţa circulaţiei rutiere, ci chiar un accident rutier, urmările putând fi foarte grave.

De asemenea, situaţia socială şi familială a inculpatului nu justifică aplicarea unei modalităţi de individualizare atât de indulgente în raport de gravitatea faptei săvârşite. Conduita bună a inculpatului presupune nu numai lipsa antecedentelor penale ci şi atitudinea corectă şi firească faţă de familie, relaţii de muncă şi în general, privită şi în raport cu întreg contextul relaţiilor sociale.

Având în vedere aceste aspecte, precum şi faptul că aplicarea unei pedepse care să îşi atingă scopul trebuie să se raporteze la interesul general ocrotit de legiuitor şi care are prioritate faţă de circumstanţele personale ale inculpatului, Curtea apreciază că scopul preventiv şi educativ nu poate fi atins prin aplicarea instituţiei amânarea aplicării pedepsei şi că doar un regim sancţionator mai drastic este de natură să realizeze constrângerea şi reeducarea inculpatului.

Curte apreciază că numai prin condamnarea inculpatului şi executarea pedepsei rezultante de 1 an şi 4 luni închisoare (cuantumurile pedepselor fiind în mod corect individualizat de instanţa de fond) în regimul suspendării sub supraveghere a executării pedepsei (cu fixarea unui termen de încercare, cu posibilitatea revocării suspendării în cazul reiterării comportamentului infracţional în această perioadă şi impunerea de obligaţii în sarcina inculpatului) este singura de natură a determina atingerea finalităţii ei de prevenţie generală şi specială, de reeducare şi constrângere a inculpatului şi a produce o schimbare a comportamentului acestuia, începând cu atitudinea lui faţă de valorile sociale şi morale pe

care le-a negat prin săvârşirea infracţiunii şi continuând cu dirijarea în sens pozitiv a actelor de conduită ulterioare, o eventuală amânare a aplicării pedepsei nefiind oportună.

Având în vedere aceste considerente, Curtea va admite apelul declarat de **Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru** împotriva sentinţei penale nr. 69 din data de 02 aprilie 2018, pronunţată de Judecătoria Motru, în dosarul nr. .., privind pe inculpatul **C.I.**, va desfiinţa în parte sentinţa penală atacată şi rejudecând în limitele arătate, conform art. 423 Cod procedură penală, va menţine celelalte dispoziţii ale sentinţei, care nu contravin prezentei decizii.

În baza art. 275 alin. (3) Cod procedură penală, cheltuielile judiciare vor rămâne în sarcina statului. *(Decizia penală nr. 819 din 6 iunie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat Andreea Dumitru)*

3. Anulare amânare aplicare pedeapsă(art. 89 cod penal);Consecinţe.

Potrivit acestui articol, operaţiunea subsecventă anulării amânării pedepsei este aplicarea dispoziţiilor privitoare la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară iar nu pronunţarea unei noi soluţii cu privire la acţiunea penală definitiv rezolvată în momentul în care o instanţă de judecată a dispus amânarea aplicării pedepsei.

Soluţia legislativă adoptată este justificată prin aceea că art. 89 C.pen. reglementează o cauză de înlăturare a uneia dintre modalităţile în care persoana care a săvârşit o infracţiune suportă consecinţele acesteia. În cadrul acestei proceduri nu se rejudecă cauza în care a fost rezolvată acţiunea penală prin pronunţarea soluţiei de amânare a aplicării pedepsei şi, deci, instanţa nu poate da o nouă rezolvare acţiunii penale, conform art. 396 C.pr.pen. întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat a hotărârii anterioare în privinţa acestui aspect.

Obligativitatea soluţiei de condamnare conduce la inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 89 alin. 2 C.pen. care permit instanţei ca, după ce dispune anularea amânării aplicării pedepsei, în caz de concurs de infracţiuni să dispună „amânarea aplicării pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condiţiile prev. în art. 83 C.pen.". Or, din moment ce una dintre condiţiile prev. de art. 83 C.pen. este aceea de a exista „o pedeapsă stabilită" iar nu o pedeapsă la care s-a dispus condamnarea, aceste dispoziţii ar deveni inaplicabile în condiţiile în care legiuitorul a stabilit pentru o astfel de situaţie inclusiv data de la care va curge termenul de supraveghere – potrivit art. 89 alin. 2 teză finală C.pen. „Dacă se dispune amânarea aplicării pedepsei, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat anterior amânarea aplicării pedepsei."

Asupra apelului de faţă:

Prin sentinţa penală nr. 19 din 08.02.2017, pronunţată de Judecătoria Balş, în dosarul nr. ...., în baza art. 334 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.pr.pen., a fost condamnat inculpatul Ş.C.A., născut la data de 13.03.1994 în B., jud. V., domiciliat …, la pedeapsa de **9 luni** închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat.

În baza art. 334 alin. 2 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.p.p., a fost condamnat inculpatul Ş.C.A., la pedeapsa de **9 luni** închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat.

În baza art. 335 alin. 1 C.pen. cu aplicarea art. 396 alin. 10 C.p.p., a fost condamnat inculpatul Ş.C.A., la pedeapsa de **9 luni** închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

S-a constatat că faptele deduse judecăţii sunt concurente cu fapta pentru care a fost dispusă amânarea aplicării pedepsei pentru inculpatul Ş.C.A. prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a

Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare.

În baza art. 89 alin. 1 C.pen., a fost anulată amânarea aplicării pedepsei privind pedeapsa de 6 luni închisoare stabilită prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. .., definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare.

În baza art. 109 alin. 1 lit. a din Legea nr. 46/2008 privind Codul Silvic cu aplicarea art. 77 alin. 1 lit. a şi art. 396 alin. 10 C.p.p., a fost condamnat **inculpatul** Ş.C.A., la pedeapsa de **6 luni** închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de furt de arbori sau a oricăror altor produse specifice ale fondului forestier naţional.

În baza art. 40 alin. 1 C.pen. rap. la 38 alin. 1 şi 39 alin. 1 lit. b C.pen. au fost contopite pedepsele determinate anterior, respectiv aplică pedeapsa cea mai grea de 9 luni închisoare, la care adaugă un spor de o treime din celelalte pedepse stabilită (9 luni închisoare, 9 luni închisoare şi 6 luni închisoare), respectiv 8 luni, inculpatul urmând să execute în final o pedeapsă de **1 an şi 5 luni închisoare.**

În baza art. 91 C.pen. s-a dispus **suspendarea executării pedepsei sub supraveghere** pe un termen de 2 ani, stabilit conform art. 92 alin. 1 C.pen, calculat de la data rămânerii definitive S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, respectiv de la data de 11.04.2017.

În baza art. 93 alin. 1 C.pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probaţiune Vâlcea, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile;d) să comunice schimbarea locului de muncă;e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În temeiul art. 93 alin. 2 lit. b) C.pen., pe durata termenului de supraveghere, s-a impus inculpatului următoarea obligaţie:- să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de către Serviciul de Probaţiune Vâlcea;

În temeiul art. 93 alin. 3 C.pen., pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii, în cadrul Primăriei comunei Laloşu, jud. Vâlcea, pe o perioadă de 60 de zile.

S-a dispus ca supravegherea executării obligaţiilor prevăzute în art. 93 alin. 2 lit. b) şi alin. 3 C.pen. se va face de către Serviciul de Probaţiune Vâlcea.

În baza art. 404 alin. 2 rap. la art. 96 alin. 1 C.pen., se pus în vedere inculpatului că, nerespectarea cu rea-credinţă a măsurilor de supraveghere sau neexecutarea cu rea-credinţă a obligaţiilor impuse ori stabilite de lege, atrage revocarea suspendării şi executarea pedepsei.

În baza art. 274 alin. 1 C.p.p., a fost obligat inculpatul la plata cheltuielilor judiciare avansate de stat în cuantum de 300 lei (din care suma de 200 lei cheltuieli judiciare efectuate în cursul urmării penale).

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a constatat că prin rechizitoriul din data de 24.10.2017 întocmit în dosarul nr. 1072/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Balş a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul Ş.C.A. pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art. 334 alin. 1 C.pen., prev. de art. 334 alin. 2 şi prev. de art. 335 alin. 1 C.pen. constând în esenţă în aceea că, în data de 25.09.2016 a condus pe drumurile publice, fără să posede permis de conducere, un moped, care nu era înmatriculat şi avea număr fals de înmatriculare.

S-a mai arătat că, prin încheierea nr. 239/2017 din data de 24.11.2017, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanţei şi a administrării probatoriului în cauză şi a dispus începerea judecăţii privindu-l pe inculpat.

Cu privire la procedura de judecată s-a precizat că, dat fiind declaraţia inculpatului, de recunoaştere a învinuirii, în faţa instanţei a fost administrată proba cu înscrisuri în

circumstanţiere, depuse de inculpat, judecarea cauzei făcându-se în baza probelor administrate în timpul urmăririi penale şi care se regăsesc în dosarul de urmărire penală ataşat, precum şi a înscrisurilor în circumstanţiere depuse.

Analizând materialul probator administrat în cauză, prima instanţă a constatat că situaţia de fapt reţinută prin rechizitoriu este corectă, fiind dovedită cu ajutorul mijloacelor de probă administrate în cauză.

În fapt, a reţinut că la data de 25.09.2016, în jurul orei 09,30, pe strada Tîrgului din comuna …, inculpatul a condus un moped de culoare roşu cu verde, cu numărul …, fără a poseda permis de conducere, astfel cum rezultă din adresa Instituţiei Prefectului judeţului Vîlcea - Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor Vîlcea rezultă că numitul Ş.C.A. nu figurează cu permis de conducere.

De asemenea, instanţa a reţinut că la aceeaşi dată, inculpatul a condus un moped de culoare roşu cu verde, cu numărul 3 JZ 4 M, fără ca acesta să fie înmatriculat şi având un număr de înmatriculare fals, astfel cum rezultă din adresa Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră - Punctul de contact Oradea în care se reţine că numărul de înmatriculare al mopedului şi seria şasiu nu figurează în bazele de date.

În drept, a apreciat că fapta inculpatului care, în data de 25.09.2016, a condus pe drumurile publice un vehicul neînmatriculat (un moped), întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzută de art. 334 alin. 1 C.pen.

Fapta aceluiaşi inculpat care, la aceeaşi dată, a condus pe drumurile publice un autovehicul (un moped) cu număr fals de înmatriculare sau de înregistrare, s-a apreciat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzută de art. 334 alin. 2 C.pen.

Fapta inculpatului care, la aceeaşi dată, a condus pe drumurile publice un vehicul (un moped), fără a avea permis de conducere, s-a constatat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 C.pen.

La alegerea şi individualizarea pedepsei instanţa a făcut mai întâi aplicarea dispoziţiilor art. 396 alin. 10 C.pr.pen., având în vedere că inculpatul a recunoscut în totalitate fapta pentru care a fost trimis în judecată şi a dorit ca judecata să aibă loc în baza probelor de la urmărirea penală pe care şi le-a însuşit, astfel încât a redus limitele pedepsei închisorii prevăzute de lege cu o treime.

De asemenea, a avut în vedere dispoziţiile art. 74 C.pen., şi a ţinut cont, pentru individualizarea pedepselor şi a modalităţii de executare, pe de o parte de atitudinea inculpatului pe durata procedurilor judiciare, acesta având o atitudine cooperantă şi recunoscând în totalitate fapta săvârşită, de vârsta inculpatului (23 de ani), caracterizarea pozitivă a acestuia de către cetăţenii din localitatea în care acesta domiciliază (fila 14), iar pe de altă parte, de existenţa antecedentelor penale ale inculpatului, împotriva acestuia fiind dispusă amânarea aplicării pedepsei prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. ..., definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare aspect în raport de care a apreciat că este necesară aplicarea unei pedepse a cărei exercitare să fie suspendată sub supraveghere.

În ceea ce priveşte modalitatea de executare, instanţa a constatat totdată că sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 91 C.pen., fiecare din pedeapsele aplicate fiind mai mică de 3 ani, infractorul nemaifiind anterior condamnat la pedeapsa închisorii, manifestându-şi acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, iar în raport de persoana inculpatului, instanţa a apreciat că aplicarea pedepsei este suficientă şi, chiar şi fără executarea pedepsei, condamnatul nu va mai comite alte infracţiuni, considerând că este necesară supravegherea acestuia pentru o perioadă determinată.

De asemenea, instanţa a apreciat că în cauză sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 91 alin. 3 C.p., pedeapsa aplicată iniţial prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare, nu a fost revocată, instanţa urmând a dispune anularea amânării aplicării pedepsei dispuse iniţial, faptele din prezentul dosar fiind săvârşite anterior rămânerii definitive a sentinţei penale pronunţate de Judecătoriei Bălceşti iar inculpatul nu s-a sustras de la urmărirea penală ori judecată.

În contextul împrejurărilor reţinute, instanţa a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 9 luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzută de art. 334 alin. 1 C.pen., la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de punere în circulaţie sau conducere a unui vehicul neînmatriculat, prevăzută de art. 334 alin. 2 C.pen, la pedeapsa de 9 luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prevăzută de art. 335 alin. 1 C.pen.

Instanţa a constatat că faptele deduse judecăţii sunt concurente cu fapta pentru care a fost dispusă amânarea aplicării pedepsei pentru inculpatul Ş.C.A. prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare.

A constatat totodată că pe parcursul termenului de supraveghere pentru săvârşirea infracţiunii de furt de arbori sau a oricăror altor produse specifice ale fondului forestier naţional, pentru care a fost dispusă amânarea aplicării pedepsei prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare, s-a descoperit că inculpatul a săvârşit cele trei infracţiuni care formează obiectul prezentului dosar pentru care instanţa a dispus condamnarea la pedeapsa închisorii. Faţă de această situaţie a anulat amânarea aplicării pedepsei dispusă prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti şi a dispus condamnarea inculpatului pentru acea faptă, reţinând că iniţial pedeapsa a fost stabilită, nefiind dispusă o condamnare. A reţinut totodată că dispoziţiile art. 89 alin. 1 C.pen. fac trimitere la regulile aplicabile concursului de infracţiuni iar art. 582 alin. 3 C.pr.pen. prevede că, dacă sunt îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 89 C.p., anulând amânarea aplicării pedepsei, dispune condamnarea inculpatului pentru pedeapsa stabilită prin hotărârea de amânare, urmând a aplica ulterior dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Balş.

Prin motivele de apel, formulate în scris, a fost criticată sentinţa penală ca fiind nelegală, întrucât s-a dat cu încălcarea art. 6 C.pen. potrivit cărora nicio persoană nu poate fi judecată pentru săvârşirea unei infracţiuni atunci când faţă de aceasta s-a pronunţat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeaşi faptă.

În susţinerea criticii de nelegalitate s-a arătat că instanţa de fond a anulat amânarea aplicării pedepsei stabilită prin sentinţa penală nr. 57 din 22.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti şi a dispus condamnarea inculpatului pentru infracţiunea silvică pentru care mai fusese condamnat o dată de Judecătoria Bălceşti, situaţie în care inculpatul apare ca fiind condamnat de două ori, pentru aceeaşi infracţiune.

Curtea, examinând apelul, prin prisma motivelor de apel dar şi din oficiu, sub toate aspectele, conform art. 417 C.pr.pen., constată următoarele:

Prima instanţă a soluţionat corect cauza în procedura reglementată de art. 374 alin. 4, art. 375 C.pr.pen. cu respectarea dispoziţiilor legale în materie.

Se reţine în acest sens că intimatul inculpat a recunoscut săvârşirea faptei, astfel cum a fost expusă în actul de sesizare a instanţei, recunoaşterea a intervenit înainte de începerea cercetării judecătoreşti şi sunt îndeplinite şi condiţiile prev.de art. 349 alin. 2 C.pr.pen.

deoarece probele administrate în faza urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei.

Şi sub aspectul individualizării pedepselor, constatării incidenţei art. 89 C.pen. şi stabilirii suspendării sub supraveghere ca modalitate de executare a pedepsei rezultante, hotărârea apelată este legală şi temeinică, soluţia dispusă fiind aptă să conducă la prevenirea reiterării comportamentului infracţional al inculpatului.

Apelul declarat de parchet este însă întemeiat pentru motivul formulat cu ocazia redactării motivelor scrise de apel.

Astfel, Curtea constată că prima instanţă, în mod corect, în temeiul art. 89 alin. 1 C.pen. a dispus anularea amânării pedepsei de 6 luni închisoare, stabilită prin S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti, pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, definitivă la data de 11.04.2017 prin neapelare.

În baza art. 109 alin. 1 lit. a din Legea nr. 46/2008 privind Codul Silvic cu aplicarea art. 77 alin. 1 lit. a şi art. 396 alin. 10 C.p.p., a fost condamnat **inculpatul** Ş.C.A., la pedeapsa de **6 luni** închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de furt de arbori sau a oricăror altor produse specifice ale fondului forestier naţional.

Operaţiunea efectuată în continuare de prima instanţă şi anume condamnarea inculpatului la o pedeapsă de 6 luni închisoare, pentru infracţiunea ce a format obiectul judecăţii în dosarul nr. 1675/185/2016 al Judecătoriei Bălceşti – infracţiunea prev. de art. 109 alin. 1 lit. a din Legea nr. 46/2008 privind Codul Silvic cu aplicarea art. 77 alin. 1 lit. a şi art. 396 alin. 10 C.p.p. - este însă greşită.

În acest sens Curtea constată că, potrivit art. 396 C.pr.pen. soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa de judecată cu ocazia soluţionării acţiunii penale sunt condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, achitarea sau încetarea procesului penal.

Potrivit art. 396 alin. 2 C.pen. „Condamnarea se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat.”

Art. 396 alin. 4 C.pr.pen. prevede că „Amânarea aplicării pedepsei se pronunţă dacă instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, în condiţiile art. 83-90 C.pen.”

Amânarea aplicării pedepsei, implică aşadar o soluţie de „condamnare” deoarece presupune după cum se poate observa, îndeplinirea tuturor condiţiilor necesare pentru a se dispune o soluţie de condamnare şi anume instanţa constată, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, impunând însă şi o condiţie suplimentară şi anume aceea de fi îndeplinite şi condiţiile prev. de art. 83-90 C.pen.

În ceea ce priveşte anularea amânării aplicării pedepsei, se constată că este reglementată prin dispoziţiile art. 89 alin. 1 C.pen. care au următorul conţinut: „Dacă pe parcursul termenului de supraveghere se descoperă că persoana supravegheată mai săvârşise o infracţiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea, pentru care i-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea acestui termen, amânarea se anulează, aplicându-se după caz, dispoziţiile privitoare la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.”

Potrivit acestui articol, operaţiunea subsecventă anulării amânării pedepsei este aplicarea dispoziţiilor privitoare la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară iar nu pronunţarea unei noi soluţii cu privire la acţiunea penală definitiv rezolvată în momentul în care o instanţă de judecată a dispus amânarea aplicării pedepsei.

Soluţia legislativă adoptată este justificată prin aceea că art. 89 C.pen. reglementează o cauză de înlăturare a uneia dintre modalităţile în care persoana care a săvârşit o infracţiune

suportă consecinţele acesteia. În cadrul acestei proceduri nu se rejudecă cauza în care a fost rezolvată acţiunea penală prin pronuţarea soluţiei de amânare a aplicării pedepsei şi, deci, instanţa nu poate da o nouă rezolvare acţiunii penale, conform art. 396 C.pr.pen. întrucât s-ar aduce atingere autorităţii de lucru judecat a hotărârii anterioare în privinţa acestui aspect.

În acelaşi sens este soluţia prevăzută de legiuitor în cazul anulării renunţării la aplicarea pedepsei, art. 82 alin. 3 C.pen. stipulând că, într-o astfel de situaţie „renunţarea la aplicarea pedepsei se anulează şi se stabileşte pedeapsa pentru infracţiunea care a atras iniţial renunţarea la aplicarea pedepsei aplicându-se apoi, după caz, dispoziţiile privitaore la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.” După cum se observă, nici în acest caz legiuitorul nu foloseşte termenul „condamnare” ci se referă la „stabilirea pedepsei”, motivaţia fiind reprezentată tocmai prin faptul că acţiunea penală a fost deja soluţionată.

Este adevărat că potrivit art. 582 alin. 3 C.pr.pen. „Dacă constată că sunt îndeplinite condiţiile art. 88 sau 89 din Codul penal, instanţa, anulând sau, după caz, revocând amânarea aplicării pedepsei, dispune condamnarea inculpatului şi executarea pedepsei stabilite prin hotărârea de amânare, aplicând, apoi, după caz, dispoziţiile cu privire la concursul de infracţiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.”

Din interpretarea acestui articol reiese că se impune obligativitatea soluţiei de condamnare în cazul prev. de art. 89 C.pen. Or, dispunerea unei soluţii de condamnare într-o astfel de situaţie nu se poate realiza decât cu nesocotirea dispoziţiilor art. 396 C.pr.pen. ajungându-se la situaţia în care acţiunea penală este de două ori rezolvată - prima dată prin pronunţarea unei soluţii de amânare a aplicare pedepsei, pronunţată care urmare a faptului că o instanţă a constatat „dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, în condiţiile art. 83-90 C.pen.” iar a doua oară prin pronunţarea unei soluţii de condamnare, ca urmare a faptului că o altă instanţă constată „dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat”.

Se reţine totodată că obligativitatea soluţiei de conmdamare conduce la inaplicabilitatea dispoziţiilor art. 89 alin. 2 C.pen. care permit instanţei ca, după ce dispune anularea amânării aplicării pedepsei, în caz de concurs de infracţiuni să dispună „amânarea aplicării pedepsei rezultante dacă sunt îndeplinite condiţiile prev. în art. 83 C.pen.”. Or, din moment ce una dintre condţiile prev. de art. 83 C.pen. este aceea de a exista „o pedeapsă stabilită” iar nu o pedeapsă la care s-a dispus condamnarea, aceste dispoziţii ar deveni inaplicabile în condiţiile în care legiuitorul a stabilit pentru o astfel de situaţie inclusiv data de la care va curge termenul de supraveghere – potrivit art. 89 alin. 2 teză finală C.pen. „Dacă se dispune amânarea aplicării pedepsei, termenul de supraveghere se calculează de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunţat anterior amânarea aplicării pedepsei.”

Pe de altă parte, aşa cum s-a arătat şi în doctrina penală de specialitate – Codul de procedură penală – Comentariu pe articole, M. Udroiu (coordonator), Editura C.H. Bech, Bucureştei 2015, pg. 1526 – „În ceea ce priveşte reglementarea obligativităţii soluţiei de condamnare în situaţia prevăzută de art. 89 NCP, dispoziţiile art. 582 alin. (3) NCPP pot genera o încălcare a dreptului la un proces echitabil, prin discriminare (art. 14 coroborat cu art. 6 CEDO), întrucât, în cazul anulării, fac imposibilă amânarea aplicări pedepei rezultante, chiar dacă ar fi îndeplinite condiţiile prevăzute de art. 83 NCP, pentru persoanele pentru care se descoperă pluralitatea de infracţiuni după rămânerea definitivă a soluţiei de amânarea a aplicării pedepsei, în condiţiile în care această soluţie poate fi aplicată dacă infracţiunile concurente sunt judecate în acelaşi dosar”.

Pentru considerentele expuse, având în vedere în principal necesitatea ca instituţia amânării aplicării pedepsei să producă efectele specifice, Curtea constată că se impune aplicarea dispoziţiilor de drept penal substanţial în ceea ce priveşte soluţia subsecventă anulării amânării pedepsei.

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a C.pr.pen.va fi admis apelul declarat de parchet, desfiinţată în parte sentinţa penală şi, urma rejudecării cauzei, vor fi repuse în individualitate pedepsele ce compun pedeapsa rezultantă de 1 an şi 5 luni închisoare, va fi înlăturată menţiunea privind condamnarea inculpatului Ş.C.A. la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru infracţiunea prev. de art. 109 alin. 1 lit a din Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, cu aplic. art. 77 alin. 1 lit. a şi art. 396 alin. 10 C.pr.pen. şi, în baza art. 40 alin. 1 C.pen. rap. la art. 38 alin. 1 lit. b C.pen. vor fi recontopite cele trei pedepse din cauză, de câte 9 luni închisoare şi pedeapsa de 6 luni închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 57 din 23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti cu privire la care s-a dispus anularea amânării aplicării pedepsei, în temeiul art. 89 alin. 1 C.pen., în pedeapsa cea mai grea, de 9 luni închisoare la care adaugă un spor de o treime din celelalte pedepse, respectiv 8 luni închisoare, inculpatul urmând să execute în final pedeapsa de 1 an şi 5 luni închisoare.

Examinând în continuare motivul de apel invocat oral de reprezentantul parchetului, Curtea constată de asemenea că este întemeiat deoarece în cazul termenului de supraveghere, art. 92 alin. 2 C.pen. prevăd în mod expres că „Termenul de supraveghere se calculează de la data când hotărârea prin care s-a pronunţat suspendarea executări pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă."

Or, în condiţiile în care dreptul penal substanţial nu cuprindă o dispoziţie care să prevadă o altă dată de la care curge termenul de supraveghere în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, aceasta nu poate fi decât data prevăzută de art. 92 alin. 2 C.pen. şi anume data când hotărârea prin care s-a pronunţat suspendarea executări pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă.

Pentru considerentele expuse, se va menţine aplicarea art. 91 C.pen. privind suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe un termen de 2 ani, stabilit conform art. 92 alin. 1 C.pen., va fi înlăturată dispoziţia privind calcularea termenului de 2 ani de la data rămânerii definitive a S.P. nr. 57/23.03.2017 a Judecătoriei Bălceşti, pronunţată în dosarul nr. 1675/185/2016, respectiv de la data de 11.04.2017 iar în baza art. 92 alin. 2 C.pen. termenul de 2 ani se va calcula de la data rămânerii definitive a sentinţei apelate în prezenta cauză respectiv 12.04.2018.

Se va menţine aplicarea art. 93 alin. 1 C.pen., art. 93 alin. 2 lit. b C.pen., art. 404 alin. 2 rap. la art. 96 alin. 1 C.pen. şi a celorlalte dispoziţii ale sentinţei apelate, care nu sunt contrare prezentei.

În temeiul art. 275 alin. 3 C.pr.pen. cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului. *(Decizia penală nr. 523 din 12 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Ana Maria Spiridon)*

4. Infracţiunea de refuz de prelevare probe biologice. (art. 337 cod penal). Noţiunea „drum public".

Potrivit art. 6 pct. 14 din OUG nr. 195/2002, prin drum public se înţelege orice cale de comunicaţie terestră, cu excepţia căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulaţiei publice; drumurile care sunt închise circulaţiei publice sunt semnalizate la intrare cu inscripţii vizibile.

Criteriile de clasificare a drumurilor din punct de vedere al destinaţiei sunt prevăzute de disp. art. 3 din OG nr. 47/1997, care stabilesc că drumurile publice sunt drumuri de utilitate publică şi/sau de interes public destinate circulaţiei rutiere şi pietonale, în scopul satisfacerii cerinţelor generale de transport ale economiei, ale populaţiei şi de apărare a ţării; acestea sunt proprietate publică şi sunt întreţinute din fonduri publice, precum şi din alte surse legal constituite.

În sensul definit de acelaşi text legal, drumurile destinate satisfacerii cerinţelor proprii de transport rutier şi pietonal spre obiective economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale şi altele asemenea, de acces în incinte, ca şi cele din interiorul acestora, precum şi cele pentru organizările de şantier, administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare, sunt drumuri de utilitate privată.

Potrivit art. 4 din acelaşi act normativ, din punct de vedere al circulaţiei, drumurile se împart în: drumuri deschise circulaţiei publice, care cuprind toate drumurile publice şi acele drumuri de utilitate privată care asigură, de regulă, accesul nediscriminatoriu al vehiculelor şi pietonilor şi ,respectiv ,drumuri închise circulaţiei publice, care cuprind acele drumuri de utilitate privată care servesc obiectivelor la care publicul nu are acces, precum şi acele drumuri de utilitate publică închise temporar circulaţiei publice.

Circulatia pe un drum vicinal,care face legatura intre un drum comunal si o proprietate privata si care nu este deschis circulatiei publice nu indeplineste conditia de drum public.

Asupra apelurilor de faţă:

Prin sentinţa penală nr. 148/13.11.2017, pronunţată de Judecătoria Strehaia în dosarul nr. …, în baza art. 337 Cod penal, a fost condamnat inculpatul C.S. la pedeapsa de un an închisoare, pentru săvârşirea a infracţiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice.

În baza art. 91 C.pen. s-a dispud suspendarea executării pedepsei sub supraveghere şi stabileşte un termen de supraveghere de 2 (doi) ani, conform dispoziţiilor art. 92 C.pen.

În baza art. 93 alin. (1) C.pen. a fost obligat inculpatul ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probaţiune Mehedinţi, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin. (2) lit. b) C.pen. s-a impus condamnatului să frecventeze unul din programele de reintegrare socială derulate de către serviciul de probaţiune sau organizate în colaborare cu instituţii din comunitate.

În baza art. 93 alin. (3) Cod penal, pe parcursul termenului de supraveghere, s-a dispus ca inculpatul să presteze o muncă neremunerată în folosul comunităţii în cadrul Primăriei comunei ... sau la Şcoala generală ... pe o perioadă de 60 de zile lucrătoare.

În baza art. 404 alin. 2 C.pr.pen. şi art. 91 alin. 4 C.pen. s-a atras atenţia inculpatului asupra consecinţelor nerespectării măsurilor de supraveghere şi obligaţiilor impuse şi ale săvârşirii de noi infracţiuni în cursul termenului de supraveghere.

În baza art. 274 alin.(1) Cod procedură penală a fost obligat inculpat la plata către stat a sumei de 850 lei ei reprezentând cheltuieli judiciare avansate în cauză

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a constatat că, prin rechizitoriul nr.657/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehaia, a fost trimis în judecată în stare libertate inculpatul C.S. cercetat sub aspectul săvârşirii infracţiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. şi ped. de art.337 C.pen.

În fapt, prin rechizitoriul Parchetului s-a reţinut că, prin procesul-verbal din data de 29 mai 2016, ora 23 , organele de poliţie din cadrul Postului de poliţie … şi jandarmii din cadrul Detaşamentului 6 Jandarmi Strehaia au consemnat că aflate în exercitarea atribuţiilor de serviciu pe raza satului .. din comuna .., judeţul Mehedinţi, au efectuat semnal regulamentar de oprire a autoturismului marca BMW cu numărul de înmatriculare .. care circula pe drum public, care face legătura dintre DC 68 .. cu locuinţele numiţilor B.I. şi D.M.

Existând indicii despre săvârşirea unei fapte de natură cel puţin contravenţională sau penală, în baza art.35 alin. 3 din O.U.G. nr.195/2002 republicată, organele de poliţie au

procedat la verificarea vehiculului şi a identităţii conducătorului acestuia, stabilindu-se că se numeşte C.S. domiciliat în comuna …, sat .., judeţul M., precum şi a pasagerului care ocupa scaunul din dreapta faţă, respectiv soţia sa C. R. F., pe bancheta din spate aflându-se şi doi minori.

Conducătorul auto C.S. a prezentat pentru control permisul de conducere categoria B, certificatul de înmatriculare, precum şi asigurarea autoturismului marca BMW cu numărul de înmatriculare ...

Întrucât conducătorul auto emana halenă alcoolică, i s-a solicitat să fie testat cu aparatul alcooltest, în vederea stabilirii alcoolemiei, însă acesta a refuzat.

Organele de poliţie i-au solicitat expres să fie condus la unitatea sanitară de specialitate pentru a se supune recoltării probelor biologice, cererea expresă fiind refuzată explicit de către conducătorul auto.

Organele de poliţie i-au adus la cunoştinţă conducătorului auto că refuzul sau sustragerea de la recoltarea probelor biologice constituie infracţiunea prevăzută de art.337 C.pen., fiind reluată cererea de a se supune recoltării probelor biologice.

Cererea a fost urmată de refuz, infracţiunea reţinută se consumă instantaneu.

Totodată, inculpatul a refuzat să semneze procesul-verbal de constatare întocmit de către organele de poliţie şi de asemenea, a abandonat documentele pe care le înmânase organelor de poliţie, plecând de la faţa locului.

Situaţia de fapt, descrisă mai sus, se întemeiază pe următoarele mijloace de probă: proces-verbal de constatare a infracţiunii; declaraţii martori; adresa nr.2957/30.09.2016 emisă de Primăria comunei .., cât şi anexa nr. 65 din inventarul public al comunei ..; planşa fotografică; înscrisuri; declaraţii suspect/inculpat.

Prin încheierea de cameră preliminară nr.63 din 09.06.2017 pronunţată în dosarul nr.918/313/2017/a1, în temeiul art. 346 alin. 1 Cod procedură penală, judecătorul de cameră preliminară a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr.657/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehaia, fiind respectate dispoziţiile art. 328 Cod procedură penală, art. 114-123 C.pr.pen, dispunând începerea judecăţii în cauza privind pe inculpatul C.S.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestaţie inculpatul, criticând-o pentru nelegalitate şi netemeinicie.

Prin încheierea nr.20 din 28.06.2017, Tribunalul Mehedinţi a admis contestaţia formulată de inculpatul C.S., a desfiinţat încheierea nr.63 pronunţată de Judecătoria Strehaia la data de 09.06.2017 în dosarul nr.918/313/2017/a1 şi a dispus judecarea cauzei de către judecătorul care a pronunţat-o.

Prin încheierea nr. 72/11.07.2017, pronunţată în cauza nr. 918/313/2017/a1* definitivă prin încheierea de cameră preliminară din data de 03.08.a Tribunalului Mehedinţi, secţia penală, au fost respinse ca neîntemeiate cererile formulate de către inculpatul C.S. şi în baza art. 346 alin. 2 C.pr.pen., şi s-a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr.657/P/2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Strehaia privind pe inculpatul C.S. trimis în judecată, în stare de libertate, pentru săvârşirii infracţiunii de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice, faptă prev. şi ped. de art.337 C.pen, legalitatea administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi se dispune începerea judecăţii cauzei privind pe inculpatul C.S.

In fata instanţei inculpatul C.S. a susţinut că în data de 29 mai 2016 în jurul orelor 22:00-23:00 se afla pe un câmp, pe un drum paralel cu drumul comunal, mai precis pe o uliţă ce duce la locuinţele lui B.I. şi D.M., în autoturismul BMV cu nr…, care se afla oprit. Stătea pe locul şoferului, aflându-se la o distanţă de cca 20-30 m de locuinţele acelor persoane. Se afla împreună cu soţia sa şi cei 2 copii minori. Anterior fusese într-o poiană unde se organiza

o sărbătoare, unde ajunsese anterior cu maşina. Pe o parte a poienii exista un şanţ de scurgere a apelor astfel că a trecut maşina dincolo de şanţ şi a trecut maşina dincolo de şanţ şi a rămas în maşină cu familia lui, aşteptând pe o verişoară a sa, numita O.N. , pentru a conduce maşina pe drumul de întoarcere. Drumul pe care a fost staţionat, este drumul care asigura accesul în poiană şi a fost făcut de către primărie. I s-a cerut să sufle în aparatul etilotest, inculpatul refuzând acest lucru. I s-a cerut să meargă la o unitate sanitară în vederea recoltării de mostre biologice şi a refuzat şi acest lucru întrucât nu a condus pe drumul de întoarcere, autoturismul fiind oprit. Maşina poliţiei a oprit în spatele său, circulând pe acel drum spre poiană. Precizează că a scos maşina din poiană, s-a deplasat cca 20 m şi a oprit. Atunci când a plecat din poiană şi a parcurs cei 20 m a trecut pe lângă maşina poliţiei. La cca 2 minute fiind oprit, au venit organele de poliţie şi l-au legitimat şi l-au pus să sufle în aparat. Consumase cca 3 beri înainte de a pleca cu maşina pe distanţa indicată.

La cererea inculpatului a fost admisă proba testimonială şi a fost audiată martora O.N. iar la solicitarea Ministerului Public au fost reaudiaţi martorii audiaţi in cursul urmării penale şi anume N.C., C.P.M.

Analizând actele si lucrările cauzei instanţa a reţinut următoarele:

La data de 29.05.2016, în satul .., comuna .., judeţul M., s-au organizat zilele comunei ..., ocazie în organele de poliţie din cadrul Postului de Poliţie ... si jandarmii din cadrul Detaşamentului 6 Jandarmi Strehaia au acţionat pe un sector de drum deschis circulaţiei rutiere ce face legătura între DC 68 ... cu locuinţele numiţilor Olaru Marian, D.M. şi Bogdan Ion.

În jurul orelor 23^{20}, agentul de poliţie Miu Adonis si jandarmul N.C. au fost anunţaţi de către şeful de post Cîciu Paul din cadrul Postului de poliţie ..., care acţiona în alt punct pe DC 68, să oprească pentru control autoturismul marca BMW cu numărul de înmatriculare .. care circula pe DC 68 ... şi al cărui conducător auto la vederea organelor de poliţie, a întors autoturismul, continuându-şi deplasarea pe acelaşi sector de drum spre direcţia unde se aflau aceştia . S-a efectuat semnal regulamentar de oprire al autoturismul marca BMW cu numărul de înmatriculare …, însă conducătorul auto a mai parcurs o distanţă scurtă, oprind în afara părţii carosabile S-a stabilit că, conducătorul auto se numeşte C.S. domiciliat în comuna ..., sat ..., judeţul Mehedinţi iar in autoturism se aflau pe scaunul din dreapta faţă, soţia acestuia, pe bancheta din spate aflându-se şi doi minori. Conducătorul auto C.S. a prezentat pentru control permisul de conducere categoria B, certificatul de înmatriculare, precum şi asigurarea autoturismului marca BMW cu numărul de înmatriculare ... La faţa locului a sosit si agentul de poliţie Cîciu Paul si i-a solicitat să fie testat cu aparatul alcooltest, în vederea stabilirii alcoolemiei, însă inculpatul a refuzat a refuzat. Organele de poliţie i-au solicitat expres să fie condus la unitatea sanitară de specialitate pentru a se supune recoltării probelor biologice, cererea expresă fiind refuzată explicit de către conducătorul auto.

Inculpatul a recunoscut parţial această stare de fapt, în sensul că după ce a consumat alcool la sărbătoarea câmpenească ce a avut loc în data de 29.05.2016, a condus autoturismul în jurul orelor 23,20 pe un drum de ţară ce pleacă de la poiană în care s-a desfăşurat această sărbătoare spre DC 68 si că a refuzat să fie testat cu aparatul alcooltest, în vederea stabilirii alcoolemiei şi să fie condus la unitatea sanitară de specialitate pentru a se supune recoltării probelor biologice. Inculpatul a susţinut că a condus autoturismul pe un drum de câmp, de ţară pentru a ieşi cu maşina din poiană pe cca 20 m, adică pe un drum care nu este public după care a oprit aşteptând-o pe verişoara sa O.N. pentru a conduce autoturismul în locul său.

Din declaraţiile martorilor audiaţi C.P.M. şi N.C. s-a reţinut că inculpatul a condus autoturismul la plecarea de la sărbătoarea ce s-a desfăşurat în satul Tiţirigi într-o poiană, pe un drum neasfaltat şi apoi pe o porţiune scurtă de câteva sute de metri pe drumul comunal DC 68 într-o coloană de maşini, se întoarce atunci când i se face semnul de oprire de către agentul de poliţie si opreşte la o distantă de aproximativ 200 m pe un drum neasfaltat.

Acest sector de drum pe care s-a deplasat inculpatul constituie drum public întrucât face parte din DC 68 si se continuă spre locuinţa numiţilor O.M., D.M. si B.I. iar potrivit declaraţiilor celor doi martori M.A. si jandarmul N.C. inculpatul revine de pe drumul comunal în porţiunea de drum ce asigură accesul la locuinţele unor cetăţeni.

Însăşi soţia inculpatului, martora C.F.R. si martorul audiat în cursul urmăririi penale la cererea inculpatului, numitul B.G. susţin că inculpatul a condus autoturismul pe uliţa sătească în dreptul locuinţelor lui D.M. şi O.A.

Afirmaţiile martorei O.N. Mirela în sensul că a observat în jurul orelor 24:00, că maşina condusă de C.S. era oprită pe marginea dreaptă a unui drum de ţară, drum aflat în câmp ce asigură accesul la poiană iar în apropierea acesteia se afla oprită o maşină de poliţie, a confirmat faptul că inculpatul nu a mai aşteptat-o pe aceasta să-l transporte cu maşina de la această sărbătoare, după cum s-au înţeles în prealabil şi a condus autoturismul până în momentul în care, în drumul comunal, agentul de politie i–a cerut să oprească pentru a fi supus testării cu aparatul alcooltest, în vederea stabilirii alcoolemiei .

Prin drum public se înţelege, potrivit art. 6 din OUG nr. 195/2002R, orice cale de comunicaţie terestră, cu excepţia căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulaţiei publice; drumurile care sunt închise circulaţiei publice sunt semnalizate la intrare cu inscripţii vizibile.

Din declaraţiile martorilor audiaţi s-a reţinut că tronsonul de drum ce face legătură între locuinţele numiţilor D.M. şi O.A. este deschis circulaţiei rutiere si este adecvat pentru traficul pietonal sau rutier

În drept, fapta inculpatului C.S., care în data de 29.05.2016, ora 23:20, a condus in satul ... comuna ..., autoturismul marca BMW cu numărul de înmatriculare … pe un sector de drum public ce face legătura dintre DC 68 ... si locuinţele numiţilor B.I. şi D.M. şi a refuzat să se supună prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenţei unor substanţe psihoactive, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, faptă prevăzută de art. 337 Cod penal şi se pedepseşte cu închisoare de la 1 an la 5 ani.

La individualizarea judiciară a pedepselor au fost avute în vedere criteriile enumerate de art. 74 din Codul penal şi anume: împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii; motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit; natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal; nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

Individualizarea pedepsei presupune atât analizarea aspectelor defavorabile cât şi a celor favorabile inculpatului, precum şi a tuturor celorlalte criterii stabilite de art. 74 Cod penal, la care s-a făcut referire anterior.

În speţă, acţiunea inculpatului nu a produs urmări grave, respectiv nu a avut loc niciun accident de circulaţie, soldat cu victime sau avarierea altor vehicule aflate în circulaţie.

Cu toate acestea, infracţiunea dedusă judecăţii a produs un pericol social ridicat întrucât din perspectiva consumării infracţiunii prevăzute de art. 337 Cod penal, rezultatul socialmente periculos se produce prin însăşi comiterea acţiunii incriminate în elementul material al faptei, respectiv refuzul de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenţei unor substanţe psihoactive, independent de producerea unui rezultat concret precum un eveniment rutier. În condiţiile în care valoarea socială ocrotită de norma penală este reprezentată de siguranţa traficului rutier, gravitatea încălcării normei rezultă din adoptarea unui comportament contrar dispoziţiilor legale care reglementează activitatea de conducere a autovehiculelor.

Din fişa de cazier judiciar a inculpatului, instanţa constată că acesta nu a mai fost condamnat anterior si că are o familie cu doi copii minori

In raport de aceste împrejurări instanţa a aplicat inculpatului o pedeapsă de un închisoare reflectă pe deplin criteriile legale de individualizare judiciară a pedepsei în condiţiile art. 74 Cod penal şi asigură în mod eficient şi realizarea scopului său punitiv, dar şi educativ - preventiv.

În ceea ce priveşte modalitatea de executare a pedepsei, faţă de cele anterior arătate, instanţa a apreciat că se impune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, fiind întrunite condiţiile art. 91 Cod penal, în sensul că pedeapsa stabilită este închisoarea mai mică de 3 ani; din fişa de cazier rezultă că infractorul nu are antecedente penale; infractorul şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii. De asemenea, raportat la circumstanţele personale ale inculpatului descrise mai sus, instanţa a apreciat că poate fi îndreptat, executarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei sale pentru o perioadă determinată, astfel că s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, pe durata termenului de supraveghere de 2 ani, care se calculează de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri. Pe durata termenului de supraveghere, condamnatul trebuie să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la serviciul de probaţiune Mehedinţi, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Stehaia şi inculpatul C.S., criticând-o pentru nelegalitate și netemeinicie.

În motivarea apelului, Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia a susținut că în mod netemeinic a apreciat instanța de fond că inculpatul are posibilități de îndreptare și nu va mai comite alte infracțiunii, neținând seama de persoana inculpatului, de conduita avută anterior săvârșirii faptei, fiind pusă în mișcare acțiunea penală penru infracțiuni silvice, de comportamentul procesual al acestuia care a încercat să zădărnicească aflarea adevărului, susținând că sectorul de drum pe care a circulat nu reprezintă drum public, elemente ce demonstrează că nu sunt îndeplinite condițiile suspendării pedepsei sub supraveghere prev. de art. 91 alin. 1 lit.d) și alin. 3 Cod penal.

De asemenea, în raport de circumstanţele săvârşirii infracţiunii, de conduita inculpatului atât anterior cât și în timpul desfășurării judecății, se impunea aplicarea pedepsei complementare a interzicerii dreptului de a conduce anumite categorii de vehicule, prev. de art. 66 alin. 1 lit.i) Cod penal.

În dovedirea apelului s-au depus la dosar, în copie, următoarele înscrisuri : istoric sancțiuni contravenționale privind pe inculpatul C.S., ordonanță de restituire nr. 1646/P/2015 din 28.07.2017, ordonanțe de punere în mișcare a acțiunii penale din 28.11.2016 și respectiv 08.11.2017.

Apelantul inculpat C.S., prin motivele de apel formulate a criticat sentința primei instanțe pentru nelegalitate, susținând că se impunea îm principal achitarea sa pentru infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de probe biologice, prev. de art. 337 Cod penal, întrucât drumul pe care a circulat cu mașina este un drum de câmp, neamenajat, nu este marcat sau semnalizat, fiind o cale de acces în câmp pentru organizarea unei sărbători comunale. A arătat că instanța de fond a stabilit în mod greșit natura drumului ca fiind adecvat traficului petonal sau rutier, pe baza depozițiilor unor martori, aceștia nefiind organe abilitate să se pronunțe asupra unei asemenea împrejurări, singura instituție cu atribuții în acest sens fiind Direcția de Drumuri județeană.

În subsidiar, în ipoteza în care instanța de control va reține că drumul era public, conform legii, a susținut că se impunea amânarea aplicării pedepsei, fiind îndeplinite toate condițiile prev. de art. 83 Cod penal, inculpatul fiind la prima confruntare cu legea penală, este o persoană integrată social, iar prin fapta comisă nu s-au produs niciun fel de consecințe asupra siguranței traficuluui rutier, acesta acționând cu convingerea că circulă pe un drum care nu este deschis circulației publice.

În drept, apelurile au fost întemeiate pe disp. art. 421 pct. 2 lit. a) Cod procedură penală.

În cursul judecării cauzei în apel, s-a dispus efectuarea unei adrese către Consiliul Local al comunei ... pentru a comunica, în raport de prevederile OG nr. 43/1997 categoria de drum ce face legătura dintre DC 68 ... şi locuinţele numiţilor B.I. şi D.M., precum şi planul cadastral aferent acestui drum, hotărârea Consiliului Local prin care a fost stabilită categoria de folosinţă a respectivului drum şi planul parcelar al proprietăţilor numiţilor B.I.şi D.M..

Cu adresa nr- 637/19.03.2018, Primăria Comunei ... a înaintat la dosar relaţiile solicitate.

Verificând sentinţa penală apelată, prin prisma criticilor formulate, dar şi din oficiu cauza, sub toate aspectele de fapt şi de drept, conform disp. art. 417 alin. 2 Cod procedură penală, Curtea constată că apelul formulat de inculpatul C.S. este fondat, în timp ce apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia este nefondat, pentru următoarele considerente :

Aşa cum s-a reţinut atât de prima instanţă cât şi prin actul de sesizare, la data de 19.05.2016, orele 23:20 inculpatul C.S. a condus autoturismul marca BMW cu nr de înmatriculare … pe drumul ce face legătura dintre DC 68 ... cu locuinţele numiţilor B.I.şi D.M., iar la solicitarea organelor de poliţie a refuzat atât testarea cu aparatul alcooltest cât şi recoltarea probelor viologice în vederea stabilirii alcoolemiei, motivându-şi această atitudine pe împrejurarea că porţiunea de drum arătată este un drum de câmp – poiană, nefiind deschis circulaţiei rutiere.

În acord cu criticile formulate de inculpat, Curtea constată că natura juridică a drumurilor este reglementată prin acte normative speciale, nefiind lăsată la simpla apreciere a persoanelor fizice, astfel că probatoriul testimonial administrat în cauză este neconcludent pentru a determina concluzia instanţei că porţiunea de drum sus menţionată este drum public în sensul art. 6 din OUG nr. 195/2002.

Potrivit art. 6 pct. 14 din OUG nr. 195/2002, prin drum public se înţelege orice cale de comunicaţie terestră, cu excepţia căilor ferate, special amenajată pentru traficul pietonal sau rutier, deschisă circulaţiei publice; drumurile care sunt închise circulaţiei publice sunt semnalizate la intrare cu inscripţii vizibile.

Criteriile de clasificare a drumurilor din punct de vedere al destinaţiei sunt prevăzute de art. 3 din OG nr. 47/1997, care stabilesc că drumurile publice sunt drumuri de utilitate publică şi/sau de interes public destinate circulaţiei rutiere şi pietonale, în scopul satisfacerii cerinţelor generale de transport ale economiei, ale populaţiei şi de apărare a ţării; acestea sunt

proprietate publică şi sunt întreţinute din fonduri publice, precum şi din alte surse legal constituite;

În sensul definit de acelaşi text legal, drumurile destinate satisfacerii cerinţelor proprii de transport rutier şi pietonal spre obiective economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale şi altele asemenea, de acces în incinte, ca şi cele din interiorul acestora, precum şi cele pentru organizările de şantier; administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare sunt drumuri de utilitate privată.

Potrivit art. 4 din acelaşi act normativ, din punct de vedere al circulaţiei drumurile se împart în: drumuri deschise circulaţiei publice, care cuprind toate drumurile publice şi acele drumuri de utilitate privată care asigură, de regulă, accesul nediscriminatoriu al vehiculelor şi pietonilor și respectiv drumuri închise circulaţiei publice, care cuprind acele drumuri de utilitate privată care servesc obiectivelor la care publicul nu are acces, precum şi acele drumuri de utilitate publică închise temporar circulaţiei publice.

În speță, inculpatul a circulat pe un drum vicinal, ce face legătura dintre drumul comunal DC 68 ... cu proprietatea numitului Bogdan Ion, deservind mai multe proprietăți limitrofe, denumită generic ulița ”Bogdan Ion” care nu este deschis circulației rutiere, așa cum rezultă din relațiile comunicate de Primăria comunei ....

Deși hotărârea prin care s-a stabilit natura juridică a acestui drum a fost emisă la 15.03.2018 de către Consiliul Local al comunei ..., Curtea reține că aceasta constată o situație preexistentă, în condițiile în care nu există până la această dată o actualizare a planului urbanistic general (vechiul plan nemaifiind de actualitate). Totodată, Curtea constată că în condițiile în care locuințele numiților B.I. şi D.M., deservite de acest drum, sunt construite fără autorizație de construire, nefiind evidențiate în planul parcelar al comunei, apare ca neplauzibilă și ilogică amenajarea de către primăria comunei a unei căi de comunicaţie terestre pentru traficul rutier către aceste proprietăți, pentru ca aceasta să îndeplinească condițiile art. 6 pct. 14 din OUG 195/2002 și să constituie astfel, drum public deschis circulației rutiere.

Totodată, Curtea constată că este irelevantă împrejurarea că terenul pe care se află respectivul drum aparţine domeniului public al comunei, aceasta fiind doar o condiţie necesară, dar nu şi suficientă pentru a determina încadrarea acestuia în disp. art. 6 pct. 14 din OUG nr. 195/2002, lipsind condiția ca acesta să fie special amenajat și deschis circulației publice.

În aceste condiții, Curtea constată acţiunea de conducere a vehiculului de către inculpat nu s-a realizat pe un drum public, condiţie esenţială pentru a se realiza tipicitatea infracţiunii incriminate de art. 337 Cod penal, motiv pentru care se impune achitarea acestuia în temeiul art. 17 alin.(2) raportat la art. 16 lit.b) Cod procedură penală.

În raport de modul de stingere a acțiunii penale, Curtea reține că este de prisos să treacă la examinarea celorlate critici formulate de Parchet cu privire la individualizarea sancțiunii penale sau a modalității de executare a acesteia, acestea rămânând fără obiect.

Pentru aceste motive, în baza art. 421 pct. 1 lit.b) Cod procedură penală va respinge apelul formulat de Parchet, ca nefondat. În baza art.421 pct. 2 lit.a) Cod procedură penală va admite apelul declarat de inculpat, va desfiinţa sentinţa penală şi rejudecând, va pronunţa o soluţie de achitare a inculpatului pe temeiul sus indicat. *(Decizia nr. 711 din 9 mai 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Cristina Crăciunoiu)*

5. Infracţiuni pentru care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Lipsa plângerii prealabile (art. 157 cod penal)

Dacă, după intrarea în vigoare a noului cod de procedură penală, care prevede pentru infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzută de art. 287 alin.1

lit. g cod penal că acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, organele de cercetare penală au chemat persoana vătămată pentru a preciza poziţia procesuală iar aceasta a arătat că nu doreşte să dea o nouă declaraţie în calitate de parte vătămată, însă a precizat expres că îşi menţine toate declaraţiile date anterior care „corespund cu reclamaţia făcută", menţionându-se în mod expres în acelaşi proces verbal intenţia persoanei vătămate de a da noi declaraţii la parchet, dacă se apreciază necesar de către procuror, dispoziţiile art. 297 alin.2 cod pr. penală au fost respectate.

Manifestarea de voinţă a persoanei vătămate în sensul continuării procesului penal implică faptul că îşi menţine plângerea penală formulată, instanţa de control judiciar reţinând că dispoziţiile art 297 alin 2 Cpp obligă organele de cercetare penală să verifice voinţa persoanei vătămate iar nu să întocmească o nouă plângere prealabilă în condiţiile art 295 rap la art 289 Cpp.

Asupra apelului de faţă, constată următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 235 din 21 noiembrie 2017 pronunţată de Judecătoria Motru în dosarul nr. 396/263/ 2016*, în baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) C. proc. pen. a fost încetat procesul penal având ca obiect săvârşirea de către inculpatul A.D. , cetăţean român, studii medii, stagiul militar satisfăcut, căsătorit, domiciliat în Comuna .., Sat .., Judeţul G., fără antecedente penale, a infracţiunii de „nerespectarea hotărârilor judecătoreşti" prevăzute de art.287 alin.1 lit. g C. pen., ca urmare a lipsei plângerii prealabile.

În baza art. 25 alin.5 C.proc.pen. a fost lăsată nesoluţionată acţiunea civilă formulată de partea civilă P.S. -moştenitor.

Cheltuielile judiciare avansate de stat au rămas în sarcina acestuia.

Pentru a pronunţa această sentinţă, prima instanţă a reţinut că prin rechizitoriul din dosarul nr. 312/P/2012 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Motru s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului A.D. pentru săvârşirii infracţiunii de nerespectarea hotărârilor judecătoreşti, prevăzută de art. 287 alin.(1) lit. g) C.p., cu aplicarea art. 5 C.p.

În fapt, s-a arătat că, în perioada 2010-2015, inculpatul A.D. a împiedicat pe partea vătămată P.V. să folosească un teren agricol în suprafaţă de 9.280 m.p., situat pe raza Comunei B, Judeţul G, în punctul „Cazane II", teren pe care persoana vătămată îl deţinea în baza unei hotărâri judecătoreşti puse în executare.

Persoana vătămată P.V. a sesizat fapta prin două plângeri cu acelaşi conţinut, formulate în cursul lunii februarie 2012, înregistrate la Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru sub numerele unice 312/P/2012 din 05.03.2012 şi 384/P/2012 din 16.03.2012, cauze care au fost reunite ulterior pentru o mai bună înfăptuire a justiţiei.

Persoana vătămată a menţionat că este proprietarul unei suprafeţe de 3 ha teren arabil în punctul „Cazane II", dar familiile A.D. şi E., L.E. şi F. şi C.M. şi L. i-au ocupat acest teren şi îl împiedică de mai mulţi ani să-l folosească.

Din probatoriul administrat în cursul urmăririi penale a rezultat că potrivit contractului de vânzare-cumpărare autentificat sub nr. 195/04.06.1997, inculpatul A.D. a cumpărat de la numita S.M. suprafaţa de 17.500 m.p. teren arabil situat în intravilanul Comunei B., Sat B., Judeţul G., cu vecini : E – moşt. P.I., V – L.E. , N – drumul judeţean şi S – Pârâul Jilţ.

Prin sentinţa nr. 137/24.01.2001, pronunţată de Judecătoria Motru a fost anulat parţial actul de proprietate al numitei S.M. întrucât s-a stabilit că sus numita a vândut către diverse persoane, inclusiv lui A.D. şi L.E. , mai mult teren decât era trecut în documente, această situaţie fiind cauzată şi de faptul că, în actele de vânzare-cumpărare întocmite în acest sens, terenurile vândute nu au fost individualizate prin tarla şi parcelă, ci doar prin vecini.

Urmare acestei sentinţe, persoana vătămată P.V. a obţinut titlul de proprietate nr. 13497258/16.06.2003 pentru suprafaţa de 0,9280 ha teren arabil situat în tarlaua 12, parcela 30 cu vecini : E – moşt. P.C. I., V – moşt. S.M., N – drumul judeţean şi S – Pârâul Jilţ.

Prin sentinţa civilă nr. 930/07.06.2005, pronunţată de Judecătoria Motru în dosarul nr. 2135/2004, definitivă prin decizia nr. 1617/23.11.2005 a Tribunalului Gorj s-a stabilit că terenul cuprins în titlul de proprietate emis pe numele lui P.V. este terenul pentru care a fost anulat parţial titlul de proprietate al numitei S.M., teren cuprins şi în suprafaţa de 17.500 m.p. vândută în anul 1997 de S.M. lui A.D. .

Sentinţa civilă nr. 930/07.06.2005 a fost pusă în executare, aşa cum reiese din procesul-verbal din data de 27.03.2007 întocmit de executorul judecătoresc Diaconiţa Constantin în dosarul nr. 50/E/2006, dar, în ciuda acestui fapt, inculpatul A.D. nu a eliberat terenul continuând să-l muncească şi împiedicându-l astfel pe P.V. să-l folosească.

Prin ordonanţa din data de 17.09.2009 adoptată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru în dosarul nr. 2321/P/2007 s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului A.D. şi i-a fost aplicată acestuia o amendă administrativă în cuantum de 1.000 lei pentru săvârşirea infracţiunii de „nerespectare a hotărârilor judecătoreşti”, reţinându-se că A.D. a ocupat o parte din terenul în suprafaţă de 9.280 m.p. al cărui proprietar era P.V. .

S-a mai arătat că, în ciuda deciziei luate de instanţă prin sentinţa civilă nr. 930/2005 şi sancţiunii aplicate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru, inculpatul A.D. a continuat să muncească terenul şi a recunoscut că l-a muncit până în primăvara anului 2015, când l-a cultivat cu porumb.

S-a arătat că inculpatul a declarat că avea cunoştinţă de sentinţele judecătoreşti menţionate anterior, dar a apreciat în continuare că terenul îi aparţine, întrucât instanţa a anulat doar titlul de proprietate al numitei S.M. , nu şi contractul de vânzare-cumpărare în baza căruia el a achiziţionat terenul de la aceasta.

Din raportul de expertiză tehnică judiciară în specialitatea topografie întocmit de expert Carlaonţ Ion a rezultat că terenul în suprafaţă de 9.280 m.p. menţionat în titlul de proprietate, emis pe numele lui P.V. , şi în sentinţa civilă nr. 930/2005 este ocupat de inculpatul E.D. care a luat abia în primăvara anului 20015 decizia de a nu-l mai folosi, până nu se va clarifica situaţia juridică a acestui teren.

În ceea ce priveşte pe inculpatul L.E. , expertul tehnic a concluzionat că acesta nu ocupă teren ce aparţine lui P.V., concluzie la care s-a ajuns şi în urma cercetărilor efectuate în dosarul penal nr. 2321/P/2007.

Din schiţa întocmită de expert s-a constatat că ordinea terenurilor de la S-E la N-V este : suprafaţa de 9280 m.p. în litigiu; suprafaţa cumpărată de A.D. de la S.M. în afară de cei 9.280m.p., şi suprafaţa de teren ce aparţine lui L.E., cumpărat tot de la S.M. , dar care nu a făcut obiectul vreunui litigiu.

În partea opusă, la S-E de terenul în litigiu, s-a constatat că este amplasată o suprafaţă de teren arabil de 5, 2732 ha ce aparţine moştenitorilor defunctului P.I. (între care se regăseşte şi persoana vătămată P.V.), conform titlului de proprietate nr. 13497260 din 17.03.2003, li pentru care nu a fost dezbătută succesiunea, terenul fiind declarat la registrul agricol sau la taxele şi impozitele locale.

Mai multe bucăţi din această suprafaţă de teren sunt folosite de diverse persoane, cu sau fără acordul lui P.V. , iar din schiţa detaliată cu situaţia folosinţei terenului înscris în titlul de proprietate pentru defunctul P.I., stabilind că inculpatul C.M. foloseşte două bucăţi din acest teren, una fiind cultivată cu grâu iar alta a fost doar arată.

Situaţia de fapt expusă în actul de sesizare a instanţei a fost susţinută cu următoarele mijloace de probă: plângerea şi declaraţiile persoanei vătămate P.V., raportul de expertiză tehnică judiciară, declaraţia expertului C.I., procesul-verbal de cercetare la faţa locului, actele

de proprietate, sentinţa civilă nr. 230/2005 şi adresa nr. 3577/26.08.2015 a Primăriei Comunei B.

În cursul cercetării judecătoreşti persoana vătămată s-a constituit parte civilă cu echivalentul sumei de 5000 euro arătând că este singurul moştenitor sal tatălui său P.V. la 16.02.2016.

În dovedirea sumei cu care s-a constituit parte civilă au fost depuse înscrisuri .

În cursul cercetării judecătoreşti a fost audiat martorul Ţiu Ion Costin , martor propus de persoană vătămată constituită parte civilă.

Prin sentinţa penală nr. 39 din 20.02.2017 , în baza art. 396 alin. 1 şi 2 C. proc. pen. raportat la art. 61 alin. 2,3 şi 4 lit. b. C.pen. inculpatul A.D. , a fost condamnat inculpatul la pedeapsa de 1200 lei amendă penală, corespunzătoare a 120 zile - amendă, cuantificată la câte 10 lei per zi – amendă, pentru infracţiunea prevăzută de art.287 alin. 1 lit g C.pen.

În baza art. 25 şi art. 397 C. proc. pen rap. la art. 1349 şi art. 1357 şi următoarele C. civ. a fost respinsă acţiunea civilă.

A fost obligat inculpatul la 200 lei cu titlu de cheltuieli judiciare avansate de stat.

Împotriva acestei sentinţe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru, inculpatul şi persoana vătămată, iar prin decizia penală nr. 1006 din 07.06.2017 a Curţii de Apel Craiova au fost admise apelurile, casată sentinţa penală apelată şi trimisă cauza spre rejudecare la aceiaşi instanţă. În motivarea deciziei s-a arătat că, potrivit art. 295 alin.1 Cod poc.pen. „punerea în mişcare a acţiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede că este necesară o astfel de plângere”.

Lipsa plângerii penale prealabile este o problemă de fond în condiţiile în care este prevăzută ca temei de încetare a procesului penal în condiţiile art. 17 alin.2 rap. la art. 16 lit. e Cod proc. pen.

Astfel, Curtea a constatat că instanţa de fond nu a motivat hotărârea de condamnare, limitându-se la a prelua istoricul situaţiei juridice dintre părţi descris în rechizitoriu şi ordonanţa de scoatere de sub urmărire penală, nu a stabilit care este fapta pentru care se dispune condamnarea, care sunt elementele constitutive ale infracţiunii, pe ce probe se întemeiază condamnarea cu referire la acestea şi care este data săvârşirii faptei pentru care se dispune condamnarea, raportat la data plângerii persoanei vătămate, cu eventuala reţinere a dispoziţiilor art. 5 Cod penal.

De asemenea, a mai arătat Curtea că, instanţa de fond nu a analizat incidenţa dispoziţiilor art. 285 şi următoarele Cod procedură penală, privind punerea în mişcare a acţiunii penale ulterior intrării în vigoare noului cod de procedură penală, în condiţiile în care punerea în mişcare a acţiunii penale se realizează în anul 2015 de către procuror iar pentru infracţiunea reţinută în sarcina inculpatului, potrivit noului cod penal, acţiunea penală se pune în mişcare numai la plângerea penală prealabilă.

Cauza a fost reînregistrată pe rolul acestei instanţe la data de 12.09.2017 sub nr. dosar 396/263/2016*.

Instanţa a de rejudecare a dispus citarea moştenitorului persoanei vătămate cu menţiunea dacă se constituie parte civilă în procesul penal şi aducerea cu mandat a inculpatului A.D. , precum şi actualizarea fişei de cazier judiciar a inculpatului.

Din dovada de îndeplinire a mandatului de aducere a inculpatului A.D. a rezultat că acesta nu se află pe teritoriul României, fiind plecată la muncă în Franţa, fiica acestuia indicând organelor de poliţie că nu cunoaşte dacă tatăl ei se reîntoarce în ţară în cursul anului 2017.

Analizând actele şi lucrările dosarului instanţa a reţinut în esenţă următoarele :

Inculpatul A.D. a fost trimis în judecată sub aspectul săvârşirii infracţiunii de nerespectare de hotărâri judecătoreşti prevăzută de art. 287 alin.1 lit. g Cod penal cu aplicarea art. 5 cod penal (f.20 d.u.p.).

S-a reţinut că infracţiunea de nerespectare de hotărâri judecătoreşti în varianta normativă prevăzută de art. 287 alin.1 lit. g Cod penal constă în împiedicarea unei persoane de a folosi, în tot sau în parte, un imobil deţinut în baza unei hotărâri judecătoreşti, de către cel căruia îi este opozabilă hotărârea face parte din categoria infracţiunilor continuate.

Vechiul Cod penal stabilea la art.41 alin.2 că este continuata când o persoana săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar in realizarea aceleiaşi rezoluţii, acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare in parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

Conform art.35 alin.1 din Noul Cod penal Infracţiunea este continuată când o persoană săvârşeşte la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiaşi rezoluţii şi împotriva aceluiaşi subiect pasiv, acţiuni sau inacţiuni care prezintă, fiecare în parte, conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

Având în vedere că prin Decizia nr. 368/2017, publicată în M.Of. nr. 566 din 17 iulie 2017, Curtea Constituţională a constatat că sintagma "şi împotriva aceluiaşi subiect pasiv" din cuprinsul dispoziţiilor alin. (1) ale art.35 din Codul penal este neconstituţională , s-a constatat că definirea infracţiunii continuate de legislaţia penală în vigoare nu comportă diferenţieri faţă de vechiul Cod penal.

Stabilirea caracterului continuat al infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată inculpatul A.D. , infracţiune care s-a epuizat în anul 2015 , după intrarea în vigoare a noului Cod Penal conduce la concluzia că legea penală aplicabilă este cea în vigoare la momentul epuizării , respectiv noul Cod penal.

S-a mai reţinut că odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal pentru infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzută de art. 287 alin.1 lit. g cod penal acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Potrivit dispoziţiilor art. 297 alin. 2 Cod de procedură penală, în vigoare la 1 februarie 2014: „dacă într-o cauză în care s-au făcut acte de urmărire penală se constată că este necesară plângere prealabilă, organul de urmărire penală cheamă persoana vătămată şi o întreabă dacă înţelege să facă plângere. În caz afirmativ, organul de urmărire penală continuă cercetarea. În caz contrar, înaintează procurorului actele încheiate şi propunerea de clasare”.

Potrivit art. 295 alin.1 Cod pr.penală „punerea în mişcare a acţiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede că este necesară o astfel de plângere”.

În speţă, s-a constatat că persoana vătămată P.I.S. a decedat în cursul procesului penal la 16 februarie 2016 (declaraţia fiului său f.30), iar anterior decesului a dat declaraţii (f.103-105 d.u.p.) în cursul anilor 2012 – 2013.

După intrarea în vigoare a noului Cod penal organele de urmărire penală au dispus citarea defunctului P.V. însă acesta, conform procesului-verbal din 15.06.2015, s-a prezentat la chemare şi a relatat că nu doreşte să dea declaraţii.

Aşa fiind, instanţa a constatat că sunt incidente prevederile art. 16 alin. (1) lit. e) Cod procedură penală, respectiv lipseşte plângerea prealabilă care sub aspect penal este o condiţie de pedepsibilitate, iar sub raport procesual penal, o condiţie de procedibilitate, iar lipsa acesteia înlătură răspunderea penală conform art.157 alin.1 din noul Cod penal.

Pentru considerentele expuse în baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) C. proc. pen. a fost încetat procesul penal având ca obiect săvârşirea de către inculpatul A.D. , a infracţiunii de „nerespectarea hotărârilor judecătoreşti” prevăzute de art.287 alin.1 lit. g C. pen., ca urmare a lipsei plângerii prealabile.

În raport de prevederile art. 25 alin.5 C.proc.pen a fost lăsată nesoluţionată acţiunea civilă formulată de partea civilă P.V. -moştenitor.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel partea civilă P.V. – moştenitor pentru persoana vătămată P.V. – decedat, solicitând admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei şi pronunţarea unei hotărâri legale şi temeinice. În motivarea apelului, s-a susţinut că în mod greşit prima instanţă a dispus încetarea procesului penal pentru lipsa plângerii prealabile, în condiţiile în care la dosar există două plângeri formulate de defunctul P.I. S. în luna februarie 2012 şi în luna martie 2012, iar după intrarea în vigoare a noului cod de procedură penală organul de urmărire penală nu a explicat în mod clar necesitatea formulării unei noi plângeri penale.

Apelul este întemeiat, urmând a fi admis pentru considerentele care vor fi expuse în continuare:

În mod greşit a reţinut prima instanţă că lipseşte plângerea prealabilă, menţionând în acest sens procesul verbal din data de 15 06 2015.

Curtea constată că, după intrarea în vigoare a noului cod de procedură penală, care prevede pentru infracţiunea de nerespectare a hotărârilor judecătoreşti prevăzută de art. 287 alin.1 lit. g cod penal că acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, organele de cercetare penală au chemat persoana vătămată pentru a preciza poziţia procesuală iar aceasta a arătat că nu doreşte să dea o nouă declaraţie în calitate de parte vătămată însă a precizat expres că îşi menţine toate declaraţiile date anterior care „corespund cu reclamaţia făcută” (proces verbal din data de 15 06 2015, fila 106 dos urm pen). Totodată se mai menţionează în mod expres în acelaşi proces verbal intenţia persoanei vătămate de a da noi declaraţii la Parchetul de pe lângă Judecătoria Motru, dacă se apreciază necesar de către procuror.

Curtea reţine astfel că organul de cercetare penală a îndeplinit dispoziţiile art. 297 alin 2 Cpp, a luat act de voinţa persoanei vătămate de continuare a procesului penal şi implicit de faptul că îşi menţine plângerea formulată, astfel încât a continuat cercetările în cauză şi a dispus trimiterea în judecată a inculpatului.

Dispoziţiile art. 297 alin 2 Cpp obligă organele de cercetare penală să verifice voinţa persoanei vătămate iar nu să întocmească o nouă plângere prealabilă în condiţiile art. 295 rap. la art. 289 Cpp.

Pentru cele expuse anterior, constatând că în mod greşit prima instanţă a apreciat că lipseşte plângerea prealabilă, urmează a se admite apelul, se va desfiinţa sentinţa penală şi se va trimite cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă de fond. *(Decizia penală nr. 506 din 10 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Claudia Lăutaru)*

6. Acţiune civilă în procesul penal. Daune morale. Criterii de apreciere a cuantumului.

În absenţa unor criterii legale pe baza cărora să se poată realiza o cuantificare obiectivă a daunelor morale, instanţa este cea care va proceda la stabilirea acestora în raport cu consecinţele negative produse de accidentul auto, importanţa valorilor lezate părţii civile, intensitatea şi consecinţa traumei psihice suferite, în ce măsură a fost afectată situaţia materială şi socială a acesteia.

Despăgubirile reprezentând daune morale trebuie să fie rezonabile, aprecierea şi cuantificarea acestora să fie justă şi echitabilă, să corespundă prejudiciului moral real şi efectiv produs părţii vătămate şi suferite de aceasta, în aşa fel încât să nu se ajungă la o îmbogăţire fără just temei al celui îndreptăţit să pretindă şi să primească daune morale, dar nici să fie derizorii.

Evaluarea daunelor morale, neputând fi făcută în aceleaşi condiţii cu reparaţia prejudiciilor patrimoniale, presupune stabilirea unor criterii specifice:

- importanţa socială a valorii lezate prin săvârşirea faptei ilicite, în acest caz, valoarea putând avea atât un conţinut subiectiv (implicând o preţuire din partea persoanei lezate), cât şi un conţinut obiectiv, fiind expresia unei cerinţe obiective a realităţii; - gravitatea, intensitatea durerilor psihice provocate; - repercursiunile asupra situaţiei părţilor civile, inclusiv în plan familial şi social; - echitatea şi rezonabilitatea reparaţiei băneşti care să contribuie la acoperirea suferinţelor pricinuite şi nicidecum la o îmbogăţire fără just temei.

Aşadar, întrucât în stabilirea daunelor morale nu se poate apela la probe materiale, cuantumul acestora va fi apreciat de instanţă la o sumă rezonabilă faţă de suferinţa părţilor civile, subliniindu-se în acelaşi context că şi soluţia de condamnare a inculpatei la pedeapsa închisorii, pronunţată în planul acţiunii penale, asigură acestor părţi civile satisfacţia echitabilă, directă şi imediată, de ordin moral pentru nedreptatea suferită, justiţia fiind înfăptuită prin întrepătrunderea celor două modalităţi.

Asupra apelurilor penale de faţă;

Reţine că, prin sentinţa penală nr. 687 din data de 16 noiembrie 2017 pronunţată în dosarul nr. 4527/317/2017 al Judecătoriei Târgu Cărbuneşti, s-au admis în parte acţiunile civile formulate de părţile civile D.N., D.E. şi D.A. şi s-a constatat că părţile civile D.N. şi D.E. şi-au constituit între ele raport de solidaritate convenţională activă; a fost obligată partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A. la 14.564 lei către oricare din părţile D.N. şi D.E., cu titlu de despăgubiri civile; a fost obligată partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A. la 50.000 lei către partea civilă D.N. şi la 45.000 către partea civilă D.E., cu titlu de daune morale; a fost obligată partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A. la 20.000 lei, către partea civilă D.A., cu titlu de daune morale.

S-a respins acţiunea civilă formulată de Serviciul Judeţean de Ambulanţă Gorj.

A fost obligată partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A. la câte 450 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată pentru fiecare din părţile civile D.N., D.E. D.A.; a fost obligată partea responsabilă civilmente Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A. la 200 lei, cheltuieli judiciare statului.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut că, prin sentința penală nr. 594/25.10.2017 pronunţată de Judecătoria Tg. Cărbuneşti în dosarul 4527/317/2017, în baza art. 386 alin. 1 C.p.p. s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care inculpata P.M.D. din infracţiunea de ucidere din culpă prev. de art. 192 alin 1 şi 2 C.pen., în infracţiunea de ucidere din culpă săvârşită în modalitatea prev. de art. 192 alin 2 C.pen.

În urma admiterii cererii formulată de inculpata P.M.D. privind judecarea sa prin procedura prev. de art. 377 C.p.p., aceasta a fost condamnată la o pedeapsă de 2 ani şi 2 luni închisoare, dispunându-se, în baza art. 91 C.pen., suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, fiind stabilit un termen de supraveghere de 2 ani şi 2 luni, conform dispoziţiilor art. 92 C. pen.; în baza art. 93 alin. (1) C.pen., a fost obligată inculpata ca, pe durata termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere: a) să se prezinte la Serviciul de Probaţiune Gorj, la datele fixate de acesta; b) să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa; c) să anunţe, în prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile; d) să comunice schimbarea locului de muncă; e) să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă

În baza art. 26 alin. 1 C.p.p., s-a dispus disjungerea acţiunea civilă şi a fost stabilit termen de judecată la data de 19.10.2017, pentru când părţile au primit termen în cunoştinţă.

S-a reţinut că, potrivit procesului-verbal de cercetare la faţa locului din data de 28.08.2015, întocmit de către organele de poliție, a rezultat că, în data de 28.08.2015,

organele de poliție au fost sesizate prin intermediul nr. de urgență 112 cu privire la faptul că, pe drumul DJ 661, în com. S., sat D., jud. G., a avut loc un accident de circulație din care a rezultat decesul unei persoane şi, constatând aceasta, au efectuat activități specifice (privind producerea accidentului rutier, urmele găsite la fața locului, avariile și distrugerile produse, măsurile luate, etc).

S-a mai arătat că, potrivit actelor de cercetare efectuate, a rezultat că, în ziua de 28.08.2015, în jurul orelor 16:23, autoturismul marca VW Golf cu nr. de înmatriculare ..., condus de inc. P.M.D. se deplasa pe DJ 661, în com. S., sat D., jud. Gorj, din direcţia Turburea către Tg. Cărbuneşti, iar la efectuarea virajului la stânga, pentru a intra în curtea imobilului proprietatea numitului Stana Dănuţ, nu a acordat prioritate de trecere şi a intrat în coliziune cu motocicleta marca Kawasaki cu nr. de înmatriculare ... , condusă din sens opus de numitul D.D. , din com. S., jud. G., iar în urma impactului, victima a decedat.

Din raportul de constatare medico-legală autopsie nr. 1391/ 15.12.2015 întocmit de SML Gorj, a rezultat că moartea numitului D.D. a fost violentă şi s-a datorat zdrobirii toracelui (fractura sternului, fracturi costale multiple, ruptură post traumatică pulmonară, cardiacă, hepatică, splenică, renală, fractură coloană vertebrală cervicală superioară şi inferioară şi dorsal inferioară), consecutiv unui politraumatism cranio-cerebral, toraco-abdominal şi vertebro-medular acut, iar leziunile traumatice s-au putut produce în condiţiile unui accident rutier şi cele de la nivelul toracelui, fiind în legătură directă de cauzalitate cu decesul iar în sângele cadavrului nu a fost identificat alcool etilic.

Din buletinul de analiză toxicologică alcoolemie nr. 720/1403 din 31.08.2015 emis de S.M.L. Gorj, a rezultat că inculpata P.M.D., în momentul conducerii autoturismului şi producerii accidentului, nu consumase băuturi alcoolice, iar din Nota de Constatare Tehnică nr. 685 din 31.08.2015 a S.I.T.P. GJ15, a rezultat că autoturismul cu nr. de înmatriculare ... corespunde din punct de vedere al sistemului de rulare, frânare, direcţie, punţi, suspensie, iluminare-semnalizare, avariile constatate fiind consemnate în aceasta, iar din raportul de verificare nr. 422154/02.09.2015 al Reprezentanţei R.A.R. Gorj a rezultat că motocicleta cu nr. de înmatriculare ... avea cadrul (şasiul) deformat, avariile constatate fiind consemnate în aceasta.

Prin acest raportul de expertiză întocmit de expert Maier Adrian din cadrul Biroului Local de Expertize Tehnice Gorj, au fost formulate următoarele concluzii:

- viteza de deplasare autoturismul marca VW Golf cu nr. de înmatriculare ..., condus de numita P.M.D., în momentul impactului , a fost estimată la 11…12 km/h ;

- viteza de deplasare a motocicletei marca Kawasaki cu nr. de înmatriculare ... , condusă de victima D.D. , în momentul impactului, a fost estimată la circa 52-59 km/h, iar în momentul apariției stării de pericol, ce l-a determinat pe conducătorul motocicletei să execute manevre de evitare, a fost estimată la circa 60-69 km/h ;

- starea de pericol a fost creată de conducătoarea auto P.M.D., care a executat o manevră de virare spre stânga, pătrunzând transversal pe contrasens, cu scopul de a pătrunde pe un podeț aflat pe partea stângă a drumului în raport cu direcția inițială de deplasare, fără să se asigure că manevra executată se poate face fără pericol, având drept consecință intrarea în coliziune cu un vehicul care circula din sens opus, fiind încălcate prev. art.54 alin.1 din O.U.G 195/2002, între încălcarea prevederilor legale și producerea accidentului existând legătură de cauzalitate; P.M.D. , putea evita producerea accidentului dacă se asigura corespunzător înainte de pătrunderea pe contrasens; victima D.D. a încălcat prevederile art.49 din O.U.G 195/2002.

Întrucât concluziile raportului de expertiză au fost neclare, având în vedere și punctul de vedere al expertului parte Corici Gheorghe cu privire la viteza de deplasare a motocicletei, prin ordonanţa din data de 14.10.2016 a fost dispusă efectuarea unei noi expertize de către un expert din cadrul Laboratorului Interjudeţean de Expertize Criminalistice Bucureşti.

Prin raportul nr. 420/19.12.2016, s-au concluzionat următoarele: - în funcție de mijloacele materiale de probă relevate la locul faptei nu se pot stabili vitezele autovehiculelor implicate în accident în momentele premergătoare acestuia; în condițiile simulărilor efectuate pe calculator, vitezele probabile a autovehiculelor în momentul impactului au fost de 12km/h în cazul autoturismului VW cu nr. ..., respectiv 68/km/k în cazul motocicletei Kawasaki cu nr. ...; în condiţiile analizate în momentul pătrunderii autoturismului VW, respectiv a colțului stânga față a acestuia, pe sensul de mers al motocicletei, motocicleta se afla la o distanță S= de circa 43,5m față de locul unde se afla autoturismul, pe un sector de drum aflat în aliniament, şi ca atare în acel moment conducătoarea auto avea posibilitatea de a sesiza motocicleta; accidentul putea fi prevenit dacă autoturismul VW cu nr. ... nu ar fi pătruns pe sensul de mers al motocicletei Kawasaki pe o traiectorie de intersectare cu cea a acesteia, în urma inițierii unei manevre de schimbare a direcției de mers/virare la stânga, de către conducătoarea autoturismului ; conducătorul motocicletei nu putea opri până la locul coliziunii şi nu putea evita producerea accidentului. Numitul D.D. putea însă preveni producerea accidentului rutier dacă ar fi circulat cu cel mult viteza maximă admisă de regulă în interiorul unei localităţi, 50 km/h, în situația în care la data producerii evenimentului rutier viteza permisă pe sectorul respectiv de drum era cea maxim admisă de regulă în interiorul unei localități și anume 50 km/h; viteza maximă a motocicletei care permitea evitarea accidentului era de circa 61 km/h.

Totodată, s-a concluzionat că producerea accidentului s-a datorat: manevrei de schimbare a direcției de mers (de virare la stânga) inițiată de conducătoarea autoturismului VW în urma căreia autoturismul a pătruns pe sensul de mers al motocicletei Kawasaki pe o traiectorie de intersectare cu cea a acesteia și deplasării motocicletei Kawasaki cu o viteză superioară celei maxime admise de regulă în interiorul unei localităţi de 50 km/h;

S-a constatat că din analiza întregului probatoriu administrat în cursul urmăririi penale că accidentul s-a produs din culpa comună a persoanelor implicate.

Astfel, inculpata P.M.D. a executat o manevră de virare spre stânga, pătrunzând transversal pe contrasens, cu scopul de a pătrunde pe un podeț aflat pe partea stângă a drumului în raport cu direcția inițială de deplasare, fără să se asigure că manevra executată se poate face fără pericol, având drept consecință intrarea în coliziune cu un vehicul care circula din sens opus, fiind încălcate prev. art.54 alin.1 din O.U.G 195/2002, în care se prevede că ”Conducătorul de vehicul care execută o manevră de schimbare a direcţiei de mers, de ieşire dintr-un rând de vehicule staţionate sau de intrare într-un asemenea rând, de trecere pe o altă bandă de circulaţie sau de virare spre dreapta ori spre stânga sau care urmează să efectueze o întoarcere ori să meargă cu spatele este obligat să semnalizeze din timp şi să se asigure că o poate face fără să perturbe circulaţia sau să pună în pericol siguranţa celorlalţi participanţi la trafic ”.

S-a reţinut că victima D.D. a condus motocicleta Kawasaki cu o viteză superioară celei maxime admise în interiorul unei localităţi de 50 km/h, fiind încălcate prevederile art.49 din O.U.G 195/2002, în care se prevede că, ” Limita maximă de viteză în localităţi este de 50 km/h.”, acesta având posibilitatea de a preveni producerea accidentului dacă ar fi circulat cu viteza admisă, respectiv de 50 km/h.

Cu privire la temeiurile răspunderii civile, instanţa a constatat că infracţiunea de ucidere din culpă pentru care inculpata P.M.D. a fost găsit vinovată este aptă de a produce prejudicii de natură materială şi morală apte de a fi reparate pecuniar ori compensate în conformitate cu disp. art. 1357 şi art. 1390 C.civ., avându-se în vedere şi disp. art. 1371 alin. 1 C. civ., în sensul existenţei unei culpe comune apreciată ca fiind aproximativ egală a inculpatei şi a victimei.

Instanţa de fond a reţinut că, prin comportamentul în trafic, inculpata a generat o culpă mai uşoară, aceasta neasigurându-se suficient, mai ales în condiţiile în care probabil

vizibilitatea în faţă a fost obturată o perioadă de timp de maşina de teren venită din spate şi a depăşit-o avansând, însă oprind şi apoi făcând manevra în condiţiile defectuoase arătate cu o viteză mică de maxim 12 km/h (viteza de deplasare normală a unei persoane este de 5-6 km/h) în timp ce victima ce conducea o motocicletă ce prezintă mai puţine elemente de siguranţă decât un autoturism şi evident are un echilibru mai puţin stabil avea o viteză anterioară impactului indicată de experţi de 52 – 59 km/h chiar de 68km/h (ultima expertiză), peste aceea legală şi care în mod rezonabil îl expunea unui pericol suplimentar atât pe el dar şi pe alţi participanţi la trafic(pietoni), cu atât mai mult cu cât sectorul de drum este unul comunal demarcat de linie discontinuă şi în genere neprevăzut ca unul aflat în zona urbană cu locul semnalizate pentru traversarea pietonilor.

S-a reţinut că, prin decesul victimei D.D. au fost provocate prejudicii morale membrilor familie sale, însă, la aprecierea gravităţii s-a avut în vedere criteriul legăturii de rudenie şi implicit al afinităţii neuitându-se gradul de culpă comună stabilit. Pe lângă acest criteriu, s-au avut în vedere şi realele legături afective ale victimei cu cei ce pretind astfel de daune, legături afective care, chiar în prezenţa rudeniei de sânge, au un fond mai redus în raport de legături create ulterior, indicând aici că, în mod normal, între o persoană aflată în pragul întemeierii unei familii şi un ascendent direct, există o legătură rămasă subsidiară noilor legături create prin relaţia nou creată.

Şi vârsta persoanei aflate în grad de rudenie cu victima decedată este cu siguranţă un criteriu de apreciere al daunei morale, diferenţiindu-se aici vârste la care dezechilibrul emoţional se poate estompa mai repede ori în alte cazuri deloc ca particularitate arătându-se că testimoniul arătat afectarea majoră în raport de celelalte părţi civile a tatălui victimei

Împotriva acestei hotărâri au declarat apel – în termenul prevăzut de lege - părţile civile D.A., D.N. şi D.E., solicitând desfiinţarea sentinţei penale pronunţate şi, rejudecând, majorarea sumelor acordate atât cu titlu de daune materiale, cât şi cu titlu de daune morale; s-a precizat că suma de 80.000 lei solicitată cu titlu de daune materiale reprezintă cheltuieli de înmormântare, cheltuieli cu pomenile şi parastase până în prezent, precum şi cele care se vor efectua în viitor, despăgubiri care au fost dovedite cu probele administrate, instanţa de fond în mod nelegal acordând o sumă mult mai mică, fără a avea în vedere documentele justificative depuse de părţile civile şi de declaraţiile martorilor; cu privire la suma acordată cu titlu de daune morale, s-a arătat că, fără nici o justificare, instanţa de fond a făcut o diferenţiere între sumele acordate părinţilor victimei şi fratelui acesteia, deşi, din probele administrate rezultă relaţiile strânse de afectivitate ale victimei cu părinţii şi fratele; s-a menţionat că se impune majorarea cuantumului daunelor morale la suma de 250.000 lei pentru fiecare parte civilă, în raport de suferinţele psihice provocate acestora

Apelurile declarate de părţile civile D.E. şi D.A. sunt fondate, iar apelul declarat de partea civilă D.N. este nefondat.

Analizând hotărârea apelată în raport de criticile invocate şi din oficiu, în limitele prev de art. 417 alin. 2 C.p.p., se constată următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 594 din 25 octombrie 2017 a Judecătoriei Tg. Cărbuneşti, inculpata P.M.D. a fost condamnată la pedeapsa de 2 ani şi 2 luni închisoare cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei pentru săvârşirea infracţiunii de ucidere din culpă prev de art. 192 alin. 2 C.p., constând în aceea că, la data de 28 august 2015, în jurul orei 16:23, în timp ce conducea autoturismul marca VOLSKWAGEN GOLF pe DJ 661, în comuna Săuleşti, jud. Gorj, în direcţia Tg. Cărbuneşti, la efectuarea virajului la stânga pentru a intra în curtea imobilului proprietatea numitului S.D., nu a acordat prioritate de trecere şi a intrat în coliziune cu motocicleta condusă din sens opus de victima D.D. , iar în urma impactului a rezultat decesul acestuia din urmă.

Din probele administrate în cauză, instanţa, la soluţionarea laturii penale a cauzei, a stabilit culpa comună a inculpatei şi victimei în producerea accidentului, respectiv inculpata a

executat o manevră de virare spre stânga, pătrunzând pe contrasens fără a se asigura că manevra se poate executa fără pericol, încălcând prevederile art. 54 alin. 1 din OUG 195/2002, iar victima a încălcat prevederile art. 49 din acelaşi act normativ, circulând cu o viteză superioară celei maxime admisă în localitate.

Motivul de apel formulat de părţile civile privind greşita soluţionare a acţiunii civile, constând în stabilirea greşită în opinia acestora a cuantumului daunelor materiale acordate de instanţa de fond, este nefondat.

Astfel, pentru soluţionarea laturii civile a cauzei, menţionăm că răspunderea civilă delictuală pentru fapta proprie, instituită prin dispoziţiile Codului civil, care constituie temeiuri pentru stabilirea condiţiilor generale ale răspunderilor, prevede că pentru angajarea răspunderii civile delictuale se cer a fi întrunite cumulativ mai multe condiţii referitoare la existenţa unui prejudiciu, existenţa unei fapte ilicite, existenţa unui raport de cauzalitate între fapta ilicită şi prejudiciu şi existenţa vinovăţiei celui care a cauzat prejudiciu.

Întrucât, în cauza de faţă, se constată îndeplinite toate condiţiile mai sus, inclusiv condiţiile pentru a se putea obţine repararea prejudiciului (să fie cert şi să nu fi fost reparat încă), acţiunea civilă promovată de părţile civile urmează a fi soluţionată în raport de principiul general şi obligatoriu, respectiv cel al reparării integrale a prejudiciului cauzat de fapta ilicită.

Spre deosebire de dreptul penal, unde gravitatea vinovăţiei prezintă o importanţă deosebită, constituind ea însăşi un factor determinant pentru incriminarea faptei şi pentru aplicarea pedepsei, nu aceeaşi este situaţia în dreptul civil, unde se reţin două reguli principale, respectiv răspunderea civilă delictuală operează, în principiu, pentru cea mai uşoară culpă şi că, indiferent de gravitatea vinovăţiei, obligaţia de reparare a prejudiciului cauzat este integrală – cuantumul despăgubirilor depinde aşadar de întinderea prejudiciului şi nu de gravitatea vinovăţiei (aceasta nu înseamnă însă că gravitatea vinovăţiei nu prezintă nici un interes în materia răspunderii civile delictuale, în special culpei comune) -.

În raport de aceste considerente de ordin teoretic se apreciază că instanţa de fond, cu privire la prejudiciul material încercat de către părţile civile, a reţinut că s-a făcut în parte dovada existenţei acestuia prin înscrisuri şi declaraţii de martori, astfel încât aceasta a fost admisă în parte, în limita sumei de 14.564 lei, diminuată în raport de culpa reţinută în sarcina victimei în producerea accidentului (în acest sens sunt înscrisurile depuse de părţile civile şi declaraţiile martorilor A.Ş. C., V.I.).

Apelanţii – părţi civile D.N. şi D.E. au solicitat prin cererea de constituie ca părţi civile formulată în faza de cercetare judecătorească, în şedinţa publică de la data de 19 octombrie 2017, obligarea asigurătorului la plata sumei de 80.000 lei reprezentând cheltuieli de înmormântare, cheltuieli pentru pomenile şi parastasele efectuate până în prezent, precum şi pentru cele care se vor efectua conform cultului ortodox până la 7 ani, dar şi la suma de 500.000 lei cu titlu de daune morale.

Potrivit art. 1357 alin. 1 şi 2 Cod civil, cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare, autorul prejudiciului răspunzând pentru cea mai uşoară culpă. Din interpretarea dispoziţiilor legale de mai sus rezultă condiţiile angajării răspunderii civile delictuale, respectiv: existenţa unei fapte ilicite, a prejudiciului, raportul de cauzalitate dintre acestea şi vinovăţie, elemente care au fost identificate cu ocazia analizării infracţiunii reţinută în sarcina inculpatei sub aspectul elementelor sale constitutive.

Pentru a da naştere dreptului la reparaţiune prejudiciul cauzat prin activitatea ilicită a inculpatei trebuie să fie unul cert atât sub aspectul existenţei sale, cât şi sub aspectul întinderii acestuia, să fie actual, direct şi personal şi să nu fi fost reparat (art. 1385 Cod civil), drept la reparaţie care se naşte din ziua cauzării prejudiciului (art-1381 alin. 2 Cod civil).

În ceea ce priveşte despăgubirile pentru daune materiale, acestea sunt supuse unei riguroase probaţiuni, sarcina probei fiind în sarcina părţii civile.

În acest context, instanţa de fond a apreciat că, este dincolo de orice îndoială că părţile civile D.N. şi D.E. în mod real au efectuat cheltuieli de înmormântare şi pomeni până în prezent în limita sumei de 14.564 lei, conform chitanţelor, facturilor şi declaraţiilor martorilor menţionaţi mai sus.

Menţionăm că, potrivit jurisprudenţei CEDO, partea civilă poate obţine rambursarea prejudiciului materiale în măsura în care s-a stabilit realitatea acestuia precum şi caracterul rezonabil al cuantumului, instanţa de judecată fiind obligată a suplini administrarea probelor şi motivarea, din această perspectivă normele de drept european putând stabili în echitate o sumă corespunzătoare în favoarea părţii civile (cauza Comingersoll c. Portugaliei, 2000).

Ori, în cauza de faţă aşa cum am arătat şi mai sus, instanţa de fond a administrat probele solicitate de către părţile civile în dovedirea daunelor materiale, cuantumul acordat de către aceasta respectiv 14.564 lei, redus corespunzător gradului de culpă al victimei în producerea accidentului, fiind cel care a rezultat în mod cert din aceste probe.

Motivul de apel formulat de părţile civile D.E. şi D.A. privind cuantumul daunelor morale acordate de instanţa de fond, este fondat, iar motivul de apel formulat de partea civilă D.N. – având acelaşi obiect – este nefondat.

Cu privire însă la daunele morale**,** părţile nu au contestat existenţa acestora, singura problemă care se ridică fiind aceea a cuantificării acestora, neexistând criterii legale de determinare, iar jurisprudenţa în sistemul nostru juridic nu este izvor de drept, cu excepţia deciziilor instanţei supreme şi a hotărârilor Curţii Europene a Drepturilor Omului. În absenţa unor criterii legale pe baza cărora să se poată realiza o cuantificare obiectivă a daunelor morale, instanţa este cea care va proceda la stabilirea acestora în raport cu consecinţele negative produse de accidentul auto, importanţa valorilor lezate părţii civile, intensitatea şi consecinţa traumei psihice suferite, în ce măsură a fost afectată situaţia materială şi socială a acesteia.

Referitor la despăgubirile ce reprezintă daune morale, instanţa supremă a statuat că despăgubirile pentru daune morale se disting de cele pentru daune materiale prin faptul că acestea nu se probează, ci se stabilesc de instanţa de judecată prin evaluare, aceeaşi instanţă, statuând - referitor la acordarea daunelor morale – principiul judecării în echitate. Aşadar, atât instanţele naţionale cât şi Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu operează cu criterii de evaluare prestabilite, ci judecă în echitate, procedând la o apreciere subiectivă a circumstanţelor particulare ale cauzei, în funcţie de care se stabileşte întinderea reparaţiei pentru prejudiciul suferit.

Ori, legislaţia privind punerea în aplicare a normelor privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule, prevede că stabilirea despăgubirilor reprezentând daune morale în cazul vătămării corporale sau al decesului unei persoane, victimă a unui accident rutier, trebuie să fie „în conformitate cu legislaţia şi jurisprudenţa din România”.

Menţionăm, de asemenea, că despăgubirile reprezentând daune morale trebuie să fie rezonabile, aprecierea şi cuantificarea acestora să fie justă şi echitabilă, să corespundă prejudiciului moral real şi efectiv produs părţii vătămate şi suferite de aceasta, în aşa fel încât să nu se ajungă la o îmbogăţire fără just temei al celui îndreptăţit să pretindă şi să primească daune morale, dar nici să fie derizorii.

Aplicând aceste dispoziţii legale la situaţia de fapt reţinută în cauză, instanţa de fond a constatat îndeplinite condiţiile necesare pentru angajarea răspunderii civile delictuale în ceea ce priveşte părţile civile, însă nu a stabilit corect sumele acordate cu titlu de daune morale părţilor civile D.A. şi D.E., instanţa de apel apreciind că se impune majorarea acestora la suma de 50.000 lei, fiecare, suferinţa morală provocată părţilor civile prin decesul fiului, respectiv fratelui, fiind de natură a justifica acordarea acestor unor daune într-un cuantum egal cu cel acordat părţii civile D.N., tatăl victimei.

Apreciem că, deşi sumele reprezentând daune morale se acordă separat fiecărei părţi civile, raportat la natura acestui prejudiciu, în cauza de faţă, în raport de natura relaţiilor de rudenie dintre părţile civile şi victimă – respectiv părinţi şi frate – nu se impune a se efectua o diferenţiere în ceea ce priveşte cuantumul sumei acordată cu titlu de daune morale.

Evaluarea daunelor morale neputând fi făcut în aceleaşi condiţii ca ale celor patrimoniale, presupune stabilirea unor criterii specifice. Un asemenea criteriu ar fi putea fi importanţa socială a valorii lezate prin săvârşirea faptei ilicite. În acest caz, valoarea poate avea atât un conţinut subiectiv (implicând o preţuire din partea persoanei lezate), dar şi un aspect subiectiv, fiind expresia unei cerinţe obiective a realităţii. În raport cu valoarea lezată se mai poate avea în vedere drept criteriu şi gravitatea, precum şi intensitatea durerilor psihice provocate, precum şi repercusiunile asupra situaţiei părţilor civile, inclusiv în plan familial şi social. De asemenea, un alt criteriu ar putea fi acela al echităţii, şi anume ca daunele morale să exprime cerinţele de dreptate şi echitate. În acelaşi timp însă, aşa cum am arătat, cuantumul daunelor morale trebuie să fie caracterizat prin rezonabilitate, să contribuie la acoperirea suferinţelor pricinuite şi nicidecum la o îmbogăţire fără just temei.

Aşadar, întrucât în stabilirea daunelor morale nu se poate apela la probe materiale, cuantumul acestora va fi apreciat de instanţa de apel la o sumă rezonabilă faţă de suferinţa părţilor civile, subliniindu-se în acelaşi context că şi soluţia de condamnare a inculpatei la pedeapsa închisorii, pronunţată în planul acţiunii penale, asigură acestor părţi civile satisfacţia echitabilă, directă şi imediată, de ordin moral pentru nedreptatea suferită, justiţia fiind înfăptuită prin întrepătrunderea celor două modalităţi.

Raportat la considerentele de mai sus, motivul de apel formulat de partea civilă D.N. privind majorarea cuantumului daunelor morale, este nefondat, instanţa de fond apreciind în mod corect că suma de 50.000 lei, ca urmare a reducerii în raport de gradul de culpă al victimei în producerea accidentului, este echitabilă şi rezonabilă în raport de criteriile menţionate în jurisprudenţa şi practica instanţelor de judecată.

În raport de aceste considerente, apelurile declarate de părţile civile D.E. şi D.A., sunt fondate, astfel încât, în baza art. 421 pct. 2 lit. a C.p.p., vor fi admise, se va desfiinţa sentinţa apelată, în parte şi, rejudecând, se va majora cuantumul despăgubirilor acordate părţilor civile D.E. şi D.A. la 50.000 lei, fiecare, cu titlu de daune morale, sume la care va fi obligat asiguratorul Societatea de Asigurare - Reasigurare City Insurance S.A.

Constatând legalitatea şi temeinicia celorlalte rezolvări judiciare ale cauzei, se vor menţine celelalte dispoziţii ale sentinţei apelate.

În raport de aceleaşi considerente, apelul declarat de partea civilă D.N., este nefondat, astfel încât, în baza art. 421 pct. 1 lit. b C.p.p., va fi respins.

În baza art. 275 alin. 2 C.p.p., va fi obligat apelantul D.N. la plata sumei de 100 lei, reprezentând cheltuieli judiciare avansate de stat. *(Decizia nr. 557 din 17 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Liana Balaci)*

7. Conflict negativ de competenţă. Competenţa de a judeca cererea de contopire a unei pedepse aplicată de instanţa naţională cu o pedeapsă aplicată de o instanţă străină

Cererea principală formulată de condamnat are ca obiect contopirea pedepselor, iar, pe cale incidentală, instanţa investită cu soluţionarea acestei cereri este competentă să dispună şi asupra recunoaşterii hotărârii autorităţilor străine, potrivit Legii nr.302/2004.

Prin sentinţa penală nr.14 din 25 ianuarie 2017 Judecătoria Balş, a recalificat obiectul cererii din prezenta cauză ca fiind recunoaştere hotărâre penală străină, contopire şi deducere perioadă executată.

În baza art. 50 C.proc.pen. rap. la art. 585 alin. 2 C. proc .pen. s-a admis excepţia necompetenţei teritoriale a Judecătoriei Balş şi s-a declinat competenţa de soluţionare a cauzei privind cererea de contopire formulată de petentul-condamnat E. B. C.,în prezent deţinut în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin, în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

S-a constatat ivit conflictul negativ de competenţă între Judecătoria Balş şi Judecătoria Drobeta Turnu Severin şi s-a trimis dosarul la Curtea de Apel Craiova pentru soluţionarea conflictului negativ de competenţă.

Pentru a pronunţa această sentinţă, s-a reţinut că la data de 14.11.2016 a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Dr. Tr. Severin, cererea formulată de petentul Ene Bogdan Constantin, deţinut în Penitenciarul Dr.Tr.Severin având ca obiect recunoaştere hotărâri penale sau alte acte judiciare străine, prev. de Legea 302/2004.

În motivarea cererii petentul a arătat că solicită recunoaşterea hotărârii penale străine pronunţată de Tribunalul Provincial Phuket din Tailanda prin care a fost acuzat de infracţiuni privind cardul electronic şi condamnat la o pedeapsă de 6 ani 2 luni şi 3 săptămâni, arestul începând cu data de 13.03.2011 şi eliberat în data de 27.08.2016, contopirea respectivei pedepse cu pedeapsa de un an închisoare aplicată prin sentinţa penală nr. 3163/184/2011 definitivă prin d.p. 8/25.09.2014 a Tribunalului Olt, întrucât faptele sunt concurente, anularea mandatului şi deducerea perioadei executate în Tailanda din 13.03.2011-27.08.2016 din pedeapsa pe care o execută în prezent.

Petentul a ataşat copii de pe sentinţele penale cu privire la care a formulat prezenta cerere.

La termenul de judecată din data de 09.12.2016 instanţa a dispus recalificarea cererii formulate în contestaţie la executare prev. de art. 598 al.1 lit. c Cpp.

Prin s.p. nr. 1943/9.12.2016 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin s-a dispus recalificarea obiectului cererii din prezenta cauză în contestaţie la executare.

În baza art. 598 alin. 2 coroborat cu art. 598 alin. 1 lit. c) C. proc. pen., s-a admis excepţia necompetenţei teritoriale a Judecătoriei Drobeta-Turnu Severin.

În baza art. 597 alin. 5 şi art. 50 alin. 1 C. proc. pen. s-a declinat soluţionarea prezentei cauze privind contestaţia la executare formulată de E. B. C. cu privire la sentinţa penală nr. 130/27.11.2012 a Judecătoriei Balş în favoarea Judecătoriei Balş.

Pe rolul Judecătoriei Balş cauza a fost înregistrată la data de 19.01.2017.

Instanţa, recalificând obiectul cererii aşa cum fost iniţial formulată, a constatat că aceasta are ca obiect principal cererea de contopire a celor două pedepse pronunţată de Judecătoria Balş şi Tribunalul Provincial Phuket din Thailanda, cererile accesorii fiind recunoaşterea hotărârii penale străine şi deducerea perioadei executate.

Potrivit disp. art. 585 alin. 1 C.proc.pen., pedeapsa pronunţată poate fi modificată, dacă la punerea în executare a hotărârii sau în cursul executării pedepsei se constată, pe baza unei alte hotărâri definitive, existenţa vreuneia dintre următoarele situaţii: a) concursul de infracţiuni; b) recidiva; c) pluralitatea intermediară; d) acte care intră în conţinutul aceleiaşi infracţiuni.

Potrivit alineatului 2 al aceluiaşi articol, instanţa competentă să se pronunţe asupra modificării pedepsei este instanţa de executare a ultimei hotărâri sau, în cazul în care persoana condamnată se află în stare de deţinere, instanţa corespunzătoare în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere.

În speţa de faţă, petentul-condamnat se află deţinut în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin, iar instanţa corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere este Judecătoria Drobeta Turnu Severin, motiv pentru care s-a admis excepţia invocată, în temeiul art. 50 C.proc.pen. rap. la art. 585 alin. 2 C.proc.pen., s-a declinat competenţa de soluţionare a prezentei cauze în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

S-a constatat ivit conflictul negativ de competenţă între Judecătoria Drobeta Turnu Severin şi Judecătoria Balş şi s-a trimis dosarul la Curtea de Apel Craiova pentru soluţionarea conflictului negativ de competenţă.

Prin încheierea nr.17 pronunţată de Curtea de Apel Craiova la data de 27 ianuarie 2017 în dosarul nr.183/54/2017 s-a stabilit competenţa de judecare a cauzei formulată de condamnatul E. B. C., în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

În motivarea încheierii s-au reţinut următoarele:

Prin cererea formulată de condamnat şi înregistrată pe rolul Judecătoriei Drobeta Turnu Severin sub nr.13830/225/2016, acesta a solicitat contopirea pedepselor aplicate atât printr-o hotărâre pronunţată de instanţa română – s.p.nr.130 din 27 noiembrie 2012 a Judecătoriei Balş, definitivă prin d.p.nr.8 din 25 septembrie 2014 a Tribunalului Olt, cât şi printr-o hotărâre pronunţată de autorităţile judiciare din Thailanda – respectiv Tribunalul Provincial Phuket.

Totodată, condamnatul a solicitat recunoaşterea hotărârii judecătoreşti pronunţată de autorităţile judiciare din Thailanda, respectiv Tribunalul Provincial Phuket.

Şi-a întemeiat cererea pe dispoziţiile art.585 Cod pr.penală.

La data formulării cererii condamnatul se afla încarcerat la Penitenciarul Drobeta Turnu Severin, Secţia Exterioară Vânjuleţ.

Având în vedere obiectul principal al cererii formulată de condamnat, respectiv contopirea pedepselor aplicate prin hotărâri definitive diferite, cerere care a fost formulată în baza art.585 alin.1 lit.a Cod pr.penală, competentă să dispună asupra modificării pedepsei este instanţa corespunzătoare instanţei de executare, în a cărei circumscripţie se află locul de deţinere, potrivit dispoziţiilor art.585 alin.2 Cod pr.penală.

În altă ordine de idei, contopirea unor pedepse aplicate prin hotărâri diferite nu poate forma obiectul contestaţiei la executare formulată în baza art.598 alin.1 lit.c Cod pr.penală, deoarece, în speţă, nu s-a ivit vreo nelămurire cu privire la s.p.nr.130 din 27 noiembrie 2012 a Judecătoriei Balş, definitivă prin d.p.nr.8 din 25 septembrie 2014 a Tribunalului Olt sau vreo împiedicare la executare a acestei hotărâri.

Pe de altă parte, analizarea condiţiilor ce trebuie îndeplinite pentru modificarea pedepsei, potrivit dispoziţiilor art.585 alin.1 lit.a Cod pr.penală, va fi efectuată de instanţa competentă să judece cererea formulată de condamnat.

În acest context, cererea principală formulată de condamnat are ca obiect contopirea pedepselor, iar, pe cale incidentală, instanţa investită cu soluţionarea acestei cereri este competentă să dispună şi asupra recunoaşterii hotărârii autorităţilor thailandeze, potrivit dispoziţiilor art.140^1 alin.2 din Legea nr.302/2004.

În consecinţă, ţinând cont de dispoziţiile art.51 Cod pr.penală, se va stabili competenţa de judecare a cauzei în favoarea Judecătoriei Drobeta Turnu Severin.

(Încheierea nr.17 din 27 ianuarie 2017 - Secţia Penală şi pentru cauze cu minori, rezumat judecător Mircea Şelea)

DREPT PROCESUAL PENAL

8. Admiterea cererii de judecată în procedura simplificată (art. 374 – 375 cod pr. penală raportat la art. 396 alin. 2,3 şi 4 cod pr. penală). Pronunţarea unei soluţii de achitare în temeiul art. 16 lit. c Cod procedură penală (art. 396 alin. 5 cod pr. penală).

Inculpatul , prin declaraţia din faza cercetării judecătoreşti, a precizat că recunoaşte faptele reţinute în sarcina sa prin rechizitoriu şi a solicitat să fie judecat conform procedurii speciale de recunoaştere a învinuirii.

În şedinţa din aceeaşi dată, instanţa a admis cererea inculpatului şi a dispus ca cercetarea judecătorească să se desfăşoară conform procedurii abreviate de recunoaştere a învinuirii prev. de art.375-377 C.p.p.

Una dintre condiţiile esenţiale pentru încuviinţarea judecării conform procedurii simplificate ,de recunoaştere a învinuirii, constă în aprecierea instanţei de judecată asupra existenţei probelor suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, astfel cum rezultă din dispoz.art.349 alin.2 C.p.p.si art 374 alin 4 CPP.

În cazul în care instanţa ar aprecia că nu sunt probe suficiente pentru aflarea adevărului – astfel cum rezultă din argumentele expuse în sentinţa primei instanţe, făcându-se referire la rezumarea pretentiilor părţii civile, la efectuarea unor calcule retroactive şi la lipsa oricăror probe pentru determinarea pentru fiecare unitate de timp în parte a consumului ilicit de energie electrică – s-ar impune respingerea cererii de judecare în procedură simplificată, întemeiată pe recunoaşterea învinuirii, urmată de parcurgerea cercetării judecătoreşti de drept comun.

În cazul în care instanţa, cu ocazia deliberării, conform art.393 C.p.p., nu este lămurită asupra împrejurărilor de fapt ale cauzei, nu va dispune achitarea ci, conform art.395 C.p.p., va dispune reluarea cercetării judecătoreşti, caz în care procesul va urma regulile procedurii de drept comun.

Deliberând asupra cauzei penale de faţă, constată următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 164/31.01.2018 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin, în baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c) C. proc. pen., a fost achitat inculpatul I.P. pentru infracţiunea de furt prevăzută de art. 228 alin. 1 şi alin. 3 C. pen.

În baza art. 92 alin. 2 din Legea nr. 123/2012, art. 41 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 396 alin. 10 C. proc. pen., a fost condamnat inculpatul I.P. la pedeapsa de 6 (şase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de executare sau folosire de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare.

În baza art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 şi a art. 83 alin. 1 C. pen. din 1968, s-a revocat suspendarea condiţionată a pedepsei de 2 (doi) ani şi 6 (şase) luni închisoare aplicată inculpatului prin sentinţa penală nr. 1417 din 27.06.2013 pronunţată de Judecătoria Drobeta-Turnu Severin în dosarul nr. 7613/225/2013, definitivă prin nerecurare la data de 23.07.2013.

În baza art. 41 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 10 din Legea nr. 187/2012 s-a constatat că infracţiunea pentru care inculpatul a fost judecat este săvârşită în condiţiile recidivei postcondamnatorii în raport de infracţiunea pentru care a fost condamnat la pedeapsa de 2 (doi) ani şi 6 (şase) luni aplicată inculpatului prin sentinţa penală nr. 1417 din 27.06.2013 pronunţată de Judecătoria Drobeta-Turnu Severin în dosarul nr. 7613/225/2013, definitivă prin nerecurare la data de 23.07.2013.

În baza art. 43 alin. 1 C. pen. cu aplicarea art. 15 alin. 2 din Legea nr. 187/2012 şi a art. 83 alin. 1 C. pen. din 1968, la pedeapsa de 6 (şase) luni închisoare aplicată prin sentinţă a fost cumulată pedeapsa de 2 (doi) ani şi 6 (şase) luni închisoare aplicată inculpatului prin sentinţa penală nr. 1417 din 27.06.2013 pronunţată de Judecătoria Drobeta-Turnu Severin în

dosarul nr. 7613/225/2013, definitivă prin nerecurare la data de 23.07.2013, urmând ca inculpatul I.P. să execute pedeapsa rezultantă de 3 (trei) ani închisoare

S-a aplicat pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prev. de art. 64 lit. a teza a II-a şi lit. b C. pen. din 1968 dispusă prin sentinţa penală nr. 1417 din 27.06.2013 pronunţată de Judecătoria Drobeta-Turnu Severin în dosarul nr. 7613/225/2013, definitivă prin nerecurare la data de 23.07.2013.

S-a dispus executarea pedepsei principale în condiţiile art. 60 C. pen.

S-a dedus din pedeapsa aplicată prin prezenta sentinţă perioada executată de la 09.05.2013 la 27.06.2013.

A fost admisă în parte acţiunea civilă formulată de partea civilă DISTRIBUŢIE ENERGIE OLTENIA SA (fosta CEZ DISTRIBUŢIE SA), fiind obligat inculpatul I.P. să plătească părţii civile DISTRIBUŢIE ENERGIE OLTENIA SA (fosta CEZ DISTRIBUŢIE SA), suma de 376,81 lei cu titlul de daune materiale. A fost respinsă în rest acţiunea civilă ca nefondată.

În baza art. 274 alin. 1 C. proc. pen., a fost obligat inculpatul la plata sumei de 400 lei cu titlul de cheltuieli judiciare către stat, urmând ca suma de 260 lei reprezentând onorariul pentru avocat Rosca Sorin, apărător desemnat din oficiu pentru faza procesuală de judecată potrivit delegaţiei nr. 2019 emisă de Baroul Mehedinţi la data de 27.06.2017, să fie avansată din fondurile Ministerului Justiţiei.

Pentru a pronunţa această soluţie, prima instanţă a reţinut că prin rechizitoriul nr.322/P/2016 din data de 19.04.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Dr. Tr. Severin înregistrat pe rolul Judecătoriei Dr.Tr.Severin sub nr. 4339/225/2017 la data de 25.0.2017, a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul I.P., sub aspectul săvârşirii infracţiunilor de „furt de energie electrică", faptă prev. şi ped. de art. 228 al. 1 şi 3 Cp şi „executarea sau folosirea de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare", faptă prev. şi ped. de art. 92 al.2 din Legea 123/2012 privind energia electrică şi gazele naturale, cu aplicarea art. 38 al. 1 Cp şi art. 41 al. 1 Cp.

În fapt, s-a reţinut de procuror că, la data 22.01.2016 a fost înregistrat la Parchetul de pe lângă Judecătoria Dr.Tr.Severin procesul verbal de sesizare întocmit la data de 15.01.2016 de către lucrători din cadrul I.J.J. Mehedinţi ce avea ataşată nota de constatare nr. CD 105036/15.01.2016 , întocmită de către reprezentanţii SC Cez Distribuţie SA din care rezultă că la data de 15.01.2016, lucrători din cadrul I.J.J. Mehedinţi împreună cu angajaţi ai SC CEZ DISTRIBUŢIE SA, au depistat la locuinţa inculpatului Ionescu Paul, din mun. Dr.Tr.Severin, str. ..., o instalaţie clandestină branşată ilegal la reţeaua operatorului de energie electrică, pentru alimentarea cu energie electrică a consumatorilor din locuinţa inculpatului.

Potrivit notei de constatare nr. CD 105036/15.01.2016, întocmită de reprezentanţii CEZ DISTRIBUŢIE SA, cu ocazia controlului efectuat cu acordul şi în prezenţa inculpatului Ionescu Paul şi a organelor de jandarmi, s-a găsit la imobilul din mun. Dr.Tr.Severin, str. …., o instalaţie electrică clandestină şi improvizată, racordată direct din FDCP aflat pe casa scării, fără a avea contor electric şi nici contract de furnizare energie electrică cu operatorul de distribuţie, în urma unei intervenţii neautorizate, prin intermediul a două conductoare (fază şi nul) de culoare albastru din cupru cu secţiunea de 6mm2, iar celelalte capete ale conductoarelor fiind conectate la tabloul electric interior al imobilului, respectiv receptorii electrici, fapt ce făcea ca energia electrică consumată să nu fie facturată de furnizor.

Nota de constatare menţionata a fost semnată de inculpatul I. P. fără obiecţiuni.

Fiind audiaţi martorii C.M. şi V.V., în calitate de angajaţi ai SC CEZ DISTRIBUŢIE SA, au declarat că în data de 15.01.2016, împreună cu lucrători din cadrul I.J.J. Mehedinţi au efectuat un control pe linia consumului de energie electrică consumată şi neînregistrată în cartierul Gura Văii din mun. Dr.Tr.Severin la imobilul de pe str. ..

La adresa respectivă au găsit pe inculpatul I.P., în calitate de locatar, unde în prezenţa şi cu acordul acestuia au identificat o instalaţie clandestină improvizată aşa cum aceasta a fost descrisă în nota de constatare nr. CD 105036/15.01.2016.

Au fost inventariaţi consumatorii electrici de la locuinţa menţionată, rezultând că inculpatul deţinea la domiciliul următoarele receptoare electrice: bec, frigider, rezistenţă electrică, televizor, combină muzicală, aerotermă şi au fost efectuate fotografii.

Prin adresa înregistrată la Poliţia Mun. Dr.Tr.Severin cu nr. 287360/00.07.2016, CEZ DISTRIBUŢIE SA a precizat că prejudiciul este de 9971,60 lei din care 9594,79 lei contravaloare energie electrică de recuperat şi 376, 81 lei taxe şi servicii, sumă cu care se constituie parte civilă în procesul penal.

Fiind audiat atât în calitate de suspect cât şi de inculpat cu respectarea drepturilor procesuale, I.P. a declarat că locuieşte de mai bine de nouă ani la adresa din mun. Dr.Tr.Severin, str. .. împreună cu concubina sa U.I.M. şi cei doi copii minori, dar de cinci ani nu a mai prelungit contractul de închiriere cu Primăria Mun. Dr.Tr.Severin întrucât nu a mai avut bani să achite chiria.

Inculpatul a menţionat faptul că instalaţia electrică improvizată a fost efectuată de un anume I.M., cetăţean sârb, care a locuit la parterul imobilului din blocul cu nr. 1, la solicitarea inculpatului, iar în perioada respectivă concubina sa nu se afla la domiciliu fiind plecată în străinătate .

De asemenea, inculpatul I.P. a precizat că regretă fapta comisă, a luat la cunoştinţă de prejudiciul cauzat în cuantum de 9.971, 60 lei şi este de acord cu achitarea acestuia, dar nu are posibilităţi să achite suma integral ci doar în rate.

Organele de cercetare penală l-au identificat pe numitul I.M., acesta declarând că nu are nicio implicare, nu înţelege de ce numele său a fost menţionat în legătură cu faptele constatate şi nu poate să consemneze o declaraţie scrisă întrucât are probleme medicale urmând a efectua o intervenţie chirurgicală pentru o tumoră la cap.

Ulterior, la data de 02.03.2016, acesta a părăsit teritoriul României conform adresei nr. 1556/26.10.2016 a STPF Mehedinţi,

Din actele de cercetare penală nu au rezultat probe care să dovedească dincolo de orice îndoială că numitul I.M. a săvârşit infracţiunea de executare de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare, fapta prev. si ped. de art. 92 alin. 2 din legea 123/2012 privind energia electrică si gazele naturale, fiind incident temeiul de drept care împiedică punerea în mişcare a acţiunii penale prevăzut de art. 16 alin. 1 lit. c Cod proc. penală.

Starea de fapt expusă a rezultat din procesul-verbal de sesizare întocmit la data de 15.01.2016, procesul-verbal de stabilire identitate, nota de constatare nr. CD 105036 /15.0L2016 şi bon de mişcare/resigilare, declaraţii martori, adresa Primăriei Mun. Dr.Tr.Severin nr. 731/02.03.2016, contractul de închiriere suprafeţe locative şi act adiţional, declaraţie suspect I.P., declaraţie inculpat I.P., fişă cazier judiciar şi alte înscrisuri.

S-a precizat că declaraţia dată în calitate de martor de inculpatul I.P. nu a fost avută în vedere la aprecierea probatoriului administrat în cauză.

Conform prevederilor art. 20 din C. proc, pen, persoana vătămată DISTRIBUŢIE ENERGIE OLTENIA SA fostă SC CEZ DISTRIBUŢIE SA CEZ DISTRIBUŢIE SA prin adresa înregistrata la Poliţia Mun. Dr.Tr.Severin cu nr. 287360/06.07.2016 a precizat că prejudiciul este de 9971.60 lei din care 9594,79 lei contravaloare energie electrică de recuperat şi 376, 81 lei taxe şi servicii, sumă cu care se constituie parte civilă în procesul penal.

Prin încheierea nr. 345/06.06.2017 pronunţată în dosarul nr. 4339/225/2017/a1, definitivă prin necontestare, judecătorul de cameră preliminară a constatat competenţa materială, teritorială şi personală a instanţei, precum şi legalitatea sesizării instanţei, a

administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii în cauză.

Deşi legal citat pentru termenele de judecată acordate la data de 08.09.2017 şi 11.10.2017, inculpatul nu s-a prezentat în instanţă, motiv pentru care instanţa a dispus emiterea unor mandate de aducere pentru acesta.

La termenul de judecată acordat la data de 08.11.2017, instanţa a procedat la audierea inculpatului care a arătat că recunoaşte în totalitate faptele reţinute în sarcina sa, că solicită ca judecata să aibă loc în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, precum şi că a este de acord cu prestarea unei munci neremunerate în cazul în care se va stabili vinovăţia acestuia şi cu repararea prejudiciului în măsura dovedirii, cererea inculpatului fiind încuviinţată de instanţă. Instanţa a încuviinţat pentru inculpat proba cu înscrisuri în circumstanţiere.

La solicitarea instanţei, IPJ Mehedinţi a comunicat fişa de cazier judiciar actualizată a inculpatului şi Biroul Eexecutări Penale din cadrul instanţei a comunicat o copie a sentinţei penale nr. 1417/2013 cu menţiunea datei şi modalităţii rămânerii definitive cu privire la inculpatul I.P..

Instanţa a dispus şi întocmirea unui referat de evaluare a inculpatului de către Serviciul de Probaţiune Mehedinţi,care, a comunicat, la data de 22.01.2018, cu adresa nr. 1273/SP/19.01.2018 faptul că inculpatul nu s-a prezentat la datele la care a fost convocat în acest sens, fiind astfel în imposibilitate de a efectua referatul de evaluare dispus de instanţă.

Analizând materialul probator administrat în faza de urmărire penală, prima instanţă a constatat că starea de fapt reţinută prin actul de sesizare este corectă, fiind probată cu ajutorul mijloacelor de probă administrate în cauză.

Din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală a rezultat că, la data de 15.01.2016, lucrători din cadrul I.J.J. Mehedinţi împreună cu angajaţi ai SC CEZ DISTRIBUŢIE SA, au depistat la locuinţa inculpatului Ionescu Paul, din mun. Dr.Tr.Severin, str. ..., o instalaţie clandestină branşată ilegal la reţeaua operatorului de energie electrică, pentru alimentarea cu energie electrică a consumatorilor din locuinţa inculpatului.

În drept, pentru faptele inculpatului în modalitatea mai sus expusă, acesta a fost trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunilor de „furt”, prev. şi ped. de art. 228 al. 1 şi 3 Cp şi „executarea sau folosirea de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare” prev. de art. 92 al. 2 din Legea energiei electrice şi a gazelor naturale nr. 123/2012, cu aplicarea art. 38 al.1 Cp şi art. 41 al. 1 Cp.

În raport de starea de fapt constatată mai sus, în baza art. 396 alin. 5 raportat la art. 16 alin. 1 lit. c) C. proc. pen., instanţa a achitat pe inculpatul I.P. pentru infracţiunea de furt prevăzută de art. 228 alin. 1 şi alin. 3 C. pen.

Instanţa de fond a avut în vedere conţinutul constitutiv al infracţiunii de furt, respectiv elementul material al infracţiunii – activitatea incriminată constând în luarea bunului mobil pe nedrept – sens în care este obligatoriu a se fi constatat un prejudiciu în dauna titularului dreptului asupra bunului sustras, în cazul de faţă chiar partea civilă.

Deşi producerea unui prejudiciu nu ţine de esenţa infracţiunii de furt, ci numai de natura acesteia, putând fi întâlnite situaţii în care infracţiunea a fost consumată, însă persoana vătămată nu a suferit nicio pagubă (cum este ipoteza în care bunul este imediat restituit persoanei îndreptăţite, fără nicio deteriorare), totuşi regula este aceea că patrimoniul victimei infracţiunii sărăceşte tocmai cu valoarea pierdută ca urmare a comiterii infracţiunii de furt asupra sa. Astfel, valoarea ce reprezintă bunul sustras iese fără temei juridic şi fără a fi înlocuită de o altă valoare (cum este cazul subrogaţiei reale cu titlu universal, spre exemplu în cazul vânzării), motiv pentru care patrimoniul persoanei vătămate se diminuează cu pierderea suferită, în timp ce autorul infracţiunii îşi sporeşte patrimoniul prin însuşirea bunului sustras.

În cazul de faţă ar fi trebuit să se producă aceeaşi operaţiune în plan patrimonial, respectiv infracţiunea de furt ce formează obiectul prezentei cauze ar fi trebuit să conducă la păgubirea patrimoniului părţii civile cel puţin cu valoarea bunului mobil (energia electrică) sustras în condiţiile în care nici nu a existat o subrogaţie reală cu titlu universal care să fi înlocuit respectiva valoare (cum ar fi efectuarea unei plăţi valabile), dar nici nu s-a restituit bunul sustras, astfel încât paguba să fi fost acoperită, deşi ar exista infracţiunea de furt.

Pe cale de consecinţă, se ridică problema dovedirii în cauză a producerii consecinţei materiale – prejudicierea partimoniului părţii civile prin pierderea suferită ca urmare a sustragerii valorii patrimoniale prin săvârşirea infracţiunii de furt. Totuşi, în ceea ce priveşte această urmare, instanţa observă că dovedirea infracţiunii de furt se face prin raportarea la anumite norme administrative prin care se efectuează anumite calcule estimative pentru determinarea, pe cale retroactivă şi pur ipotetică, a unui consum de energie electrică eventual, care ar fi putut fi realizat în funcţie de aparatele electrice deţinute în imobil de către autorul infracţiunii.

Dacă în materie civilă un asemenea raţionament nu este contrar legii, normele civile cunoscând chiar şi prezumţia de culpă (cum este cazul răspunderii civile contractuale, unde simpla împlinire a termenului prezumă culpa debitorului), în materie penală este de neconceput. Astfel, aplicarea normelor administrative pentru determinarea estimativă a unui consum trecut eventual şi ipoteticc se poate realiza exclusiv pentru stabilirea unei creanţe, prezumându-se culpa debitorului. Chiar şi în această privinţă însă partea civilă nu a făcut nicio dovadă, în ciuda poziţiei sale contractuale de forţă, fiind evident că are o situaţie privilegiată în raport de un simplu consumator casnic, respectiv partea civilă s-a rezumat a calcula estimativ cantitatea de energie electrică pe care inculpatul ar fi putut să o sustragă, fără a exista vreo constatare, dincolo de orice dubiu rezonabil, că acea energie electrică a şi fost sustrasă în concret. Mai mult, nici nu a făcut un calcul pentru a ajunge la o valoare pecuniară, partea civilă limitându-se a expune cantitatea de energie electrică pe care unilateral o impută inculpatului, după care a realizat o evaluare globală a prejudiciului, în loc să determine pentru fiecare unitate de timp în parte (care ar fi fost perioada de referinţă pentru facturare, în condiţiile unui raport juridic contractual desfăşurat în mod corespunzător între inculpat şi partea civilă) care a fost consumul ilicit de curent electric şi, corespunzător, ce sumă poate fi astfel imputată inculpatului. Tocmai pentru aceste considerente, acţiunea civilă sub acest aspect va fi respinsă ca nefondată.

Revenind însă la latura penală a cauzei, instanţa a observat că mecanismul aplicat (sau care ar fi putut deveni aplicabil) în privinţa prezumţiei de culpă în materie civilă este complet ineficient şi inoperabil în materie penală, fiind interzis expres de art. 4 C. proc. pen. Existenţa infracţiunii nu poate fi probată prin aplicarea unor prezumţii instituite prin norme administrative. Mai mult, lipsa oricărei dovezi din care să reiasă împrejurarea că inculpatul a sustras o anumită cantitate de energie electrică fără drept din patrimoniul părţii civile conduce, sub aspectul laturii penale, la aplicarea dispoziţiilor art. 4 alin. 2 C. proc. pen., fiind un dubiu care obligatoriu profită persoanei acuzate de comiterea infracţiunii.

Astfel, concluzionând, în condiţiile în care nu se poate face dovada altfel decât cu prezumţia de culpă instituită sub aspect civil prin norme administrative ce estimează retroactiv un posibil consum de energie electrică, instanţa a constatat că nu s-a făcut dovada, dincolo de orice dubiu rezonabil, că inculpatul a sustras energie electrică, fiind astfel un dubiu care îi profită. Or, de aici rezultă incidenţa art. 16 alin. 1 lit. c) C. proc. pen., motiv pentru care instanţa este ţinută a pronunţa o soluţie de achitare sub aspectul infracţiunii de furt de care este acuzat inculpatul. În atare situaţie, împrejurarea atitudinii procesuale a inculpatului, de a uza de procedura simplificată, nu poate fi apreciată drept o probă relevantă care să acopere lipsa tuturor celorlalte mijloace de probă în susţinerea acuzaţiei, cu atât mai mult cu cât nici măcar inculpatul nu poate determina sau proba utilizarea efectivă a energiei electrice

şi cantitatea care ar fi fost astfel consumată. Pe cale de consecinţă, soluţia asupra laturii penale se va reflecta în mod corespunzător şi în ceea ce priveşte latura civilă sub acest aspect, fiind limpede că nu se poate identifica o creanţă certă, lichidă şi exigibilă ce să decurgă din comiterea pretinsei infracţiuni de furt.

În ceea ce priveşte infracţiunea de executare sau folosire de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare prevăzută de art. 92 alin. 2 din Legea nr. 123/2012, instanţa a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat cu vinovăţie astfel că acesta va răspunde penal. Având în vedere atitudinea procesuală a inculpatului, recunoaşterea în totalitate a faptelor şi solicitarea de a fi judecat potrivit procedurii simplificate, instanţa a dat eficienţă dispoziţiilor art. 375 şi art. 396 alin. 10 C. proc. pen., sens în care, analizând materialul probator administrat în cursul urmăririi penale, pe care inculpatul l-a recunoscut şi l-a însuşit, instanţa a constatat ca starea de fapt este cea reţinută prin rechizitoriu.

Analizând toate aspectele de mai sus, instanţa a reţinut că fapta pentru care inculpatul este cercetat în prezenta cauză există, este prevăzută de legea penală, este săvârşită de către inculpat cu forma de vinovăţie prevăzută de lege, este nejustificată şi îi este imputabilă inculpatului, motiv pentru care în temeiul art. 396 alin. 2 C. proc. pen. urmează a pronunţa o hotărâre de condamnare a inculpatului pentru infracţiunea constatată.

La individualizarea pedepsei, prima instanţă a avut în vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C. pen., respectiv împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită, natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii, motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit, natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârşirea infracţiunilor şi în cursul procesului penal şi nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

De asemenea, s-a dat eficienţă prevederilor art. 396 alin. 10 C.p.p. Astfel, instanţa a avut în vedere criteriile generale de individualizare prev. de art. 74 alin. 1 C.p. după cum urmează: limitele de pedeapsă reduse urmare a aplicării art. 396 alin. 10 C.p.p., împrejurările şi modul de comitere a infracţiunilor, faptul că nu este la primul contact cu legea penală, precum şi atitudinea sinceră a inculpatului care a recunoscut şi regretat faptele comise, cooperând cu organele judiciare, aspecte care nu sunt însă de natură să formeze convingerea instanţei în sensul de a reţine circumstanţe atenuante judiciare.

Pe cale de consecinţă, instanţa de fond a pronunţat soluţia mai sus expusă.

În ceea ce priveşte latura civilă a cauzei, instanţa a admis în parte acţiunea civilă formulată de partea civilă DISTRIBUŢIE ENERGIE OLTENIA SA (fosta CEZ DISTRIBUŢIE SA) şi as obligat inculpatul plătească părţii civile suma de 376,81 lei cu titlul de daune materiale, urmând a respinge în rest acţiunea civilă ca nefondată.

Instanţa s-a raportat la dispoziţiile art. 19 alin. 5 C. proc. pen. care fac trimitere la normele materiale civile, atât în privinţa reparării prejudiciului material, cât şi a celui moral. Prin urmare, instanţa a avut în vedere, în primul rând, dispoziţiile art. 1357 C. civ., potrivit cărora «cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârşită cu vinovăţie, este obligat să îl repare. Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai uşoară culpă.» Ca atare, trebuie observate în cauză îndeplinirea condiţiilor cumulative pentru angajarea răspunderii civile delictuale, respectiv fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate între faptă şi prejudiciu şi existenţa vinovăţiei.

Referitor la răspunderea civilă a inculpatului, s-a apreciat că fapta penală săvârşită constituie, din punctul de vedere al legii civile, ilicit civil. Ca atare, fiind îndeplinite condiţiile răspunderii penale, instanţa a reţinut că sunt îndeplinite şi condiţiile răspunderii civile delictuale sub aspectul faptei ilicite şi al vinovăţiei. Aici trebuie reţinute dispoziţiile art. 1385

alin. 1 C. civ., respectiv regula potrivit căreia «prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel». Această normă conţine o dublă măsură: pe de o parte, în vederea recuperării pierderii cauzate prin fapta ilicită, recuperarea (despăgubirea) trebuie să fie egală cu valoarea pagubei, adică să nu fie mai mică pentru a nu rămâne parte din pagubă neacoperită. Pe de altă parte, despăgubirea nu poate fi mai mare decât pierderea efectiv suferită deoarece ar constitui o îmbogăţire fără justă cauză a creditorului (a părţii civile, în speţă).

Operaţiunea este limpede în cazul daunelor materiale, unde despăgubirea trebuie să acopere integral cuantumul pagubei, fiind o subrogaţie reală cu titlu universal astfel încât, în final, patrimoniul creditorului să nu sufere nicio modificare valorică. Dacă se identifică o diminuare, atunci despăgubirea a fost mai mică decât pierderea suferită, iar dacă se observă o sporire, despăgubirea a fost mai mare decât valoarea pagubei pricinuite prin ilicitul civil. Or, regula instituită prin art. 1385 alin. 1 C. civ. vine tocmai pentru a asigura corectitudinea operaţiunii de reparare a pagubei cauzate prin fapta ilicită, în aşa fel încât nici victima să nu fie din nou victimizată prin lăsarea unei părţi din prejudiciu neacoperite, dar nici autorul faptei (debitorul) să nu fie victimizat la rândul său, obligaţia sa limitându-se la întinderea prejudiciului pe care l-a cauzat în mod efectiv.

Instanţa de fond a constatat că răspunderea civilă delictuală, ca instituţie juridică, are strict un rol patrimonial, reparator, iar nu unul punitiv. Sancţionarea personală a autorului faptei pentru săvârşirea unei fapte ilicite se realizează prin antrenarea răspunderii penale, administrative (contravenţionale), disciplinare etc., dar nu prin intermediul răspunderii civile. Obiectul răspunderii civile delictuale rezultă din lecturarea dispoziţiilor art. 1349 alin. 1 şi alin. 2 C. civ., fiind evident că este avută în vedere repararea prejudiciului cauzat – adică victima să nu fie pusă într-o condiţie, preponderent patrimonială, distinctă de cea avută înainte de comiterea ilicitului civil (o repunere în situaţia anterioară) – iar nu sancţionarea autorului faptei ilicite.

Plata despăgubirilor se face strict pentru repararea unui prejudiciu, iar nu pentru ispăşirea unei sancţiuni (cum este cazul amenzii contravenţionale, spre exemplu). În atare situaţie, instanţa observă că daunele materiale solicitate de către partea civilă, peste limita a ceea ce instanţa va admite deja, constituie atât o îmbogăţire fără justă cauză a părţii civile, cât şi o sancţionare în materie civilă a inculpatului. În plus, inculpatul este ţinut a răspunde doar pentru prejudiciul efectiv cauzat, fiind irelevante – sub acest aspect – alte pretenţii avute de către partea civilă. În condiţiile în care acestea nu sunt în legătură de cauzalitate cu infracţiunea comisă de către inculpat, evident că nu vor putea fi puse în sarcina sa şi nici nu va putea fi obligat a le repara.

Referitor la solicitarea de obligare a inculpatului la plata daunelor materiale, instanţa a apreciat că partea civilă nu a făcut nicio dovadă sub aspectul existenţei vreunei pagube de ordin material ca urmare a celor două infracţiuni săvârşite în afara sumei de 376,81 lei. Ceea ce trebuie observat în materia răspunderii civile delictuale, spre deosebire de cea contractuală, este faptul că părţile nu sunt ţinute de un formalism excesiv în ceea ce priveşte dovada creanţei, instanţa putând constata existenţa acesteia inclusiv prin recurgerea la prezumţii.

Totuşi, pentru a putea proceda astfel (adică inclusiv a se folosi prezumţii judiciare), instanţa trebuia să aibă cel puţin un element probatoriu de la care să poată porni. Or, partea civilă, în ciuda calităţii sale de profesionist (ce s-a bucurat şi de asistenţă juridică din partea avocatului ales), nu a găsit util a propune probe în susţinerea pretenţiilor sale, mai ales că discuţia vizează prejudiciul material. Acest prejudiciu este relativ uşor de probat, fiind vorba despre daunele materiale, patrimoniale efectiv suferite de către partea civilă, adică tocmai pierderile patrimoniale pretins a fi cauzate prin comiterea infracţiunii. Cu privire la acest aspect, instanţa va reţine că principiul disponibilităţii – care se aplică în soluţionarea acţiunii civile – însărcinează partea civilă a face proba celor solicitate (actor incumbit probatio), astfel

că rolul activ al instanţei de judecată este vizibil diminuat. În atare situaţie, se observă inexistenţa vreunui prejudiciu indicat sau probat de către partea civilă sub aspectul daunelor materiale, suplimentar celui arătat deja, motiv pentru care această solicitare de obligare a inculpatului la plata despăgubirilor materiale suplimentare este nefondată şi va fi respinsă în mod corespunzător.

Instanţa a avut în vedere calitatea părţii civile de profesionist, dar şi de emitent tocmai a înscrisurilor ce pot conduce la soluţionarea cauzei. Mai mult, aceste înscrisuri sunt posterioare comiterii faptei, punând astfel partea civilă în situaţia de a-şi emite şi produce propriile probe în susţinerea pretenţiilor formulate. O asemenea împrejurare trebuie privită cu atenţie pentru a nu da naştere unui abuz câtă vreme partea civilă, spre deosebire de o situaţie comună în materia răspunderii civile delictuale, are şi calitatea de emitent al actului constatator al prejudiciului. Altfel spus, acelaşi subiect de drept care suferă prejudiciul pretins îl şi constată şi îl estimează. În mod obişnuit, partea civilă pretinde un prejudiciu pe care îl probează prin mijloace de probă ce nu emană chiar de la aceeaşi parte întrucât există riscul constituirii de probe pro causa.

Totuşi, în cauză riscul este limitat prin mai multe măsuri, una fiind de ordin normativ, respectiv existenţa unor Ordine ANRE – cu titlul de act normativ administrativ special în domeniu – stabileşte un cadru legal adecvat, suplimentat cu împrejurarea că estimarea prejudiciului cauzat se realizează în mod obiectiv, prin recurgerea la operaţiuni tehnice şi calcule matematice. În plus, aplicarea acestor mijloace nu a fost contestată în cauză, iar inculpatul a declarat că este de acord cu acoperirea prejudiciului cauzat părţii civile, în măsura posibilităţilor sale. Or, chiar şi cu aplicarea art. 23 alin. 3 C. proc. pen., instanţa nu poate obliga inculpatul la plata unei despăgubiri suplimentare pagubei efectiv cauzat. Ca atare, întreaga discuţie poartă asupra nivelului dovedit al prejudiciului cauzat.

Cu privire la cuantumul pagubei produsă de către inculpat în patrimoniul părţii civile prin comiterea infracţiunii, instanţa a reţinut că partea civilă a efectuat fişele de calcul conform Ordinului ANRE nr. 121/2015 din care rezultă diverse cantităţi de energie electrică recalculată, dar nicio sumă reprezentând costul acestor cantităţi. Drept urmare, instanţa nu a putut verifica dacă evaluarea prejudiciului solicitat de către partea civilă conform precizărilor depuse în faza de urmărire penală reprezintă sau nu corespondentul cantităţilor de energie electrică pretinsă a fi fost consumată de către inculpat fără drept, potrivit calculelor retroactive efectuate, din moment ce lipseşte orice referire la vreo valoare pecuniară avută în vedere.

Altfel spus, deşi partea civilă a întocmit un calcul estimativ retroactiv în aplicarea dispoziţiilor Ordinului ANRE nr. 121/2015 din care rezultă aprecierea unei cantităţi de energie electrică ce ar fi fost consumată, totuşi nu există şi o determinare a costului acestei pretinse cantităţi sustrase. Astfel, în lipsa unei formule de calcul sau a unor determinări exacte din care să rezulte costul aferent fiecărei perioade şi/sau al unei unităţi de măsură multiplicate corespunzător cantităţii estimate a fi fost consumate, instanţa a observat că simpla solicitare a unei sume de bani cu titlul de daune materiale este ineficientă în cauză şi atrage netemeinicia cererii astfel formulate. Se observă că fişa de calcul astfel întocmită nu conţine nicio referire la vreo sumă, nici aferentă unei unităţi de măsură, nici global pentru întregul consum de energie electrică estimat pentru apartamentul în cauză. Ca atare, nici nu se poate urmări modul în care a fost calculat prejudiciul, cum s-a ajuns la sumele solicitate de către partea civilă şi corectitudinea calculelor respective. Altfel spus, simpla indicare a unei sume anume, fără nicio legătură materială cu actele de constatare anterior efectuate în cauză nu poate conduce la dovedirea vreunui prejudiciu efectiv în cauză. Ad absurdum, folosind acest raţionament, ipotetic partea civilă ar fi putut pretinde orice sumă de la inculpat cu acest titlu, fără a fi nevoită a dovedi efectiv cuantumul prejudiciului produs.

De altfel, această situaţie rezultă şi din cele expuse mai sus privitoare la latura penală, incertitudinea prejudiciului fiind numai o reminiscenţă a incertitudinii faptei penale,

prejudiciul fiind nesigur în condiţiile în care însăşi activitatea infracţională de sustragere a energiei electrice este, în aceeaşi măsură, incertă. În consecinţă, latura civilă pretins a fi generată de comiterea unei infracţiuni cu privire la care nu sunt probe că ar fi fost comisă de către inculpat nu va putea primi o altă soluţionare decât cea dată laturii penale, respectiv asupra faptei ilicite de natură penală ipotetic cauzatoare de prejudiciu, sens în care este nefondată pretenţia de reparare a unui prejudiciu ipotetic cauzat de o faptă pentru care instanţa dispune achitarea inculpatului în baza art. 16 alin. 1 lit. c) C. proc. pen.

Singura sumă găsită întemeiată este cea privitoare la costul taxelor şi serviciilor ocazionate de aceste intervenţii, respectiv suma de 376,81 lei, motiv pentru care acţiunea civilă va fi admisă numai în parte, exclusiv în cuantumul menţionat. S-a observat astfel că, potrivit aceleiaşi fişe de calcul menţionate mai sus, singurul prejudiciu cert ce se regăseşte în patrimoniul părţii civile şi pe care este datoare inculpatul a-l repara constă tocmai în costul operaţiunilor efectuate, în sumă totală de 376,81 lei.

Împotriva acestei sentinţe, au formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin şi partea civilă.

Parchetul a precizat, în esenţă, cu privire la soluţia de achitare a inculpatului în temeiul art. 396 alin. 5 rap. la art. 16 alin. 1 lit. c C.pr.pen., pentru infracţiunea fort, prev. de art. 228 alin. 1 şi 3 C.pen., instanţa de fond a reţinut că lipsa oricăror dovezi din care să reiasă împrejurarea că inculpatul a sustras o anumită cantitate de energie electrică fără drept din patrimoniul părţii civile conduce sub aspectul laturii penale, la aplicarea dispoziţiilor art. 4 alin. 2 C.pr.pen., fiind un dubiu care obligatoriu profită persoanei acuzate de comiterea infracţiunii.

Soluţia de achitare dispusă de instanţă este greşită, având în vedere elementul material al infracţiunii de furt.

Pentru existenţa elementului material al laturii obiective a infracţiunii de furt, trebuie să fie îndeplinite trei cerinţe esenţiale: lucru sustras să fie un bun mobil (în cazul în speţă acesta este reprezentat de energia electrică sustrasa de inculpat), acest bun să se fi aflat în posesia sau detenţia altei persoane (energia electrică se afla în posesia distribuitorului de energie electrică Distribuţie Energie Oltenia SA) şi luarea să se fi făcut fără consimţământul celui deposedat (sustragerea energiei electrice din reţeaua de distribuţie a fost făcută inculpat în mod fraudulos şi ilegal, fară acordul societăţii distribuţie).

Instanţa a apreciat că nu există dovezi din care să reiasă împrejurarea că inculpatul a sustras o anumită cantitate de energie electrică fără drept din patrimoniul părţii civile, motivând că partea civilă s-a rezumat a calcula estimativ cantitatea de energie electrică pe care inculpatul ar fi putut să o sustragă, fără a exista vreo constatare, dincolo de orice dubiu rezonabil că energia electrică a şi fost sustrasă în concret.

De asemenea, instanţa a menţionat că partea civilă nu a făcut calcul pentru a ajunge la o valoare pecuniară, limitându-se a expune cantitate de energie electrică pe care unilateral o impută inculpatului, după care a realizat o evaluare globală a prejudiciului, în loc să determine pentru fiecare unitate de timp în parte care a fost consumul ilicit de curent electric şi, corespunzător, ce sumă poate fi astfel imputată inculpatului. Motiv pentru care, instanţa de fond a respins acţiunea civilă ca nefondată.

Este de neînţeles raţionamentul instanţei de fond potrivit căruia există probe dincolo de orice îndoială rezonabilă că inculpatul a săvârşit infracţiunea de folosire de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţeaua distribuitorului de energie electrică, însă nu există probe că acesta a sustras energie electrică.

Partea civilă a criticat, în esenţă, soluţia de achitare a inculpatului, dar şi soluţia cu privire la latura civilă a cauzei, solicitând admiterea acţiunii civile astfel cum a fost formulată. De altfel, chiar inculpatul a recunoscut săvârşirea faptelor şi a fost de acord cu achitarea prejudiciului. În mod greşit nu a considerat ca fiind prejudiciu suma reprezentând consumul

de energie electrica neînregistrat, acesta neţinând cont de dispoziţiile legale aplicabile in prezenta situaţie, precum nici de materialul probator depus la dosar de subscrisa, acesta obligandu-1 pe inculpat la plata sumei ce reprezintă taxa prestări servicii.

Instanţa de fond a dispus condamnarea inculpatului pentru executarea/folosirea de instalaţii clandestine pentru ocolirea echipamentelor de măsurare a energiei electrice livrate (prevăzuta si pedepsita de art.92 alin. 2 din Legea energiei electrice si a gazelor naturale nr. 123/2012) si 1-a obligat pe acesta la plata operaţiunilor efectuate de reprezentanţii Distribuţie, însă, tocmai prejudiciul produs din faptele penale rămâne neacoperit. În mod greşit judecătorul fondului a considerat că nu a exprimat pecuniar valoarea prejudiciului cauzat de inculpat. Astfel, prejudiciul total cauzat, aferent notei de constatare, este în valoare de 9971,60 lei.

Verificând hotărârea apelată prin prisma motivelor invocate, dar şi a dispoziţiilor art.417 alin.2 C.p.p., instanţa de apel retine următoarele.

Prin rechizitoriul nr.322/P/2016 din data de 19.04.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Dr. Tr. Severin înregistrat pe rolul Judecătoriei Dr.Tr.Severin sub nr. 4339/225/2017 a fost trimis în judecată, în stare de libertate, inculpatul I.P., sub aspectul săvârşirii infracţiunilor de „furt de energie electrică", faptă prev. şi ped. de art. 228 al. 1 şi 3 Cp şi „executarea sau folosirea de instalaţii clandestine în scopul racordării directe la reţea sau pentru ocolirea echipamentelor de măsurare", faptă prev. şi ped. de art. 92 al.2 din Legea 123/2012 privind energia electrică şi gazele naturale, cu aplicarea art. 38 al. 1 Cp şi art. 41 al. 1 Cp.

În actul de sesizare s-a reţinut, în esenţă, că inculpatul I.P. s-a racordat direct la reţeaua de energie electrică prin folosirea unei instalaţii clandestine improvizate racordată direct la FDCP aflat pe casa scării, fără a avea contor electric şi nici contract de furnizare a energiei electrice cu operatorul de distribuţie, prin intermediul a două conductoare (fază şi nul) de culoare albastră, din cupru, cu secţiunea 6 mm^2, iar celalalte capete ale conductoarelor fiind conectate la tabloul electric interior al imobilului şi care alimenta direct toţi consumatorii electrici din locuinţa inculpatului, fără ca energia electrică consumată să fie facturată de furnizor. Inculpatul a sustras alstfel energie electrică din reţeaua Distribuţie Oltenia SA cauzând un prejudiciu în cuantum de 9971,60 lei.

Prin sentinta penală nr. 164/2018 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin s-a dispus achitarea inculpatului pentru infracţiunea de furt, prev.de art.228 alin.1 şi 3 C.p., fiind considerată ca incidentă cauza de împiedicare a exercitării acţiunii penale prev.de art.16 lit.c C.p. şi anume, nu sunt probe că inculpatul a săvârşit infracţiunea de furt.

Există o contrarietate juridică între temeiul achitării şi considerentele cuprinse în sentinţa apelată, în sensul că prima instanţă a argumentat îndeosebi asupra urmării imediate a infracţiunii de furt, în sensul că nu sunt întrunite elementele constitutive pentru reţinerea consecinţei de ordin patrimonial în ceea ce priveşte persoana păgubită. Astfel, prima instanţă a contestat modalitatea calculului estimativ pentru determinarea consumului de energie electrică, care se susţine că s-ar fi putut realiza în funcţie de aparatele electrice deţinute în imobil de către autorul infracţiunii.

S-a realizat o interferenţă între considerentele care au stat la baza soluţionării acţiunii penale şi respectiv soluţionării acţiunii civile, procedându-se la respingerea acţiunii civile ca nefondată, reţinându-se că partea civilă s-a rezumat la efectuarea unui calcul estimativ, fără a exista probe, dincolo de orice dubiu rezonabil, că respectiva energie electrică a şi fost sustrasă în concret, prima instanţă considerând că partea civilă trebuia să efectueze un calcul pentru fiecare unitate de timp în parte.

Temeiul achitării prev.de art.16 lit.c C.p.p. presupune inexistenţa din punct de vedere juridic a probelor care să dovedească săvârşirea infracţiunii de către inculpat. Subsumate acestui caz de împiedicare a exercitării acţiunii penale sunt cerinţele : să existe o faptă

prevăzută de legea penală, prin care se aduce o modificare lumii înconjurătoare, însă nu există probe că această faptă a fost săvârşită de către persoana deferită justiţiei, putând fi săvârşită de o altă persoană sau cauzată de o modificare a lumii înconjurătoare, de un fenomen natural.

Argumentele privind lipsa probelor care să ateste cantitatea exactă de energie electrică consumată sunt străine de cazul de achitare, prev.de art.16 lit.c C.p.p., întrucât acestea au în vedere existenţa unei fapte de furt, comiterea ei de către o anumită persoană, dar există incertitudinea întinderii urmării imediate a faptei de furt.

Examinând hotărârea apelată, se constată că prima instanţă nu a formulat îndoieli privind existenţa faptei de furt, adică a unei activităţi de însuşire a energiei electrice, fără îndeplinirea condiţiilor legale pentru aproprierea acestei forme de energie, ci argumentaţia este concentrată asupra întinderii cantităţii de energie electrică însuşită în perioada în care inculpatul s-a racordat nelegal la sursa de energie electrică, imputându-se părţii civile pasivitatea în administrarea probelor pentru a dovedi cantitatea exactă de energie electrică sustrasă.

Contrarietatea existentă între dispozitivul sentinţei prin care s-a dispus achitarea inculpatului în temeiul art.16 lit.c C.p.p. şi considerentele care sunt circumscrise lipsei dovezilor privind cantitatea de energie electrică consumată în mod fraudulos, este evidenţiată chiar din prima parte a considerentelor hotărârii. Astfel, prima instanţă susţine că, analizând materialul probator administrat în cauză, în faza de urmărire penală, starea de fapt reţinută prin actul de sesizare este corectă. Însă, tocmai prin considerentele ulterioare, instanţa înlătură situaţia de fapt reţinută în actul de sesizare, întrucât susţine că nu există probe certe privind întinderea cantităţii de energie electrică sustrasă de inculpat, desi prin rechizitoriu s-a reţinut existenţa unui prejudiciu determinat, pe care însă prima instanţă nu l-a luat în considerare, respingând acţiunea civilă.

Sesizarea primei instanţe de judecată s-a realizat pentru infracţiunea prev.de art.228 alin.1 şi 3 C.p., însă prima instanţă nu a respectat dispoziţiile prev.de art.393 C.p.p. în sensul deliberării şi verificării următoarelor elemente: chestiunile de fapt cu care a fost sesizată şi respectiv chestiunile de drept; deliberarea poartă asupra existenţei faptei şi vinovăţiei inculpatului. Prima instanţă nu a analizat în fapt şi în drept infracţiunea prev.de art.228 alin.1 şi 3 C.p., luând în considerare particularităţile infracţiunii având ca obiect consumul de energie electrică. Achitarea în temeiul art.16 lit.c C.p.p. a unei persoane trimisă în judecată pentru această infracţiune, în considerarea lipsei probelor privind întinderea exactă a urmării imediate a faptei, a rezultatului socialmente periculos, reprezintă o soluţie străină de natura cauzei şi aflată în contradicţie cu motivarea soluţiei dispuse, care, potrivit art.403 lit.c C.p.p., trebuie să aibă în vedere analiza probelor care au servit ca temei pentru soluţionarea laturii penale a cauzei şi a celor care au fost înlăturate.

Inculpatul prin declaraţia din data de 08.11.2017 a precizat că recunoaşte faptele reţinute în sarcina sa prin rechizitoriu şi a solicitat să fie judecat conform procedurii speciale de recunoaştere a învinuirii.

În şedinţa din aceeaşi dată, instanţa a admis cererea inculpatului şi a dispus ca cercetarea judecătorească să se desfăşoară conform procedurii abreviate de recunoaştere a învinuirii prev.de art.375-377 C.p.p.

Una dintre condiţiile esenţiale pentru încuviinţarea judecării conform procedurii simplificate de recunoaştere a învinuirii, constă în aprecierea instanţei de judecată asupra existenţei probelor suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, astfel cum rezultă din dispoz.art.349 alin.2 C.p.p.

În cazul în care instanţa aprecia că nu sunt probe suficiente pentru aflarea adevărului – astfel cum rezultă din argumentele expuse în sentinţa primei instanţe, făcându-se referire la rezumarea părţii civile la efectuarea unor calcule retroactive şi la lipsa oricăror probe pentru

determinarea pentru fiecare unitate de timp în parte a consumului ilicit de energie electrică – s-ar fi impus respingerea cererii de judecare în cazul recunoaşterii învinuirii şi parcurgerea cercetării judecătoreşti de drept comun.

Tocmai de aceea în doctrină se apreciază că posibilitatea instanţei de a dispune achitarea inculpatului care a recunoscut fapta reţinută în sarcina sa prin actul de sesizare şi a solicitat să fie judecat conform procedurii speciale de recunoaştere a învinuirii, prev.de art.375 – 377 C.p.p., se circumscrie cazului de achitare prev.de art.16 lit.b C.p.p. – cum ar fi: fapta constituie contravenţie, a fost dezincriminată, persoana nu întruneşte condiţiile subiectului activ calificat. În cazul în care instanţa cu ocazia deliberării, conform art.393 C.p.p., nu este lămurită asupra împrejurărilor de fapt ale cauzei, nu va dispune achitarea ci conform art.395 C.p.p., va dispune reluarea cercetării judecătoreşti, caz în care procesul va urma regulile procedurii de drept comun.

Se constată incidenţa temeiului de drept, prev.de art.421 pct.2 lit.b C.p.p. şi anume instanţa nu s-a pronunţat asupra unei fapte reţinute în actul de sesizare, nu a soluţionat raportul juridic de drept penal substanţial cu care a fost investită, ci a verificat doar anumite cerinţe ale conţinutului constitutiv al infracţiunii, în contrarietate cu temeiul de drept al soluţiei de achitare dispuse.

Se vor desfiinţa actele de procedură începând cu cele efectuate din data de 08.11.2017, când a fost audiat inculpatul. Această soluţie se impune, întrucât în rejudecare prima instanţă de judecată va trebui să audieze inculpatul, conform art.378 rap.la art. 374 alin.4 C.p.p., să verifice în mod profund dacă sunt îndeplinite condiţiile pentru admiterea cererii de judecare în baza procedurii simplificate a recunoaşterii învinuirii, inclusiv prin raportare la cerinţa esenţială ca instanţa să aprecieze că există probe suficiente pentru aflarea adevărului şi justa soluţionare a cauzei, astfel cum prevăd dispoz.art.349 alin.2 C.p.p.

În funcţie de îndeplinirea tuturor condiţiilor pentru admiterea cererii de judecare conform procedurii abreviate a recunoaşterii învinuirii, prev.de art.349 alin.2, art.374 alin.4, art.375 – 377 C.p.p., instanţa de judecată va admite sau respinge cererea astfel formulată, va parcurge cercetarea judecătorească specifică şi se va pronunţa asupra faptelor şi persoanei care au format obiectul sesizării, conform.art.371 c.p.p., prin examinarea şi analizarea tuturor cerinţelor conţinutului constitutiv al infracţiunilor.

Pentru motivele expuse mai sus, în baza art. 421 pct. 2 lit. b C.p.p., se vor admite apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Drobeta Turnu Severin şi partea civilă Distribuţie Energie Oltenia SA.

Va fi desfiinţată în totalitate sentinţa penală nr. 164/31.01.2018 a Judecătoriei Drobeta Turnu Severin şi se va trimite cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă.

Cheltuielile judiciare din apel vor rămân în sarcina statului.

(Decizia penală nr. 834 din 8 iunie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Sorina Marinaş)

9. Încălcarea dispoziţiilor art. 403 Cod procedură penală, constând în nemotivarea soluţiei pronunţate, constituie motiv de desfiinţare cu trimitere pentru rejudecarea cauzei în condiţiile art. 421 pct. 2 lit. a cod pr. penală.

Instanţa de control judiciar a reţinut că prima instanţă s-a rezumat la a face o prezentare succintă a Deciziei nr. 7/2016 a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, fără a face însă efectiv o analiză în fapt şi în drept şi să arate raţionamentul pentru care reţine o anume încadrare juridică şi una dintre cele două legi penale succesive cu privire la infracţiunile comise înainte de intrarea în vigoare a NCP.

Cum motivarea este o condiţie esenţială, iar în motivarea primei instanţe nu sunt cuprinse argumentele necesare pentru ca pe ele să se sprijine soluţia dată, chiar în condiţiile

în care s-a uzat de procedura abreviată, în mod corect încuviinţată de prima instanţă de altfel, Curtea constată că sentinţa penală atacată este nemotivată sub aspectele menţionate anterior, în condiţiile în care şi motivarea în drept trebuie să demonstreze, cu argumente convingătoare rezultate din probele dosarului, tot ceea ce instanţa a hotărât în dispozitivul sentinţei penale.

Deşi lipsa cercetării judecătoreşti (prin nepronunţarea asupra unor elemente esenţiale, anterior menţionate, privind astfel justa şi integrala soluţionare a cauzei) nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desfiinţarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b NCPP, Curtea constată că soluţia se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la Convenţia europeană, în contextul în care lipsa cercetării judecătoreşti echivalează cu lipsa judecăţii în primă instanţă, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanţa de apel având obligaţia de a se asigura că drepturile garantate de Convenţie „să fie concrete şi efective, nu teoretice şi iluzorii".

Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanţa de apel având plenitudine de jurisdicţie, putând reaprecia şi statua asupra vinovăţiei, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă şi ultimă instanţă asupra situaţiei de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac şi, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecăţi efective în primă instanţă.

Asupra apelului penal de faţă;

Reţine că, prin sentinţa penală nr. 3292 din data de 16 octombrie 2017 pronunţată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. .., în temeiul art. 386 din Codul de procedură penală republicat, s-a schimbat încadrarea juridică a faptelor reţinute în sarcina inculpatei N.V. prin actul de sesizare a instanţei de judecată, făcându-se aplicarea Deciziei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016 şi a instituţiei juridice a concursului de infracţiuni.

În temeiul art. 31 alin. 2 din Vechiul Cod penal raportat la art. 289 alin. 1 din Vechiul Cod penal cu aplicarea art. 349 alin. 2, art. 374, art. 375 şi art. 396 alin. 10, toate din Noul Cod de procedură penală, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, a fost condamnată inculpata N.V. la pedeapsa de 4 (patru) luni închisoare, pentru săvârşirea infracţiunii de participaţie improprie la comiterea infracţiunii de fals intelectual.

În temeiul art. 31 alin. 2 din Vechiul Cod penal raportat la art. 70 alin. 1 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului numărul 105/2001 privind frontiera de stat a României, cu aplicarea art. 349 alin. 2, art. 374, art. 375 şi articolului 396 alin. 10, toate din Noul Cod de procedură penală, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, a fost condamnată inculpata N.V. la pedeapsa de 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de participaţie improprie la comiterea infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei.

În temeiul art. 293 alin. 1 din Vechiul Cod penal, cu aplicarea: art. 349 alin. 2, art. 374, articolului 375 şi articolului 396 alin. 10, toate din Noul Cod de procedură penală, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul

251 din data de 05 aprilie 2016, a fost condamnată inculpata N.V. la pedeapsa de 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de falsul privind identitatea.

În temeiul art. 323 din Noul Cod penal, cu aplicarea: art. 349 alin. 2, art. 374, articolului 375 şi articolului 396 alin. 10, toate din Noul Cod de procedură penală, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, a fost condamnată inculpata N.V. la pedeapsa de 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de uzul de fals.

În temeiul art. 326 din Noul Cod penal, cu aplicarea: art. 349 alin. 2, art. 374, articolului 375 şi articolului 396 alin. 10, toate din Noul Cod de procedură penală, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, a fost condamnată inculpata N.V. la pedeapsa de 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de falsul în declaraţii.

În temeiul art. 38 alin. 1 şi alin. 2 din Noul Cod penal şi art. 39 alin. 1 lit. b) din Noul Cod penal, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, au fost contopite pedepsele stabilite anterior, urmând ca inculpata N.V. să execute pedeapsa închisorii de 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile, respectiv, pedeapsa cea mai grea, de 4 (patru) luni închisoare, la care s-au adăugat 2 (două) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare, reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite în prezenta cauză.

În baza art. 91 din Codul penal republicat, s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare aplicată inculpatei N.V. prin prezenta hotărâre penală, pe durata termenului de supraveghere de 2 (doi) ani, termen stabilit potrivit art. 92 alin. 1 din Codul penal republicat.

În baza art. 93 alin. 1 din Codul penal republicat, s-a impus inculpatei N.V. ca, pe perioada termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la serviciul de probaţiune la datele fixate de acesta;
- să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunţe în prealabil schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin. 2 lit. b) din Codul penal republicat, s-a impus inculpatei N.V. să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probaţiune Dolj sau organizat în colaborare cu instituţii din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 din Codul penal republicat, s-a impus inculpatei N.V. ca, în perioada de supraveghere, să presteze o muncă neremunerată pe o durată de 60 de zile lucrătoare, în folosul Primăriei municipiului Craiova, judeţul Dolj.

În baza art. 91 alin. 4 din Codul penal republicat, s-a atras atenţia inculpatei N.V. asupra dispoziţiilor articolului 96 alineatul 1 din Codul penal republicat, referitoare la nerespectarea cu rea – credinţă a măsurilor de supraveghere şi a obligaţiilor impuse.

În temeiul art. 25 alin. 3 din Codul de procedură penală republicat, s-a dispus desfiinţarea totală a înscrisurilor falsificate reprezentate de: paşaportul numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010 şi a titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769.

În temeiul art. 274 din Codul de procedură penală republicat, a fost obligată inculpata N.V. la plata sumei de 950 lei cheltuieli judiciare către stat efectuate în cursul urmăririi penale (550 lei), al procedurii de cameră preliminară (100 lei) şi al judecăţii (300 lei).

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut că, prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova nr. 686/P/2016 a fost trimisă în judecată - în stare de libertate - inculpata N.V. , pentru săvârşirea infracţiunilor:

- de participaţie improprie la săvârşirea infracţiunii de fals intelectual, prevăzută de articolul 52 alin. 3 din Noul Cod penal, raportat la art. 321 alin. 1 din Noul Cod penal (faptă comisă la data de 12.07.2011);

- de participaţie improprie la săvârşirea infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei, prevăzută de art. 52 alin. 3 din Noul Cod penal, raportat la art. 262 alin. 1 din Noul Cod penal (faptă comisă la data de 10.08.2011);

- de fals în declaraţii, prevăzută art. 326 din Noul Cod penal (faptă comisă la data de 20.04.2015);

- de fals privind identitatea, prevăzută de art. 327 alin. 1 şi alin. 2 din Noul Cod penal (faptă comisă la data 12.07.2011) şi

- de uz de fals, prevăzută de art. 323 din Noul Cod penal (faptă comisă la data 12.07.2011).

În actul de sesizare s-a reţinut în fapt, că: "în cursul anului 2010, inculpata N.V. a fost rugată de cumnata sa, martora I.D., să îl aducă în Spania pe fiul său, minorul N.I.A., în vederea efectuării unei intervenţii chirurgicale.

În acest scop, inculpata N.V. a luat decizia de a întocmi pentru minor documentele necesare părăsirii teritoriului românesc, deşi cunoştea faptul că acesta nu are documente de identitate, întrucât se născuse în Italia şi nu fusese înregistrat în registrele stării civile din România, precum şi faptul că nu deţine o procură de la mama minorului pentru a-l putea scoate din ţară.

Astfel, la data de 19.07.2010, s-a deplasat la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Olt împreună cu nepotul său N.I.A. pe care l-a prezentat ca fiind fiul său N.P. În acest context inculpata N.V. a depus cerere de eliberare a unui paşaport pe numele fiului său N.P. , a folosit datele de identitate ale acestuia, însă a prezentat pentru fotografiere pe nepotul său N.I.A. . În urma demersurilor efectuate de inculpată, autorităţile solicitate au eliberat paşaportul seria 85562838 la data de 19.07.2010.

La scurt timp după eliberarea paşaportului, inculpata N.V. a părăsit ţara împreună cu minorul N. I. A., pe care l-a dus la mama sa I.D., în Barcelona, Spania, cu autocarul.

Inculpata s-a reîntors în ţară, iar după aproximativ un an de zile, fiind necesară deplasarea minorului N.I.A. înapoi în România, iar valabilitatea de un an a paşaportului obţinut anterior expirase, inculpata s-a reîntors în Spania.

La data de 12.07.2011, inculpata N.V. a depus la Consulatul General al României la Barcelona o cerere pentru eliberarea unui titlu de călătorie pentru un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani. În acest sens l-a prezentat pe minorul N.I.A. , căruia i-a atribuit identitatea fiului său N.P. , a depus fotocopii de pe paşaportul seria 85562838 şi certificatul de naştere ale minorului N.P. .

Astfel, autorităţile consulare i-au eliberat inculpatei N.V. titlul de călătorie numărul 1272272/12.07.2011 pe numele minorului N.P. . La data de 10.08.2011 a folosit titlul de călătorie obţinut în vederea trecerii frauduloase a frontierei de stat a României de către nepotul său N.I.A. , pe care l-a însoţit din Spania până în România.

Ulterior, la data de 20.04.2015, inculpata s-a prezentat la S.P.C.E.E.P.S. Dolj în vederea obţinerii unui paşaport pentru fiul său N.P. . Cu această ocazie a declarat, în mod mincinos, că a pierdut paşaportul seria 85562838/19.07.2010 şi că există identitate de imagine între persoana prezentată pentru eliberarea paşaportului (fiul său N.P.) şi persoana prezentată în fotografia din paşaportul "pierdut" (nepotul său N.I.A.).

În urma comparării fotografiei persoanei căreia i s-a eliberat paşaportul seria 85562838 (N.I.A.) şi a fotografiei preluate la data de 20.04.2015 (N.P.), angajaţii din cadrul S.P.C.E.E.P.S. Dolj au constatat că există diferenţe de fizionomie, iar pentru lămurirea situaţiei au sesizat organele de cercetare penală.

Faptele aşa cum au fost prezentate mai sus, au fost demonstrate prin întregul ansamblu probator administrat în cauză.

Inculpata N.V. recunoaşte faptele aşa cum sunt prezentate mai sus, astfel că, în declaraţiile date în cauză, aceasta prezintă în detaliu modalitatea de săvârşire a acestora.

Declaraţiile date de N.V. au fost susţinute de declaraţiile date în calitate de martori de: I.D., N.L. şi T.L. şi de înscrisurile în original şi copiile de pe înscrisuri existente la dosar.

Pentru lămurirea aspectelor privind diferenţele de fizionomie dintre cele două fotografii şi dacă acestea prezintă persoane diferite, în cauză a fost dispusă efectuarea unei constatări tehnico-ştiinţifice. Astfel, potrivit concluziilor raportului de constatare criminalistică nr. 126806/15.09.2015: fotografia digitală preluată la data de 20.04.2015, la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj, persoanei care s-a prezentat ca fiind N.P. C.N.P.: 5050804160121 şi fotografia preluată pentru emiterea paşaportului cu seria 85562838, în data de 19.07.2010 la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Olt, redau imaginile a două persoane diferite".

Situaţia de fapt mai sus menţionată s-a dovedit cu probe obţinute pe baza următoarelor mijloace de probă: proces - verbal de sesizare din oficiu; raportul de constatare criminalistică numărul 126806 din data de 15.09.2015 întocmit de specialişti din cadrul Serviciului Criminalistic al Inspectoratului de Poliţie al Judeţului Dolj; proces - verbal de prezentare pentru recunoaştere după fotografii şi planşe foto încheiat la data de 11 noiembrie 2015 de organele de cercetare penală din cadrul I.P.J. Dolj – Serviciul de Investigaţii Criminale; declaraţii martori: I.D., N.L. şi T.L.; paşaportul numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010 şi a titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, în original; fotocopie titlu de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769; adresa nr. 11650 din data de 12.11.2015 a Serviciului Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj; adresa nr. G5-4/358/22 ianuarie 2016 a Departamentului Consular - Centru Naţional de Paşapoarte Diplomatice şi de Serviciu; adresa nr. 243651 din data de 17.12.2015 a Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră – Direcţia de Supraveghere şi Controlul Trecerii Frontierei; fotocopii de pe documentele care au stat la baza eliberării paşaportului simplu temporar numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010; fotocopii de pe documentele care au stat la baza eliberării titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 376; fotocopii de pe alte înscrisuri şi declaraţiile de suspectă şi inculpată ale părţii N.V.

În procedura camerei preliminare, fază procesuală distinctă de faza judecăţii, prin Încheierea şedinţei de Cameră de Consiliu din data de 19.01.2017 pronunţată în dosarul numărul 34757/215/2016/a1 al Judecătoriei Craiova, definitivă prin necontestare, judecătorul de cameră preliminară de la instanţa de fond, în baza art. 346 alin. 1 din Codul de procedură penală republicat, a constatat legalitatea sesizării instanţei cu rechizitoriul nr. 686/P/2016 din data de 28 noiembrie 2016 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova privind pe inculpata N.V. , a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii cauzei privind pe inculpata N.V.

La solicitarea instanţei, la dosar a fost depusă la data de 22 iunie 2017, de către I.P.J. Dolj, fişa de cazier judiciar a inculpatei N.V. (fila numărul 29 din dosar).

În şedinţa publică din data de 08 iunie 2017, la interpelarea instanţei de fond, inculpata N.V. a solicitat ca judecata să aibă loc în condiţiile prevăzute la art. 374 alin. 4 din Codul de procedură penală republicat, situaţie în care, după ce a făcut aplicarea dispoziţiilor articolului 375 alin. 1 din Codul de procedură penală republicat, s-a admis cererea inculpatei privind aplicarea procedurii abreviate în cazul recunoaşterii învinuirii.

Instanţa de fond a procedat la ascultarea inculpatei N.V. . În declaraţia dată, aceasta a arătat că recunoaşte, în totalitate, faptele, astfel cum au fost reţinute în actul de sesizarea instanţei de judecată; a solicitat ca judecata să se facă numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, probe pe care le cunoaşte şi le însuşeşte, precizând că nu solicită administrare de probe în cursul judecăţii în ceea ce priveşte fondul cauzei şi şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii în situaţia în care va fi găsită vinovată (declaraţie aflată la fila numărul 25 din dosar).

Analizând actele şi lucrările dosarului, instanţa de fond a constatat următoarele:

Minorul N.I.A. este fiul martorei Ilie Daniela şi nepotul inculpatei N. V.

În cursul anului 2010, minorul N.I.A. nu avea documente de identitate, întrucât se născuse în Italia şi nu fusese înregistrat în registrele stării civile din România.

La rugămintea martorei Ilie Daniela de a-l aduce în Spania pe fiul său, minorul N.I.A. , în vederea efectuării unei intervenţii chirurgicale, inculpata N.V. , deşi cunoştea faptul că nu deţine o procură de la mama minorului pentru a-l putea scoate din ţară pe copil, s-a deplasat la data de 19.07.2010 la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Olt, împreună cu nepotul său, N.I.A. , pe care l-a prezentat ca fiind fiul său N.P. , unde a depus cerere de eliberare a unui paşaport pe numele fiului său N.P. , a folosit datele de identitate ale acestuia şi a prezentat pentru fotografiere pe nepotul său N.I.A. . În urma demersurilor efectuate de inculpata N.V. , autorităţile solicitate au eliberat paşaportul seria 85562838 la data de 19.07.2010, astfel că, la scurt timp după eliberarea paşaportului, inculpata N.V. a părăsit ţara împreună cu minorul N.I.A. , pe care l-a dus la mama sa, martora I.D., în Barcelona, Spania, cu autocarul.

Pentru a readuce în România pe minorul N.I.A. , al cărui paşaport obţinut anterior expirase, inculpata N.V. s-a reîntors în Spania şi, la data de 12.07.2011, a depus la Consulatul General al României la Barcelona o cerere pentru eliberarea unui titlu de călătorie pentru un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, sens în care l-a prezentat pe minorul N.I.A. , căruia i-a atribuit identitatea fiului său, N.P. , a depus fotocopii de pe paşaportul seria 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010 şi certificatul de naştere ale minorului N.P. şi astfel a obţinut titlul de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011 înregistrat sub numărul 376 pe numele minorului N.P. , act pe care l-a folosit la data de 10.08.2011 în vederea trecerii frauduloase a frontierei de stat a României de către nepotul său, N.I.A. , pe care l-a însoţit din Spania până în România.

La data de 20.04.2015, inculpata N.V. s-a prezentat la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj, în vederea obţinerii unui paşaport pentru fiul său, N.P. , ocazie cu care a declarat în mod mincinos că a pierdut paşaportul seria 85562838/19.07.2010 şi că există identitate de imagine între persoana prezentată pentru eliberarea paşaportului (fiul său, N.P.) şi persoana prezentată în fotografia din paşaportul "pierdut" (nepotul său, N.I.A.).

Potrivit concluziilor raportului de constatare criminalistică numărul 126806 din data de 15.09.2015 întocmit de specialişti din cadrul Serviciului Criminalistic al Inspectoratului de Poliţie al Judeţului Dolj: fotografia digitală preluată la data de 20.04.2015, la Serviciul Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj, persoanei care s-a prezentat ca fiind N.P. C.N.P.: .. şi fotografia preluată pentru emiterea paşaportului cu seria .., în data de 19.07.2010, la Serviciul Public

Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Olt, redau imaginile a două persoane diferite.

Starea de fapt reţinută a fost confirmată de recunoaşterea inculpatei N.V. făcută în faţa instanţei de judecată şi de probele obţinute pe baza următoarelor mijloace de probă aflate la dosarul de cercetare penală numărul 686/P/2016 al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova: proces - verbal de sesizare din oficiu; raportul de constatare criminalistică numărul 126806 din data de 15.09.2015 întocmit de specialişti din cadrul Serviciului Criminalistic al Inspectoratului de Poliţie al Judeţului Dolj; proces - verbal de prezentare pentru recunoaştere după fotografii şi planşe foto încheiat la data de 11 noiembrie 2015 de organele de cercetare penală din cadrul I.P.J. Dolj – Serviciul de Investigaţii Criminale; declaraţii martori: Ilie Daniela, Neguţ Lăcrămioara şi Tudor Leana; paşaportul numărul .. eliberat la data de 19 iulie 2010 şi a titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, în original; fotocopie titlu de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769; adresa nr. 11650 din data de 12.11.2015 a Serviciului Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj; adresa nr. G5-4/358/22 ianuarie 2016 a Departamentului Consular - Centru Naţional de Paşapoarte Diplomatice şi de Serviciu; adresa nr. 243651 din data de 17.12.2015 a Inspectoratului General al Poliţiei de Frontieră – Direcţia de Supraveghere şi Controlul Trecerii Frontierei; fotocopii de pe documentele care au stat la baza eliberării paşaportului simplu temporar numărul … eliberat la data de 19 iulie 2010; fotocopii de pe documentele care au stat la baza eliberării titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 376; fotocopii de pe alte înscrisuri şi declaraţiile de suspectă şi inculpată ale părţii N. V.

Prealabil, instanţa de fond a apreciat că se impune stabilirea în cauză a legii penale mai favorabile, conform prevederilor art. 5 din Noul Cod penal.

Potrivit dispoziţiilor art. 5 din Codul penal republicat, în cazul în care de la săvârşirea infracţiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea penală mai favorabilă, iar pentru a determina legea penală incidentă se impune a se analiza dacă fapta mai este incriminată de legea penală nouă şi aceasta poate retroactiva, în sensul că este mai favorabilă cu privire la încadrarea juridică; caracterul unitar al dispoziţiilor referitoare la pedeapsă şi circumstanţe de individualizare în raport cu încadrarea juridică la momentul săvârşirii faptei şi la data judecării şi instituţiile incidente în raport cu incriminarea sau sancţiunea (care agravează sau atenuează răspunderea penală şi limitele de pedeapsă).

În conformitate cu Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, "în aplicarea dispoziţiilor art. 5 din Codul penal, în cazul pluralităţii de infracţiuni constând în săvârşirea unor infracţiuni anterior datei de 1 februarie 2014, respectiv a unor infracţiuni comise după intrarea în vigoare a noului Cod penal, pentru infracţiunile săvârşite anterior datei de 1 februarie 2014 se va aplica legea penală mai favorabilă - identificată ca fiind legea veche sau legea nouă -, iar pentru infracţiunile săvârşite sub imperiul legii penale noi, precum şi pentru tratamentul sancţionator al concursului de infracţiuni se va aplica legea nouă, conform art. 3 din Codul penal şi art. 10 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.".

Ca urmare, având în vedere cele statuate, cu caracter obligatoriu, prin Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, instanţa de fond a constatat că, în prezenta cauză, pentru cele trei din patru infracţiuni săvârşite de inculpata N.V. anterior datei de 1 februarie 2014 s-a aplicat legea penală veche,

identificată ca fiind mai favorabilă deoarece prevede limite de pedeapsă mai mici decât cele prevăzute de legea penală nouă.

Astfel, în drept:

1) Fapta inculpatei N.V. care, la data de 12.07.2011 a determinat angajaţii Consulatului General al României la Barcelona să elibereze titlul de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, care conţine date ce nu corespund adevărului, urmarea prezentării de către inculpată a unor documente false şi atribuirii minorului N.I.A. identitatea fiului său N.P. , s-a constatat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de participaţie improprie la săvârşirea infracţiunii de fals intelectual, prevăzută de art. 31 alin. 2 din Vechiul Cod penal raportat la art. 289 alin. 1 din Vechiul Cod penal (faptă comisă la data de 12.07.2011).

2) Fapta inculpatei N.V. care, la data de 12.07.2011 l-a prezentat pe minorul N.I.A. la Consulatul General al României la Barcelona, unde a depus fotocopii ale paşaportului simplu temporar numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010, falsificat şi certificatul de naştere al minorului N.P. , iar printr-o cerere pentru eliberarea unui titlu de călătorie pentru un minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, i-a atribuit minorului menţionat identitatea fiului său N.P. în vederea obţinerii titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, s-a constatat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de fals privind identitatea, prevăzută de art. 293 alin. 1 din Vechiul Cod penal (faptă comisă la data 12.07.2011).

3) Fapta inculpatei N.V. care, la data de 12.07.2011 a folosit fotocopii ale paşaportului simplu temporar numărul … eliberat la data de 19 iulie 2010, falsificat, în vederea producerii de consecinţe juridice, respectiv pentru obţinerea titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, s-a reţinut că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de uz de fals, prevăzută de art. 323 din Noul Cod penal (faptă comisă la data 12.07.2011).

4) Fapta inculpatei N.V. care, la data de 10.08.2011 a folosit titlul de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769, eliberat pentru minorul N.P. , pentru a-l însoţi din Spania până în România pe nepotul său N.I.A. , trecându-l astfel frontiera de stat a României în mod fraudulos, s-a constatat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de participaţie improprie la săvârşirea infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei, prevăzută de art. 31 alin. 2 din Vechiul Cod penal raportat la art. 70 alin. 1 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului numărul 105/2001 privind frontiera de stat a României (faptă comisă la data de 10.08.2011) şi

5) Fapta inculpatei N.V. care, la data de 20.04.2015 a declarat, în mod mincinos, angajaţilor Serviciului Public Comunitar pentru Eliberarea şi Evidenţa Paşapoartelor Simple din cadrul Instituţiei Prefectului Judeţului Dolj că a pierdut paşaportul simplu temporar numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010 şi că există identitate între persoana prezentată pentru eliberarea respectivului paşaport, aceasta fiind N.I.A. şi cea prezentată la data de 20.04.2015, aceasta fiind N.P. , în scopul producerii de efecte juridice (obţinerea unui paşaport pentru minorul N.P.), s-a constatat că întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de fals în declaraţii, prevăzută art. 326 din Noul Cod penal (faptă comisă la data de 20.04.2015).

Prin urmare, instanţa de fond, în temeiul art. 386 din Codul de procedură penală republicat, a schimbat încadrarea juridică a faptelor reţinute în sarcina inculpatei N.V. prin actul de sesizare a instanţei de judecată, făcând aplicarea Deciziei Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016 şi a instituţiei juridice a concursului de infracţiuni, instituţie juridică care nu a fost reţinută de procuror în

încadrarea juridică dată faptelor, astfel cum a rezultat din rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova nr. 686/P/2016 din data de 28 noiembrie 2016.

Potrivit dispoziţiilor art. 374 alin. 4 din Codul de procedură penală republicat, până la începerea cercetării judecătoreşti, inculpatul poate declara personal sau prin înscris autentic că recunoaşte săvârşirea faptelor reţinute în actul de sesizare a instanţei şi solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală. Judecata poate avea loc numai în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, doar atunci când inculpatul declară că recunoaşte în totalitate faptele reţinute în actul de sesizare a instanţei şi nu solicită administrarea de probe, cu excepţia înscrisurilor în circumstanţiere pe care le poate administra la acest termen de judecată. Instanţa de judecată soluţionează latura penală atunci când din probele administrate în cursul urmăririi penale rezultă că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat. Instanţa de judecată va pronunţa condamnarea inculpatului, care beneficiază de reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul pedepsei închisorii, şi de reducerea cu o pătrime a limitelor de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul pedepsei amenzii. Instanţa respinge cererea atunci când constată că probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt suficiente pentru a stabili că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat. În acest caz instanţa continuă judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun.

Întrucât inculpata N.V. înainte de începerea cercetării judecătoreşti, a solicitat ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală, pe care le-a recunoscut şi însuşit , declarând că recunoaşte şi regretă săvârşirea faptelor reţinute în sarcina sa prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova nr. 686/P/2016 din data de 28 noiembrie 2016, instanţa de fond a aplicat prevederile art. 396 alineatul 10 din Codul de procedură penală republicat, astfel încât limitele de pedeapsă pentru infracţiunile săvârşite, calculate prin reducerea cu o treime, s-a dispus a fi: de 4 luni închisoare, minimul special şi de 3 ani şi 4 luni închisoare, maximul special, avându-se în vedere dispoziţiile art. 289 alin. 1 din Vechiul Cod penal ce prevăd pentru săvârşirea acestei fapte penale, pedeapsa închisorii de la 6 luni la 5 ani; de 2 luni închisoare, minimul special şi de 2 ani închisoare, maximul special, avându-se în vedere dispoziţiile art. 293 alin. 1 din Vechiul Cod penal ce prevăd pentru săvârşirea acestei fapte penale, pedeapsa închisorii de la 3 luni la 3 ani; de 2 luni închisoare, minimul special şi de 1 an şi 4 luni închisoare, maximul special, avându-se în vedere dispoziţiile art. 323 din Noul Cod penal ce prevăd pentru săvârşirea acestei fapte penale, pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau amenda; de 2 luni închisoare, minimul special şi de 1 an şi 4 luni închisoare, maximul special, avându-se în vedere dispoziţiile art. 70 alin. 1 din Ordonanţa de Urgenţă a Guvernului numărul 105/2001 privind frontiera de stat a României ce prevăd pentru săvârşirea acestei fapte penale, pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani şi de 2 luni închisoare, minimul special, respectiv de 1 an şi 4 luni închisoare, maximul special, avându-se în vedere dispoziţiile art. 326 din Noul Cod penal ce prevăd pentru săvârşirea acestei fapte penale, pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau amenda.

Stabilirea duratei ori a cuantumului pedepselor s-a făcut în raport cu gravitatea infracţiunilor săvârşite şi cu periculozitatea inculpatei, evaluate după următoarele criterii: împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii, precum şi mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii; motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit; natura şi frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal; nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

Având în vedere conduita inculpatei N.V. după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal, situaţia sa familială, motivele de ordin umanitar care au determinat inculpata să săvârşească infracţiunile (minorul N.I.A. avea nevoie de efectuarea unei

intervenţii chirurgicale pentru însănătoşire) şi faptul că inculpata este la primul conflict cu legea penală, instanţa de fond a dispus condamnarea inculpatei la pedeapsa de: 4 (patru) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de participaţie improprie la comiterea infracţiunii de fals intelectual; 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de participaţie improprie la comiterea infracţiunii de trecere frauduloasă a frontierei; 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de falsul privind identitatea; 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de uzul de fals şi 2 (două) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de falsul în declaraţii.

În temeiul art. 38 alin. 1 şi alin. 2 din Noul Cod penal şi art. 39 alin. 1 lit. b) din Noul Cod penal, cu referire la Decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală numărul 7/2016, publicată în Monitorul Oficial numărul 251 din data de 05 aprilie 2016, instanţa de fond a contopit pedepsele stabilite anterior, urmând ca inculpata N.V. să execute pedeapsa închisorii de 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile, respectiv, pedeapsa cea mai grea - de 4 (patru) luni închisoare -, la care s-au adăugat 2 (două) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare, reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite în prezenta cauză.

Ca modalitate de executare a pedepsei rezultante, instanţa de fond a apreciat că sunt întrunite condiţiile prevăzute de art. 91 şi următoarele din Codul penal republicat referitoare la suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, respectiv pedeapsa aplicată nu este mai mare de 3 ani, inculpata N.V. şi-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, iar în raport de persoana inculpatei, care nu are antecedente penale, a recunoscut şi regretat comiterea faptelor penale şi este mama a zece copii, s-a considerat că aplicarea pedepsei este suficientă chiar şi fără executarea acesteia, fiind necesară însă supravegherea conduitei inculpatei pentru o perioadă determinată.

Prin urmare, în baza art. 91 din Noul Cod penal, s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 6 (şase) luni şi 20 (douăzeci) zile închisoare aplicată inculpatei N.V. prin prezenta hotărâre penală, pe durata termenului de supraveghere de 2 (doi) ani, termen stabilit potrivit art. 92 alin. 1 din Noul Cod penal, iar în baza art. 93 alin. 1 din Noul Cod penal, s-a impus inculpatei ca, pe perioada termenului de supraveghere, să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- să se prezinte la serviciul de probaţiune la datele fixate de acesta;
- să primească vizitele consilierului de probaţiune desemnat cu supravegherea sa;
- să anunţe în prealabil schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile;
- să comunice schimbarea locului de muncă;
- să comunice informaţii şi documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă.

În baza art. 93 alin. 2 lit. b) din Noul Cod penal, s-a impus ca inculpata să frecventeze un program de reintegrare socială derulat de Serviciul de Probaţiune Dolj sau organizat în colaborare cu instituţii din comunitate.

În baza art. 93 alin. 3 din Noul Cod penal, în perioada de supraveghere, s-a dispus ca inculpata să presteze o muncă neremunerată, pe o durată de 60 de zile lucrătoare, în folosul Primăriei municipiului Craiova, judeţul Dolj.

În baza art. 91 alin. 4 din Codul penal republicat, s-a atras atenţia inculpatei N.V. asupra dispoziţiilor articolului 96 alineatul 1 din Codul penal republicat, referitoare la nerespectarea cu rea – credinţă a măsurilor de supraveghere şi a obligaţiilor impuse.

În temeiul art. 25 alin. 3 din Codul de procedură penală republicat, s-a dispus desfiinţarea totală a înscrisurilor falsificate reprezentate de: paşaportul numărul 85562838 eliberat la data de 19 iulie 2010 şi a titlului de călătorie numărul 1272272 din data de 12 iulie 2011, înregistrat sub numărul 3769.

În temeiul art. 274 din Codul de procedură penală republicat, a fost obligată inculpata N.V. la plata sumei de 950 lei cheltuieli judiciare către stat efectuate în cursul urmăririi penale (550 lei), al procedurii de cameră preliminară (100 lei) şi al judecăţii (300 lei).

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel – în termenul prevăzut de lege - PARCHETUL DE PE LÂNGĂ JUDECĂTORIA CRAIOVA, *în motivele scrise depuse la dosar la data de 21.02.2018 (filele 4–8),* criticând hotărârea pentru nelegalitate şi netemeinicie, susţinând următoarele:

Hotărârea instanţei de fond este nelegală, întrucât nu s-au indicat în mod concret în dispozitivul acesteia faptele pentru care s-a dispus schimbarea încadrării juridice, din ce infracţiune în ce infracţiune şi articolele de lege potrivit cărora acestea sunt prevăzute şi pedepsite.

Singura referire la schimbarea încadrării juridice a faptelor deduse judecăţii este făcută de instanţa de fond în considerentele hotărârii, potrivit căreia, în prezenta cauză, pentru cele trei din patru infracţiuni săvârşite de inculpata N.V. anterior datei de 1 februarie 2014, se va aplica legea penală veche, identificată ca fiind mai favorabilă deoarece prevede limite de pedeapsă mai mici decât cele prevăzute de legea penală nouă.

S-a apreciat că schimbarea încadrării juridice nu a fost suficient individualizată nici în cadrul considerentelor nici în dispozitivul hotărârii instanţei de fond.

Hotărârea instanţei de fond este netemeinică, întrucât pedepsele aplicate în cuantumul minim prevăzut de lege pentru fiecare dintre infracţiunile săvârşite de inculpata N.V. sunt prea blânde raportat la împrejurările concrete de săvârşire a faptelor.

La pronunţarea soluţiei, instanţa de fond a avut în vedere conduita inculpatei N.V. după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal, situaţia sa familială, motivele de ordin umanitar care au determinat inculpata să săvârşească infracţiunile (minorul N.I.A. avea nevoie de efectuarea unei intervenţii chirurgicale pentru însănătoşire) şi faptul că inculpata este la primul conflict cu legea penală.

S-a apreciat că aceste circumstanţe nu sunt suficiente pentru a se dispune minimul de pedeapsă prevăzut de lege pentru cele cinci infracţiuni săvârşite de inculpata N.V. .

Potrivit art. 74 Cp., stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se face în raport cu gravitatea infracţiunii săvârşite şi cu periculozitatea infractorului, care se evaluează după următoarele criterii: împrejurările şi modul de comitere a infracţiunii precum şi mijloacele folosite, starea de pericol creată pentru valoarea ocrotita, natura şi gravitatea rezultatului produs ori a altor consecinţe ale infracţiunii, motivul săvârşirii infracţiunii şi scopul urmărit, natura si frecvenţa infracţiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului, conduita după săvârşirea infracţiunii şi în cursul procesului penal, precum si nivelul de educaţie, vârsta, starea de sănătate, situaţia familială şi socială.

Având în vedere pluralitatea de infracţiuni comise, la individualizarea judiciară a executării pedepsei se impunea ca instanţa de fond să aibă în vedere periculozitatea inculpatei, care în mod repetat a nerespectat rigorile legii, dând dovadă de curaj, pe care a înţeles să îl folosească într-un sens negativ, pentru a induce în eroare atât autorităţi ale statului român cât şi autorităţi străine.

La stabilirea gradului de pericol social al faptei trebuia să se ţină cont de faptul că inculpata si-a făcut un plan infracţional pe care 1-a aplicat în mai multe rânduri şi că, prin faptele comise, a fost adusă atingere relaţiilor sociale referitoare la încrederea publică de care se bucură înscrisurile oficiale, la încrederea publică pe care societatea o are în constatările organelor competente cu privire la identitatea unei persoane, dar şi la încrederea publică în declaraţiile dale în faţa unui funcţionar public. Inculpata, prin săvârşirea celor cinci fapte, a arătat că aceste valori sociale afectate nu prezintă importanţă pentru aceasta, ori pedepsele de 2 luni respectiv 4 luni închisoare se apreciază că nu sunt în măsură să o determine pe aceasta să conştientizeze pericolul social pe care îl prezintă faptele comise.

Circumstanţa personală că inculpata a avut motive de ordin umanitar care au determinat-o sa săvârşească infracţiunile (minorul N.I.A. avea nevoie de efectuarea unei intervenţii chirurgicale pentru însănătoşire), s-a reţinut că nu este de natură să justifice pedepse minime. Situaţia în care se afla minorul şi mama acestuia putea fi rezolvată prin mijloace legale, însă inculpata a ales varianta ilegală.

Situaţia familială a inculpatei pe care instanţa de fond a avut-o în vedere la individualizarea pedepsei, respectiv că este mama a 10 copii, trebuia să fie luată în considerare de însăşi inculpata, înainte de a lua rezoluţia infracţională şi de a o pune în executare. Aceasta, când a arătat curajul de a se implica în acţiuni ilicite, trebuia să îşi asume şi riscul urmărilor negative produse de acestea.

S-a apreciat că fapte de natura celor comise, neurmate de o sancţionare aspră, ar crea inculpatei impresia că poate persevera în sfidarea legii.

Toate aceste aspecte conduc la concluzia că pedeapsa închisorii stabilită de instanţa de fond, nu este în măsura să asigure scopul educativ al pedepsei în privinţa inculpatei, fiind sancţiuni insuficiente.

Mai mult, s-a considerat că activitatea de stabilire a situaţiei de fapt şi a vinovăţiei inculpaţilor trimişi în judecată nu îşi mai găseşte eficienţa dacă nu este urmată de stabilirea şi aplicarea unei sancţiuni proporţionale ca individualizare, de natură să contribuie la restabilirea echilibrului socio-economico-juridic încălcat.

Pentru aceste motive în temeiul art. 421 pct. 2 lit. a C.pr.pen., Ministerul Public a solicitat admiterea apelului astfel cum a fost formulat, desfiinţarea sentinţei instanţei de fond şi pronunţarea unei decizii legale şi temeinice.

Examinând hotărârea apelată în raport de motivele invocate şi din oficiu în limitele prevăzute de art. 417 alin. 2 C.p.p., Curtea constată următoarele:

Curtea apreciază că pentru a putea efectua un control judiciar, în apel, este necesar a se cunoaşte starea de fapt reţinută de către instanţa a cărei hotărâre este atacată, încadrarea juridică a infracţiunilor, precum şi în baza căror probe s-a ajuns la stabilirea acestora, acest lucru neputând fi verificat decât pe baza motivării hotărârii apelate.

Instanţa de control judiciar mai reţine că în jurisprudenţa sa, Curtea Europeana a Drepturilor Omului a stabilit (în cauza Ruiz Torija contra Spaniei, 1994) că art. 6 paragraful 1 din Convenţie obligă instanţele sa isi motiveze hotărârile, dar aceasta obligaţie nu poate fi înţeleasa ca impunând un răspuns detaliat fata de fiecare argument (cauza Van de Hurk, 1994). Întinderea acestei obligaţii depinde de natura hotărârii. Este necesar sa se tina cont in special de diversitatea mijloacelor pe care o persoana implicata intr-un proces le poate prezenta instanţei si de diferenţele existente in statele membre in ceea ce priveşte dispoziţiile legale, cutumiare, concepţiile doctrinare in prezentarea si redactarea hotărârilor.

Pentru ca obligaţia de motivare a hotărârilor, reglementata prin dispoziţiile art. 403 C.p.p., sa corespunda standardului atât naţional cat si european, componentă a dreptului la un proces echitabil, conform art. 6 CEDO, este necesar ca instanţa sa evite in motivare formulări stereotipe deoarece asemenea abordări superficiale constituie doar aparenţe de motivare si nu o justificare corecta si completa a soluţiei adoptate.

Motivarea soluţiei trebuie sa fie reala si completa, cuprinzătoare, fundamentata într-o maniera concreta pe materialul probatoriu al cauzei, oferind imaginea clara a rezolvării corecte a conflictului de drept penal dedus judecaţii si convingând in legătura cu justeţea soluţiei. În egala măsura, o hotărâre motivata corespunzător, cu indicarea elementelor de fapt si de drept, va permite instanţei de control judiciar sa verifice în condiţii procesuale adecvate legalitatea si temeinicia hotărârii pronunţate.

Principiul efectivităţii este consacrat în jurisprudenţa Curtii Europene a Drepturilor Omului şi presupune că, în interpretarea Convenţiei Europene, se conferă prevederilor acesteia cea mai mare greutate şi cel mai mare efect în concordanţă cu litera textului, astfel

încât să dea un înţeles fiecărui termen al acesteia. Obiectul şi scopul convenţiei europene ca instrument de protecţie a drepturilor omului impun ca prevederile sale să fie interpretate şi aplicate astfel încât garanţiile conferite de aceasta să fie concrete şi efective, iar nu teoretice şi iluzorii. Conform art. 20 din Constituţie, dispoziţiile constituţionale privind drepturile şi libertăţile cetăţeneşti vor fi interpretate şi aplicate în concordanţă cu Declaraţia universală a drepturile omului cu pactele şi tratatele la care România este parte.

Analiza dispoziţiilor art. 20 din Constituţie permite desprinderea a două concluzii: prevederile Convenţiei Europene au aplicabilitate directă, fiind integrate în sistemul intern al blocului de constituţionalitate, Convenţia Europeană având un loc primordial în interpretarea şi aplicarea drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti; în situaţia unui conflict între o normă internă legislativă şi o normă internaţională convenţională, se va aplica norma cea mai favorabilă drepturilor omului, fie internă, fie internaţională, înlăturându-se norma mai restrictivă (art. 20 şi art. 11 alin. 2 din Constituţie).

Coroborând aceste dispoziţii ale legii fundamentale cu prevederile art. 1 alin. 5 din aceeaşi lege, rezultă că sub aspectul forţei juridice prevederile Convenţiei Europene au forţă constituţională, Convenţia Europeană si protocoalele adiţionale împreună cu întreaga jurisprudenţă a Curţii Europene fac parte dintr-un bloc de convenţionalitate ce au aplicabilitate directă, forţă constituţională şi legislativă.

Hotărârea judecătorească nu este un act discreţionar, ci rezultatul unui proces logic de analiză ştiinţifică a probelor administrate în cauză în scopul aflării adevărului, proces de analiză necesar stabilirii stării de fapt şi încadrării juridice desprinse din acestea prin înlăturarea unor probe şi reţinerea altora, urmare a unor raţionamente logice făcute de instanţă şi care îşi găsesc exponenţialul în motivarea hotărârii judecătoreşti.

Hotărârea reprezintă astfel rezultatul concret, sinteza operei de judecată, iar motivarea acesteia este argumentarea în scris a raţiunii ce determină pe judecător să adopte soluţia dispusă în cauză. Motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justiţiabilului de a fi convins că justiţia a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale şi procedurale propuse de participanţi şi, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaşte oportunitatea promovării căilor de atac. Lămurirea cauzei sub toate aspectele pe baza probelor şi formarea convingerii judecătorului pe baza celor administrate reprezintă două poziţii de includere a capacităţii apreciative a instanţei în demersul indispensabil al aflării adevărului, interpretare care ar fi în consens şi cu Recomandarea R (94) 12 a Comitetului de Miniştri ai Statelor Membre asupra Independenţei, eficacităţii şi rolului judecătorilor, potrivit căreia "judecătorii trebuie să dispună de puteri suficiente şi să fie în măsură să le exercite pentru a se achita de funcţiile lor".

Deşi formarea propriei convingeri a judecătorului printr-o muncă de reflecţie şi de conştiinţă constituie suportul raţional al demersului judiciar pentru cunoaşterea faptelor şi a încadrării juridice a acestora, drept garanţie a unui proces echitabil şi în concordanţă cu dispoziţiile art. 6 paragraf 2 din Convenţia Europeană şi Protocolul nr. 7, instanţa are obligaţia de a-şi motiva soluţia dată cauzei, ceea ce implică justificarea procesului de convingere în mecanismul silogismului judiciar al aprecierii probelor.

Pe de altă parte, conţinutul expunerii hotărârii este reglementat în prezent în art. 403 C.p.p. şi trebuie să cuprindă datele privind identitatea părţilor, descrierea faptei ce face obiectul trimiterii în judecată cu arătarea timpului şi locului unde a fost săvârşită, precum şi încadrarea juridică dată acesteia, motivarea soluţiei cu privire la latura penală, prin analiza probelor care au servit ca temei pentru soluţionarea laturii penale a cauzei şi a celor care au fost înlăturate, şi motivarea soluţiei cu privire la latura civilă a cauzei, precum şi analiza oricăror elemente de fapt pe care se sprijină soluţia dată în cauză, arătarea temeiurilor de drept care justifică soluţiile date în cauză.

Concluzionând şi aplicând la speţa de faţă dispoziţiile legale anterior menţionate, Curtea constată că sentinţa penală apelată este nemotivată sub aspectele esenţiale ale încadrării juridice a faptelor reţinute în sarcina inculpatei N.V. şi aplicării legii penale mai favorabile.

Astfel, examinând hotărârea apelată, se constată că prima instanţă s-a rezumat la a face o prezentare succintă a Deciziei nr. 7/2016 a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, fără a face însă efectiv o analiză în fapt şi în drept şi să arate raţionamentul pentru care reţine o anume încadrare juridică şi una dintre cele două legi penale succesive cu privire la infracţiunile comise înainte de intrarea în vigoare a NCP.

Cum motivarea este o condiţie esenţială, iar în motivarea primei instanţe nu sunt cuprinse argumentele necesare pentru ca pe ele să se sprijine soluţia dată, chiar în condiţiile în care s-a uzat de procedura abreviată, în mod corect încuviinţată de prima instanţă de altfel, *Curtea constată că sentinţa penală atacată este nemotivată sub aspectele menţionate anterior, în condiţiile în care şi motivarea în drept trebuie să demonstreze, cu argumente convingătoare rezultate din probele dosarului, tot ceea ce instanţa a hotărât în dispozitivul sentinţei penale.*

Mai mult, Curtea constată că prima instanţă, la termenul din data de 21.09.2017, a pus în discuţia părţilor şi reprezentantului Ministerului Public schimbarea încadrării juridice a faptelor reţinute în sarcina inculpatei prin actul de sesizare a instanţei, prin reţinerea concursului de infracţiuni prevăzut de art. 38 alin. 1 şi 2 NCP (filele 26 şi 42) şi fără nicio referire la aplicarea legii penale mai favorabile (obligatorie după părerea Curţii având în vedere că patru dintre infracţiuni au fost comise sub imperiul C.p. de la 1968), *însă la momentul pronunţării soluţiei a dispus schimbarea încadrării juridice, astfel:*

- cu referire asupra celor puse în discuţie, fără a indica dacă reţine concursul real sau formal de infracţiuni şi între care dintre acestea ar fi aplicabil şi fără a motiva în vreun fel acest aspect,

- cu referire la Decizia nr. 7/2016 a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, fără a indica în mod concret faptele pentru care s-a dispus schimbarea încadrării juridice, din ce infracţiune în ce infracţiune şi articolele de lege potrivit cărora acestea sunt prevăzute şi pedepsite, singura referire la schimbarea încadrării juridice a faptelor deduse judecăţii fiind făcută de instanţa de fond în considerentele hotărârii, potrivit căreia, în prezenta cauză, pentru cele trei din patru infracţiuni săvârşite de inculpata N.V. anterior datei de 1 februarie 2014, se va aplica legea penală veche, identificată ca fiind mai favorabilă deoarece prevede limite de pedeapsă mai mici decât cele prevăzute de legea penală nouă.

În aceste condiţii, Curtea apreciază că schimbarea încadrării juridice nu a fost suficient individualizată nici în cadrul considerentelor nici în dispozitivul hotărârii instanţei de fond, sentinţa fiind astfel nelegală.

Deşi lipsa cercetării judecătoreşti (prin nepronunţarea asupra unor elemente esenţiale, anterior menţionate, privind astfel justa şi integrala soluţionare a cauzei) nu constituie o cauză de nulitate absolută, astfel încât nu se încadrează ca atare printre motivele care pot atrage desfiinţarea sentinţei şi trimiterea cauzei spre rejudecare în conformitate cu art. 421 pct. 2 lit. b NCPP, *Curtea constată că soluţia se impune pentru a garanta respectarea dreptului la două grade de jurisdicţie în materie penală garantat de art. 2 din Protocolul nr. 7 adiţional la Convenţia europeană, în contextul în care lipsa cercetării judecătoreşti echivalează cu lipsa judecăţii în primă instanţă, iar efectuarea acesteia pentru prima oară în apel privează partea de calea de atac, instanţa de apel având obligaţia de a se asigura că drepturile garantate de Convenţie „să fie concrete şi efective, nu teoretice şi iluzorii".*

Este adevărat că apelul, în dreptul procesual penal român, constituie o cale de atac devolutivă, instanţa de apel având plenitudine de jurisdicţie, putând reaprecia şi statua

asupra vinovăţiei, însă această caracteristică nu echivalează cu a statua în primă şi ultimă instanţă asupra situaţiei de fapt, apelul fiind în principal o cale de atac şi, prin urmare, presupune în mod necesar realizarea controlului judiciar, ce nu poate fi realizat în concret în lipsa unei judecăţi efective în primă instanţă.

Prima instanţă, în rejudecare, va analiza de asemenea legalitatea şi temeinicia tuturor celorlalte critici ale apelantului Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova din cadrul motivelor de apel aflate la dosar.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 421 pct. 2 lit. b C.p.p. Curtea va admite apelul formulat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Craiova şi va desfiinţa, în totalitate, sentinţa penală nr. 3292/16.10.2017 pronunţată de Judecătoria Craiova în dosarul nr. .. şi va trimite cauza spre rejudecare la aceeaşi instanţă.

De asemenea, Curtea va menţine toate actele procedurale întocmite până la termenul de judecată din data de 21.09.2017, neidentificând elemente de nelegalitate, însă prima instanţă va avea în vedere, în rejudecare, practica CEDO în cauzele Beraru contra României şi Cutean contra României.

În temeiul art. 275 alin 3 C.p.p. cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului.

Conform art. 275 alin. 6 C.p.p., onorariul apărătorului desemnat din oficiu pentru intimata-inculpată, în sumă de 260 lei, va rămâne în sarcina statului şi se va vira către Baroul Dolj din fondurile Ministerului Justiţiei. *(Decizia penală nr. 872 din 12 iunie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Cătălina Genua Croitoriu)*

10. Cercetare judecătorească (art. 381 cod pr. penală). Respectarea principiului nemijlocirii.

Principiul nemijlocirii administrării probelor impune ca instanţa de judecată, care soluţionează cauza, să ia cunoştinţă direct şi nemijlocit de probele administrate, deoarece, percepând direct probele, judecătorii au o mai mare capacitate de a afla adevărul decât dacă aceste dovezi ar fi percepute din documentele în care au fost consemnate. Ascultând părţile şi martorii, judecătorii pot interveni pentru a lămuri ceea ce li se pare nelămurit, pentru a completa şi preciza toate împrejurările de fapt.

Principiul contradictorialităţii şedinţei de judecată asigură „egalitatea de arme", între învinuire şi apărare, participanţii la proces având dreptul de a face cereri, de a-şi spune cuvântul cu privire la orice chestiune de care depinde soluţionarea justă a cauzei.

Modalitatea de audiere a martorilor şi a inculpatului, prin declaraţii care conţin sintagmele „menţin declaraţiile" sau „nu menţin declaraţiile", precum şi răspunsurile la două-trei întrebări puse de către procuror şi avocat, determină Curtea să reţină că în cauză nu a existat o administrare efectivă a probatoriului, faţă de poziţia inculpatului care nu a recunoscut săvârşirea infracţiunii, astfel că era necesară reaudierea martorilor pentru ca prima instanţă să îşi formeze convingerea în legătură cu faptele deduse judecăţii.

Motivarea dată de prima instanţă şi cuprinsă într-un singur paragraf al hotărârii judecătoreşti, prin folosirea unei formulări standardizate „din examinarea probelor administrate în prezenta cauză, atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul cercetării judecătoreşti, precum şi declaraţiile date atât de inculpat, cât şi de suspecţi în calitate de martori", şi concluzionarea în sensul că declaraţiile au „un mare grad de ambiguitate şi conţin afirmaţii interpretabile", pentru ca în finalul paragrafului să se dispună achitarea inculpatului, nefiind „suficiente elemente care să conducă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, la concluzia că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat,

nefiind întrunite cerinţele art.396 alin.2 C.pr.pen.", nu îndeplineşte condiţiile prev. de art. 403 Cod procedură penală, privind conţinutul părţii expozitive a hotărârii judecătoreşti.

Motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justiţiabilului de a fi convins că justiţia a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale şi procedurale şi, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaşte oportunitatea promovării căii de atac.

Observând considerentele hotărârii judecătoreşti, astfel cum au fost arătate mai sus, instanţa de control judiciar a reţinut că prima instanţă a încălcat dispoziţiile privind cuprinsul hotărârii, prevăzute de art.401 şi urm. Cod pr.penală, în special conţinutul expunerii, în condiţiile în care nu există o motivare a soluţiei cu privire la latura penală prin analiza probelor care au servit ca temei la soluţionarea acţiunii penale şi a celor care au fost înlăturate, cu arătarea temeiurilor de drept care justifică soluţiile date în cauză. Curtea constată că de fapt nu există o motivare a soluţiei în cauză, ci doar aprecieri cu privire la un mare grad de ambiguitate pe care îl au probele administrate în cauză, declaraţiile martorilor conţinând afirmaţii interpretabile.

Asupra apelului de faţă, constată următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 2594 din 20 decembrie 2017, pronunţată de Judecătoria Târgu Jiu, în dosarul nr. .., în baza art.396 alin.5 C.pr.pen., raportat la art.16 alin.1 lit.a C.pr.pen., a fost achitat inculpatul M.R.D., fără antecedente penale, cu domiciliul în …, fără forme legale în incinta imobilului DEDEMAN, situat pe strada Divizia 9 Cavalerie, Mun. Timişoara, Jud.Timiş, profesia ori ocupaţia consultant vânzări, locul de muncă – DEDEMAN Timişoara, pentru infracţiunea prev. de art.273 alin.1 C.pen.

Cheltuielile judiciare au rămas în sarcina statului.

Pentru a pronunţa această sentinţă, prima instanţă a reţinut că prin rechizitoriul nr. 4182/P/2016 din data de 27.12.2016, a fost trimis în judecată inculpatul M.R.D., pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art.273 alin.1 C.pen.

S-a reţinut în actul de inculpare, următoarea stare de fapt;

1. Prin procesul-verbal din 10.10.2016, Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg – Jiu s-a sesizat din oficiu cu privire la săvârşirea de către numita S.A.F. , agent de poliţie în cadrul I.P.J. Gorj – Postul de Poliţie …, a infracţiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art.273 alin.1 Cod penal, constând în aceea că, fiind audiată în calitate de martor în şedinţa publică din 05.10.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, aceasta a dat declaraţii necorespunzătoare adevărului, de natură să îi ajute pe inculpaţii P.N. şi M.I.D. să evite răspunderea penală.

2. Prin procesul-verbal de sesizare din oficiu din 24.10.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, înregistrat sub nr.4383/P/2016, s-a dispus efectuarea de cercetări faţă de M.G. şi M.R.D. pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art.269 Cod penal şi art.273 alin.1 Cod penal.

În fapt, s-a reţinut că, fiind audiaţi în calitate de persoană vătămată şi respectiv martor în şedinţele publice din 05.10.2016 şi 14.10.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, aceştia au dat declaraţii necorespunzătoare adevărului, de natură să îi ajute pe inculpaţii T.B.R. , P.N. şi M.I.D. să evite răspunderea penală.

Astfel, contrar celor declarate în cursul urmăririi penale, în dosarul nr.4307/P/2014, al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, cei doi au afirmat că nu au fost ameninţaţi nici verbal şi nici prin gesturi de către numitul T.B.R. şi că nu au fost instigaţi în niciun fel de către inculpatul P.N. , să nu declare că au fost ameninţaţi sau loviţi.

3. Prin procesul-verbal din 08.11.2016, Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg – Jiu s-a sesizat din oficiu cu privire la săvârşirea de către numiţii P.S.M. şi U.C.M. , a infracţiunii de mărturie mincinoasă, prev. de art. 273 alin.1 Cod penal, constând în aceea că, fiind audiaţi în calitate de martori în şedinţa publică din 02.11.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg-Jiu, aceştia au dat declaraţii necorespunzătoare adevărului, aceştia au dat

declaraţii necorespunzătoare adevărului, de natură să îi ajute pe inculpaţi să evite răspunderea penală.

Ulterior aceste trei cauze au fost reunite.

Prin rechizitoriul nr.4307/P/2014 din 10.06.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu s-au dispus printre altele:

a) Trimiterea în judecată, sub control judiciar a inculpatului T.B.R. , pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art.107 alin.1 lit.a şi alin.2 lit.a şi b din Legea nr.46/2008, art.257 alin.1 Cod penal rap. la art.206 Cod penal şi art.233 Cod penal, art.234 alin.1 lit.a şi d Cod penal, cu aplic. art.38 alin.1 şi 2 Cod penal;

şi în stare de libertate a inculpaţilor:

- T.P. , pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art.107 alin.1 lit.a şi alin.2 lit.a şi b din Legea nr.46/2008, art.257 alin.1 Cod penal rap. la art.206 Cod penal şi art.233 Cod penal, art.234 alin.1 lit.a şi d Cod penal, cu aplic. art.38 alin.1 şi 2 Cod penal;

- P.N. , pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art. 47 Cod penal rap. la art.273 alin.1 şi alin.2 Cod penal (trei fapte) cu aplic.art.52 alin.3 Cod penal, art.269 alin.1 Cod penal, art.321 Cod penal (două fapte din 25.08.2014) şi art.323 Cod penal (două fapte);

- M.I.D. , pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art.269 alin.1 Cod penal, art.321 Cod penal (faptă din 25.08.2014);

b) S-a dispus renunţarea la urmărirea penală cu privire la suspecta S.A.F. (fostă Popescu), pentru săvârşirea infracţiunilor prev. de art. 48 alin.1 Cod penal rap. la art.273 alin.1 şi alin.2 lit.d Cod penal (trei fapte), cu aplic.art.52 alin.3 Cod penal şi art.269 alin.1 Cod penal;

În fapt, s-a reţinut că, la data de 25.08.2014 în jurul orelor 16:00 – 18:00, în două rânduri, împreună cu inculpatul T.P. (fratele său) inculpatul T.B.R. a tăiat de pe picior şi sustras un număr de 15 arbori esenţă gorun cu un volum de 6,889 mc. din pădurea situată pe raza comunei Urdari, UP 1 UA 5 C, ce aparţine Ocolului Silvic Peşteana şi fiind surprins în flagrant delict de către persoana vătămată, pădurarul M.G. , care se afla în exercitarea atribuţiilor de serviciu, fiind învestit cu exerciţiul autorităţii de stat, şi de către martorii M.R.D., V. C. şi V.I., a exercitat acte de violenţă fizică şi psihică, apte să creeze o temere justificată persoanei vătămate, ameninţând persoana vătămată şi martorii cu o secure, lovind martorul V.I. cu securea, acesta din urmă parând lovitura cu o scândură, exercitând ulterior pe drumul de întoarcere către comuna Urdari acte de violenţă fizică asupra martorului M.R.D. prin lovirea cu un par în zona spatelui cu scopul de a-şi asigura scăparea.

De asemenea, s-a reţinut că, inculpatul P.N. aflându-se în exercitarea atribuţiilor de serviciu, în calitate de agent şef de poliţie la Postul de Poliţie Urdari:

- la data de 25.08.2014, în jurul orelor 20:00 a întocmit în fals un proces-verbal de constatare a infracţiunii flagrante şi ulterior un proces-verbal de cercetare la faţa locului în care se atesta în mod necorespunzător adevărului, că inculpaţii T.B.R. şi T.P. ar fi refuzat să se supună somaţiei persoanei vătămate M.G., constând în executarea a două focuri de armă în plan vertical şi că şi-au continuat drumul cu o căruţă fără a mai fi reţinuţi şi fără a exercita vreun act de violenţă, consemnând în fals că aceste aspecte ar reieşi din declaraţia persoanei vătămate şi a depus ulterior la dosarul cauzei aceste procese verbale;

- în seara zilei de 25.08.2014 şi apoi în dimineaţa zilei de 26.08.2014 a instigat persoana vătămată M.G. precum şi martorii M.R.D. şi V.C. să nu declare cu ocazia audierii că au fost loviţi şi ameninţaţi în scopul de a zădărnici aflarea adevărului şi de a-i ajuta pe inculpaţii T.B.R. şi T.P. să evite răspunderea penală, pentru săvârşirea infracţiunilor de ultraj şi tâlhărie.

Totodată, în seara zilei de 25.08.2014, aflându-se în exercitarea atribuţiilor de serviciu, în calitate de comisar şef de poliţie, şef al Secţiei nr.5 Poliţie Rurală Rovinari, inculpatul M.I.D., a efectuat o cercetare la faţa locului în pădurea situată pe raza comunei

Urdari, UP 1 UA 5 C, ce aparţine Ocolului Silvic Peşteana, după care a întocmit un proces-verbal de cercetare atestând în mod necorespunzător adevărului, că inculpaţii T.B.R. şi T.P. ar fi refuzat să se supună somaţiei persoanei vătămate M.G. , constând în executarea a două focuri de armă în plan vertical şi că şi-ar fi continuat drumul cu o căruţă fără a mai fi reţinuţi şi fără a exercita vreun act de violenţă, consemnând în fals că aceste aspecte ar reieşi din declaraţia persoanei vătămate, deşi i se relatase ceea ce se întâmplase în realitate, în scopul de a zădărnici aflarea adevărului şi de a-i ajuta pe inculpaţii T.B.R. şi T.P. să evite răspunderea penală, pentru săvârşirea infracţiunilor de ultraj şi tâlhărie.

Din actele de urmărire penală efectuate în prezenta cauză, constând în audierea suspecţilor M.G. , S.A.F. (fostă P.), P.S.M., a inculpaţilor M.R.D., U.C.M. , precum şi din înscrisurile ataşate dosarului cauzei, a rezultat că, în faza de judecată fiind audiaţi în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, în calitate de persoană vătămată şi respectiv martori, aceştia au înţeles să dea declaraţii necorespunzătoare adevărului ce au intrat parţial ori total în contradicţie atât cu declaraţiile date în cursul urmăririi penale cât şi cu materialul probator administrat.

1. În fapt, s-a reţinut că, fiind audiată în calitate de suspectă la data de 18.02.2016 la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, în dosarul nr.4307/P/2014, suspecta S.A.F. a declarat că în seara zilei de 25.08.2014, în timp ce se afla la sediul Postului de Poliţie Urdari i-a auzit pe numiţii M.I.D. şi P.N. discutând între ei despre ceea ce s-a întâmplat în pădure, respectiv faptul că M.R.D. a fost lovit de T.B.R. cu un par în zona spatelui şi că în pădure au fost trase focuri de armă.

De asemenea, a arătat că l-ar fi auzit pe numitul M.I.D. afirmând în sediul Postului de Poliţie Urdari că ar fi discutat telefonic cu procurorul de serviciu, aducându-i la cunoştinţă cele petrecute şi că i s-ar fi transmis de către procuror, că dacă cei doi fraţi T. nu au fost prinşi atunci nu se mai poate reţine săvârşirea infracţiunii de ultraj.

A mai precizat suspecta că, a doua zi, în data de 26.08.2014 în timp ce se afla la sediul postului de poliţie Urdari, înainte de a i se solicita să audiez martorii, a auzit discuţii între numiţii M.G. , M.R.D. şi Văduva Constantin, pe de o parte şi agentul de poliţie P.N. pe de altă parte, ultimul spunându-le martorilor că în cadrul declaraţiilor ce se vor lua să nu mai declare că au fost loviţi, întrucât nu o să ţină în instanţă, P.N. spunându-le: „să nu mai spuneţi despre lovituri, întrucât nu o să ţină”.

Fiind audiată în calitate de martor, în şedinţa publică din 05.10.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg-Jiu, numita S.A.F. a dat declaraţii necorespunzătoare adevărului, de natură să îi ajute pe inculpaţii P.N. şi M.I.D. să evite răspunderea penală.

Astfel, deşi a precizat la începutul declaraţiei că îşi menţine declaraţiile date anterior, în cursul urmăririi penale, suspecta a arătat că nu l-a auzit pe inculpatul P.N. să spună celorlalţi martori că „lovirea nu ţine în instanţă”.

Mai mult decât atât, suspecta a declarat că: ”domnul Pasăre nici nu are în vocabular astfel de cuvinte, că nu ţine în instanţă”.

Martora a mai declarat că nu are cunoştinţă dacă inculpaţii P.N. şi M.I.D. au discutat telefonic cu procurorul de serviciu din cadrul Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, deşi în declaraţia de suspect, aceasta afirmase contrariul.

De asemenea, suspecta a făcut aprecieri de natură a ajuta inculpaţii, precizând: „Eu consider că aceştia (inculpaţii) au ajuns fără intenţie în această situaţie şi nu au încercat să încalce legea”.

Deşi în cursul urmăririi penale a afirmat că a luat respectivele declaraţii în prezenţa inculpatului P.N. şi că nu-şi aduce aminte dacă pe parcursul audierilor a intervenit şi acesta, arătând însă că este posibil să se fi întâmplat acest lucru, în şedinţa de judecată martora a declarat: „Acesta (P.N.) lucra în paralel cu mine într-o altă încăpere, respectiv în biroul acestuia, unde întocmea procese verbale. În încăperea unde eu luam declaraţii, nu cred că era

cu mine, dar uşa era deschisă. Acesta nu mi-a spus ce să scriu sau ce să nu scriu”.

Declaraţiile din cursul urmăririi penale, s-au coroborat cu declaraţiile celorlalţi martori, precum şi cu procesele-verbale de redare a convorbirilor telefonice purtate la data de 18.02.2016 de suspecta S.(fostă P.)A.F. cu diverşi interlocutori, aceasta relatând pe larg atât modul în care a fost audiată, cât şi cele petrecute în datele de 25 şi 26.08.2014, afirmând în mod repetat că a declarat corespunzător adevărului, şi că are cunoştinţă că inculpatul P.N. a instigat martorii din dosar să dea declaraţii mincinoase.

Fiind audiată, la data de 14.10.2016 în prezenta cauză, în calitate de suspect, S.A.F. (fostă Popescu) a revenit asupra celor declarate în faţa instanţei, arătând că este posibil să nu fi înţeles anumite întrebări care i s-au pus în şedinţa de judecată atunci când a fost audiată în calitate de martor.

Cu privire la motivaţia folosită de suspectă, pentru a explica aceste contradicţii existente între declaraţiile date în cursul urmăririi penale şi cele date în faţa instanţei, respectiv faptul că nu ar fi înţeles întrebarea sau că era preocupată de starea în care se afla copilul său în acel moment, s-a apreciat de către procuror, că aceasta nu este reală, suspecta arătând cu ocazia audierii sale, că ar fi intimidată de prezenţa în sala de judecată a inculpatului P.N. , acesta din urmă fiind pentru o perioadă îndelungată şeful său ierarhic.

Cu toate acestea, în condiţiile în care suspecta a revenit asupra declaraţiilor date în cursul judecăţii şi a oferit şi o explicaţie, afirmând disponibilitatea de a fi reaudiată în faza de judecată, pentru a-şi retracta declaraţiile necorespunzătoare adevărului, se apreciază că, în privinţa vinovăţiei sale, dubiul persistă, fiind posibil ca motivaţia oferită să fie una reală, urmând a se dispune clasarea, lipsind latura subiectivă.

Fiind audiaţi în calitate de martori la data de 11.02.2016, la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu în dosarul nr.4307/P/2014, suspecţii P.S.M. şi U.C.M. , au declarat că în luna august a anului 2014, la solicitarea numitei P.S., concubina inculpatului T.B.R. , s-au deplasat în comuna Urdari, la locuinţa numitei S. C., şi în curtea acesteia au tăiat cu o drujbă material lemnos şi l-au transportat într-o anexă gospodărească, fiind ulterior depistaţi de către organele de cercetare penală.

Suspectul P.S.M. în vârstă de 18 ani şi 6 luni la data audierii, a afirmat că, în seara respectivă de 25.08.2014, aflându-se împreună cu U.C.M. în curtea locuinţei numitei S.C. şi observând o autospecială de poliţie s-au ascuns într-un imobil aflat în construcţie.

A mai declarat că a auzit-o pe numita S.C. relatând agentului de poliţie P.N. faptul că, materialul lemnos identificat a fost transportat în curtea locuinţei sale de către numitul T.B.R. şi că nu a plătit vreo sumă de bani pentru lemne, urmând să-i dea acestuia o garniță de untură potrivit unei înțelegeri.

De asemenea, suspectul a declarat că l-a auzit pe P.N. transmiţând telefonic unei persoane, faptul că numitul T.B.R. a lovit o persoană şi ulterior a reuşit să scape.

Cu privire la modul în care a fost audiat în seara respectivă, suspectul a precizat că s-au deplasat cu toţii la sediul Postului de Poliție Urdari, unde el şi U.C.M. au dat declarații, fiind de față amândoi, declarațiile fiind consemnate de agentul de poliție P.A. F. (actualmente S.).

A mai arătat suspectul că, în timp ce numita P.A.F. consemna declarațiile noastre, la sediul Postului de Poliție Urdari au sosit toate celelalte persoane, cu excepția numitei S. C. şi că el şi cu U.C.M. se aflau într-o cameră învecinată, însă uşa despărțitoare era deschisă, astfel încât puteau auzi ce se întâmplă în camera învecinată. În acest context, l-a auzit pe agentul de poliție P.N. purtând discuții cu numitul V.C. pe care îl cunoştea sub pseudonimul de ”Coco”, acesta din urmă relatându-i agentului de poliție că a fost lovit cu un bici în ochi de către unul din frații T.

De asemenea, l-a mai auzit şi pe numitul M.R.D. spunându-i agentului de poliție P.N. , că a fost lovit cu un par în zona spatelui, având cunoştinţă de faptul că a arătat celor din jur o leziune fără să o observe.

Suspectul P.S. M. a mai făcut următoarele precizări:

„La un moment dat, P.N. ne-a trimis pe mine şi pe P.A. să luăm drujba de la locuința numitei S.C. spunând că intenționează să o confişte şi am plecat împreună aceasta şi cu numitul ”Radu” în locul respectiv călătorind în autoturismul de serviciu.

Îmi aduc aminte că şi pe drumul spre postul de poliție, în timp ce călătoream, numitul M.R.D. a afirmat că are spatele negru şi că îl doare, deoarece fusese lovit anterior de către unul din frații T”.

Inculpatul minor U.C.M. în vârstă de 16 ani şi 9 luni la data audierii, a declarat în principiu aceleaşi aspecte pe care le-a relatat şi suspectul P.S.M.

Fiind audiaţi în calitate de martori în şedinţa publică din 02.11.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, suspectul P.S.M. şi inculpatul U.C.M. au dat declaraţii necorespunzătoare adevărului, de natură să îi ajute pe inculpaţii T.B.R. , T.P. , P.N. şi M.D. să evite răspunderea penală.

Astfel, suspectul P.S.M. a declarat că nu a avut cunoştinţă de provenienţa ilicită a materialului lemnos, deoarece numita P. S. le-a spus „să pună lemnele la scuteala din faţa casei, nu să le ascundă”. A mai afirmat martorul că nu l-a auzit pe P.N. discutând la telefon, că nu a auzit discuţii între P.N. pe de o parte şi martorii M.R.D. şi V. C. pe de altă parte, din care să rezulte că ultimii doi ar fi suferit leziuni în urma unor lovituri, şi că nu i-a auzit pe aceştia acuzând dureri.

De asemenea, inculpatul minor U.C.M. a afirmat că nu a cunoscut provenienţa ilicită a materialului lemnos pe care l-a secţionat, că nu a ascuns lemnele ci „le-a băgat la scuteală”, că nu a auzit vreo discuţie între inculpatul P.N. , pe de o parte şi martorii M.R. şi V.C. pe de altă parte, despre vreun incident în pădure sau că ultimii ar fi fost loviţi. A mai afirmat inculpatul că nici nu i-a întâlnit pe martorii M.R. şi V.C. în seara respectivă, ci doar că a trecut pe lângă V.C. fără să observe vreo leziune şi că nu a fost surprins de către martorul M.R.D. în timp ce se ascundea.

Cu privire la contradicţiile existente între declaraţiile din cursul urmăririi penale şi cele din cursul judecăţii, inculpatul U.C.M. a precizat că declaraţia din cursul judecăţii ar corespunde adevărului, fără să poată arăta o motivaţie pentru ceea ce s-a consemnat în timpul urmăririi penale, declarând că nu a citit declaraţia dată în faţa procurorului, deşi i s-a solicitat să o citească.

De asemenea, suspectul P.S.M. a declarat cu privire la aceste contradicţii: „…atunci m-am pierdut cu totul pentru că nu mai fusesem, eram speriat pentru ce mi se putea întâmpla. Aveam 14 – 15 ani şi nu trecusem prin aşa ceva. Aceasta este declaraţia care corespunde adevărului.”

S-a constatat faptul că suspectul P.S.M. , născut la data de 07.08.1997 a fost audiat de procuror la data de 11.02.2016, având în acel moment vârsta de 18 ani şi 6 luni.

De asemenea, suspectul U.C.M., născut la data de 21.05.1999 a fost audiat de procuror la data de 11.02.2016, având în acel moment vârsta de 16 ani şi 9 luni.

Potrivit art.124 alin.1 Cod procedură penală „audierea martorului minor în vârstă de până la 14 ani are loc în prezenţa unuia dintre părinţi, a tutorelui sau a persoanei ori a reprezentantului instituţiei, căreia îi este încredinţat minorul spre creştere şi educare”.

Raportat la dispoziţiile arătate mai sus, aprecierile inculpatului U.C.M., care a insinuat în conţinutul declaraţiei date în faţa instanţei că în cursul urmăririi penale ar fi fost audiat în condiţii nelegale, sunt neîntemeiate.

S-a apreciat că declaraţiile date de cei doi suspecţi în calitate de martori, în faza de judecată, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg-Jiu, nu corespund adevărului, aceştia

descriind în cursul urmăririi penale în detaliu, toate împrejurările arătate mai sus, folosind cuvinte şi expresii care au fost consemnate în cuprinsul declaraţiilor între ghilimele, acestea neputând fi inventate de organul judiciar.

Fiind audiat în calitate de suspect, în prezenţa apărătorului din oficiu, la data de 16.11.2016, P.S.M. a reiterat în linii generale cele declarate în faza de urmărire penală, deşi la începutul audierii a precizat că doreşte să menţină cele declarate în faza de judecată.

Astfel, suspectul a arătat că s-a întâlnit cu martorii M.R.D. şi V.C. în seara respectivă, constatând şi leziunile pe care aceştia le suferiseră, că a avut cunoştinţă de împrejurarea că inculpatul T.B.R. a transportat materialul lemnos la locuinţa numitei S.C. şi că atunci când a fost audiat la data de 26.08.2014 s-a aflat în aceeaşi încăpere cu V.C. zis „Coco" şi U.C.M. , în încăperea alăturată aflându-se P.N. şi cei doi M. tată şi fiu, uşa despărţitoare fiind între-deschisă, putându-se auzi ceea ce se discuta.

Chiar dacă suspectul P.S.M. nu a reiterat în totalitate cele declarate în cursul urmăririi penale, respectiv împrejurarea că i-ar fi auzit în seara respectivă pe V.C. zis „Coco" şi M.R.D. relatându-i agentului de poliţie P.N. faptul că au fost loviţi de către fraţii T., totuşi se constată faptul că acesta a menţinut în linii mari declaraţiile iniţiale, retrăgându-le implicit pe cele din faza de judecată.

Astfel, în faza de judecată declarase că nu a avut discuţii în seara respectivă cu M.R.D. şi V.C. zis „Coco", că nu are cunoştinţă despre vreo leziune pe care aceştia ar fi suferit-o şi că din încăperea în care se afla nu putea să audă modul în care era audiat V.C. .

Pe de altă parte, fiind audiat în calitate de suspect la data de 16.11.2016, U.C.M. a precizat încă de la începutul audierii, că înţelege să menţină exclusiv cele arătate în faza de judecată, având o atitudine sfidătoare prin raportarea la materialul probator administrat.

Astfel, inculpatul nu a recunoscut nici măcar faptul că, în seara respectivă a fost descoperit ascunzându-se în spatele locuinţei numitei S.C. de către martorul M.R.D..

A mai afirmat inculpatul că nu a auzit discuţiile dintre martora S.C. şi agentul de poliţie P.N. , că nu a observat ca numiţii M.R.D. şi V.C. zis „Coco", să prezinte leziuni, să acuze vreo durere ori să relateze agentului de poliţie P.N. aceste aspecte şi că uşa dintre încăperi ar fi fost închisă, neputând să audă ceea ce s-a discutat. Despre V.C. zis „Coco", suspectul a afirmat că a trecut pe lângă acesta atunci când s-a aflat în faţa Postului de Poliţie Urdari, fără să îl salute şi fără să discute cu acesta.

Totodată, inculpatul a arătat că nu îşi însuşeşte cele consemnate în declaraţia dată în cursul urmăririi penale, afirmând că nu îşi aduce aminte să fi declarat aspectele consemnate.

În cuprinsul declaraţiei date în calitate de martor, în cursul urmăririi penale, inculpatul U.C.M. a descris în amănunt leziunile constatate, precizând cu privire la M.R.D. că acesta din urmă şi-a ridicat tricoul şi că ar fi avut „sub braţul drept între umăr şi şold o dungă de culoare vânătă" menţionând că toate persoanele care se aflau în sediul poliţiei au putut observa leziunea respectivă. În cuprinsul aceleiaşi declaraţii, cu privire la V.C. zis „Coco" inculpatul a precizat că acesta „prezenta o leziune la un ochi" în sensul că era zgâriat, iar zona avea culoarea roşie.

Totodată, inculpatul a arătat că a avut cunoştinţă despre înţelegerea dintre martora S.C. şi inculpatul T.B.R. , şi că i-ar fi auzit pe M.R.D. şi V.C. zis „Coco", relatând agentului de poliţie P.N. că au fost loviţi şi arătându-i acestuia leziunile.

Aceste declaraţii ale inculpatului U.C.M. date în cursul urmăririi penale s-au coroborat cu materialul probator administrat în cauză, respectiv cu declaraţiile numiţilor M.R.D., V.C. zis „Coco", S.A.F. , precum şi cu declaraţiile suspectului P.S.M. .

Ulterior, fiind audiat la data de 08.12.2016 în calitate de inculpat, în prezenta cauză, în prezenţa apărătorului din oficiu, U.C.M. **,** a recunoscut şi regretat săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă, arătând că a fost determinat de către numiţii P.N. şi T.B.R. , inculpaţi în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, să îşi modifice declaraţiile

date în cursul urmăririi penale, în sensul de a nu recunoaşte faptul că, în seara zilei de 25.08.2014, în timp ce se aflau în sediul Postului de Poliţie Urdari, ar fi observat leziunile numiţilor M.R.D. şi V.C. şi că i-ar fi auzit relatând poliţiştilor faptul că fuseseră agresaţi.

Astfel, inculpatul U.C.M. a arătat că, la data de 02.11.2016, înainte de a fi audiat în calitate de martor la instanţă, a fost abordat de T.B.R. care i-a propus să servească o cafea, deplasându-se împreună cu acesta la barul învecinat Tribunalul Gorj, vis-a-vis de Muzeul Judeţean Gorj.

La un moment dat, a venit în bar şi numitul P.N. , aşezându-se la masă lângă U.C.M. şi iniţiind o discuţie legată de declaraţiile date de acesta în cursul urmăririi penale. În acest context P.N. a scos dintr-o mapă o xerocopie a declaraţiei pe care U.C.M. a dat-o în calitate de martor în dosarul nr.4307/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, şi i-a indicat câteva pasaje subliniate ce se refereau la leziunile prezentate de M.R.D. şi V.C. .

În continuare, P.N. a solicitat inculpatului U.C.M. ca în situaţia în care, în timpul şedinţei de judecată va fi întrebat în legătură cu leziunile respective, să declare „că aşa a consemnat procurorul şi că de fapt el nu ar fi declarat verbal aceste aspecte".

Totodată, fiind de faţă, T.B.R. a adăugat „că e mai bine aşa", referindu-se la cele solicitate de P.N. .

Din verificările efectuate a rezultat că în barul respectiv nu există camere de supraveghere, iar prin adresa nr.2619 din 13.12.2016 Muzeul Judeţean Gorj „Alexandru Ştefulescu" a precizat că, nu poate înainta pe suport optic înregistrările video surprinse de camera de supraveghere, amplasată în incinta unităţii, întrucât înregistrările nu mai există, acestea ştergându-se automat după o perioadă de 30 de zile.

Potrivit art. 318 Cod procedură penală, în cazul infracţiunilor pentru care legea prevede pedeapsa amenzii sau pedeapsa închisorii de cel mult 7 ani, procurorul poate renunţa la urmărirea penală când, în raport cu conţinutul faptei şi împrejurările concrete de săvârşire, cu modul şi mijloacele de săvârşire, cu scopul urmărit, cu urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii, eforturile organelor de urmărire penală necesare pentru desfăşurarea procesului penal prin raportare la gravitatea faptei şi la timpul scurs de la săvârşirea acesteia, atitudinea procesuală, existenţa unei disproporţii vădite între cheltuielile pe care le-ar implica desfăşurarea procesului penal şi gravitatea urmărilor produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârşirea infracţiunii, constată că nu există un interes public în urmărirea acesteia.

Raportat la cele expuse mai sus, precum şi la circumstanţele personale, s-a apreciat că nu există un interes public în continuarea urmăririi penale faţă de suspectul P.S.M. şi inculpatul U.C.M. , aceştia revenind asupra declaraţiilor mincinoase, reiterând cele declarate în cursul urmăririi penale, în dosarul nr.4307/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu. De asemenea, s-a avut în vedere şi vârsta celor doi, inculpatul U.C.M. fiind minor, iar suspectul P.S.M. având vârsta de 19 ani, existând posibilitatea ca aceştia să fie uşor influenţabili şi să nu conştientizeze pe deplin consecinţele săvârşirii faptei de mărturie mincinoasă mai ales în condiţiile în care aceştia au dat declaraţii incriminatoare faţă de un agent de poliţie care i-a anchetat anterior în alte dosare şi faţă de o persoană cunoscută în comunitate ca fiind periculoasă.

Din fişele de cazier judiciar depuse la dosarul cauzei, a rezultat că, prin sentinţa penală nr. 2389 din 12.10.2016 pronunţată de Judecătoria Tg - Jiu în dosarul nr…, definitivă prin neapelare la data de 25.10.2016, suspectului P.S.M. şi inculpatului U.C.M. , le-a fost aplicată măsura educativă a stagiului de formare civică pe o durată de patru luni, pentru săvârşirea infracţiunii de furt.

4. Fiind audiat în calitate de martor, la data de 14.11.2015 de către organele de cercetare penală din cadrul Postului de Poliţie Urdari (agent de poliţie O. I.), în dosarul nr…, suspectul M.G. a precizat printre altele, faptul că, numitul T.B.R. a coborât din căruţă cu

securea şi s-a îndreptat către acesta şi fiul său (martorul M.R.D.), ameninţându-i că îi omoară dacă nu-l lasă să plece. Suspectul M.G. a mai precizat că în urma actelor de ameninţare săvârşite de T.B.R. i-a fost teamă, folosind întotdeauna pluralul atunci când le descria, consemnându-se în încheierea declaraţiei că i-a fost teamă să relateze aceste aspecte atunci când a fost audiat de numitul P.N. .

Această declaraţie a fost anulată de procurorul de caz, împreună cu alte acte procesuale şi procedurale, prin ordonanţa din 10.12.2015, însă este elocventă cu privire la atitudinea procesuală a suspectului M.G. şi a fiului său în contextul în care, aceştia au fost audiaţi de un alt organ de urmărire penală şi au declarat în principiu aceleaşi aspecte pe care le-au reiterat în faţa procurorului.

Fiind audiat la data de 17.12.2015 la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, în calitate de persoană vătămată, în dosarul nr.4307/P/2014 numitul M.G. a menţinut întrutotul declaraţia anterioară, precizând printre altele:

„… Numiții T.B.R. și T.P. ne-au strigat că nu vor opri și ne-au cerut să ne dăm la o parte din drum. Fiindu-mi teamă și observând că s-au apropiat la aproximativ 4 – 5 metri de mine, eu am executat al doilea foc de avertisment în plan vertical cu arma din dotare.

L-am auzit pe T.B. spunându-mi ”poți să mă și împuști, că nu opresc și îmi vei crește copiii!”

Până la urmă numiții T.B.R. și T.P. au trecut cu căruța pe lângă mine, eu dându-mă la o parte. I-am auzit pe cei doi spunându-mi din căruță că nu pot să oprească deoarece este pantă, dar au spus și că nu vor.

Menționez că în locul respectiv era o pantă lină și se putea opri.

Eu mă aflam pe partea stângă a căruței iar V.C. și M.R.D. se aflau pe partea dreaptă. După ce calul ce tracta căruța a trecut prin fața noastră, numitul V.C. s-a repezit la căruță, a apucat cu mâna hățurile și a încercat să oprească atelajul, reușind să-i încetinească deplasarea. În acel moment T. P. l-a lovit cu biciul peste cap, iar T.B.R. a coborât pe partea dreaptă, a luat o secure din căruță și ne-a înjurat și ne-a amenințat pe toți că o să ne taie dacă nu îl lăsăm să plece, ridicând securea și îndreptând-o spre noi. Fiind lovit cu biciul peste cap, V.C. a dat drumul hățurilor, și l-am auzit pe T.B.R. adresându-se fratelui său, spunându-i: ”dă-i înainte nu te opri!”.

Căruța și-a continuat deplasarea câțiva metri, iar numitul V.C. a luat din căruța fraților T. o scândură pentru a se apăra. Numitul T.B.R. a încercat să-l lovească cu securea pe V.C. , însă acesta a parat lovitura cu scândura pe care o luase din căruță, iar scândura a fost despicată în două.

L-am văzut de asemenea pe numitul T.B.R. repezindu-se la noi amenințător și ridicând securea deasupra capului, pentru a ne îndepărta de căruță și a asigura scăparea fratelui său.

I-am solicitat cu toții lui T.B.R. să nu ne mai amenințe.

În acel moment l-am văzut lângă atelaj și pe numitul V.I. care auzise zgomotul altercației.

Numitul T.B.R. a continuat să se manifeste amenințător cu securea atacându-l și pe V.I. care a parat și el lovitura cu o bucată din scândura spartă anterior…”

De asemenea, fiind audiat la data de 14.01.2016, în calitate de martor la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, în dosarul nr.103/P/2016 (reunit ulterior cu dosarul nr.4307/P/2014), suspectul M.G. a menţinut declaraţiile anterioare şi a precizat în legătură cu activitatea inculpaţilor P.N. şi M.I.D.: „…I-am povestit (inculpatului P.N.) împreună cu martorii numiții M.R.D. fiul meu și V.C. ce s-a întâmplat inclusiv faptul că am fost amenințați cu o secure de către T.B.R. .

Aflând acestea, agentul P.N. i-a spus lui T.P. : ,,o să vă bag și la ultraj că m-am săturat câte prostii faceți… , ați tot amenințat, s-a ajuns să se tragă și focuri de armă după voi !”.

……

Cu toții, le-am povestit ofițerului și lui P.A. ce se întâmplase, arătând că fiind surprinși în pădure, numiții T.B.R. și T.P. s-au opus reținerii exercitând acte de violență psihică, amenințându-ne cu o secure și un bici pentru a-și asigura scăparea. De asemenea, le-am spus că am făcut uz de armă.

Fiul meu, M.R.D. ne-a spus tuturor că a fost lovit în spate cu un par de către T.B.R. și că îl doare de față fiind și ofițerul și P. A. (actualmete S.).

P.N. ne-a spus mie și fiului meu să mergem la un medic legist și să se elibereze un certificat medico-legal.

……..

De asemenea, în seara respectivă i-am auzit pe P.N. și pe M. D. discutând între ei și la telefon spunând că trebuie să se întocmească un dosar penal și să se ia o măsură preventivă eu înțelegând că aceștia discutaseră cu un procuror despre aceste aspecte.

Când am ajuns la postul de poliție agentul de poliție P.N. s-a adresat ofițerului M. D. a efectuat câteva apeluri telefonice, după care au purtat discuții între ei, eu înțelegând din aceste discuții că cei doi frați T.B.R. și T.P. nu mai pot fi reținuți deoarece nu sunt probe concludente întrucât au scăpat cu materialul lemnos și nu li s-a putut lua declarații. Cei doi au spus că au discutat cu un procuror. Nu i-am auzit pronunțând cuvântul ultraj.

A doua zi dimineața, împreună cu toate persoanele menționate mai sus, am mers în pădure în acel loc pentru a căuta tuburile de cartuș.

Pe drum le-am povestit în detaliu ofițerului și agenților de poliție susmenționați modul în care s-au desfășurat evenimentele, respectiv faptul că am folosit arma din dotare, că am fost amenințați, că am reușit să-i reținem pe cei doi frați T., că T.B.R. a fugit la vederea autospecialei de poliție și că, ulterior și celălalt făptuitor T.P. a fost ajutat să scape.

Eu am spus și că agentul P.N. a început să-l audieze pe T.P. și că a fost întrerupt de față fiind și ofițerul.

…….

Cu privire la împrejurările în care , la data de 26.08.2014 am dat o declarație de martor, la sediul Postului de Poliție Urdari , arăt că, din câte îmi amintesc, după ce ofițerul M.D. a plecat mi s-a luat o declarație de către agentul P.N., aceasta fiind scrisă după dictare de către agenta P. A.

Menționez că, agentul P.N. îi dicta lui P.A. iar aceasta din urmă consemna ceea ce i se dicta.

Eu le-am relatat verbal în detaliu ceea ce se întâmplase iar agentul P.N. dicta ceea ce spuneam eu, însă atunci când am descris împrejurările în care i-am oprit pe frații T. și i-am condus spre marginea pădurii agentul P.N. nu a mai dictat iar agenta P.A. nu a mai consemnat. De asemenea, nu a mai dictat atunci când am descris împrejurările în care T.P. a fost audiat de către P.N. și nici faptul că a fugit ulterior în prezența agentului de poliție.

În momentul în care agenta P.A. trebuia să consemneze faptul că T.P. a fost audiat parțial și a fugit de sub escorta poliției, aceasta s-a oprit și s-a adresat lui P.N. întrebându-l ce să consemneze iar acesta i-a spus să consemneze că cei doi frați T. au fugit înainte de a li se lua declarații.

Este adevărat că P.N. a făcut o afirmație legată de faptul că, dacă s-ar consemna că nu a reușit să-l audieze pe T.P. , și să-i ia o semnătură și că a fugit de sub escortă ar fi afectată imaginea poliției.

Îmi aduc aminte că, alături de mine, într-o cameră alăturată se afla și fiul meu căruia i s-a luat de asemenea o declarație după mine. Ușa dintre cele două camere era deschisă.

De asemenea, arăt că, declarația fiului meu a fost luată de către agenta P.A. fără a fi dictată de către P.N. însă, în momentul în care fiul meu a ajuns cu descrierea evenimentelor la momentul în care T.B.R. a fugit iar noi ne-am întâlnit cu P.N., P.A. s-a oprit din consemnat şi s-a adresat din nou lui P.N. întrebându-l dacă trebuie să consemneze în acelaşi fel, că cei doi frați au fugit înainte ca poliția să ajungă la fața locului. P.N. i-a răspuns să consemneze la fel ca în declarația mea …".

La data de 04.05.2016, în cadrul confruntării efectuate între inculpatul M.I.D. pe de o parte şi persoana vătămată M.G. şi martorul V.A. pe de altă parte, fiind întrebat de către inculpatul M.I.D. dacă a fost atacată în mod direct, sau amenințată , persoana vătămată M.G. a răspuns următoarele: „Eu mă aflam în apropierea căruţei, la aproximativ un metru şi jumătate, iar inculpatul T.B.R. agita securea şi se învârtea în jurul căruţei încercând să asigure scăparea căruţei îndepărtându-i pe martori. Arăt că eu am încercat să-l calmez, spunându-i să se liniştească iar în momentul când a venit şi V. I, acesta a încetat să mai opună rezistenţă însă a păstrat securea asupra sa. Nu am fost amenințat direct dar numitul T.B.R. a trecut pe lângă mine ținând securea în mână. Noi toți încercam să oprim căruța."

Fiind audiat la data de 05.10.2016, în calitate de persoană vătămată, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, numitul M.G. nu a menținut întrutotul declarațiile anterioare, înțelegând să facă precizări de natură a-i favoriza pe inculpații P.N. , T.B.R. şi M.I.D.

Astfel, cu privire la acțiunile violente exercitate de inculpatul T.B.R. , persoana vătămată a declarat: „ Mie personal nu mi-a creat temere pentru că aveam arma în mână şi eram pe partea cealaltă a căruţei, însă ceilalți nu au fugit de lângă inculpat, chiar au încercat să oprească căruța, ți să-l țină pe inculpat pe loc. Când ne-au văzut pe toți patru, inculpații T. au recunoscut şi au zis că vor să plătească".

Referitor la activitatea inculpaților P.N. şi M.I.D., persoana vătămată a afirmat următoarele: „…Mie personal P.N. nu mi-a spus că infracțiunea de lovire nu ține în instanță pentru că acesta mi-a zis să iau certificat medical dacă suntem loviți. Ştiu că inculpatul P. a vrut să-i rețină de atunci seara, dar nu i-a găsit pe frații T. . Noi am dat declarații a doua zi, le-am povestit pentru că ne-au întrebat cum s-a întâmplat, însă dacă noi le-am spus că nu vrem să mergem prin Tribunal, şi că nu am pretenții, probabil acesta a fost motivul pentru care nu s-a consemnat. Nu inculpatul P.N. mi-a zis să nu se consemneze. Declarațiile au fost luate prin întrebări puse de Pasăre şi consemnate în scris de către S..

……

Nu ştiu dacă (P.N.) a folosit cuvântul ultraj…".

Fiind întrebat de către procurorul de şedință dacă l-a auzit pe inculpatul P.N. afirmând că va fi afectată imaginea poliției, persoana vătămată a declarat:"A fost o discuție referitor la faptul că nu au fost prinşi, însă nu s-a exprimat sub această formă, că ar fi afectată imaginea poliției …. Când am fost să dau declarații nu am fost în aceeaşi încăpere cu fiul meu, eram la doi metri. Din câte îmi amintesc, atunci când a ajuns la consemnarea că au fugit, a fost o discuție, să nu mai spună că a fost de față şi şeful de post şi să scrie doar că au fugit. Nu a fost discuția să scrie sau să nu scrie despre lovire.…Nu s-au dictat de către acesta (P.N.) declarațiile, dar mai erau discuții şi cu şeful de post, cel puțin în ceea ce mă privește, referitoare la fuga inculpaților pentru că în ziar se scrisese că inculpații au fugit printr-un lan de porumb şi nu au fost prinşi".

Fiind audiat la data de 27.10.2016 în calitate de suspect, M.G. a fost de acord să dea o declarație verbală în condițiile în care s-a procedat la înregistrarea audio-video, neacceptând însă consemnarea celor declarate verbal, motivând că nu are încredere în ceea ce se consemnează, insinuând că ar putea fi schimbat sensul celor relatate verbal.

Din procesul-verbal de vizionare a înregistrărilor audio-video vizând cele declarate verbal de suspect, a rezultat că, acesta îşi menține declarația din cursul urmăririi penale,

inclusiv cu privire la instigarea acestuia de către agenţii de poliţie, în sensul de a nu mai declara împrejurările în care au reuşit să îşi asigure scăparea T.B.R. şi T.P. .

Mai rezultă că suspectul a fost contrariat de apariţia a doua zi dimineaţa într-un articol de presă, a unui comunicat al I.P.J. Gorj, în care se arăta că, fiind surprinşi în timp ce tăiau nelegal lemne şi fiind somaţi prin focuri de armă să se oprească, „doi tineri" din comuna Urdari, au reuşit să fugă, fără să se menţioneze împrejurările în care aceştia au fugit.

De asemenea, suspectul a afirmat că ar fi fost descurajat de discuţiile dintre poliţişti, aceştia afirmând în seara respectivă, că ar fi discutat chiar şi cu un procuror şi că cei doi fraţi T. nu mai pot fi reţinuţi.

Totodată, suspectul a arătat că poliţiştii aveau cunoştinţă de toate împrejurările cauzei, inclusiv cu privire la leziunile provocate ca urmare a actelor de violenţă săvârşite de cei doi fraţi T.

S-a constatat faptul că, deşi are calitatea de pădurar, suspectul M.G. nu cunoaşte faptul ca infracţiunile de ultraj şi tâlhărie se urmăresc penal din oficiu, acesta având în momentul respectiv, reprezentarea faptului că în situaţia nedepuneii unei plângeri penale, agenţii de poliţie nu pot desfăşura cercetări.

Raportat la cele expuse mai sus, s-a apreciat că suspectul M.G. a făcut precizări de natură a lămuri contradicţiile existente, astfel încât urmează să se dispună clasarea, nefiind întrunite elementele constitutive ale infracţiunii de favorizarea făptuitorului, sub aspectul laturii subiective.

Astfel, cu privire la afirmaţiile potrivit cărora, suspectului nu i-ar fi fost teamă de ameninţările proferate de T.B.R. , s-a constatat că acestea au fost făcute după introducerea în cauză a numiţilor P.N. şi M.I.D. , agent şi respectiv ofiţer de poliţie, şi au fost menite a-i favoriza pe aceştia.

Cu toate acestea, s-a constatat faptul că pentru existenţa infracţiunii de ultraj prin ameninţare, este necesar ca infracţiunea sau fapta păgubitoare cu care se ameninţă, să fie de natură să producă o temere, nefiind necesar să o producă efectiv, astfel încât se apreciază că cele afirmate de către suspectul M.G. , nu prezintă relevanţă penală.

Cu privire la afirmaţiile contradictorii ale suspectului, referitoare la existenţa sau nu în seara respectivă a unor discuţii între poliţişti, potrivit cărora în situaţia în care s-ar consemna că cei doi fraţi T. au fugit de sub escortă, ar fi afectată imaginea poliţiei, s-a constatat faptul că suspectul nu-şi mai aduce aminte cu exactitate aceste aspecte, afirmând că ar fi existat discuţii, iar el ar fi dedus că aceasta este motivaţia pentru care nu s-au consemnat împrejurările în care cei doi fraţi T. au fugit.

De asemenea, s-a constatat faptul că, suspectul M.G. şi-a menţinut întrutotul celelalte declaraţii, inclusiv cu privire la modul în care a fost audiat de către numita S.A.F. , arătând că, P.N. ar fi intervenit şi ar fi indicat modalitatea de consemnare cu privire la momentul fugii celor doi fraţi T.

5. Fiind audiat în calitate de martor la data de 22.11.2015, de către organele de cercetare din cadrul Postului de Poliţie Urdari, în dosarul nr.4307/P/2014, inculpatul M.R.D. a declarat următoarele: "… În acel moment T.B.R. a devenit recalcitrant, a luat securea din căruţă şi atât el cât şi fratele său au început să ne amenințe. Întrucât T.B.R. se apropia cu securea de noi, tatăl meu (neinteligibil) l-a somat să se oprească şi acesta a refuzat. A mai tras un foc de armă. Menţionez că tatăl meu i-a spus că a anunţat şi organele de poliţie, să înceteze, însă cei doi au refuzat, devenind violenţi la apariţia lui V. I. Astfel, T.B.R. s-a îndreptat cu securea către V.I. să îl lovească, însă acesta s-a apărat cu o blană de la căruţa lui T.B.R. . V.I. , împreună cu mine şi tatăl meu, am reuşit să-I luăm securea lui T.B.R. , iar V.C. a reuşit să oprească căruţa, deşi a fost lovit în cap cu biciul de T.P. .

…….

Nu am formulat plângere împotriva lui T.B.R. şi T.P. pentru ameninţările aduse şi

pentru că am fost lovit de T.B.R. pentru a-şi asigura scăparea, întrucât îi cunosc de mai mult timp pe cei doi ca fiind două persoane recalcitrante şi mai fusesem ameninţat de cei doi şi îmi era frică."

Fiind audiat în calitate de martor la data de 17.12.2015, la Parchetul de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, în dosarul nr.4307/P/2014, suspectul M.R.D. a menţinut cele declarate în faţa organelor de cercetare penală declarând cu privire la exercitarea actelor de violenţă: „I-am aşteptat pe cei doi împreună cu tatăl meu M.G. şi cu V.C. în apropiere cunoscând locul pe unde urmau să treacă. Când s-a apropiat căruța în care se aflau cei doi, am ieşit cu toţii în cale, şi le-am strigat să oprească, însă aceştia nu au oprit. Atunci tatăl meu a executat un foc de armă în plan vertical repetând somaţia de oprire.

Numiţii T.B.R. şi T.P. ne-au înjurat iar T.B.R. a lovit cu hăţurile calul îndemnându-l să meargă mai repede.

Când s-au apropiat la aproximativ 4 – 5 metri de tatăl meu, acesta a executat al doilea foc de avertisment în plan vertical cu arma din dotare, spunând: "stai că te împuşc!".

L-am auzit pe T.B.R. spunând "împuşcă-mă că-mi creşti copiii!"

Până la urmă numiţii T.B.R. şi T.P. au trecut cu căruța pe lângă noi, dându-ne la o parte din calea lor. I-am auzit pe cei doi spunând din căruţă că nu pot să oprească deoarece este pantă, însă în locul respectiv era o pantă lină şi se putea opri.

Eu mă aflam pe partea stângă a căruţei împreună cu V.C. şi M.G. se aflau pe partea dreaptă. După ce calul ce tracta căruța a trecut prin faţa noastră, numitul V.C. s-a repezit la căruţă, a apucat cu mâna căpăstrul de la gura calului reuşind să oprească atelajul.

În acel moment numiţii T.B.R. şi T.P. au coborât din căruţă iar T.B.R. a coborât pe partea stângă, a luat o secure din căruţă şi a venit către mine ridicând securea deasupra capului, spunând: "lăsaţi-mă în pace că vă omor!" Eu m-am retras câţiva metri fiindu-mi teamă**.** În acelaşi timp, T.P. l-a lovit cu biciul peste cap pe numitul V.C. care încerca să desfacă hăţurile de la cal pentru a se asigura că nu mai este posibilă deplasarea căruţei.

Imediat a venit şi numitul V. I. care a luat o scândură din interiorul căruţei, de pe lemne, iar numitul T.B.R. a încercat să-l lovească cu securea .

V.I. s-a apărat, parând lovitura cu scândura care s-a spart în două ca urmare a impactului.

Eu tatăl meu şi V.I. l-am înconjurat pe T.B.R. , iar acesta observând că suntem mai mulţi s-a calmat şi a acceptat să fie dezarmat de către V.I. .

Cu privire la activitatea de cercetare penală desfăşurată de inculpaţii P.N. şi M.I.D., suspectul M.R.D. a declarat în calitate de martor următoarele: „Menţionez că, a doua zi am dat o declaraţie de martor la sediul Postului de Poliţie Urdari, în care eu am relatat verbal toate împrejurările cauzei, aceasta fiind luată de către agentul de poliţie P.A. care în prezent se numeşte Sanda.

Mi se aduce la cunoştinţă de către procuror că în cuprinsul acestei declaraţii dată la 26.08.2014, nu se menţionează faptul că cei doi fraţi T. ne-au ameninţat şi că unul dintre aceştia, respectiv T.P. a fost prins şi audiat de către agentul de poliţie.

Înainte de a mi se lua declaraţia la Postul de Poliţie Urdari, îmi aduc aminte că în sediu se mai aflau tatăl meu, V.C. , agentul P.N. şi agentul P.A. .

Prima dată i s-a luat declaraţie tatălui meu de către agentul P.A. . Atunci când tatăl meu a ajuns cu descrierea la momentul în care T.B.R. a fugit iar noi ne-am întâlnit cu agentul P.N. , numita P.A. a încetat să mai consemneze. Tatăl meu i-a răspuns că mai întâi trebuie să se consulte cu agentul P.N. , deoarece acesta din urmă îi solicitase să nu declare că l-a audiat pe numitul T.P. şi că acesta a scăpat de sub escorta sa iar numita P.A. a început să râdă şi s-a adresat tatălui meu spunându-i să declare ce a văzut. Fiind de faţă, P.N. s-a adresat atât tatălui meu cât şi agentului P.A. spunându-le să nu mai consemneze faptul că cei doi fraţi

T. au fugit după ce fuseseră prinși, deoarece ”iasă poliția rău!”. Tatăl meu nu a mai declarat cele întâmplate, urmând îndemnul agentului de poliție.

Revin și arăt că și în seara în care s-au săvârșit faptele, în timp ce mă aflam la sediul Postului de Poliție Urdari și se luau declarațiile celor doi tineri care secționaseră materialul lemnos, l-am auzit pe agentul P.N. spunând: ”nu mai putem să-i băgăm la ultraj pentru că au scăpat!”. De față mai erau și V.C. și tatăl meu M.G. .

După ce s-a luat declarația tatălui meu, agentul P.A. mi-a luat și mie declarație, eu observând că, într-o cameră alăturată, la câțiva metri, agentul de poliție P.N. vorbea cu tatăl meu despre împrejurările cauzei, ușa fiind deschisă,.

În timp ce agentul P.A. consemna cele afirmate de mine, am ajuns cu descrierea la momentul în care T.B.R. a fugit iar noi ne-am întâlnit cu agentul P.N. și în acel moment m-am oprit și nu am mai relatat adresându-mă agentului P.N. și întrebându-l dacă această parte a declarației urmează să se consemneze în același fel cu cea dată de tatăl meu spunând : ”și aici scriem la fel, că au scăpat că au fugit?”.

Agentul P.N. a spus că da, iar eu nu am mai intervenit în consemnare.

Eu nu am mai citit declarația atunci când am semnat-o, însă agentul P.A. spunea ceea ce consemna”.

Inculpatul M.R.D. a mai fost audiat în calitate de martor în cursul urmăririi penale, la data de 26.05.2016, prin comisie rogatorie, de către organele de cercetare penală din cadrul I.P.J. Timiş, Poliţia Municipiului Timişoara – Secţia 5, acesta menţinând întrutotul declaraţiile anterioare, precizând în plus că: a fost de faţă când tatăl său (persoana vătămată M.G.) le-a povestit lui M.I.D. şi P.N. , şirul evenimentelor de la momentul surprinderii celor doi fraţi T. în timp ce tăiau lemnele din pădure, inclusiv am auzit când tatăl meu le-a spus celor doi poliţişti, faptul că T.B.R. s-a dat jos cu o secure, iar T.P. a lovit cu un bici în dreptul frunţii pe martorul V.C. …….

În conţinutul aceleiaşi declaraţii, inculpatul M.R.D. a afirmat că, „ În continuare declar faptul că, în seara zilei de 25.08.2014, după ce am ajuns la Postul de Poliţie Urdari unde erau M.I.D. şi P.N. , poliţişti care efectuau ancheta, arăt faptul că, am surprins momentul în care P.N. i-a spus tatălui meu că având în vedere că nu au fost surprinşi în flagrant fraţii T. de organele de poliţie în timp ce furau lemnele, nu mai pot fi arestaţi pentru ultraj. …. Toate declaraţiile au fost consemnate de P.A. iar la un moment dat a intervenit verbal P.N. , şeful de post, care i-a spus agentei P.A. cum să scrie (cu referire la momentul în care cei doi fraţi T. au scăpat/fugit).

Primul audiat a fost tatăl meu, iar după aceea, atât declaraţia mea cât şi a lui V.C. s-au consemnat după „scheletul” declaraţiei tatălui meu (referitor la împrejurările ulterioare momentului venirii poliţiei, respectiv modului în care fraţii T. au fugit).

Fiind audiat în calitate de martor, în şedinţa publică din 14.10.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, inculpatul M.R.D. nu a menţinut decât parţial declaraţiile date anterior, arătând că inculpatul T.B.R. nu a ameninţat pe nimeni cu securea, nu a ridicat-o deasupra capului şi nu a spus că omoară pe cineva.

De asemenea, a spus că nu s-a simţit ameninţat şi că în niciun caz tatăl său nu a fost ameninţat.

Cu privire la discuţiile purtate cu ocazia cercetării la faţa locului, martorul a afirmat: „(tatăl meu) nu a povestit că a fost ameninţat cu securea pentru că nu a fost ameninţat”.

Referitor la modul în care i s-a luat o declaraţie, martorul a afirmat că nu îşi aduce aminte ca inculpatul Pasăre să fi sugerat ceva, adăugând: „ştiu că în acea perioadă s-a scris în ziare despre acel caz şi când am vorbit cu domnul procuror, a fost discuţia că iese poliţia rău”. A mai precizat inculpatul că nu a purtat discuţii cu P.N. în timpul audierii şi că probabil acesta a discutat cu numita S.A.F. .

Fiind audiat în calitate de suspect la data de 01.11.2016, inculpatul M.R.D. s-a

prevalat de dreptul la tăcere, refuzând să facă declaraţii, fiind însă de acord să poarte o discuţie cu procurorul de caz în legătură cu împrejurările cauzei, în condiţiile în care aceste discuţii au fost înregistrate audio-video. În cuprinsul acestor discuţii, inculpatul nu a dat explicaţii satisfăcătoare cu privire la contradicţiile existente, nici după ce s-a procedat la citirea declaraţiilor anterioare, arătând că, atunci când a fost audiat în faza de judecată, nu şi-a mai adus aminte şi că nici în prezent nu-şi aduce aminte de împrejurările cauzei.

În acelaşi timp, inculpatul a negat că ar fi făcut afirmaţiile consemnate în cursul urmăririi penale, referitoare la cele spuse de numitul P.N. în sediul Postului de Poliţie Urdari, potrivit cărora, în momentul audierii, acesta din urmă, s-ar fi adresat atât tatălui său M.G. , cât şi numitei P.A. (actualmente S.) spunându-le să nu mai consemneze faptul că cei doi fraţi T. au fugit după ce fuseseră prinşi, deoarece ”iasă poliția rău!”.

Cu privire la celelalte contradicţii, inculpatul M.R.D. a arătat că, din cauza trecerii timpului, nu îşi mai aduce aminte împrejurările cauzei.

În faţa instanţei de judecată, inculpatul nu a declarat că nu îşi mai aduce aminte, spunând că, nu are cunoştinţă ca numitul P.N. să fi intervenit în cadrul audierilor din ziua respectivă.

Raportat la cele expuse mai sus, s-a constatat faptul că, fiind audiat în calitate de martor în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg – Jiu, inculpatul M.R.D. a înţeles să dea declaraţii mincinoase mai ales cu privire la cele trei infracţiuni de instigare la mărturie mincinoasă, reţinute în sarcina numitului P.N. .

Astfel, deşi în cursul urmăririi penale fiind audiat atât de procurorul de caz, cât şi de un agent de poliţie din cadrul Poliţiei Mun. Timişoara – Secţia nr.5, inculpatul M.R.D. că, în cadrul audierilor din data de 26.08.2016, numitul P.N. a intervenit şi a solicitat să se consemneze că cei doi fraţi T. au fugit, fără să fie prinşi, totuşi în faza de judecată inculpatul a înţeles să arate că nu a relatat verbal tot ceea ce s-a consemnat în cursul urmăririi penale, insinuând că procurorul de caz a înţeles greşit dintr-un articol de presă, ori chiar că intenţionat a adăugat anumite afirmaţii incriminatoare. De asemenea, inculpatul a motivat că ar fi fost obligat să aştepte câteva ore, înainte de a da declaraţia şi că ulterior, deşi i s-a solicitat să o citească, nu a mai citit-o, întrucât era târziu.

S-a constatat faptul că, aceste explicaţii au fost folosite şi de suspectul P.S.M. şi inculpatul U.C.M. pentru a explica în faţa instanţei contradicţiile existente cu declaraţiile din cursul urmăririi penale, cel din urmă arătând ulterior cu ocazia audierii sale în calitate de inculpat, că numiţii P.N. şi T.B.R. i-au solicitat să motiveze în felul acesta.

Explicaţiile folosite de inculpatul M.R.D. nu pot fi primite, întrucât articolul de presă la care face referire a fost scris în luna iunie a anului 2016, după momentul trimiterii în judecată a inculpaţilor P.N. şi M.I.D., ori declaraţiile inculpatului au fost date în cursul urmăririi penale, cu câteva luni înainte.

De asemenea, cele consemnate în cursul urmăririi penale nu pot reprezenta o creaţie a procurorului, folosindu-se inclusiv ghilimele pentru a fi redate expresiile folosite.

Astfel, fiind audiat de către procurorul de caz în calitate de martor, în dosarul nr.4307/P/2014, inculpatul M.R.D. şi-a adus aminte inclusiv expresia folosită de P.N. :”iese poliţia rău”.

După finalizarea declaraţiei respective, inculpatul M.R.D. a citit-o în întregime şi a solicitat efectuarea unor modificări, semnând-o ulterior pe fiecare pagină.

De precizat este faptul că, la momentul audierii sale în calitate de martor, nu erau introduşi în cauză numiţii P.N. şi M.I.D., procurorul sesizându-se din oficiu în urma declaraţiei sale, astfel încât este posibil ca inculpatul să nu fi realizat în momentul în care a dat declaraţie că prin cele relatate şi consemnate se va ajunge la tragerea la răspundere penală a poliţiştilor care au efectuat cercetări.

Pentru a se asigura că cele declarate la data de 17.12.2015 de către inculpatul M.R.D.

în calitate de martor, corespund adevărului şi că acesta îşi menţine declaraţia, procurorul a procedat la reaudierea sa prin comisie rogatorie, acesta menţinându-şi întrutotul declaraţia aşa cum s-a arătat mai sus.

De asemenea, s-a procedat la reaudierea martorului V.C. şi la audierea în calitate de martor a lui M.G. , cei doi confirmând starea de fapt expusă de M.R.D..

Totodată, este de precizat că suspectul M.G., tatăl inculpatului M.R.D., a menţinut inclusiv în faza de judecată, declaraţiile date în faza de urmărire penală, potrivit cărora, în cursul audierilor din data de 26.08.2014, P.N. a intervenit şi a solicitat să nu se mai consemneze că a fost şi el de faţă atunci când cei doi fraţi T. au fugit şi să se consemneze doar că au fugit. De asemenea, a mai arătat că „mai erau discuţii şi cu şeful de post (P.N.) cel puţin în ceea ce mă priveşte referitoare la fuga inculpaţilor, pentru că în ziar se scrisese că inculpaţii au fugit printr-un lan de porumb şi nu au fost prinşi".

Prin urmare, declaraţia inculpatului M.R.D. din faza de judecată, intră în contradicţie atât cu cele date în faza de urmărire penală, cât şi cu cele date de celelalte persoane audiate (V.C. şi S.A.F.).

Motivul pentru care inculpatul M.R.D. a înţeles să îşi modifice declaraţiile este dezvăluit parţial de o convorbire telefonică interceptată în dosarul nr.5055/P/2015, al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, în care P.N. a fost trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunilor de folosirea abuzivă a funcţiei în scop sexual, fals intelectual şi favorizarea făptuitorului.

Astfel, fiind trimis în judecată în dosarul nr.5055/P/2015, susmenţionat, P.N. poartă o discuţie cu numitul Grecu Cristi, de profesie pădurar (martor şi în dosarul nr.4307/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu), solicitându-i să accepte ca împreună cu M.G. să dea declaraţii în faza de judecată în dosarul nr.15429/318/2015 al Judecătoriei Tg – Jiu şi să arate că şi-ar fi îndeplinit corect îndatoririle de serviciu şi că „am vrut să demonstrez activitatea infracţională a lui T.".

În acest context, Grecu Cristi îi răspunde „păi cum să nu şefu!", fiind de acord atât să fie audiat ca martor în circumstanţiere cât şi să îi transmită lui P.N. data la care acesta din urmă l-ar fi surprins pe numitul „H." săvârşind o infracţiune silvică, intenţionând să întocmească un proces-verbal, probabil de constatare a unei infracţiuni flagrante.

Ulterior, atât Grecu Cristi cât şi M.G. au dat declaraţii în circumstanţiere în faţa instanţei în dosarul 15429/318/2015 susmenţionat.

Grecu Cristi a fost audiat în calitate de martor şi în dosarul nr.4307/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg – Jiu, declaraţia sa nefiind concludentă cu privire la împrejurările cauzei, însă în faţa instanţei (dosar nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg - Jiu) acesta a făcut unele afirmaţii denigratoare la acesta procurorului de caz, arătând că a fost lăsat să aştepte câteva ore şi că s-a simţit insultat de comportamentul magistratului.

Astfel, s-a constatat că între numitul P.N., fost şef al Postului de Poliţie Urdari şi pădurarii M.G. şi G.C. pe de altă parte, există o relaţie îndelungată de colaborare şi chiar de prietenie, primul bucurându-se în continuare de sprijinul comunităţii din care face parte, inclusiv în cadrul anchetelor ce l-au vizat.

De asemenea, s-a constatat că P.N. , în calitate de agent de poliţie, a instrumentat dosare în care au fost anchetaţi suspectul P.S.M. şi inculpatul U.C.M. , dovedind faptul că are influenţă asupra acestora.

Pe de altă parte, s-a constatat că, fiind trimis în judecată, în dosarul nr.4307/P/2014 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Tg-Jiu, numitul P.N. a procedat la abordarea persoanelor ce urmau să fie audiate şi a purtat discuţii cu aceştia în legătură cu obiectul cauzei, din înregistrările video ale camerelor de supraveghere din incinta Judecătoriei Tg – Jiu, depuse la dosarul cauzei, rezultând că P.N. a purtat discuţii inclusiv cu inculpatul M.R.D., aspecte confirmate de cel din urmă.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Judecătoriei Tg-Jiu sub nr.21440/318/2016.

Prin încheierea de şedinţă din camera de consiliu nr.159/03.05.2017, judecătorul de cameră preliminară a respins excepţiile de neregularitate a actului de sesizare a instanţei, de nelegalitate a administrării probelor şi a efectuării actelor de către organele de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii.

Împotriva acestei încheieri a formulat contestaţie inculpatul, care a fost respinsă prin încheierea nr.54/07.06.2017 a Tribunalului Gorj.

Cu ocazia cercetării judecătoreşti, a fost ascultat inculpatul, care a declarat că nu recunoaşte săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă pentru care a fost trimis în judecată, precizând că îşi menţine declaraţia dată în faţa instanţei de judecată atunci când a fost audiat ca martor în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Tg-Jiu.

S-a dispus audierea martorilor consemnaţi în actul de inculpare, martori care au avut calitatea de suspecţi în prezenta cauză şi care au declarat în general aceleaşi aspecte pe care le-au declarat şi cu ocazia soluţionării dosarului nr.9311/318/2016.

Examinând probele administrate în prezenta cauză, atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul cercetării judecătoreşti, precum şi declaraţiile date atât de inculpat, cât şi de suspecţi în calitate de martori, declaraţii pe care instanţa le-a apreciat ca având un mare grad de ambiguitate şi care conţin afirmaţii interpretabile, instanţa a constatat că nu sunt suficiente elemente care să conducă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, la concluzia că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, nefiind întrunite cerinţele art.396 alin.2 C.pr.pen.

În concluzie, instanţa a dat eficienţă în cauză principiului de drept in dubio pro reo şi a dispus achitarea inculpatului, în baza dispoziţiilor art.16 alin.1 lit.a C.pr.pen.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Târgu Jiu, solicitând admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei penale atacate şi trimiterea cauzei spre rejudecare, întrucât motivarea primei instanţe nu este suficientă pentru a justifica soluţia în cauză, neputându-se exercita controlul de către instanţa de control judiciar, reproducându-se conţinutul rechizitoriului, fără să existe o analiză a probelor administrate în cauză.

Analizând actele şi lucrările dosarului, atât prin prisma dispoziţiilor art.417 Cod pr. penală, cât şi a criticilor formulate, Curtea constată apelul ca fondat, pentru următoarele considerente:

Se constată că prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Târgu Jiu nr.4182/P/2016 din 27.12.2016, inculpatul M.R.D. a fost trimis în judecată pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art.273 alin.1 Cod penal, reţinându-se că acesta, fiind audiat în calitate de martor la data de 14.10.2016, în dosarul nr.9311/318/2016 al Judecătoriei Târgu Jiu, a făcut afirmaţii mincinoase cu scopul de a-i ajuta pe inculpaţii P.N. , M.I.D. şi T.B.R. . Prin acelaşi rechizitoriu, s-a dispus renunţarea la urmărirea penală faţă de suspectul P.S.M. şi inculpatul U.C.M. pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă prev. de art.273 alin.1 Cod penal şi clasarea faţă de suspecţii S.A.F. pentru săvârşirea infracţiunii de mărturie mincinoasă prev.de art.273 Cod penal şi M.G. pentru săvârşirea infracţiunii de favorizarea făptuitorului prev.de art.269 alin.1 Cod penal.

Prima instanţă, după începerea cercetării judecătoreşti, a audiat inculpatul care nu a recunoscut săvârşirea infracţiunii pentru care a fost trimis în judecată şi cei 4 martori conceptaţi în cauză, ale căror declaraţii sunt foarte sumare, rezumându-se doar la a menţine sau nu declaraţiile date în cursul urmăririi penale şi consemnându-se câteva răspunsuri la întrebările pe care avocatul şi procurorul le-au pus cu ocazia audierii.

Potrivit art.351 Cod pr.penală, cercetarea judecătorească se desfăşoară în şedinţă, oral, nemijlocit şi în contradictoriu. Aceste principii care guvernează faza de judecată îşi găsesc aplicarea în reglementarea judecăţii cauzei în primă instanţă. Astfel, instanţa are obligaţia de a

proceda la audierea inculpatului şi a martorilor, în acest fel fiind respectate principiile nemijlocirii şi contradictorialităţii.

Potrivit jurisprudenţei CEDO (cauzele Beraru împotriva României, nr.40.107/04, 18 martie 2015 şi Cutean împotriva României), „un aspect important al unui proces echitabil este posibilitatea pe care o are inculpatul de a fi confruntat cu martorii în prezenţa judecătorului, care, în cele din urmă, se pronunţă asupra cauzei". Principiul nemijlocirii, fiind o garanţie importantă în procesul penal, „în cadrul căruia observaţiile făcute de instanţă cu privire la comportamentul şi credibilitatea unui martor por avea consecinţe importante pentru inculpat", impune audierea directă a inculpatului şi a celorlalte părţi, inclusiv martori, de către judecătorul care, în cele din urmă, se pronunţă asupra cauzei.

Astfel, principiul nemijlocirii şedinţei de judecată impune ca instanţa de judecată, care soluţionează cauza, să ia cunoştinţă direct şi nemijlocit de probele administrate, deoarece percepând direct probele, judecătorii au o mai mare capacitate de a afla adevărul decât dacă aceste probe le-ar percepe din documentele în care au fost consemnate. Ascultând părţile şi martorii, judecătorul poate interveni pentru a lămuri ceea ce li se pare nelămurit, pentru a completa şi preciza toate faptele şi împrejurările de fapt.

Principiul contradictorialităţii şedinţei de judecată asigură aşa cum se poate observa şi din jurisprudenţa CEDO, „egalitatea de arme", între învinuire şi apărare, participanţii la proces având dreptul de a face cereri, de a-şi spune cuvântul cu privire la orice chestiune de care depinde soluţionarea justă a cauzei".

Modalitatea de audiere a martorilor, dar şi a inculpatului de către prima instanţă prin declaraţii ce conţin sintagme „menţin declaraţiile" sau „nu menţin declaraţiile" şi răspunsurile la două-trei întrebări puse de către procuror şi avocat, determină Curtea să reţină că în cauză nu a existat o administrare a probatoriului pe care prima instanţă era obligată să o reia, în condiţiile în care declaraţiile martorilor la urmărirea penală sunt foarte detaliate, astfel că prima instanţă nu a putut să-şi formeze convingerea cu privire la aflarea adevărului.

Un alt aspect care întregeşte cele arătate mai sus este şi motivarea primei instanţe cuprinsă într-un singur paragraf al hotărârii judecătoreşti, în urma căruia, prin „examinarea probelor administrate în prezenta cauză, atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul cercetării judecătoreşti, precum şi declaraţiile date atât de inculpat, cât şi de suspecţi în calitate de martori", prima instanţă a apreciat că declaraţiile au „un mare grad de ambiguitate şi conţin afirmaţii interpretabile", dispunând achitarea inculpatului, nefiind „suficiente elemente care să conducă, dincolo de orice îndoială rezonabilă, la concluzia că fapta există, constituie infracţiune şi a fost săvârşită de inculpat, nefiind întrunite cerinţele art.396 alin.2 C.pr.pen.".

Motivarea hotărârilor justifică echitatea procesului penal, pe de o parte, prin dreptul justiţiabilului de a fi convins că justiţia a fost înfăptuită, respectiv că judecătorul a examinat toate mijloacele procesuale şi procedurale şi, pe de altă parte, prin dreptul acestuia de a cunoaşte oportunitatea promovării căii de atac.

Mai mult, potrivit jurisprudenţei Curţii Europene a Drepturilor Omului (cauzele Kraska v.Switzerlans, 1993 şi Dima împotriva României, 16 noiembrie 2006), judecătorul are obligaţia de a examina susţinerile părţilor, argumentele şi probele tocmai pentru a argumenta că decizia sa nu este bazată pe subiectivism sau pe prejudecăţi.

Observând considerentele hotărârii judecătoreşti, astfel cum au fost arătate mai sus, se constată că prima instanţă a încălcat dispoziţiile privind cuprinsul hotărârii, prevăzute de art.401 şi urm. Cod pr.penală, în special conţinutul expunerii, în condiţiile în care nu există o motivare a soluţiei cu privire la latura penală prin analiza probelor care au servit ca temei la soluţionarea acţiunii penale şi a celor care au fost înlăturate, cu arătarea temeiurilor de drept care justifică soluţiile date în cauză. Curtea constată că de fapt nu există o motivare a soluţiei

în cauză, ci doar aprecieri cu privire la un mare grad de ambiguitate pe care îl au probele administrate în cauză, declaraţiile martorilor conţinând afirmaţii interpretabile.

În condiţiile în care legea procesual penală prevede două grade de jurisdicţie este necesar ca judecata să parcurgă toate etapele procesuale pentru a nu priva inculpatul de un grad de jurisdicţie, prin soluţionarea cauzei direct de către instanţa de apel, însă după readministrarea probelor în apel. Cu toate acestea, instanţa de apel nu ar putea substitui integral faza de judecată, care ar fi trebuit să aibă loc la prima instanţă, deoarece o astfel de soluţie ar determina eliminarea artificială a unui grad de jurisdicţie, în defavoarea intereselor procesuale ale inculpatului.

Dublul grad de jurisdicţie recunoscut şi prin Protocolul nr.7 al Convenţiei Europene a Drepturilor Omului vizează o judecare devolutivă a cauzei în faţa a două instanţe de judecată, una de fond, iar cea de-a doua, de control judiciar.

Cum în primă instanţă nu a avut loc o judecată cu respectarea tuturor garanţiilor procedurale, primul grad de jurisdicţie nu poate fi luat în considerare şi ca atare, pentru respectarea dreptului la un proces echitabil şi asigurarea efectivă a două grade de jurisdicţie, văzând şi dispoziţiile art.421 pct.2 lit.a Cod pr.penală, Curtea constată ca justificată trimiterea cauzei spre rejudecare, aşa încât va admite apelul, va desfiinţa sentinţa penală atacată şi va trimite cauza spre rejudecare aceleiaşi instanţe, respectiv Judecătoria Târgu Jiu, pentru a soluţiona cauza cu respectarea tuturor garanţiilor procesuale conferite părţilor.

În rejudecare, prima instanţă va proceda la citarea inculpatului şi a martorilor conceptaţi, potrivit dispoziţiilor Codului de procedură penală, în vederea audierii, urmând a administra probele strânse în cursul urmăririi penale, cu luarea în considerare şi a celorlalte critici formulate de către părţi, prin promovarea căii de atac, precum şi administrarea oricăror probe noi pe care le consideră necesare pentru stabilirea adevărului, declaraţii care trebuie să conţină toate aspectele şi împrejurările de care martorii au luat cunoştinţă, nu doar specificarea menţinerii declaraţiilor date anterior, în aşa fel încât prima instanţă luând în mod direct la cunoştinţă de relatările martorilor să poată interpreta probatoriul şi să pronunţe o soluţie legală şi temeinică în cauză, care, de asemenea, trebuie să fie motivată cu respectarea dispoziţiilor legale, prin indicarea stării de fapt reţinută şi a probelor pe care se sprijină soluţia ori pe cele pe care le înlătură, bineînţeles motivat. *(Decizia penală nr. 502 din 5 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Camelia Şelea)*

11.Termenul de declarare a apelului (art. 410 alin.1 cod pr.penală). Neîndeplinirea procedurii de comunicare a hotărârii. Consecinţe.

Conform dispoziţiilor art. 407 alin 1 Cpp, după pronunţare, o copie a minutei hotărârii se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi, în cazul în care inculpatul este arestat, administraţiei locului de deţinere, în vederea exercitării căii de atac.

În speţă, hotărârea instanţei de fond a fost comunicată la domiciliul inculpatului şi nu la Penitenciar, unde inculpatul era deţinut, situaţie în care nu este incidentă instituţia repunerii în termenul de apel, conform art. 411 alin. 1 cod pr.penală.

Aceasta, întrucât, potrivit acestui articol, apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen, dacă instanţa de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

Instituţia repunerii în termen permite înlăturarea sancţiunii decăderii din dreptul de a mai efectua un act de procedură pentru care partea a depăşit termenul imperativ prevăzut de lege pentru efectuarea sa valabilă.

Premisa analizării unei cereri de repunere în termen este aceea a valabilităţii actului de procedură de care legea leagă începutul termenului pentru a cărui nerespectare intervine sancţiunea decăderii.

Nevalabilitatea actului de procedură al comunicării, cum este în speța de față, este incompatibilă cu dispoziţiile art. 411 C.p.p., pentru că, dacă actul de procedură al comunicării este lovit de nulitate, rezultă că acesta nu are aptitudinea de a declanşa în mod valabil curgerea termenului de declarare a apelului, consecinţa fiind că partea este în termenul legal de formulare a apelului în absenţa unei comunicări valabile a minutei hotărârii primei instanţe.

Deliberând asupra apelului de faţă, constată următoarele:

Prin sentinţa penală numărul 1909, pronunţate la data de 22.12.2017 de către Judecătoria Drobeta-Turnu Severin în dosarul numărul …, în baza art. 335 alin. 2 C. pen. raportat la art. 41 C.pen si art 43 alin 5 C.pen, a fost condamnat inculpatul D. Ş., la pedeapsa de 1 (un) an şi 6 (şase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

În baza art. 48 C.pen raportat la art. 320 alin.1 C.pen cu aplicare art.41 C.pen si art. 43 alin 5 C.pen, a fost condamnat inculpatul D.Ş.la pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de complicitate la fals în înscrisuri oficiale.

În baza art. 323 C.pen raportat la art. 41 C.pen şi art.43 alin 5 C.pen, a fost condamnat inculpatul D. Ş, la pedeapsa de 6 (şase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de uz de fals.

În baza art. 38 alin. 1 şi art. 39 alin. 1 lit. b C. pen., a fost aplicată inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 1 (un) an şi 6 (şase) luni închisoare la care s-a adăugat un spor de o treime din celelalte pedepse, respectiv un spor de 5 (cinci) luni, D. Ş, executând în total pedeapsa de 1 (un) an şi 11 (unsprezece) luni închisoare cu executare în baza art.60 C.pen.

În baza art. 274 alin. 1 C. proc. pen.,, a fost obligat inculpatul la plata sumei de 600 lei cu titlul de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a se pronunţa astfel, prima instanţă a constatat că, prin rechizitoriul nr. 4075/P/2015 din 09.05.2016 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Dr.Tr.Severin, înregistrat pe rolul instanţei la data 12.05.2016, sub nr.5063/225/2016, a fost trimis în judecată inculpatul D.Ş. pentru săvârşirea infracţiunilor de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin.2 C.p., complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art. 48 Cod penal, rap. la art. 320 alin.1 Cod penal şi uz de fals, prev. de art. 323 Cod penal, cu aplicarea art. 38 alin.1 Cod penal şi art. 41 Cod penal.

În rechizitoriu s-a reţinut, în esenţă, de către procuror că, în data de 09.09.2015, inculpatul D.Ş. a condus pe drumurile publice autovehiculul cu numărul de înmatriculare …, având permisul de conducere anulat, prezentând însă un înscris intitulat, permis de conducere, pe care era menţionată seria GJ00607347J, eliberat la data de 23.07.2014 de SRPCIV Gorj, care însă era falsificat. Anterior acestei date, inculpatul D.Ş. a pus la dispoziţia unei persoane rămasă neidentificată, datele sale de stare civilă şi o fotografe, pentru a falsifica prin contrafacere, permisul de conducere pe care l-a folosit în data de 09.09.2015.

Potrivit procesului verbal de depistare, încheiat la data de 09.09,2015 de lucrători din cadrul JPJ Mehedinţi - Serviciul Rutier, inculpatul D.Ş. a fost oprit în trafic, la aceeaşi dată, ora 16.59, în timp ce conducea autovehiculul marca Mercedes Benz, cu numărul de înmatriculare .., în localitatea Gura Văii, pe DN6 kilometrul 349, judeţul Mehedinţi.

Cu ocazia controlului efectuat, inculpatul D.Ş. a prezentat organelor de poliţie un înscris intitulat „permis de conducere", pe care sunt inscripţionate „seria G00607347J, numele D.Ş., data naşterii şi locul naşterii, data eliberării şi autoritatea emitentă, data expirării şi CNP

- ul inculpatului - In urma verificărilor s-a stabilit că inculpatul D.Ş. figura cu permisul de conducere, cu seria G00106913J, anulat.

Prin adresa 42204 din 03.12.2015 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor Gorj, s-a comunicat faptul că inculpatul D.Ş. figurează cu permis de conducere auto anulat la data de 04,12.2012 la serviciul rutier Gorj (seria G00106913J, categoriile B,BE, C, CE, eliberat la data de 31.07.207 de SPCR.PCIV Gorj, categorii obţinute la data de 21.07-1978).

Martorul B.V.B. a declarat că în data de 09.09,2015, se afla, în calitate de pasager, în autovehiculul marca Mercedes Benz, cu numărul de înmatriculare .., condus de inculpatul D. Ş, în timp ce acesta a fost oprit de organele de poliţie în localitatea Gura Văii, judeţul Mehedinţi. Cu această ocazie, organele de poliţie au comunicat inculpatului D.Ş. că are permisul de conducere anulat şi că înscrisul prezentat ca şi permis de conducere este fals, motiv pentru care au fost conduşi la sediul IPJ Mehedinţi.

Fiind audiat, inculpatul D.Ş. a declarat că avea cunoştinţă de faptul că permisul de conducere pe care 1-a deţinut i-a fost anulat în anul 2012 de către Serviciul Rutier Gorj, ca urmare a unei sentinţe penale, prin care a fost condamnat pentru că în luna februarie 2012 a condus cu permisul suspendat - în timp ce se afla în Penitenciarul Târgu Jiu a primit o comunicare prin care i s-a adus la cunoştinţă faptul că permisul de conducere i-a fost anulat şi că nu mai are dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice. Permisul de conducere prezentat la dala de 09.09.2015, organelor de poliţie l-a obţinut de la un bărbat, pe nume „Gabi", pe care l-a întâlnit într-un restaurant din Târgu Jiu. Inculpatul D.Ş. a susţinut că a pus la dispoziţia persoanei respective o copie a actului său de identitate şi o fotografie pentru permisul de conducere, obţinând acest înscris falsificat în schimbul sumei de 200 de euro.

În baza raportului întocmii la data de 09.01.2013 de Serviciul Rutier Gorj, s-a dispus de către şeful acestui serviciu, anularea permisului de conducere seria G00106913J, ce aparţinea inculpatului D. Ş.

Prin adresa nr. 103083/3735 din 10.01.2013 emisă de 1PJ Gorj - Serviciul Rutier s-a comunicat inculpatul D.Ş. că în baza sentinţei penale nr.2427 rămasă definitivă şi irevocabilă, la data de 04.12.2012 şi prevederilor art. 114 din OUG nr. 195/2002, republicată, i-a fost anulat dreptul de a conduce autovehicule, începând cu dala de 04.122012.

Potrivit art. 344 alin. 2 N.C.p.p., inculpatului i-a fost comunicată o copie certificată a rechizitoriului, aducându-i-se la cunoştinţă obiectul procedurii de cameră preliminară şi stabilindu-se un termen de 20 zile, până la expirarea căruia are posibilitatea de a formula în scris cereri şi excepţii cu privire la legalitatea administrării probelor şi efectuării actelor de către organele de urmărire penală.

Inculpatul nu a formulat cereri şi excepţii în termenul acordat, iar prin încheierea finală de cameră preliminară nr. 76/22.06.2016, pronunţată de Judecătoria Drobeta Turnu Severin în dosarul nr.5063/225/2017/a1, judecătorul de cameră preliminară, în baza art. 346 al.1 Cpp, a constatat competenţa materială, teritorială şi personală a instanţei, precum şi legalitatea sesizării instanţei, a administrării probelor şi a efectuării actelor de urmărire penală şi a dispus începerea judecăţii în cauza.

Inculpatul nu s-a prezentat pentru a fi audiat în cauză.

S-a procedat la audierea martorului din rechizitoriu B.V.B.

La solicitarea instanţei, s-a comunicat o fişă de cazier actualizată a inculpatului, precum şi copii ale s.p. nr. 2427/2012, cu menţiunea datei şi a modalităţii rămânerii definitive, precum şi a datelor cu privire la mandatul de arestare preventivă nr. 3158/P/2016 din 27.09.2016, şi a s. p. nr. 1016/2011, cu menţiunea datei şi a modalităţii rămânerii definitive, de către Judecătoria Tg. Jiu.

Analizând materialul probator administrat în faza de urmărire penală, instanţa a constatat că starea de fapt reţinută prin actul de sesizare este corectă, fiind probată cu ajutorul mijloacelor de probă administrate în cauză.

Din coroborarea probelor administrate în faza de urmărire penală a rezultat că, la data de 09.09.2015, inculpatul D.Ş. a condus pe drumurile publice autovehiculul cu numărul de înmatriculare .., având permisul de conducere anulat, prezentând însă un înscris intitulat, permis de conducere, pe care era menţionată seria GJ00607347J, eliberat la data de 23.07.2014 de SRPCIV Gorj, care însă era falsificat. Anterior acestei date, inculpatul D.Ş. a pus la dispoziţia unei persoane rămasă neidentificată, datele sale de stare civilă şi o fotografe, pentru a falsifica prin contrafacere, permisul de conducere pe care l-a folosit în data de 09.09.2015.

Potrivit procesului verbal de depistare, încheiat la data de 09.09.2015 lucrători din cadrul IPJ Mehedinţi - Serviciul Rutier, inculpatul D.Ş. a fost oprit în trafic, la aceeaşi dată, ora 16.59, în timp ce conducea autovehiculul marca Mercedes Benz, cu numărul de înmatriculare .., în localitatea G.V., pe DN6 kilometrul 349, judeţul Mehedinţi.

Cu ocazia controlului efectuat, inculpatul D.Ş. a prezentat organelor de poliţie un înscris intitulat „permis de conducere", pe care sunt inscripţionate seria G00607347J, numele D.Ş, data naşterii şi locul naşterii, data eliberării şi autoritatea emitentă, data expirării şi CNP-ul inculpatului. În urma verificărilor s-a stabilit că inculpatul D.Ş. figura cu permisul de conducere, cu seria G00106913J, anulat.

Prin adresa 42204 din 03.12.2015 a Serviciului Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor Gorj, s-a comunicat faptul că inculpatul D.Ş. figurează cu permis de conducere auto anulat la data de 04.12.2012 de serviciul rutier Gorj (seria G00106913J, categoriile B,BE, C, CE, eliberat la data de 31.07.207 de SPCRPCIV Gorj, categorii obţinute la data de 21.07.1978).

În baza raportului întocmit la data de 09.01.2013 de Serviciul Rutier Gorj, s-a dispus de către şeful acestui serviciu, anularea permisului de conducere seria G00106913J, ce aparţinea inculpatului D. Ş.

Prin adresa nr. 103083/3735 din 10.01.2013 emisă de IPJ Gorj - Serviciul Rutier s-a comunicat că inculpatului D.Ş. în baza sentinţei penale nr.2427 rămasă definitivă şi irevocabilă, la data DE 04.12.2012 şi prevederilor art.114 din OUG nr. 195/2002, republicată, i-a fost anulat dreptul de a conduce autovehicule, începând cu data de 04.12.2012.

Instanţa a reţinut că inculpatul a comis infracţiunile pentru care este cercetat în prezenta cauza în stare de recidiva postexecutorie raportat la sentinţa penala nr. 308/14.02.2013 inculpatul a fost condamnat de Judecătoria Târgu Jiu, la pedeapsa rezultata de 1047 de zile de închisoare - executare ce s-a finalizat în anul 2015 anterior comiterii infracţiunilor pentru care este judecat in prezenta cauza, motiv pentru limitele de pedeapsa pentru fiecare infracţiune au fost majorate cu ½.

În drept, fapta inculpatului D.Ş. care în data de 09.09.2015 a condus autovehiculul marca Mercedes Benz, cu numărul de înmatriculare .., având permisul de conducere anulat, întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de conducerea unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art.335 alin.2 Cod penal.

Faptele inculpatului D.Ş. de a pune la dispoziţia unei alte persoane, copia actului său de identitate şi o fotografie, pentru a falsifica permisul de conducere, seria GJ00607347J, pe care 1-a prezentat organelor de poliţie rutieră, în data de 09.09.2015, întrunesc elementele constitutive ale infracţiunilor de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, prev. de art.48 Cod penal raportat la art. 320 alin.l Cod penal şi uz de fals, prev. de art.323 Cod penal.

Instanţa a constatat, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că faptele există, constituie infracţiuni şi a fost săvârşite de inculpată cu forma de vinovăţie prev. de lege.

În ceea ce priveşte infracţiunea prevăzută de art.335 alin.2 C. pen. din data de 09.09.2015, instanţa a reţinut că fapta există, este săvârşită de către inculpat şi aceasta răspunde penal având în vedere probele administrate în prezenta cauză, cu precădere cele din faza de urmărire penală – probe câştigate cauzei prin necontestarea lor potrivit dispoziţiilor art. 374 alin. 7 C. proc. pen.

Chiar dacă nu se impunea readministrarea acestor probe, respectiv reaudierea martorilor ce au fost audiaţi şi în faza de urmărire penală deoarece probele nu au fost contestate, totuşi, pentru a se asigura dreptul la apărare al inculpatului lipsă la acel moment, precum şi pentru a se respecta principiul nemijlocirii, instanţa a găsit util a reaudia martorul B.V.B. Cu privire la acest martor, instanţa a acordat eficienţă juridică declaraţiilor date de către acesta in faza de urmărire penala iar nu celei din faza de judecata, raportat la timpul îndelungat scurs de la momentul săvârşirii faptei, fiind bine cunoscut ca declaraţiile date imediat după momentul săvârşirii infracţiunii sunt cele care au cea mai mare acurateţe privind starea de fapt.

Din toate probele administrate în cauză a reieşit starea de fapt expusă în rechizitoriu, împrejurare care s-a coroborat cu restul probelor administrate în faza de urmărire penală, respectiv probele din dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta-Turnu Severin (mai exact, Proces verbal de constatare a infracţiunii (filele 8-9 d.u.p.) Declaraţia martorului B.V.B. (fila 11 d.u.p.) Declaraţiile inculpatului D.Ş. (filele 16-17, 19-20 d.u.p.) Proces verbal de verificare în baza de date automatizată „Evidenţa posesorilor permiselor de conducere" (fila 21 d.u.p.) Adresa nr. 42204/03.12.2015 emisă de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor (fila 22 d.u.p.) Adresa nr. 103083/3735 din 10.01.2013 emisă de IPJ Gorj - Serviciul Rutier (fila 27 d.u.p.) Raportul din 09.01.2013 întocmit de IPJ Mehedinţi - Serviciul Rutier şi dispoziţia şefului acestui serviciu (fila 28 d.u.p.) Sentinţa penală nr.2427/2012 din 04.12.2012 a Judecătoriei Târgu Jiu pronunţată în dosarul nr. 18567/318/2012 (filele 32-33 d.u.p.)

Ca atare, instanţa a constatat că sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 396 alin. 2 C. proc. pen., respectiv cele privitoare la existenţa faptei, la întrunirea cerinţelor pentru a fi infracţiune şi a săvârşirii acesteia de către inculpat.

Instanţa, potrivit art. 335 alin. 2 C. pen., infracţiunea de conducere a unui vehicul fără permis de conducere constă în acţiunea de a conduce pe drumurile publice un autovehicul sau un tramvai în condiţiile în care autorului faptei i-a fost anulat permisul de conducere. Instanţa retine ca prin Sentinţa penală nr.2427/2012 din 04.12.2012 a Judecătoriei Târgu Jiu pronunţată în dosarul nr. 18567/318/2012 coroborate cu dispoziţiile art.114 din OUG nr.195/2002, republicata, inculpatului i-a fost anulat dreptul de a conduce autovehicule, începând cu data de 04.12.2012.

Sub aspectul tipicităţii faptei inculpatului – faptă prevăzută de legea penală şi săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege – instanţa a reţinut că este îndeplinită această cerinţă pentru tragerea la răspundere penală a inculpatului având în vedere următoarele aspecte: referitor la tipicitatea obiectivă (latura obiectivă a infracţiunii), instanţa a reţinut că elementul material al infracţiunii de conducere a unui vehicul având permisul de conducere anulat ce constituie obiectul prezentului dosar constă în acţiunea inculpatului din data de 09.09.2015, de a conduce pe drumurile publice autovehiculul cu numărul de înmatriculare .., având permisul de conducere anulat.

S-au constatat îndeplinite cerinţele laturii obiective, fiind vorba despre conducerea unui autoturism *pe drumurile publice* (drum naţional) de o persoană al cărui permis de conducere a fost anulat - aşa cum rezultă nu doar din declaraţia dată de către inculpat în faza de urmărire penala, când a recunoscut că nu are permis de conducere întrucât i-a fost anulat, dar şi din probele administrate în cauză, înscrisurile din dosar Sentinţa penală nr.2427/2012

din 04.12.2012 a Judecătoriei Târgu Jiu pronunţată în dosarul nr. 18567/318/2012 coroborate cu dispoziţiile art. 114 din OUG nr.195/2002, republicata.

Sub aspectul laturii subiective, instanţa a reţinut că inculpatul a săvârşit fapta cu forma de vinovăţie a intenţiei directe, prin raportare la dispoziţiile art. 16 alin. 3 lit. b) C. pen.

Instanţa a reţinut existenţa intenţiei indirecte ca formă a vinovăţiei inculpatei, iar nu cea directă, având în vedere că infracţiunea este una de pericol abstract, ce se consumă prin simpla îndeplinire a condiţiilor prevăzute în norma de incriminare – adică simpla faptă de a conduce pe drumurile publice având permisul anulat.

Mai mult, nu doar că inculpatul a recunoscut faptul că avea permisul anulat, dar această împrejurare este una pe care, în mod obiectiv, orice persoană o cunoaşte cu privire la propria persoană având în vedere procedura de urmat şi formalităţile de îndeplinit pentru ca o persoană să ajungă sa-i fie anulat permisul.

Altfel spus, este imposibil ca o persoană cu discernământ să nu cunoască dacă are sau nu are permis de conducere valabil (deci dreptul de a conduce), fiind un drept ce se obţine (se câştigă) în urma unor demersuri administrative obiective şi concrete.

Ca atare, în momentul în care inculpatul s-a urcat la volan să conducă autoturismul, *ştia că nu mai are dreptul de a conduce autovehiculul respectiv*.

De asemenea, participarea sa la traficul rutier a condus în mod automat la implicarea sa în circulaţia *pe drumurile publice*, lucru de notorietate de asemenea cunoscut şi acceptat de către inculpat din moment ce a ales să săvârşească fapta, în modul în care a fost depistat cu ocazia verificării din data de 09.09.2015.

Mai mult, din moment ce inculpatul cunoştea că nu mai are dreptul de a conduce autoturismul pe drumurile publice fiindu-i anulat permisul de conducere, dar a ales să aibă un comportament contrar, acela de a conduce pe drumurile publice, săvârşind fapta tocmai în acest scop, de a se deplasa prin *conducerea autovehiculului pe drumurile publice fără a avea acest drept in finta*, pentru instanţă este evident că inculpatul nu doar că a prevăzut rezultatul faptei sale, dar l-a şi acceptat.

În atare condiţii, s-au aplicat disp. art.16 alin.3 lit. b) C. pen. referitor la intenţia indirectă de săvârşire a infracţiunii, fiind clar că inculpatul a săvârşit infracţiunea acceptând producerea acestui rezultat, de creare a unei stări de pericol pentru siguranţa circulaţiei rutiere, chiar dacă nu acesta a fost rezultatul pe care l-a urmărit, faptele sale fiind săvârşite în alt scop imediat, acela de a se deplasa cu autoturismul.

Cum infracţiunea în cauză are ca urmare imediată generarea unei stări de pericol, este limpede că nu aceasta a fost voinţa inculpatului, dar în acelaşi timp, a acceptat producerea unui asemenea rezultat, fiind astfel îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 16 alin. 3 lit. b) C. pen.

Prin raportare la dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 18 – 22 C. pen., având în vedere starea de fapt reţinută şi atitudinea subiectivă a inculpatului din faza de urmărire penala, instanţa a reţinut că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele justificative prevăzute de legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris mai sus – este nejustificată.

De asemenea, având în vedere dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 23 – 31 C. pen., şi prin raportare la starea de fapt reţinută şi atitudinea subiectivă a inculpatului, instanţa a reţinut că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele de neimputabilitate prevăzute de legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris– îi este imputabilă.

Prin raportare la cele de mai sus, în baza art. 335 alin. 2 C. pen. raportat la art. 41 C.pen si art 43 alin 5 C.pen, instanţa a condamnat inculpatul D.Ş., la pedeapsa de 1 (un) an şi 6 (şase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere.

În ceea ce priveşte infracţiunea prevăzută de art. art. 48 C.pen raportat la art. 320 alin.1 C.pen, instanţa a reţinut că fapta există, este săvârşită de către inculpat şi aceasta răspunde penal având în vedere probele administrate în prezenta cauză, cu precădere cele din faza de urmărire penală – probe câştigate cauzei prin necontestarea lor potrivit dispoziţiilor art. 374 alin. 7 C. proc. pen.

Chiar dacă nu se impunea readministrarea acestor probe, respectiv reaudierea martorilor ce au fost audiaţi şi în faza de urmărire penală deoarece probele nu au fost contestate, totuşi, pentru a se asigura dreptul la apărare al inculpatei lipsă la acel moment, precum şi pentru a se respecta principiul nemijlocirii, instanţa a găsit util a reaudia martorii B.V.B. . Cu privire la acest martor, instanţa a acordat eficienţă juridică declaraţiilor date de către acesta în faza de urmărire penală iar nu celei din faza de judecată, raportat la timpul îndelungat scurs de la momentul săvârşirii faptei, fiind bine cunoscut că declaraţiile date imediat după momentul săvârşirii infracţiunii sunt cele care au cea mai mare acurateţe privind starea de fapt.

Din toate probele administrate în cauză a reieşit starea de fapt expusă în rechizitoriu, împrejurare care oricum se coroborează cu restul probelor administrate în faza de urmărire penală, respectiv probele din dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta-Turnu Severin (mai exact, Proces verbal de constatare a infracţiunii (filele 8-9 d.u.p.) Declaraţia martorului B.V.B. (fila 11 d.u.p.) Declaraţiile inculpatului D.Ş.(filele 16-17, 19-20 d.u.p.) Proces verbal de verificare în baza de date automatizată „Evidenţa posesorilor permiselor de conducere" (fila 21 d.u.p.) Adresa nr. 42204/03.12.2015 emisă de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor (fila 22 d.u.p.) Adresa nr. 103083/3735 din 10.01.2013 emisă de IPJ Gorj - Serviciul Rutier (fila 27 d.u.p.) Raportul din 09.01.2013 întocmit de IPJ Mehedinţi - Serviciul Rutier şi dispoziţia şefului acestui serviciu (fila 28 d.u.p.) Sentinţa penală nr.2427/2012 din 04.12.2012 a Judecătoriei Târgu Jiu pronunţată în dosarul nr. 18567/318/2012 (filele 32-33 d.u.p.)

Ca atare, instanţa a constatat că sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 396 alin. 2 C. proc. pen., respectiv cele privitoare la existenţa faptei, la întrunirea cerinţelor pentru a fi infracţiune şi a săvârşirii acesteia de către inculpat.

Instanţa observă că, potrivit art. 48 C.pen raportat la art. 320 alin.1 C.pen, infracţiunea de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale, constă în acţiunea de a pune la dispoziţia unei alte persoane, copia actului său de identitate şi o fotografie, pentru a falsifica permisul de conducere, seria GJ00607347J.

Sub aspectul tipicităţii faptei inculpatului– faptă prevăzută de legea penală şi săvârşită cu forma de vinovăţie prevăzută de lege – instanţa a reţinut că este îndeplinită această cerinţă pentru tragerea la răspundere penală a inculpatului având în vedere următoarele aspecte: referitor la tipicitatea obiectivă (latura obiectivă a infracţiunii), instanţa a reţinut că elementul material al infracţiunii de complicitate la fals material în înscrisuri oficiale ce constituie obiectul prezentului dosar constă în acţiunea inculpatului de a pune la dispoziţia unei alte persoane, copia actului său de identitate şi o fotografie, pentru a falsifica permisul de conducere, seria GJ00607347J.

Sub aspectul laturii subiective, instanţa a reţinut că inculpatul a săvârşit fapta cu forma de vinovăţie a intenţiei directe, prin raportare la dispoziţiile art. 16 alin. 3 lit. a) C. pen.

Instanţa a reţinut existenţa intenţiei directe ca formă a vinovăţiei inculpatului, iar nu cea indirectă, având în vedere că inculpatul a cunoscut ca are permisul anulat, a întreprins demersuri pentru a preda o poza şi o copie a actului de identitate prevăzând ca cealaltă persoana o să îi procure un permis falsificat, rezultat pe care l-a urmărit.

Prin raportare la dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 18 – 22 C. pen., având în vedere starea de fapt reţinută şi atitudinea subiectivă a inculpatului, instanţa a apreciat că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele justificative prevăzute de

legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris mai sus – este nejustificată.

De asemenea, având în vedere dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 23 – 31 C. pen., şi prin raportare la starea de fapt reţinută şi atitudinea subiectivă a inculpatului, instanţa a apreciat că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele de neimputabilitate prevăzute de legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris mai sus – îi este imputabilă.

Având în vedere cele de mai sus, în baza art. art. 48 C.pen raportat la art. 320 alin.1 C. pen cu aplicare art 41 C.pen si art 43 alin 5 C.pen, instanţa a condamnat inculpatul D.Ş., la pedeapsa de 9 (noua) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de complicitate la fals in inscrisuri oficiale.

Pentru a aplica această pedeapsă – referitoare la a doua infracţiune comisă de către inculpat – instanţa a avut în vedere condiţiile concrete în care fapta a fost săvârşită.

Inculpatul a comis această a doua infracţiune anterior infracţiunii de conducere a unui autovehicul de către o persoana ce are permisul anulat.

În ceea ce priveşte infracţiunea prevăzută de art. 323 Cod penal din data de 09.09.2015, instanţa a reţinut că fapta există, este săvârşită de către inculpat şi aceasta răspunde penal având în vedere probele administrate în prezenta cauză, cu precădere cele din faza de urmărire penală – probe câştigate cauzei prin necontestarea lor potrivit dispoziţiilor art. 374 alin. 7 C. proc. pen.

Chiar dacă nu se impunea readministrarea acestor probe, respectiv reaudierea martorilor ce au fost audiaţi şi în faza de urmărire penală deoarece probele nu au fost contestate, totuşi, pentru a se asigura dreptul la apărare al inculpatului lipsă la acel moment, precum şi pentru a se respecta principiul nemijlocirii, instanţa a găsit util a reaudia martorii B.V.B. . Cu privire la acest martor, instanţa a acordat eficienţă juridică declaraţiilor date de către acesta în faza de urmărire penala iar nu celei din faza de judecată, raportat la timpul îndelungat scurs de la momentul săvârşirii faptei, fiind bine cunoscut că declaraţiile date imediat după momentul săvârşirii infracţiunii sunt cele care au cea mai mare acurateţe privind starea de fapt.

Din toate probele administrate în cauză a reieşit starea de fapt expusă în rechizitoriu, împrejurare care oricum se coroborează cu restul probelor administrate în faza de urmărire penală, respectiv probele din dosarul Parchetului de pe lângă Judecătoria Drobeta-Turnu Severin (mai exact, Proces verbal de constatare a infracţiunii (filele 8-9 d.u.p.) Declaraţia martorului B.V.B. (fila 11 d.u.p.) Declaraţiile inculpatului D.Ş.(filele 16-17, 19-20 d.u.p.) Proces verbal de verificare în baza de date automatizată „Evidenţa posesorilor permiselor de conducere" (fila 21 d.u.p.) Adresa nr. 42204/03.12.2015 emisă de Serviciul Public Comunitar Regim Permise de Conducere şi înmatriculare a Vehiculelor (fila 22 d.u.p.) Adresa nr. 103083/3735 din 10.01.2013 emisă de IPJ Gorj - Serviciul Rutier (fila 27 d.u.p.) Raportul din 09.01.2013 întocmit de IPJ Mehedinţi - Serviciul Rutier şi dispoziţia şefului acestui serviciu (fila 28 d.u.p.) Sentinţa penală nr.2427/2012 din 04.12.2012 a Judecătoriei Târgu Jiu pronunţată în dosarul nr. 18567/318/2012 (filele 32-33 d.u.p.)

Ca atare, instanţa a constatat că sunt îndeplinite cerinţele prevăzute de art. 396 alin. 2 C. proc. pen., respectiv cele privitoare la existenţa faptei, la întrunirea cerinţelor pentru a fi infracţiune şi a săvârşirii acesteia de către inculpat.

Referitor la infracţiunea de uz de fals prevăzută de art. 323 C.p., elementul material al laturii obiective constă în folosirea de către inculpat prin prezentarea organelor de politie a unui permis de conducere falsificat.

Folosirea priveşte un înscris fals, deoarece permisul era contrafăcut întrucât permisul de conducere al inculpatului era anulat ca urmare condamnării acestuia de către o instanţă penală, iar pe de altă parte înscrisul fals are aptitudinea de a produce consecinţe juridice

întrucât această împrejurare este de natură a crea un drept pe care inculpatul nu îl mai avea la momentul săvârşirii faptei.

Inculpatul a cunoscut că înscrisul este fals deoarece ştia că nu mai are dreptul de a conduce autovehicule pe drumurile publice.

Urmarea imediată constă în chiar atingerea adusă valorilor sociale protejate de legea penală, respectiv, încrederea publicului în autenticitatea şi veridicitatea înscrisurilor oficiale, iar legătura de cauzalitate dintre acestea rezultă din însăşi săvârşirea faptei (*ex re*), această infracţiune fiind una de pericol.

Sub aspectul laturii subiective, din modalitatea de săvârşire a faptei rezultă că inculpatul a acţionat cu forma de vinovăţie a intenţiei directe (art.19 alin.1 pct.1 lit. a Cod penal), aceasta prevăzând şi urmărind comiterea infracţiunii de uz de fals.

Instanţa a reţinut existenţa intenţiei directe ca formă a vinovăţiei inculpatului, iar nu cea indirectă, având în vedere că infracţiunea este una de pericol abstract, ce se consumă prin simpla îndeplinire a condiţiilor prevăzute în norma de incriminare – adică simpla faptă de a folosi un înscris care este fals.

Prin raportare la dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 18 – 22 C. pen., având în vedere starea de fapt reţinută şi atitudinea subiectivă a inculpatului din faza de urmărire penală, instanţa a reţinut că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele justificative prevăzute de legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris mai sus – este nejustificată.

De asemenea, având în vedere dispoziţiile art. 15 alin. 1 C. pen. coroborate cu art. 23 – 31 C. pen., şi prin raportare la starea de fapt reţinută mai sus şi atitudinea subiectivă a inculpatului, instanţa a reţinut că în prezenta cauză nu este incidentă niciuna dintre cauzele de neimputabilitate prevăzute de legea penală, astfel că fapta inculpatului – compusă din elementul material descris mai sus – îi este imputabilă.

Prin raportare la cele reţinute, în baza art. 323 C.pen raportat la art 41 C.pen si art 43 alin 5 C.pen, instanţa a condamnat inculpatul D.Ş., la pedeapsa de 6 (şase) luni închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de uz de fals.

În baza art. 38 alin. 1 C. pen. instanţa a constatat că infracţiunile pentru care inculpatul este judecat în prezenta cauză sunt concurente, motiv pentru care, în baza art. 39 alin. 1 lit. b) C. pen., instanţa a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 1 (un) an şi 6 (şase) luni închisoare la care s-a adăugat un spor de o treime din celelalte pedepse, respectiv un spor de 5 (cinci) luni, D.Ş., urmând să execute în total pedeapsa de 1 (un) an şi 11 (unsprezece) luni închisoare cu executare în baza art.60 C.pen.

Instanţa a apreciat că rolul educativ al pedepsei poate fi atins doar prin executare efectivă a pedepsei închisorii dispusă în prezenta cauză, mai ales ca prin sentinţa penala nr. 308/14.02.2013 inculpatul a fost condamnat de Judecătoria Târgu Jiu, la pedeapsa rezultata de 1047 de zile de închisoare - executare ce s-a finalizat in anul 2015 anterior comiterii infracţiunilor pentru care este judecat in prezenta cauza, fapt ce atrage o stare de recidiva postexecutorie motiv pentru care nu se poate individualiza in cauza o alta modalitate de a executa pedeapsa, decât cea prevăzuta de art. 60 C.pen. - cu executare efectivă în regim de detenţie.

În baza art. 274 alin. 1 C. proc. pen., a obligat inculpatul la plata sumei de 600 lei cu titlul de cheltuieli judiciare către stat.

Împotriva acestei sentinţe penale a formulat apel inculpatul D.Ş., solicitând repunerea în termenul de apel şi admiterea apelului întrucât este arestat din luna octombrie a anului 2017 şi deţinut în P.N.T. Tg.Jiu, iar instanţa a judecat dosarul nr. 5063/225/2016 în lipsa sa, fiind condamnat în lipsă, neprimind nici comunicarea hotărârii penale pentru a putea formula apel în termenul prevăzut de lege.

A solicitat admiterea apelului, desfiinţarea sentinţei primei instanţe şi trimiterea cauzei spre rejudecare la instanţa de fond.

Analizând actele și lucrările dosarului, Curtea constată următoarele:

Inculpatul a fost citat în faza de judecată la adresa de domiciliu, fiind chiar și prezent la trei dintre termenele de judecată (12.10.2016, 22.12.2016 şi 25.05.2017), când a solicitat amânarea cauzei pentru a-și angaja apărător.

Ulterior, însă, pe parcursul soluţionării cauzei, la data de 10.10.2017, inculpatul a fost încarcerat în Penitenciarul Tg. Jiu în vederea executării unei pedepse de 6 luni închisoare, aplicată prin sentința penală nr. 209/07.07.2017 a Judecătoriei Caranşebeş, definitivă la data de 10.10.2017 prin decizia nr. 1144/A/10.10.2017 a Curţii de Apel Timişoara, aflându-se astfel în stare de detenţie la data soluţionării cauzei (22.12.2017), aşa cum rezultă din adresa nr. H221875/17.01.2018 emisă de Penitenciarul Tg. Jiu (fila 101 dosar fond) şi din adresa nr. 33605/PDTSMH/10.04.2018 emisă de Penitenciarul Dr. Tr. Severin (fila 27 dosar apel).

În aceste condiţii, se observă că, potrivit dispoziţiilor art. 259 alin. 7 C.p.p., inculpatul urma să fie citat la locul de deţinere prin administraţia penitenciarului şi totodată, să fie desemnat un avocat din oficiu pentru acesta având în vedere că, potrivit art. 90 lit. a C.p.p., asistenţa juridică era obligatorie.

Or, în condiţiile în care inculpatul la data soluţionării cauzei (22.12.2017) era arestat, legea impunând prezenţa acestuia, potrivit art.364 C.p.p. şi nu a fost asistat de către avocat deşi asistenţa juridică era obligatorie, rezultă că în cauză au fost încălcate norme imperative ce vizează derularea procesului penal şi care fac incidentă sancţiunea nulităţii absolute a hotărârii pronunţate în aceste condiţii.

Chiar dacă inculpatul a declarat apel la data de 09.02.2018, se constată că acesta nu este tardiv.

Astfel, conform dispoziţiilor art. 407 alin 1 Cpp, după pronunţare, o copie a minutei hotărârii se comunică procurorului, părţilor, persoanei vătămate şi, în cazul în care inculpatul este arestat, administraţiei locului de deţinere, în vederea exercitării căii de atac.

În speță, hotărârea instanţei de fond a fost pronunţată la data de 22 decembrie 2017, iar comunicarea minutei s-a făcut la domiciliul inculpatului și nu la Penitenciarul Tg. Jiu, unde inculpatul era deținut.

Nu poate fi vorba în cauză de repunerea în termenul de apel conform art. 411 alin. 1 cod pr.penală.

Aceasta, întrucât, potrivit acestui articol, apelul declarat după expirarea termenului prevăzut de lege este considerat ca fiind făcut în termen dacă instanţa de apel constată că întârzierea a fost determinată de o cauză temeinică de împiedicare, iar cererea de apel a fost făcută în cel mult 10 zile de la încetarea acesteia.

Instituţia repunerii în termen permite înlăturarea sancţiunii decăderii din dreptul de a mai efectua un act de procedură pentru care partea a depăşit termenul imperativ prevăzut de lege pentru efectuarea sa valabilă.

Premisa analizării unei cereri de repunere în termen este aceea a valabilităţii actului de procedură de care legea leagă începutul termenului pentru a cărui nerespectare intervine sancţiunea decăderii.

Nevalabilitatea actului de procedură al comunicării, cum este în speța de față, este incompatibilă cu dispoziţiile art. 411 C.p.p., pentru că, dacă actul de procedură al comunicării este lovit de nulitate, rezultă că acesta nu are aptitudinea de a declanşa în mod valabil curgerea termenului de declarare a apelului, consecinţa fiind că partea este în termenul legal de formulare a apelului în absenţa unei comunicări valabile a minutei hotărârii primei instanţe.

Ca urmare a celor arătate mai sus, în temeiul art. 421 alin. 1 pct. 2 lit. b C.p.p., Curtea va admite apelul declarat de inculpat, va desființa în totalitate sentința atacată şi va trimite cauza la rejudecare la aceeaşi instanţă.

Pe cale de consecinţă, va anula şi mandatul de executare nr. 2604/2017 din 17.01.2018 şi celelalte forme de executare emise în baza sentinţei instanței de fond și va dispune punerea în libertate de îndată a inculpatului de sub puterea mandatului de executare dacă nu este reţinut sau arestat în altă cauză.

În baza art. 275 alin. 3 C.p.p., cheltuielile judiciare din apel vor rămâne în sarcina statului, din care 260 lei reprezintă onorariu avocat din oficiu. *(Decizia penală nr. 555 din 16 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Ştefana Bădulescu)*

12. Redeschiderea procesului penal (art. 466 cod pr. penală). Condiţii de admisibilitate.

Cererea persoanei condamnate de redeschidere a procesului penal nu îndeplineşte cerințele prevăzute de dispozițiile legale anterior menționate, întrucât:

-persoana condamnată a fost citată la adresa pe care aceasta a indicat-o în cursul urmării penale, atunci când a fost audiată atât în calitate de suspect, cât şi în calitate de inculpat şi i s-au adus la cunoştinţă obligaţiile prevăzute de art. 108 C.p.p. (filele 13 şi 15 d.u.p.),

- în faza de judecată în fond, persoana condamnată a primit personal citaţia pentru termenul de judecată din data de... şi a depus o cerere scrisă prin care a recunoscut săvârşirea faptei (filele 4 şi 12); în faţa instanţei de fond, inculpatul a încunoştinţat în scris instanţa, prin cererea de recunoaştere a săvârşirii faptei, că s-a stabilit în Italia, fără însă a indica noua adresă,

-pe parcursul soluţionării cauzei în fond, la Judecătorie, inculpatul a beneficiat de asistenţă juridică calificată în persoana avocatului ales,

-minuta i-a fost comunicată persoanei condamnate la adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură şi a fost primită de o persoană care locuieşte cu destinatarul (tată), potrivit menţiunilor din cuprinsul dovezii de primire (fila 47).

Instanţa de control judiciar a reţinut că în primul ciclu procesual, în faza de apel, citarea inculpatului s-a realizat la adresa pe care acesta a indicat-o în cursul urmăririi penale, fără a indica o nouă adresă în faţa instanţei de fond, precum şi că a dispus emiterea unui mandat de aducere pe numele inculpatului. Astfel, din cuprinsul dovezii de primire a citaţiei pentru termenul din data de....., când s-a pronunţat decizia penală, rezultă că citaţia a fost primită pentru inculpat de către o persoană care locuieşte cu destinatarul, respectiv...., iar din cuprinsul procesului-verbal de îndeplinire a mandatului de aducere emis pe numele acestuia reiese că acesta este plecat din tară la muncă în Italia (fila 11).

Instanţa de control judiciar a constatat că în mod corect prima instanţă a statuat că, ulterior audierii condamnatului în cursul urmării penale, când i s-au adus la cunoştinţă toate drepturile şi obligaţiile procesuale şi a învederat care este adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, inculpatul s-a sustras judecăţii, părăsind teritoriul României fără a comunica organelor judiciare o altă adresă de comunicare a actelor de procedură, acesta angajându-şi un avocat în primă instanţă care să îl reprezinte şi că procedura de citare nu putea fi realizată decât la adresa cunoscută din România şi nu în străinătate, atâta timp cât persoana condamnată nu şi-a schimbat pe cale oficială domiciliul şi nu a comunicat adresa unde locuia, astfel că nu poate fi considerată „persoană judecată în lipsă" în accepţiunea prevederilor art. 466 C.p.p..

Asupra apelului penal de faţă;

Reţine că, **prin sentinţa penală nr. 59 din data de 13 martie 2018 pronunţată de Judecătoria Strehaia în dosarul cu nr. ….**, în baza art. 469 alin. 4 raportat la art. 466 din Codul de procedură penală, s-a respins cererea de redeschidere a procesului penal formulată de condamnatul G.E.V., condamnat prin decizia penală nr. 61 din 17.01.2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova în dosarul penal nr. ...al Judecătoriei Strehaia.

În baza art. 275 alin. 2 din Codul de procedură penală, a fost obligat condamnatul la plata sumei de 50 lei, cu titlu de cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, instanţa de fond a reţinut că, prin cererea înregistrată la data de 22.02.2018, condamnatul G.E.V. - deţinut în Penitenciarul Drobeta Turnu Severin - a solicitat redeschiderea procesului penal ce a făcut obiectul dosarului nr. ...al Judecătoriei Strehaia, soluţionat in mod definitiv prin decizia penală nr. 61/2017 a Curţii de Apel Craiova.

In motivarea cererii, condamnatul a susţinut că, prin sentinţa penala nr. 134 din data de 27 octombrie 2016 pronunţata de Judecătoria Strehaia in dosarul nr. …, s-a dispus condamnarea sa în baza art. 396 alin 1 si 4 rap. la art. 83 din Cod Penal, la pedeapsa de 1 an închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul de către o persoana care nu poseda permis de conducere cu amânarea aplicării pedepsei.

In faza de cercetare judecătoreasca, respectiv cu ocazia judecării fondului cauzei, a avut cunoştinţa de purtarea procesului, fiind chiar asistat de către un apărător ales, un aspect important ce se impune a fi menţionat fiind acela ca obligaţiile de diligenta in sarcina apărătorului ales, ce reies din contractul de asistenta juridica intr-un proces penal, se prelungesc pana la rămânerea definitiva a sentinţei sau deciziei sau pana la declararea apelului de către una dintre părţile din procesul penal.

Împotriva acestei sentinţe a declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia, sentinţa fiind criticata pentru motive de nelegalitate, aspectul de nelegalitate reieşind din faptul neaudierii si neexprimarii în mod nemijlocit de către inculpat a acordului de a presta o munca neremunerata in folosul comunităţii, ceea ce face imposibila aplicarea dispoziţiilor art. 83 Cod Penal - amânarea aplicării pedepsei si chiar a dispoziţiilor art. 91 Cod penal - suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, acest acord exprimat in fata instanţei fiind una dintre condiţiile cumulativ prevăzute de textele legale enunţate.

A mai arătat că a fost judecat fără a avea cunoştinţa despre purtarea procesului in calea de atac a apelului, fără a exista dovada comunicării sau a înmânării sentinţei instanţei de fond, a primirii citaţiei pentru termenul de judecata din fata Curţii de Apel Craiova si fără a se depune diligente pentru aducerea efectiva la cunoştinţa a procedurii care se desfăşoară împotriva sa.

In consecinţa, Curtea de Apel, cu ocazia judecării apelului formulat, in mod corect, sub aspectul normei materiale de drept, a dispus admiterea apelului si modificarea in totalitate a sentinţei apelate, pronunţând astfel Decizia nr. 61 din 17 ianuarie 2017, in sensul condamnării sale la pedeapsa de 1 an de închisoare cu executarea acesteia. În aceasta procedura, respectiv calea de atac ordinara a apelului, nu a fost reprezentat de nici un avocat, nu i s-a numit avocat din oficiu si nici nu a avut cunoştinţa de purtarea procesului, nu s-a sustras in mod voit de la judecarea sa, menţionând că încă de la momentul demarării procedurilor el s-a regăsit pe teritoriul Republicii Italia, acolo unde desfăşoară munca in vederea asigurării mijloacelor de trai membrilor familiei sale, fiind unicul întreţinător de familie. Mandatul de executare al pedepsei emis pe numele său, i-a fost adus la cunoştinţa si pus in executare la data de 22.01.2018.

Pentru a fi admisibila in principiu, cererea de redeschidere a procesului penal pentru judecarea in lipsa a persoanei condamnate, trebuie sa fie îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 469 alin 1 Cod Procedura Penala si anume: cererea trebuie să fie formulata in termen si de către o persoana dintre cele prevăzute de art. 466; să fie invocate temeiuri

legale pentru redeschiderea procesului penal; motivele in baza cărora este formulata cererea sa nu fi fost prezentate intr-o cerere anterioara de redeschidere a procesului penal, care sa fi fost judecata definitiv. Condamnatul a fost judecat de curtea de apel in lipsa, fără a avea cunoştinţa despre judecarea apelului, iar dreptul intern trebuie sa-i garanteze salvgardarea drepturilor procesuale pe care nu le-a putut exercita, neavând cunoştinţa despre procedura ce se purta împotriva sa.

Pentru a admite ca judecarea cauzei in lipsa inculpatului nu contravine art. 6 din CEDO, Curtea Europeana a Drepturilor Omului solicita îndeplinirea unor cerinţe astfel cum sunt ele enumerate in jurisprudenţa din cauzele Stamoulakatos contra Greciei din data de 26.10.1993 si Godi contra Italia din data de 09.04.1984 inculpatul trebuind a fi citat prin procedura obişnuita, dar si prin emiterea unor mandate de aducere, a fi căutat de instanţe prin orice mijloc posibil dar mai ales prin Serviciul de Evidenta Informatizata a Populaţiei. Doar in aceste condiţii Curtea EDO a considerat ca fiind depuse eforturi rezonabile pentru aducerea inculpatului si pentru respectarea dreptului sau de apărare.

Curtea Europeana a Drepturilor Omului, in jurisprudenţa sa (cauza Colozza contra Italiei - Hotărârea din 12.02.1985) a subliniat ca in interpretarea art. 6 din CEDO privind dreptul la un proces echitabil: „Când legislaţia naţionala permite judecarea unei persoane in absenta, acea persoana trebuie in momentul in care afla de procedura sa poată determina ca o instanţa, după ce o va audia sa dispună din nou asupra fondului acuzaţiilor ce i-au fost aduse".

Totodată, s-a arătat ca o procedura de judecata in contumacie nu este in esenţa, întotdeauna contrara textului convenţiei daca celui in cauza i s-au respectat drepturile apărării , intre care cel de a fi citat personal si informat asupra cauzei si naturii acuzaţiei si atunci când nu si-a exprimat fără echivoc voinţa de a nu participa in proces . de a obţine posibilitatea sa fie rejudecat in prezenta sa fără sa fie obligat sa probeze ca nu a dorit sa se sustragă justiţiei sau ca absenta s-a datorat unor cauze de forţa majora. Citarea inculpatului potrivit dispoziţiilor legale in vigoare la data desfăşurării procesului nu justifica a se concluziona ca acesta s-ar fi sustras de la judecata sau cu atât mai mult, ca ar fi avut cunoştinţa de proces. Independent de legala citarea sa, astfel cum rezulta din dosarul cauzei (procedura desfăşurata în fata Curţii de Apel Craiova), raportat la jurisprudenţa Curţii de la Strasbourg, ceea ce prezintă importanta pentru a se considera ca un acuzat a fost judecat in lipsa, este aceea ca acesta sa nu fi fost informat personal despre procedurile întreprinse împotriva sa in fata Curţii de Apel Craiova , neavând cunoştinţa de proces. Concluzionând, raportându-ne la dispoziţiile art. 6 din Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului si a libertăţilor fundamentale, care garantează dreptul la un proces echitabil si la interpretarea data acestui articol de CEDO in jurisprudenţa (care recunoaşte un drept la redeschiderea procedurilor in cazurile in care judecata in lipsa nu este consecinţa renunţării voluntare din partea acuzatului la dreptul de a fi prezent in instanţa pentru a-si face apărările), considerând ca sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de disp. art. 466 CPP pentru admisibilitatea in principiu a prezentei cereri, respectiv: cererea a fost formulata în termen si de către o persoana dintre cele prevăzute de art. 466; au fost invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal respectiv lipsa cunoştinţei si a minimelor diligente depuse de autorităţi in vederea aducerii la cunoştinţa a procedurii ce se purta împotriva petentului in fata Curţii de Apel Craiova.

La dosarul cauzei nu exista dovada comunicării sentinţei de condamnare către petent, dar nici a faptului ca persoanei predate i s-a adus la cunoştinţa ca are dreptul, după caz, la exercitarea unei cai de atac potrivit Codului de Procedura penala sau la rejudecarea cauzei potrivit CPP, fiind evident ca ne aflam in situaţia încălcării dreptului la apărare si a principiului echităţii procesului penal. Motivele in baza cărora este formulata nu au fost prezentate intr-o cerere anterioara de redeschidere a procesului penal, care sa fi fost judecata definitiv.

Examinând cererea formulată de către condamnat, precum şi actele şi lucrările dosarului penal nr. 408/313/2016, instanţa de fond a retinut următoarele:

Prin sentinţa penală nr. 134 din data de 27 octombrie 2016 pronunţată de Judecătoria Strehaia în dosarul nr. 408/313/2016, în temeiul art. 396 alin 1 şi 4 C.p.p. raportat la art.83 din Codul penal a fost stabilită pedeapsa de un an închisoare în sarcina inculpatului G.E.V. pentru săvârşirea infracţiunii de conducerea pe drumurile publice a unui vehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere, faptă prev. de art. 335 alin.1 C.

În baza art. 83 alin. 1 din Codul penal cu aplicarea art. 5 din Codul penal a fost amânată aplicarea pedepsei închisorii pe un termen de supraveghere stabilit în condiţiile art. 84 din Codul penal, de 2 ani de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În ceea ce priveşte modalitatea de executare, s-a apreciat că sunt îndeplinite condiţiile art. 83 alin. 1 lit. a – d Cod penal pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei, instituţie similară suspendării condiţionate a executării pedepsei prevăzută de art. 81 şi urm. Cod penal anterior, respectiv pedepsele prevăzute de lege pentru infracţiunile săvârşite sunt amenda sau închisoarea mai mică de 7 ani, inculpatul nu a mai fost anterior condamnat definitiv la pedeapsa închisorii, astfel cum rezultă din fişa de cazier, inculpatul nu a încercat zădărnicea aflării adevărului, având din contră o atitudine sinceră şi cooperantă, iar în raport de persoana inculpatului care nu este cunoscut cu antecedente penale, există convingerea instanţei că aplicarea imediată a unei pedepse nu este necesară, dar se impune supravegherea conduitei ei pe o perioadă determinată.

Împotriva acestei sentinţe a formulat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia, susţinând că hotărârea instanţei de fond este nelegală, având în vedere că inculpatul nu s-a prezentat la nici un termen de judecată, nu şi-a manifestat acordul pentru prestarea unei munci în folosul comunităţii, s-a sustras de la efectuarea cercetării judecătoreşti, deşi ştia că este supus acestei proceduri judiciare, astfel încât nu erau îndeplinite condiţiile prev. de art. 83 C.p. pentru a se dispune amânarea aplicării pedepsei.

Prin decizia penală nr. 61/2017 a Curţii de Apel Craiova, s-a admis apelul declarat de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Strehaia si s-a desfiinţat în întregime sentinţa penală, înlăturându-se aplicarea dispoziţiilor art. 83 şi următoarele cod penal. In baza art. 335 alin 1 cod penal, a fost condamnat inculpatul G.E.V. la pedeapsa e un an închisoare, cu executare in regim de detenţie. S-a reţinut că nu sunt întrunite cumulativ condiţiile prev. de art. 83 C.p., pentru a se putea dispune amânarea aplicării pedepsei. Astfel, inculpatul nu şi-a manifestat acordul pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunităţii, condiţie prevăzută expres de art. 83 alin. 1 lit. c. C. p, iar în raport de atitudinea procesuală a acestuia, care nu s-a prezentat nici la prima instanţă (deşi a primit personal citaţia pentru termenul de judecată din data de 05.05.2016), dar nici în faţa instanţei de apel, plecând în străinătate, fără a comunica schimbarea adresei unde locuieşte, sustrăgându-se astfel de la judecată, s-au reţinut a fi incidente disp. art. 83 alin. 2 C.p., astfel că s-a constatat că se impune executarea de către inculpat în regim de detenţie a pedepsei de 1 an închisoare.

Prin decizia nr 22/2015 a ICCJ publicată în Monitorul Oficial nr 486/2015, s-a statuat că, în interpretarea si aplicarea dispoziţiilor art. 466 alin 1 c.p.p., obiectul cereri de redeschidere a procesului penal in cazul judecării in lipsă a persoanei condamnate îl reprezintă numai hotărârile penale definitive prin care s-a dispus condamnarea, renunţarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei.

Obiectul cererii de redeschidere a procesului penal formulat de către condamnatul G.E.V. priveşte decizia penală nr. 61/2017 a Curţii de Apel Craiova, pronunţată în dosarul nr. 408/313/2016.

Potrivit dispoziţiilor art. 466 alin. 1 din Codul de procedură penală – Persoana condamnată definitive care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului

penal în termen de o lună din ziua în care a luat la cunoștință, prin orice notificare oficială, că s – a desfășurat un proces penal împotriva sa.

Alin. 2 – Este considerată judecată în lipsă persoana condamnată care nu a fost citată la proces și nu a luat la cunoștință în niciun alt mod oficial despre acesta.

Alin. 3 – Pentru persoana condamnată definitiv judecată în lipsă față de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul prevăzut de alin. 1 curge de la data la care, după aducerea în țară, i – a fost comunicată hotărârea de condamnare.

Analizând cererea formulată de către persoana condamnată sub aspectul respectării termenului de o lună în care poate fi introdusă, instanța de fond a constatat faptul că cererea a fost introdusă cu respectarea dispozițiilor art. 466 alin. 3 din Codul de procedură penală.

În ceea ce privește cererea persoanei condamnate de redeschidere a procesului penal, instanța de fond a constatat că aceasta nu îndeplinește cerințele prevăzute de dispozițiile legale anterior menționate, în condițiile în care persoana condamnată a fost citată la adresa pe care aceasta a indicat-o in cursul urmării penale, atunci când a fost audiat atât in calitate de suspect, cât şi in calitate de inculpat (filele 13 şi 15 dos urm pen),

Mai mult, s-a constatat de instanţa d fond că, în faza de judecată în fond, persoana condamnată a primit personal citaţia pentru termenul de judecată din data de 05 mai 2016 si a depus o cerere prin care a recunoscut săvârşirea faptei (filele 4 şi 12). In faţa instanţei de fond, inculpatul a încunoştinţat in scris instanţa, prin cererea de recunoaştere a săvârşirii faptei, că s-a stabilit in Italia, fără însă a indica noua adresă. Pe parcursul soluţionări cauzei in fond, la Judecătoria Strehaia, cu condamnării inculpatului, acesta a beneficiat de asistentă juridică calificată în persoana avocatului Ales Barbu Robert.

Scopul redeschiderii procesului penal în cazul judecării în lipsă a persoanei condamnate, este garantarea dreptului la un proces echitabil prevăzută de art. 6 din Convenţia Europeană pentru apărarea drepturilor omului şi libertăţilor fundamentale, a persoanei condamnate în lipsă, prin respectarea principiilor contradictorialităţii, egalităţii armelor, exercitării dreptului la apărare prin propria persoană, nemijlocirii, oralităţii şi aflării adevărului, precum şi dreptul de a interoga martorii sau părţile din proces.

În temeiul dispoziţiilor art. 259 c.p.pen, suspectul, inculpatul, părţile în proces, precum şi 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 unităţii la care lucrează. Suspectul sau inculpatul are obligaţia de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuieşte.

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

Dacă persoana citată nu se află acasă, agentul înmânează citaţia soţului, unei rude sau oricărei persoane care locuieşte cu ea ori care în mod obişnuit îi primeşte corespondenţa. (art. 261 cod procedură penală).

În ceea ce priveşte emiterea mandatului de aducere, fată de dispoziţiile art. 265 c.p.pen., o persoană poate fi adusă în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată pe baza unui mandat de aducere, dacă, fiind anterior citată, nu s-a prezentat în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezenţa ei este necesară, sau dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citaţiei şi împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei.

Pentru a se pronunţa decizia penală nr. 61/2017, Curtea de Apel Craiova a dispus citarea inculpatului G.E.V. la adresa pe care acesta a indicată în cursul urmăririi penale, fără a indica o nouă adresă in faţa instanţei de fond, şi a dispus emiterea unui mandat de aducere pe numele inculpatului.

Din dovada de primire a citaţiei pentru termenul din data de 17 mai 2017, când s-a pronunţat decizia penală, s-a reţinut că citaţia a fost primită pentru inculpatul G.E.V. de către persoana care locuieşte cu destinatarul, respectiv numitul Giubega Mihai(fila 7), iar din procesul verbal de aducere emis pe numele lui G.E.V., s-a reţinut că acesta este plecat din tară la muncă in Italia.

Faptul că, ulterior audierii condamnatului in cursul urmării penale, s-a sustras judecăţii, părăsind teritoriul României fără a comunica organelor judiciare o adresă de comunicare a actelor de procedură, deşi, aşa cum s-a arătat anterior, luase la cunoştinţă de faptul că împotriva sa se derula o procedură judiciară, acesta angajându-şi un avocat in primă instanţă, nu poate fi imputabil instanţei de apel, care a făcut toate demersurile prevăzute de legea procesual penală în ceea ce priveşte comunicarea actelor de procedură şi aducerea persoanei condamnate în faţa instanţei. Procedura de citare nu putea fi realizată decât la adresa cunoscută din România şi nu în străinătate, atâta timp cât persoana condamnată nu şi-a schimbat pe cale oficială domiciliul şi nu a comunicat adresa unde locuia, fiindu–i imputabilă neprezentarea sa în faţa instanţei de apel.

Inculpatul G.E.V. nu a avut intenţia de respecta dispoziţiile instanţelor de judecată, cu atât mai mult cu cât este prezumat că ştia prin avocatul ales că prima instanţă, Judecătoria Strehaia, a dispus aplicarea pedepsei închisorii in condiţiile art 83 alin 1 cod penal, iar acesta avea de îndeplinit mai multe obligaţii printre care să anunţe, in prealabil, schimbarea locuinţei şi orice deplasare care depăşeşte 5 zile, să comunice informaţii si documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existenţă. De asemenea minuta sentinţei penale pronunţată de Judecătoria Strehaia, în care au fost dispuse obligaţiile menţionate, i-a fost comunicată legal condamnatului la data de 21.11.2016(fila 47)

În raport de aceste motive, în baza art. 469 alin. 4 din Codul de procedură penală, instanţa de fond a respins cererea de redeschidere a procesului penal formulată de condamnatul G.E.V., condamnat prin decizia penală nr. 61 din 17.01.2017 pronunţată de Curtea de Apel Craiova în dosarul penal nr. 408/313/2016.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel – în termenul prevăzut de lege – condamnatul G.E.V., criticând-o pentru netemeinicie şi nelegalitate, în motivele dezvoltate în scris, depuse la dosar la data de 13.04.2018, solicitând admiterea căii de atac în baza disp art. 421 alin 2 lit. a CPP, desfiinţarea sentinţei instanţei de fond si soluţionarea acţiunii penale în sensul redeschiderii procesului penal în dosarul nr. 408/313/2016, in care am fost condamnat în baza disp art. 335 alin 1 Cod Penal la pedeapsa de 1 an închisoare cu executarea pedepsei.

A arătat că în mod greşit instanţa de fond i-a respins cererea de redeschidere a procesului penal, considerând ca nu sunt îndeplinite condiţiile disp. art. 466 si urm din CPP.

Astfel, prin sentinţa penala nr. 134 din data de 27 octombrie 2016 pronunţata de Judecătoria Strehaia in dosarul nr. 408/313/2016, s-a dispus fata de inculpatul Giubega Elvis lonut, in raport de disp. art. 396 alin 1 si 4 rap. la art 83 din Cod Penal, stabilirea pedepsei de 1 an închisoare pentru săvârşirea infracţiunii de conducere pe drumurile publice a unui vehicul de către o persoana care nu poseda permis de conducere si amânarea aplicării pedepsei, in acord cu disp. art 83 alin 1 Cod penal.

In faza de cercetare judecătorească, respectiv cu ocazia judecării fondului cauzei, inculpatul a avut cunoştinţa de proces, fiind chiar asistat de către un apărător ales, un aspect important ce se impune a fi menţionat fiind acela ca obligaţiile de diligenta in sarcina apărătorului ales, ce reies din contractul de asistenta juridica intr-un proces penal, se prelungesc pana la rămânerea definitiva a sentinţei sau deciziei sau pana la declararea apelului de către una dintre părţile din procesul penal.

Împotriva acestei sentinţe a fost declarat apel, in termenul procedural, de către Parchetul de pe langa Judecătoria Strehaia, sentinţa fiind criticata pentru motive de nelegalitate, aspectul de nelegalitate reiesind din faptul neaudierii si neexprimării in mod

nemijlocit de către inculpat a acordului de a presta o munca neremunerata in folosul comunităţii, ceea ce face imposibila aplicarea disp. art. 83 Cod Penal - amânarea aplicării pedepsei si chiar a disp. art. 91 Cod penal -suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, acest acord exprimat in fata instanţei fiind una dintre condiţiile cumulativ prevăzute de textele legale enunţate.

Numitul G.E.I. a arătat că a fost judecat fara a avea cunoştinţa despre purtarea procesului in calea de atac a apelului, fara a exista dovada comunicării sau a înmânării sentinţei instanţei de fond, a primirii citaţiei pentru termenul de judecata din fata Curţii de Apel Craiova si fara a se depune diligente pentru aducerea efectiva la cunoştinţa a procedurii care se desfăşoară împotriva sa.

In consecinţa, Curtea de Apel, cu ocazia judecării apelului formulat, in mod corect, sub aspectul normei materiale de drept a dispus admiterea apelului si modificarea in totalitate a sentinţei apelate, a pronunţat Decizia nr. 61 din 17 ianuarie 2017, in sensul condamnării sale la pedeapsa de 1 an de închisoare, cu executarea acesteia.

S-a precizat ca, în această procedură, respectiv calea de atac ordinara a apelului, inculpatul nu a fost reprezentat de niciun avocat, nu i s-a numit avocat din oficiu si nici nu a avut cunoştinţa de proces, nu s-a sustras în mod voit de la judecarea sa şi încă de la momentul demarării procedurilor fata de el, s-a regăsit pe teritoriul Republicii Italia, acolo unde desfăşoară munca in vederea asigurării mijloacelor de trai membrilor familiei sale, precizând că este unicul întreţinător de familie.

Potrivit disp. art. 466 alin 1 Cod Procedura Penala, persoana condamnata definitiv, care a fost judecata in lipsa, poate solicita redeschiderea procesului penal in termen de o luna din ziua in care a luat cunoştinţa, prin orice notificare oficiala, ca s-a desfăşurat un proces penal impotriva sa.

Potrivit disp. art. 466 alin 2 Cod Procedura Penala, este considerata judecata in lipsa persoana condamnata care nu a fost citata la proces si nu a luat cunoştinţa in nici un alt mod oficial despre acesta, respectiv, desi a avut cunoştinţa despre proces, a lipsit in mod justificat de la judecarea cauzei si nu a putut încunoştiinţa.

Potrivit Deciziei nr. 61/17.01.2017 pronunţata de Curtea de Apel Craiova in calea de atac ordinara a apelului, cu toate ca instanţa de fond in mod corect a stabilit situaţia de fapt si, de asemenea, in acelaşi mod just a avut in vedere criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 74 C.P., instanţa de fond in mod greşit a aplicat disp. art 83 CP, nefiind întrunite in mod cumulativ condiţiile prevăzute de lege, mai exact inculpatul nu si-a manifestat acordul expres de a presta munca neremunerata in folosul comunităţii.

Asa cum s-a retinut in chiar practicaua deciziei 61/17.01.2017, din procesul verbal de căutare al inculpatului rezulta ca, la momentul judecării apelului, inculpatul se afla plecat la munca in străinătate.

Pentru a fi admisibila in principiu, cererea de redeschidere a procesului penal pentru judecarea in lipsa a persoanei condamnate trebuie sa fie îndeplinite cumulativ condiţiile prevăzute de art. 469 alin 1 Cod Procedura Penala si anume:

- Cererea trebuie sa fie formulata in termen si de către o persoana dintre cele prevăzute de art. 466;

- Sa fie invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal;

- Motivele in baza cărora este formulata cererea sa nu fi fost prezentate intr-o cerere anterioara de redeschidere a procesului penal, care sa fi fost judecata definitiv.

Originea procedurii de rejudecare a condamnatului provine din al doilea Protocol Adiţional al Convenţiei Europene de extrădare, încheiat la Paris la data de 13 decembrie 1957, protocol ce a fost semnat la Strasbourg in data de 17 martie 1978.

Potrivit acestui protocol, cand o parte contractanta cere unei alte parti contractante extrădarea unei persoane in vederea executării unei pedepse sau masuri de siguranta

pronunţate printr-o hotărâre data in lipsa, împotriva sa, partea solicitata poate refuza extrădarea in acest scop daca, dupa pararea sa, procedura de judecata nu a satisfăcut minimul de drepturi de apărare recunoscute oricărei persoane învinuite de o infracţiune.

Totuşi, extrădarea se va acorda daca partea solicitanta da asigurări apreciate ca fiind suficiente spre a garanta persoanei a cărei extrădare este ceruta, dreptul la o noua procedura de judecata care sa-i salvgardeze drepturile la apărare.

Când partea solicitata comunica persoanei a cărei extrădare este ceruta hotărârea data in lipsa împotriva sa partea solicitanta nu va considera aceasta comunicare ca o noua notificare atrăgând efecte fata de procedura penala in acest stat, acest principiu fiind transpus si in norma de drept interna in disp. art. 466 alin 3 CPP.

Rejudecarea cauzei este o procedura care are drept scop asigurarea dreptului la apărare al condamnatului procedura fiind menita sa asigura administrarea nemijlocita si contradictorie a probelor.

Este evident ca in situaţia de fata nu ne aflam in fata unei proceduri anterioare de extrădare, insa raţionamentul mai sus exprimat este deopotrivă valabil si in situaţia inculpatului G.E.I., căruia, in situaţia in care a fost judecat in lipsa, fara a avea cunoştinţa despre judecarea apelului, dreptul intern trebuie sa-i garanteze salvgardarea drepturilor procesuale pe care nu le-a putut exercita, neavând cunoştinţa despre procedura ce se purta împotriva sa.

Pentru a admite ca judecarea cauzei in lipsa inculpatului nu contravine art. 6 din CEDO, Curtea Europeana a Drepturilor Omului solicita îndeplinirea unor cerinţe astfel cum sunt ele enumerate in jurisprudenta din cauzele Stamoulakatos contra Greciei din data de 26.10.1993 si Godi contra Italia din data de 09.04.1984 inculpatul trebuind a fi citat prin procedura obişnuita , dar si prin emiterea unor mandate de aducere , a fi căutat de instanţe prin orice mijloc posibil dar mai ales prin Serviciul de Evidenta Informatizata a Populaţiei.

Doar in aceste condiţii, Curtea EDO a considerat ca fiind depuse eforturi rezonabile pentru aducerea inculpatului si pentru respectarea dreptului sau de apărare.

Curtea Europeana a Dreturilor Omului, in jurisprudenta sa (cauza Colozza contra Italiei - Hotărârea din 12.02.1985) a subliniat ca in interpretarea art 6 din CEDO privind dreptul la un proces echitabil: „Cand legislaţia naţionala permite judecarea unei persoane in absenta, acea persoana trebuie in momentul in care afla de procedura sa poată determina ca o instanţa, dupa ce o va audia sa dispună din nou asupra fondului acuzaţiilor ce i-au fost aduse".

Totodată, s-a arătat ca o procedura de judecata in contumacie nu este in esenţa, întotdeauna contrara textului convenţiei daca celui in cauza i s-au respectat drepturile apărării, intre care cel de a fi citat personal si informat asupra cauzei si naturii acuzaţiei si atunci cand nu si-a exprimat fara echivoc voinţa de a nu participa in proces, de a obţine posibilitatea sa fie rejudecat in prezenta sa fara sa fie obligat sa probeze ca nu a dorit sa se sustragă justiţiei sau ca absenta s-a datorat unor cauze de forţa majora.

Citarea inculpatului potrivit dispoziţiilor legale in vigoare la data desfăşurării procesului, nu justifica a se concluziona ca acesta s-ar fi sustras de la judecata sau, cu atat mai mult, ca ar fi avut cunoştinţa de proces.

Independent de legala citarea sa, astfel cum rezulta din dosarul cauzei (procedura desfăşurata in fata Curţii de Apel Craiova), raportat la jurisprudenta Curţii de la Strasbourg, ceea ce prezintă importanta pentru a se considera ca un acuzat a fost judecat in lipsa, este aceea ca acesta sa nu fi fost informat personal despre procedurile întreprinse împotriva sa in fata Curţii de Apel Craiova, neavand cunoştinţa de proces.

Concluzionând, raportat la dispoziţiile art. 6 din Convenţia pentru Apărarea Drepturilor Omului si a libertăţilor fundamentale, care garantează dreptul la un proces echitabil si la interpretarea data acestui articol de CEDO in jurisprudenta (care recunoste un drept la redeschiderea procedurilor in cazurile in care judecata in lipsa nu este consecinţa

renunţării voluntare din partea acuzatului la dreptul de a fi prezent in instanţa pentru a-si face apărările), s-a apreciat ca sunt indeplinite condiţiile cumulative prevăzute de disp. art 466 CPP pentru admisibilitatea in principiu a prezentei cereri, respectiv:

- Cererea trebuie sa fie formulata in termen si de către o persoana dintre cele prevăzute de art. 466;

- Sa fie invocate temeiuri legale pentru redeschiderea procesului penal respectiv lipsa cunoştinţei si a minimelor diligente depuse de autorităţi in vederea aducerii la cunoştinţa a procedurii ce se purta împotriva petentului in fata Curţii de Apel Craiova.

Totodată, cum la dosarul cauzei nu exista dovada comunicării sentinţei de condamnare către el, dar nici a faptului ca persoanei predate i s-a adus la cunoştinţa ca are dreptul, dupa caz, la exercitarea unei cai de atac potrivit Codului de Procedura penala, sau la rejudecarea cauzei potrivit CPP, este evident ca ne aflam in situaţia încălcării dreptului la apărare si a principiului echităţii procesului penal.

Inculpatul a menţionat în final faptul că motivele în baza cărora este formulata cererea sa, nu au fost prezentate într-o cerere anterioara de redeschidere a procesului penal, care sa fi fost judecată.

La termenul din data de 13 aprilie 2018, a fost audiat apelantul–condamnat, declaraţia acestuia fiind consemnată, semnată şi ataşată la dosar.

Examinând hotărârea apelată în raport de motivele invocate şi din oficiu în limitele prevăzute de art. 417 alin. 2 C.p.p., Curtea constată că este legală şi temeinică, în concordanţă cu probele existente la dosarul cauzei şi dispoziţiile legale care reglementează redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate, pentru următoarele considerente:

Potrivit dispozițiilor **art. 466 alin. 1 C.p.p.** persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință, prin orice notificare oficială, că s–a desfășurat un proces penal împotriva sa. Conform **alin. 2** al aceluiaşi articol, **este considerată judecată în lipsă** persoana condamnată care *nu a fost citată la proces şi nu a luat la cunoştinţă în niciun alt mod oficial despre acesta,* respectiv*, deşi a avut cunoştinţă de proces, a lipsit în mod justificat de la judecarea cauzei şi nu a putut încunoştinţa instanţa*; **nu se consideră judecată în lipsă** persoana condamnată care *şi-a desemnat un apărător ales sau un mandatar, dacă aceştia s-au prezentat oricând în cursul procesului*, şi nici persoana care, *după comunicarea, potrivit legii, a sentinţei de condamnare, nu a declarat apel, a renunţat la declararea lui ori şi-a retras apelul*. Potrivit **alin. 3** al aceluiaşi articol, pentru persoana condamnată definitiv judecată în lipsă față de care un stat străin a dispus extrădarea sau predarea în baza mandatului european de arestare, termenul prevăzut la alin. 1 curge de la data la care, după aducerea în țară, i–a fost comunicată hotărârea de condamnare.

Curtea apreciază că în mod corect prima instanţă a reţinut că cererea persoanei condamnate de redeschidere a procesului penal nu îndeplinește cerințele prevăzute de dispozițiile legale anterior menționate, întrucât:

-persoana condamnată a fost citată la adresa pe care aceasta a indicat-o în cursul urmării penale, atunci când a fost audiată atât în calitate de suspect, cât şi în calitate de inculpat şi i s-au adus la cunoştinţă obligaţiile prevăzute de art. 108 C.p.p. (filele 13 şi 15 d.u.p.),

- în faza de judecată în fond, persoana condamnată a primit personal citaţia pentru termenul de judecată din data de 5.05.2016 şi a depus o cerere scrisă prin care a recunoscut săvârşirea faptei (filele 4 şi 12); în faţa instanţei de fond, inculpatul a încunoştinţat în scris instanţa, prin cererea de recunoaştere a săvârşirii faptei, că s-a stabilit în Italia, fără însă a indica noua adresă,

-pe parcursul soluţionării cauzei în fond, la Judecătoria Strehaia, inculpatul a beneficiat de asistenţă juridică calificată în persoana avocatului ales Barbu Robert din cadrul Baroului Mehedinţi,

-minuta i-a fost comunicată persoanei condamnate la adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură şi a fost primită de o persoană care locuieşte cu destinatarul (tată), potrivit menţiunilor din cuprinsul dovezii de primire (fila 47).

De asemenea, instanţa de control judiciar mai reţine că, în temeiul dispoziţiilor **art. 259 C.p.p.** suspectul, inculpatul, părţile în proces, precum şi 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 unităţii la care lucrează; suspectul sau inculpatul are obligaţia de a comunica în termen de cel mult 3 zile organului judiciar schimbarea adresei unde locuieşte; suspectul sau inculpatul care a indicat, printr-o declaraţie dată în cursul procesului penal, un alt loc pentru a fi citat, este citat la locul indicat.

Conform **art. 108 alin. 2 lit. b C.p.p.** suspectului sau inculpatului i se aduce la cunoştinţă obligaţia de a comunica în scris în termen de 3 zile orice schimbare a adresei, atrăgându-i-se atenţia că, în cazul neîndeplinirii acestei obligaţii, citaţiile şi orice alte acte comunicate la prima adresă rămân valabile şi se consideră că le-a luat la cunoştinţă.

Potrivit **art. 261 C.p.p.** dacă persoana citată nu se află acasă, agentul înmânează citaţia soţului, unei rude sau oricărei persoane care locuieşte cu ea ori care în mod obişnuit îi primeşte corespondenţa.

În temeiul **art. 265 C.p.p.** o persoană poate fi adusă în faţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată pe baza unui mandat de aducere, dacă, fiind anterior citată, nu s-a prezentat în mod nejustificat, iar ascultarea ori prezenţa ei este necesară, sau dacă nu a fost posibilă comunicarea corespunzătoare a citaţiei şi împrejurările indică fără echivoc că persoana se sustrage de la primirea citaţiei.

În acest sens, instanţa de control judiciar mai reţine că, pentru a se pronunţa decizia penală nr. 61/2017, Curtea de Apel Craiova a dispus, potrivit dispoziţiilor legale anterior menţionate, citarea inculpatului G.E.V. la adresa pe care acesta a indicat-o în cursul urmăririi penale, fără a indica o nouă adresă în faţa instanţei de fond, şi a dispus emiterea unui mandat de aducere pe numele inculpatului. Astfel, din cuprinsul dovezii de primire a citaţiei pentru termenul din data de 17.01.2017, când s-a pronunţat decizia penală, rezultă că citaţia a fost primită pentru inculpatul G.E.V. de către o persoană care locuieşte cu destinatarul, respectiv numitul G.M. (fila 7), iar din cuprinsul procesului-verbal de îndeplinire a mandatului de aducere emis pe numele acestuia reiese că acesta este plecat din tară la muncă în Italia (fila 11).

Având în vedere toate aspectele reţinute mai sus şi dispoziţiile legale în materie, instanţa de control judiciar constată că în mod corect prima instanţă a statuat că, ulterior audierii condamnatului în cursul urmării penale când i s-au adus la cunoştinţă toate drepturile şi obligaţiile procesuale şi a învederat care este adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, inculpatul s-a sustras judecăţii, părăsind teritoriul României fără a comunica organelor judiciare o altă adresă de comunicare a actelor de procedură, acesta angajându-şi un avocat în primă instanţă care să îl reprezinte, şi că procedura de citare nu putea fi realizată decât la adresa cunoscută din România şi nu în străinătate, atâta timp cât persoana condamnată nu şi-a schimbat pe cale oficială domiciliul şi nu a comunicat adresa unde locuia, pentru toate aceste considerente neputând fi considerată persoană judecată în lipsă în accepţiunea prevederilor art. 466 C.p.p..

În acelaşi timp, Curtea nu a identificat elemente de nelegalitate ale sentinţei penale atacate, motiv pentru care, în temeiul art. 421 pct. 1 lit. b C.p.p., va respinge, ca nefondat, apelul declarat de apelantul G.E.V., împotriva sentinţei penale nr. 59/13.03.2018 pronunţată de Judecătoria Strehaia, în dosarul cu nr. …..

În baza art. 275 alin. 2 C.p.p., instanţa va obliga pe apelant la plata sumei de 70 lei cu titlu de cheltuieli judiciare statului, acesta fiind în culpă procesuală prin respingerea căii de atac declarate. *(Decizia penală nr. 542 din 13 aprilie 2018, Secţia Penală şi pentru cauze cu minori - rezumat judecător Cătălina Genua Croitoriu)*